

การจับ : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า

อริยา มนุสข

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2548

ISBN 974-9745-97-3

A Study of Arrest in Flagrant Offences

ARIYA MANUSUK

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate school Dhurakij Pundit University

2005

ISBN 947-9745-97-3

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้เป็นอย่างดี ด้วยความกรุณาของรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยให้คำปรึกษาชี้แนะแนวทางต่างๆ ดูแลด้านภาษาฝรั่งเศส ตลอดจนตรวจแก้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อีกทั้งให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา ขอขอบพระคุณอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมและได้ให้คำแนะนำ ให้ข้อคิด ตลอดจนทั้งแนวทางการค้นคว้าหาข้อมูลต่างประเทศ

ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ.นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานและให้คำชี้แนะ ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์(พิเศษ)จรัญ ภักดีธนากุล และรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ให้เกียรติรับเป็นกรรมการและให้คำแนะนำต่างๆ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและขอขอบพระคุณอาจารย์ชมชื่น มัณยารมย์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ผู้ดูแลวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ณ.ที่นี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณตาสมบูรณ์ คุณยายบุญปิ่น กิติภาวงศ์ ผู้ให้ทุกสิ่งทุกอย่างในชีวิต ขอกราบขอบพระคุณคุณแม่ผู้สรรสร้างชีวิตผู้เขียนจนมีวันนี้ ขอขอบคุณพี่จ่าน้องจู้ ผู้ให้โอกาสและเป็นแรงใจในทุกด้านตลอดมา และขอขอบคุณน้ำบุญ พี่ไมเคิล ผู้ซึ่งให้การสนับสนุนข้อมูลต่างประเทศ

แทนคำขอบคุณตลอดมาแก่ คุณจิราพร (พี่ตุ้ม) ที่ให้คำปรึกษาและให้ความช่วยเหลือต่างๆนับแต่ผู้เขียนเริ่มเข้าศึกษา ณ.ที่นี้ ขอขอบคุณคุณสุภวรรณ (พี่จ๋า) ที่ช่วยให้ผู้เขียนเข้าถึงข้อมูลที่หายาก และที่ขาดมิได้คือ ขอขอบคุณพี่เวศน์ พี่หนู พี่วิน พี่ญา พี่เบิร์ด อ้อดและพี่ๆเพื่อนๆทุกท่านที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จครั้งนี้ ช่วยให้คำชี้แนะให้ความช่วยเหลือในด้านข้อมูลต่างๆ และเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ท้ายสุดขอกล่าวมากกว่าคำขอบคุณแก่ผู้ช่วยเบ็ดเตล็ด (พี่ซุม) ที่ช่วยแก้ไขปัญหาต่างๆรวมทั้งเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ประการใดผู้เขียนขอมอบความดีนั้นไว้แก่นุภาพารี ครูบาอาจารย์ผู้ให้ความรู้ทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอรับในความผิดพลาดดังกล่าวไว้แต่เพียงผู้เดียว

อริยา มนุสุข

เมษายน 2548

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
3. สมมติฐานของการศึกษา.....	3
4. ขอบเขตของการศึกษา.....	4
5. วิธีการศึกษา.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	4
2. แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลกับอำนาจในการแทรกแซง จำกัดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐ.....	6
1. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและอำนาจในการแทรกแซงจำกัด สิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐ.....	7
1.1 การคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวคิดสากล.....	8
1.1.1 กฎบัตรสหประชาชาติ.....	8
1.1.2 ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	10
1.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง... ..	11
1.1.4 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	11
1.2 การคุ้มครองและจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายไทย.....	12
1.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	12
1.2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	19
2. หลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการทางอาญาในการจับ.....	21
2.1 ความหมายของการจับ.....	22

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการจับ.....	23
2.2.1 ผู้มีอำนาจในการจับ.....	23
2.2.2 เหตุในการจับ.....	27
2.3 การจับตาม “เหตุอันควรเชื่อได้” (Probable Cause).....	40
3. การจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	46
1. การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในต่างประเทศ.....	46
1.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	47
1.1.1 ความหมายของความผิดซึ่งหน้า.....	47
1.1.2 การจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	51
1.1.3 มาตรการตรวจสอบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	55
1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	64
1.2.1 ความหมายของความผิดซึ่งหน้า.....	65
1.2.2 การจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	67
1.2.3 มาตรการตรวจสอบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	83
2. การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในประเทศไทย.....	85
2.1 ความเป็นมาของการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	85
2.2 ความหมายและแนวปฏิบัติของศาลเกี่ยวกับความผิดซึ่งหน้า.....	89
2.2.1 ความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้า.....	93
2.2.2 ขอบเขตและองค์ประกอบของความผิดซึ่งหน้า.....	118
2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่าง “ความผิดซึ่งหน้ากับเหตุจำเป็นเร่งด่วน”.....	123
4. การใช้อำนาจจับและมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	127
1. การใช้อำนาจในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	127
1.1 ผู้มีอำนาจจับ.....	128
1.2 แนวปฏิบัติของเจ้าพนักงานในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	140
1.3 เงื่อนไขประกอบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	151
2. มาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกรณีความผิดซึ่งหน้า.....	164

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.1 มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการจับกุมความผิดซึ่งหน้า.....	165
2.2 ผลอันเกิดจากการจับโดยไม่ชอบกฎหมาย.....	171
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	175
1. บทสรุป.....	175
2. ข้อเสนอแนะ.....	176
บรรณานุกรม.....	179
ภาคผนวก.....	190
ประวัติผู้เขียน.....	227

หัวข้อวิทยานิพนธ์	:	การจับ : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า
ชื่อนักศึกษา	:	อริยา มนุสุข
อาจารย์ที่ปรึกษา	:	รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	:	อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
สาขาวิชา	:	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	:	2547

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า โดยมุ่งศึกษาถึงความหมายของความผิดซึ่งหน้า การใช้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า รวมทั้งมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าว โดยทำการศึกษาภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการศึกษาดังกล่าว ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ต่างๆเกี่ยวกับการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าทั้งในประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดพื้นฐานและวิถีปฏิบัติของประเทศดังกล่าวซึ่งต่างมีลักษณะเฉพาะของตน ดังนั้นในการศึกษาผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาวิจัยจากเอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาและความเห็นของนักกฎหมายต่างๆ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า

1. ความหมายของ “ความผิดซึ่งหน้า” ของทั้งสามประเทศนั้นมีได้จำกัดเฉพาะการ “เห็นขณะกระทำความผิด” เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการที่ผู้จับได้พบพฤติการณ์ในลักษณะที่แทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดและระยะเวลาที่พบผู้กระทำความผิดกับระยะเวลาที่ความผิดเกิดขึ้นมีความกระชั้นชิดกัน หากแต่การตีความพฤติการณ์ดังกล่าวในแต่ละประเทศอาจกว้างแคบไม่เท่ากันซึ่งขึ้นอยู่กับมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว

2. การใช้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติความผิดตามบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือบัญญัติท้ายรัฐธรรมนูญไว้ ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทย การบัญญัตินิยาม “ความผิดซึ่งหน้า” ในมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ก่อให้เกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติเนื่องจากพฤติการณ์ตามมาตรา 80 วรรคสอง มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับตามมาตรา 80 วรรคแรกส่วนที่สอง คือผู้จับมิได้เห็นขณะกระทำความผิด แต่เป็นการพบ โดยมีพฤติการณ์ที่แทบจะไม่ต้องสงสัยว่าเพิ่งมีการกระทำความผิดขึ้นและผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด อีกทั้งเมื่อมีพฤติการณ์ตามมาตรา 80

วรรคสองแล้ว ผู้จับจะทำการจับได้ก็ต่อเมื่อเป็นความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายเท่านั้น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดความยุ่งยากสับสนในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะหากผู้จับได้ทำการจับทั้งๆที่ความผิดดังกล่าวไม่ใช่ความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายก็อาจก่อผลร้ายต่อตัวผู้ทำการจับเอง

3. ในต่างประเทศได้กำหนดมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าไว้ต่างกันกล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้าไว้โดยเฉพาะ โดยกำหนดให้อัยการเป็นผู้มีส่วนร่วมในการสอบสวนและจะต้องนำตัวผู้ถูกจับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลโดยเร็ว ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการตัดพยานไว้อย่างเคร่งครัด เป็นต้น ส่วนประเทศไทยนั้นจากการศึกษาพบว่ามิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ใดที่เป็นการเฉพาะสำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว คงมีแต่เพียงการตรวจสอบการใช้อำนาจในการจับกรณีทั่วไปที่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการจับได้เท่านั้น

ดังนั้นเพื่อให้การใช้มาตรการทางอาญาในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าของไทยเป็นไปโดยชอบธรรม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ยกเลิกความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 80 วรรคสอง และมาตรา 79 เพื่อให้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าของราษฎรและเจ้าพนักงานมีความเท่าเทียมกัน และถือว่าความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 วรรคสองเป็นเพียงส่วนขยายความความหมายของความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคแรกส่วนที่สอง และจำกัดการใช้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น อาทิ ในกรณีความผิดร้ายแรงหรือผู้กระทำความผิดจะหลบหนี

2. ในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าควรพิจารณาว่าความผิดดังกล่าวมีเหตุให้จับตามเหตุในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ มีพฤติการณ์ตามมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ มีพฤติการณ์จำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอหมายจับจากศาลได้หรือไม่ และการจับดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของหลักการได้สัดส่วนหรือไม่ อีกทั้งภายหลังจากที่มีการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแล้ว รัฐควรกำหนดมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้จับ อาทิ กำหนดให้มีการนำตัวผู้ถูกจับมาศาลภายหลังการจับโดยเร็ว เพื่อให้ผู้พิพากษาทำการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้จับว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นหรือไม่ หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วจะช่วยให้การจับเป็นการใช้อำนาจของรัฐที่สร้างความสมดุลในการรักษาทั้งความสงบเรียบร้อยในสังคมและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนในสังคมด้วย

Thesis Title : A Study of Arrest in Flagrant Offences
Name : Ariya Manusuk
Thesis Advisor : Assoc. Prof. Dr. Udom Rathamarit
Co-Thesis Advisor : Charnchao Chaiyanukij
Department : Law
Academic Year : 2004

ABSTRACT

This thesis aims to study the arrest of flagrant offenders. It intends to study the meaning of flagrant offences, the use of power in arresting flagrant offenders, and the measures in examining the use of discretion. This study is done within the extent of the Constitution of the Kingdom of Thailand, together with the Criminal Procedure Code. In this regard, various principles on the arrest of flagrant offenders in Thailand, France and the United States of America are studied in order to comprehend basic concepts and the practicalities of these countries, which have their own unique characteristics. Consequently, documentary research both in Thai and other languages, together with the codes, judgments and opinions of other lawyers are studied. It is found that :

1. The meaning of “flagrant offences” of these three countries is not restricted to only “...seen committing the offence,” but also includes the situation that the arrestee is found in such circumstances as there can be practically no doubt that the offence has just been committed by such persons. Apart from this, the time of finding and the time of the offence occurring are approximate. However, the interpretation of such circumstances in each country may be different depending upon the standards in the examination of such use of power.

2. The use of power in arresting flagrant offenders in France and the United States of America does not provide offences in accordance with the schedule annexed to the Criminal Procedure Code or the Constitution. This is different from Thailand. The definition of “flagrant offences” under Section 80 of the Criminal Procedure Code causes practical difficulties due to the similar circumstances between Section 80 Paragraph 2 and Section 80 Paragraph 1 Part 2. In other words, the arrester does not see the arrestee committing offences, but the arrestee is found in

such circumstances as there can be practically no doubt that the offence has just been committed by such person and such person is considered to be the offender. Moreover, when the circumstances accord with Section 80 Paragraph 2, the arrester will be able to arrest only in the case of offences specified in the schedule annexed to the Criminal Procedure Code. The legislation in such manner causes practical difficulties, especially when the arrester arrests somebody in spite of the fact that such offences, which are not regarded as offences in accordance with the schedule annexed to the Criminal Procedure Code, may cause damage to the arrester himself.

3. In other countries, the measures in examining the use of discretion in arresting flagrant offenders are set forth differently viz. in France the principles in the investigation of flagrant offences are provided separately. In this regard, the public prosecutors are required to take part in the investigation and to promptly bring the arrestee into the Court's trial procedure. In the United States of America, the rules in debarring the witnesses are strictly laid down etc. On the other hand, in Thailand, it is found that the particular rules for examining such use of power have not been established. Merely the examination of use of power in common cases is set forth for the examination of legitimacy in the arrest.

Therefore, in order to legitimize the enforcement of Thailand's criminal measures in arresting flagrant offenders, it is suggested as follows:

1. The schedule annexed to the Criminal Procedure Code under Section 80 Paragraph 2 and Section 79 should be repealed in order to equalize the power in arresting flagrant offenders by the private person and the police official. Additionally, the offences as provided in Section 80 Paragraph 2 should be deemed only a part of the explanation of the meaning of flagrant offences according to Section 80 Paragraph 1 Part 2. The use of power in arresting flagrant offenders should be restricted to only necessary and urgent cases, for instance, in the case of serious offences or in cases where the offenders are about to abscond.

2. In arresting flagrant offenders, it should be considered whether or not there are any causes to arrest in accordance with the cause to execute a warrant of arrest under the Constitution and the Criminal Procedure Code; whether or not there are any circumstances as provided in Section 80 of the Criminal Procedure Code; whether or not there are any necessary and urgent circumstances by which the warrant of arrest can not be waited for from the Court;

and whether or not the said arrest is based on the principle on proportion. Moreover, the State should provide measures in examining the use of discretion of arresters after the arrest of flagrant offenders. For instance, the State should provide measures in bringing arrestees to the Court promptly right away after the arrest in order that judges will be able to examine the use of discretion of arresters whether or not the arrest accords with the aforesaid principles. If careful consideration is made based on the said principles, the arrest should be the use of power by the State in creating balance in maintaining social order and peace and should provide protection of rights and freedom of the people in society.

D
P
U

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การจับเป็นหนึ่งในหลายมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาซึ่งส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายและสิทธิต่าง ๆ ของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง ดังนั้นหลักสากลนิยมจึงสร้างหลักเกณฑ์ในการจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐโดยมาตรการสำคัญที่นำมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานก่อนที่จะทำการจับกุมคือการออกหมาย โดยหลักแล้วการจับจะกระทำได้นั้นต้องมีหมายจับเท่านั้น เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนจนไม่สามารถออกหมายดังกล่าวได้ทันทีจึงจะถือเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานรัฐในการจับโดยไม่ต้องมีหมายและเพื่อให้การออกหมายเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง หน่วยงานที่มีอำนาจในการอนุญาตให้ออกหมายได้จะต้องมีความเป็นกลางตามหลักแห่งการคานอำนาจ และเป็นที่ยอมรับกันในอารยประเทศว่าองค์กรที่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริงและมีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการอนุญาตหรือมีคำสั่งให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาคือ ศาล ดังนั้นศาลจึงเป็นผู้ออกหมาย หลักการดังกล่าวถูกสร้างขึ้นเนื่องจากต้องการให้การกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ได้รับการตรวจสอบจากศาลซึ่งเป็นองค์กรอิสระอื่นนอกจากการตรวจสอบภายในขององค์กรด้วยตนเอง เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบที่เรียกว่า accountability และยังคงถือเป็นการถ่วงดุลอำนาจ check and balance ระหว่างองค์กรอีกด้วย เนื่องจากหากการใช้อำนาจดังกล่าวขาดการตรวจสอบย่อมส่งผลให้เกิดการจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้โดยง่าย

จากการที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติหลักการต่างๆ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น โดยเฉพาะสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนที่ว่าผู้ถูกกล่าวหาเองก็เป็นผู้ร่วมในคดีมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองระหว่างการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และในคดีอาญาจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้นการจับ,คุมขัง,ตรวจค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำไม่ได้เว้นแต่โดยอาศัย

อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การจับโดยชอบด้วยกฎหมายจะกระทำได้อต่อเมื่อได้มีหมายจับจากศาล ดังนั้นศาลจึงเป็นองค์กรภายนอกที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจในการจับของเจ้าพนักงาน โดยหลักเกณฑ์สำคัญในการจับคือการเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้อก็ต่อเมื่อกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะกำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานโดยวิธีการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับก็ตามแต่บางกรณีกฎหมายก็ยกเว้นให้เจ้าพนักงานของรัฐก็สามารถใช้ดุลพินิจเข้าทำการจับกุมบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดได้หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ก็ได้วางหลักเกณฑ์ในการจับกรณีที่ไม่จำเป็นต้องรอหมายจับจากศาลไว้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ผู้ นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าและกรณีมีเหตุจำเป็นอื่นให้จับก็ไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ

ปัญหาที่สำคัญคือเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติข้อยกเว้นในการจับโดยไม่ต้องมีหมายไว้ 2 กรณีดังกล่าว บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าอะไรคือความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าและควรมีขอบเขตกว้างมากน้อยเพียงใด เพราะแม้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 จะได้ให้ความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าไว้แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติยังมีปัญหาว่าพฤติการณ์เช่นใดที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามความมุ่งหมายและหลักเกณฑ์แท้จริงที่นานาอารยประเทศประสงค์จะให้ความคุ้มครอง ดังนั้นหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่สมควรจะได้รับการศึกษาเนื่องจากหากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานของรัฐและราษฎรสามารถจับกุมได้โดยชอบแม้ไม่มีหมายจากศาลและย่อมส่งผลให้พยานหลักฐานใดๆ ดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวมิใช่ความผิดซึ่งหน้าและมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่ให้อจับได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หากผู้จับทำการจับข่มขู่ต่อตัวผู้จับเอง อาทิ อาจถูกดำเนินคดีฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือมีความผิดฐานบุกรุกรวมถึงกระบวนพิจารณาคดีอาญาข่มขู่ได้รับความกระทบกระเทือน อาทิ พยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำดังกล่าวข่มขู่มีปัญหาในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานอันส่งผลต่อความเป็นธรรมในการวินิจฉัยคดีที่แท้จริง อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อประชาชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาจไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้มุ่งหวังไว้รวมถึงยังส่งผลต่ออาชีพบางประการที่จะต้องใช้อหลักเกณฑ์ในเรื่องของการกระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นสิ่งที่ให้ออำนาจในการปฏิบัติงานของตน เช่น การปฏิบัติหน้าที่ตำรวจสายตรวจที่จะทำการจับกุมโดยไม่มีหมายได้ก็แต่เฉพาะการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานรักษาความปลอดภัยที่โดยหลักก็มีอำนาจ

ในการจับเท่าเทียมกับราษฎรทั่วไปเท่านั้น ดังนั้นหากการกระทำใดมิใช่ความผิดซึ่งหน้าพนักงานรักษาความปลอดภัยก็ไม่มีอำนาจจับ

จะเห็นได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะได้วางหลักเกณฑ์ในการจับกุมที่มีลักษณะเป็นเสรีนิยมและประชาธิปไตยตามแนวทางของนานอารยประเทศก็ตาม แต่ทางปฏิบัติยังคงมีปัญหาในรายละเอียดเชิงลึกกว่าอะไรคือการกระทำความผิดซึ่งหน้า และกรอบความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าควรจะครอบคลุมมากน้อยเพียงใดเพราะถ้ากรอบดังกล่าวไม่ชัดเจนก็จะส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ตำรวจ อัยการ และศาลเองย่อมได้รับผลกระทบดังกล่าวด้วยและท้ายสุดจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ นอกจากนี้หากการจับดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งหน้าตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วสมควรหรือไม่ที่จะทำการจับโดยไม่มีหมายทุกกรณี และหากมีการใช้มาตรการทางอาญาในกรณีดังกล่าวแล้วรัฐควรมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไร ดังนั้นจึงควรที่จะได้มีการศึกษาถึงหลักการดังกล่าวอย่างละเอียดเพื่อที่จะช่วยเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องให้เกิดความเหมาะสมได้สมตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐาน ทฤษฎี มูลเหตุ ที่มา วิวัฒนาการของการกระทำความผิดซึ่งหน้าและศึกษาหลักเกณฑ์ ความหมาย ความมุ่งหมายของบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันทั้งในไทยและในต่างประเทศ
2. ศึกษาผลในทางกฎหมายและวิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย และผลกระทบอันเกิดจากปัญหาเรื่องการกระทำความผิดซึ่งหน้า
3. เพื่อศึกษาแนวทางที่จะกำหนดขอบเขตของความผิดซึ่งหน้าให้สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาที่ดีและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

3. สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ถึงเหตุในการจับโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจากศาลไว้เพียง 2 กรณี คือกรณีกระทำผิดซึ่งหน้าและ

กรณีมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ แม้เหตุในการจับโดยไม่มีหมายกรณีความผิดซึ่งหน้าจะถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาช้านาน แต่บทบัญญัติดังกล่าวกลับมิได้มีการอธิบายอย่างแจ่มชัดว่าอะไรคือความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้า และมีขอบเขตครอบคลุมมากน้อยเพียงใด ซึ่งความไม่ชัดเจนดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและการปรับใช้ในทางปฏิบัติถึงอำนาจของเจ้าพนักงานในการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องมีหมายศาลต่อการจับของราษฎรและต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาเอง ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะทำการศึกษาดังกล่าวถึงขอบเขตของการกระทำความผิดซึ่งหน้ารวมถึงการใช้อำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อไป

4. ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศโดยเป็นการศึกษาภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

5. วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยภาคเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากการรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารต่างๆ ทั้งด้วยทฤษฎีมาช่วยอธิบาย, ระเบียบปฏิบัติและเอกสารที่เกี่ยวข้องอาทิ บทความ, ความเห็นของนักวิชาการ และคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ ที่ศาลได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้ไว้ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. การศึกษานี้จะทำให้ทราบว่า การจับโดยไม่มีหมายกรณีความผิดซึ่งหน้ามีแนวความคิดพื้นฐานมาจากอะไรและแนวคิดดังกล่าวถูกสร้างขึ้นมาเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์อะไร และทราบถึงความหมาย, หลักเกณฑ์, ความมุ่งหมายของบทบัญญัติในเรื่องของการกระทำความผิดซึ่งหน้าที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเพื่อที่จะนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์พื้นฐานของแนวคิดนั้น

2. ทำให้ทราบถึงปัญหาและแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานของรัฐในการจับกุมกรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งหน้า

3. เพื่อให้ทราบถึงหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศเกี่ยวกับแนวคิดของการกระทำความผิดซึ่งหน้าและเปรียบเทียบเพื่อหาข้อแตกต่างกับหลักเกณฑ์ในประเทศไทย

4. ศึกษาเพื่อให้ทราบปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

5. ศึกษาเพื่อเสนอแนวทางในการพิจารณาหลักเกณฑ์การจับกุมกรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งหน้าเพื่อให้เกิดความชัดเจนในหลักการและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

บทที่ 2

แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กับอำนาจในการแทรกแซงจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐ

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นเรื่องของความขัดแย้งกันระหว่างประชาชนส่วนบุคคลและประโยชน์ของรัฐอยู่ตลอด ประชาชนส่วนบุคคลก็คือสิทธิและเสรีภาพส่วนประชาชนรัฐก็คือความสงบเรียบร้อยภายในรัฐซึ่งการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องทำให้ประชาชนทั้งสองเกิดความพอดีสมดุลกันเพราะมิฉะนั้นแล้วถ้ารัฐไม่อ่อนแอคนในรัฐก็จะตกเป็น “กรรม” ไป¹ ดังนั้นการพิจารณาถึงสิ่งที่เป็นรากเหง้าของแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นสิ่งที่สำคัญในการทำความเข้าใจต่อการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของประชาชนและแม้มนุษย์จะมีสิทธิในการดำรงชีวิตในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรีตามที่รัฐให้ความคุ้มครอง แต่รัฐก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องทำหน้าที่ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเนื่องจากความจำเป็นทั้ง 3 ประการได้แก่²

1. เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น
2. เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ
3. เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในปัจจุบันแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงได้รับการตระหนักถึงคุณค่าจากมนุษยชาติเพิ่มขึ้นทุกขณะและบ่อยครั้งที่ถูกชูเป็นประเด็นขึ้นมาวิพากษ์วิจารณ์ในเวทีการเมืองทั้งในประเทศและระหว่างประเทศอย่างแพร่หลายอันส่งผลต่อนโยบายการบริหารงานของรัฐ สังคมและเศรษฐกิจของประเทศนั้นรวมทั้งมีการจัดตั้งองค์กรทั้งภายในประเทศและองค์กรที่ประสานความร่วมมือระหว่างประเทศเข้ามาสอดส่องดูแลการใช้อำนาจของรัฐรวมถึงนโยบายของรัฐต่างๆ ดังที่จะปรากฏต่อไปนี้

¹ คณิต ฌ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . พิมพ์ครั้งที่ 6 . กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2546 , หน้า 191-192.

² บรรเจิด สิงคะเนติ . หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ . พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2543 , หน้า 147.

1. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และอำนาจในการแทรกแซงจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐ

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานเนื่องจากในอดีตประชาชนถูกปกครองแบบกดขี่ข่มเหงโดยกษัตริย์หรือผู้ปกครองในยุคนั้น ดังนั้นกำเนิดในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐที่สำคัญคือ สำนักกฎหมายธรรมชาติ หรือ The Natural Law Theory ซึ่งเชื่อว่ามนุษย์เกิดมามีสิทธิพื้นฐานบางประการติดตัวมาตามธรรมชาติ (สิทธิตามธรรมชาติ) ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมต้องได้รับการรับรองคุ้มครองจากรัฐผู้ใดจะละเมิดมิได้ แม้แนวคิดดังกล่าวจะถูกบดบังโดยแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองไปชั่วขณะหากแต่ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลงแรงกระแทกจากความเสียหายในสงครามดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้นำของประเทศต่าง ๆ ต้องย้อนกลับมาคิดถึงแนวคิดในเรื่องหน้าที่ของรัฐรวมถึงสิทธิของประชาชนในรัฐ ดังนั้นจึงได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติและจัดทำกฎบัตรสหประชาชาติขึ้นซึ่งข้อความในกฎบัตรดังกล่าวได้ระบุถึงสิทธิตามธรรมชาติหลายแห่ง³ กล่าวคือสิทธิธรรมชาตินี้คือสิทธิประจำตัวของมนุษย์เพราะมนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน เช่น สิทธิในชีวิต , ทรัพย์สิน , การพูด เป็นต้น จนกระทั่งได้มีการประกาศเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลอย่างเป็นทางการโดยใช้ชื่อว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948⁴

สิทธิตามธรรมชาติได้เข้าไปมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองหลายประเทศและยังเป็นแรงบันดาลใจอย่างสำคัญต่อการจัดทำเอกสารสำคัญระหว่างประเทศรวมถึงรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆในเวลาต่อมา อาทิ อิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบทเพิ่มเติม 10 ฉบับแรก ที่เรียกว่า Bill of Rights (ค.ศ.1776) ได้กล่าวว่า “เราถือว่าสัจจะต่อไปนี้ เป็นสิ่งที่ชัดเจนในตัวเอง คือมนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน พวกเขาได้รับสิทธิบางอย่างจากพระเจ้าติดตัวมาด้วยซึ่งไม่อาจแยกออกไปได้ สิทธินี้คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและการแสวงหาความสุข”⁵ , ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 เองก็ได้ยืนยันไว้ในทำนองเดียวกันว่า “ศักดิ์ศรีและสิทธิมนุษยย์มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันและที่มนุษย์ไม่อาจสละละทิ้งไปเสียได้เป็นรากฐาน

³ กุลพล พลวัน . “วันสิทธิมนุษยชน” *บทบัญญัติ* . 2 , 32 . 2518 , หน้า 619.

⁴ สุเมธ ลิขิตธนานันท์ . “เหตุในการจับ” . *วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* , 2529 , หน้า 11.

⁵ จิรนิติ หะวานนท์ . *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ* . พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2544 , หน้า 10.

ของเสรีภาพความยุติธรรม และสันติภาพของโลก”⁶ เนื่องจากสิทธิตามธรรมชาติมีลักษณะเป็นสากลและติดตัวมาแต่กำเนิดจึงมีอยู่ตลอดเวลา ทุกสถานที่ จึงเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทุกคนรวมถึงผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังที่ปรากฏในเอกสารสำคัญหลายฉบับ อาทิ

1.1 การคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวคิดสากล

1.1.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nation)

กฎบัตรสหประชาชาติได้ถือกำเนิดและมีการลงนามรับรองกฎบัตรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1943 ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนในระดับโลก ดังที่ปรากฏในคำปรารภซึ่งมีสาระบางตอนยืนยันว่า “เราในฐานะประชาชนของสหประชาชาติมีเจตน์จำนงแน่วแน่...ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน, ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์...”⁷ โดยรับรองไว้ด้วยหลักการสำคัญ อาทิ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์, เพศ, ภาษาและศาสนาโดยมีสาระสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ การห้ามปฏิบัติที่แตกต่าง ดังนั้นหากการดำเนินการใดๆ ของรัฐเป็นการกระทำเพื่อให้สิทธิหรือลดทอนสิทธิหรือประโยชน์ของประชาชนแล้วจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน (re-affirmative action) ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราต้นๆ⁸ เช่น กติการะหว่างประเทศ เป็นต้น

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ .กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย , 2538 , หน้า 27.

⁷ จรัญ โฆษณานันท์ . สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม . กรุงเทพฯ : นิติธรรม , 2545 , หน้า 269.

⁸ วิชัย ศรีรัตน์ . “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน” ดุลพาห . 48 , 3 . กันยายน-ธันวาคม 2544 , หน้า 32.

นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ อาทิ

(1) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 (Code of Conduct of Law Enforcement officials 1979) ซึ่งได้วางหลักใน ข้อ 1 ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชนและเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น”⁹ และมีหมายเหตุของคำว่า “เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย” ให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่อย่างตำรวจโดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุมหรือคุมขังโดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสีทิมมนุษยชนของบุคคลทุกคน (ข้อ 2) และจะใช้กำลังบังคับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งและเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ (ข้อ 3) ซึ่งกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมายและกฎหมายภายในของประเทศโดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดให้การใช้กำลังบังคับดังกล่าวให้อยู่ในกรอบความพอดี¹⁰

(2) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988¹¹ โดยวางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังหรือจำคุกว่าจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายและโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว (ข้อ 2) โดยการใช้อำนาจได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาลหรือองค์กรอื่น (ข้อ 9) และผู้ถูกจับกุมคุมขังหรือจำคุกต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม , คุมขัง, จำคุกและเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบว่ามีสิทธิตามกฎหมายอย่างไรและจะใช้สิทธินั้นได้อย่างไร (ข้อ 13) และผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้น พึงได้รับการ

⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์ . มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา . กรุงเทพฯ : เดือนตุลา , 2547 , หน้า 34.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 35. (ปรากฏใน หมายเหตุ ข้อ 3 (ก) , (ข))

¹¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 121.

สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมคุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปได้ไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น (ข้อ 36) เป็นต้น

1.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศรวมทั้งเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนทุกแห่งในโลกโดยไม่มีข้อยกเว้น ผู้ต้องหาเองก็ถือเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองเช่นกัน¹² ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้รวมทั้งวางกรอบในการจำกัดการแทรกแซงของรัฐไว้อย่างกว้างๆ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการคุ้มครองคือมนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระมีศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกัน (ข้อ 1) ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้ (ข้อ 5) และที่สำคัญบุคคลใดจะถูกจับ กักขังโดยพลการมิได้ (ข้อ 9) หลักการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้กล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้ กล่าวคือจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และต้องปฏิบัติต่อบุคคลเช่นนี้โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹³ และการคุ้มครองดังกล่าวยังรวมไปถึงการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดีเช่น สิทธิเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะบุคคลที่เป็นอิสระไม่ลำเอียง (ข้อ 10) โดยอยู่บนข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (ข้อ 11) เป็นต้น

¹² อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ . “สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย” สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย . กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์ , 2529 , หน้า 12.

¹³ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ . “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม” บทบัณฑิตย์ . 4 , 55 . 2542 , หน้า 169-170.

1.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1976 (International Covenant on Civil and Political Rights ,1976)

สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1 – 27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนในข้อ 28 – 53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยมีใจความสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ อาทิ

1. หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คမ်းขัง บุคคลว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล โดยการส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับและมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับหรือควบคุมได้และมีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมจะทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ใน ข้อ 9 (1)-(5) สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 9 ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “จับกุม คမ်းขัง โดยพลการ” ว่าหมายถึง การจับกุม คမ်းขังที่ผิดกฎหมายและไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากล

2. สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีและสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ได้มีการรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะได้รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญาไว้ในข้อที่ 14 เช่น บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมโดยเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลาง และได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมายและได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็ม อาทิ สิทธิได้รับแจ้งข้อหา ,สิทธิในการพิจารณาต่อหน้า เป็นต้น

1.1.4 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1950 (The European Convention of Human Rights ,1950)

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในข้อ 5 เองก็ได้รับรองสิทธิของบุคคลให้มีเสรีภาพและความมั่นคงในทำนองเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 9 และได้เพิ่มเติมการจับและการควบคุมที่อนุญาตให้ทำได้ไว้ในข้อ 5.1 (a) – (f) ส่วนการตรวจจับและควบคุมโดยศาลหรือโดยพนักงานเจ้าหน้าที่และการชดเชยความเสียหายอัน

เกิดจากการจับหรือควบคุมโดยมิชอบนั้น ได้มีบทบัญญัติไว้ในข้อ 5.2, 5.3, 5.4 และ 5.5 ซึ่งมีเนื้อหาในทำนองเดียวกับกติกาฯ ข้างต้น

เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศถือเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานาน โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าการจับ, การค้น, การคุมขังซึ่งมาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายรวมถึงทรัพย์สินและชื่อเสียงของผู้ถูกใช้มาตรการดังกล่าวโดยตรง ดังนั้นจึงได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการดังกล่าวให้เป็นบรรทัดฐานเพื่อให้เกิดความสมดุลเพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกใช้มาตรการดังกล่าวด้วย โดยวางหลักที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหลายประการอาทิหลักในการไม่เลือกปฏิบัติ, การจับต้องไม่กระทำโดยพลการและจะใช้กำลังได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น นอกจากนี้ยังได้วางมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้วางไว้ อาทิ การให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบเหตุในการจับ การขังและยังได้สร้างมาตรการในการเยียวยาผู้ที่ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการจับกุมหรือคุมขังโดยไม่ชอบ หลักการดังกล่าวนอกจากจะได้รับการยอมรับจากประเทศในซีกโลกตะวันตก หากยังได้แพร่กระจายและซึมซับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทยด้วยดังจะกล่าวต่อไป

1.2 การคุ้มครองและจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายไทย

1.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติรับรองเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”(Human dignith) ซึ่งเป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนไว้อย่างแจ้งชัดโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 , มาตรา 26 และมาตรา 28 ซึ่งโดยสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบด้วยรากฐานสำคัญ 2 ประการที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้คือ สิทธิในชีวิตร่างกาย (Recht auf Leben) คือ ความเป็นอิสระที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนและสิทธิในที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) จากผู้อื่นและจากผู้ใช้อำนาจรัฐ

เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้นถือกันว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ, อำนาจบริหาร, อำนาจตุลาการจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองเพราะบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง “คำประกาศ” อุคมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะ

เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self – Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว¹⁴ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วรัฐมักจะสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังด้วยเสมอ¹⁵

ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 เป็นต้นมา และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรมาแล้วทั้งสิ้น 16 ฉบับ ฉบับปัจจุบันเป็นฉบับที่ 16 โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับมีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและผู้ต้องหาไว้มากน้อยต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญที่ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาค่อนข้างชัดเจนได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ร่างขึ้นภายหลังการนองเลือดเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ซึ่งได้วางหลักการใหม่ ๆ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งในด้าน “สิทธิเสรีภาพในด้านลบ” เพื่อจำกัด “อำนาจ” ของรัฐมิให้กระทำการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจ และ “สิทธิในทางบวก” ซึ่งบัญญัติถึง “หน้าที่” ของรัฐในการให้บริการแก่ประชาชนให้มีคุณภาพชีวิตที่สูงขึ้น เช่น การรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษไปเนื่องจากพยานหลักฐานที่แสดงต่อศาลเป็นพยานเท็จ¹⁶

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 และบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับและควบคุมตัวไว้ใน มาตรา 30¹⁷ หากแต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่อาจคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่ควรเนื่องจากเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติถึงอำนาจการจับกุมผู้ต้องหาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าจะกระทำต่อเมื่ออาศัยอำนาจตาม

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ . สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ . หน้า 9.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 10.

¹⁶ พิมพ์เพ็ญ พัฒโน . “กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2542 , หน้า 23.

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 30 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุมหรือตรวจค้นจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาหรือเหตุและรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับกุมหรือตรวจค้น โดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษานายความเป็นการเฉพาะตัวได้ การแจ้งข้อหาแก่บุคคลใด ๆ จะต้องเป็นหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น”

บทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่ากับว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ มิได้ให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยตรงแต่ได้โยกไปหาบทบัญญัติของกฎหมายมาตราอื่น ๆ ซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักตั้งนั้นจึงจำเป็นต้องวิเคราะห์บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักประกันสิทธิไว้มากน้อยเพียงไร¹⁸ และจากการที่บัญญัติรัฐธรรมนูญไว้ในลักษณะที่เป็นนามธรรมและขาดกลไกในการเชื่อมโยงอันจะทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีสภาพบังคับจับต้องได้¹⁹ จึงทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับความสนใจจากประชาชนรวมทั้งนักกฎหมายโดยทั่วไปน้อยมาก

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ให้การคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้การยกเว้นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะต้องยึดหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและโครงสร้างของรัฐแบบเอกรัฐไว้และต้องคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ²⁰ โดยที่ในอดีตรัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายเหนือประชาชนในสังคมและการใช้อำนาจโดยองค์กรและเจ้าของรัฐก็ย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนโดยมิชอบ²¹ เดิมทีมีผู้กล่าวไว้ว่า “กระบวนการยุติธรรมของเราขณะนี้ เป็นกระบวนการยุติธรรมของคนดี เพราะกระบวนการยุติธรรมของเราขาดความโปร่งใสและขาดระบบการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ”²² แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้มีองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาลอาทิ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรตรวจสอบมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, สิทธิและเสรีภาพตามบัญญัติรับรองไว้แล้ว²³ และยังให้

¹⁸ พิมพ์เพ็ญ พัดโน . “กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ” หน้า 25-26.

¹⁹ กุลพล พลวัน . “กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” บทบัญญัติ . 2 , 53 . มิถุนายน 2540 , หน้า 40-41.

²⁰ กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนระ ไตรมาส . วัฒนาการของระบบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบันพร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญ . กรุงเทพฯ : บรรณกิจ , 2544 , หน้า 66.

²¹ อุดม รัฐอมฤต นพนิติ สุริยะและบรรเจิด สิงคะเนติ . การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 . กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , 2544 , หน้า (1).

²² คณิต ฌ นคร . “กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่” บทบัญญัติ . 4 , 54 . มีนาคม 2541 , หน้า 47.

²³ อุดม รัฐอมฤต นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ . การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 , หน้า (2).

เครื่องมือต่างๆแก่ประชาชนเพื่อให้บังเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติเช่น การบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพและให้สิทธิประชาชนในการฟ้องคดี , การให้สิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อองค์กรของรัฐ , การกำหนดสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นสาธารณะฯ²⁴ บทบัญญัติดังกล่าวนี้ล้วนแสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างชัดเจน รวมทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้บัญญัติหลักการสำคัญใหม่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ อาทิ²⁵

1. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเรื่องการจับ , คุมขังโดยกำหนดเป็นหลักไว้ว่า การจะจับ , คุมขังหรือค้นในที่สาธารณะจะกระทำได้อาจต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล
2. สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบการจับกุมเป็นการให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความจำเป็นในการควบคุมตัว
3. สิทธิในการมีทนายความเป็นการกำหนดให้เกิดความชัดเจนว่าในการจัดหาทนายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้ความช่วยเหลือโดยเร็ว
4. สิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นต้น

ในส่วนการคุ้มครองสิทธิ ที่มุ่งทางวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรงก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาประกอบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการจับ , การค้น , การควบคุม , การยึดสิ่งของไว้ , การสืบสวน , การสอบสวน ดังนั้นรัฐธรรมนูญใหม่จึงได้จัดสรรอำนาจระหว่างรัฐกับประชาชนเสียใหม่ให้เกิดความสมดุลมากยิ่งขึ้น โดยยึดการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติรัฐและส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้นโดยเน้นการตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นพนักงานสอบสวนมากที่สุดเนื่องจากเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาที่อาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุดและเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมาย²⁶ ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขต

²⁴ วิรัช วิรัชนิการวรรณ . วิเคราะห์เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ . กรุงเทพฯ : นิติธรรม . 2542 , หน้า 118.

²⁵ กรกาญจน์ อรุณพลอด . “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2543 , หน้า 24 -25.

²⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล . “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้านแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540” บทบัณฑิต . 4 , 54 . ธันวาคม 2541 , หน้า 57.

ของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นรัฐธรรมนูญ มาตรา 33²⁷ จึงได้วางหลักสำคัญในการดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ตามหลักของการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่ถือว่าผู้ต้องหานั้นเป็นประธานในคดีโดยยึดหลักการสำคัญได้แก่ หลักคุ้มครอง (Human Right) ,หลักเสรีภาพ (Freedom),หลักความโปร่งใส (Transparency) ,หลักการตรวจสอบได้(Accountability),หลักจริยธรรม (Ethics) ,หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Participation) และหลักความเป็นกลาง (Neutrality) และจะต้องคำนึงถึงสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ประกันไว้ คือ

1. หลักประกันในชีวิตและร่างกาย ปราบกฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 31²⁸
2. หลักประกันในเคหสถานปราบกฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 35
3. หลักประกันในเรื่องการจับการค้นปราบกฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ประกอบกับ มาตรา 238

ในคดีอาญาการจับหรือการค้นที่รื้อถอนจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานมักจะกระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและทรัพย์สินต่างๆของผู้ถูกจับหรือผู้ที่ถูกค้นหาสิ่งของซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐาน บทบัญญัติในมาตรานี้นอกจากจะให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิในชีวิตร่างกายแล้วยังให้ความรวมถึงสิทธิส่วนตัวในเอกสารหรือเครื่องใช้ส่วนตัวอันจะไม่ถูกค้นหรือจับโดยไม่มีเหตุอันสมควรแนชดซึ่งสิทธิส่วนตัวในเอกสารหรือเครื่องใช้ส่วนตัวได้ปรากฏชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ มาตรา 34²⁹ สิทธิส่วนตัว (right to privacy) ไม่ได้ครอบคลุมอยู่แต่เพียงเรื่องการใช้ชีวิตส่วนตัวอยู่ในบ้านแต่ยังรวมถึงเอกสารอันเป็นเอกสารส่วนตัว อาทิ สมุดบันทึกประจำวันหรือเอกสารอื่น และยังคุ้มครองถึงเครื่องใช้ส่วนตัวด้วย นอกจากนี้สาระสำคัญประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมายตามหลักนิติรัฐ (legal state) โดยให้ขั้นตอน

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 33 “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 31 วรรคสาม “การจับ คမ်းขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 34 “สิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอนโปร่งใส (Transparency) ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย (Accountability)

ข้อสังเกต คือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้มีองค์กรที่เป็นกลางเข้ามาทำการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) ระหว่างองค์กรอย่างเช่นอารยประเทศโดยศาลจะเป็นผู้ที่มีบทบาทในการตรวจสอบการออกหมายจับ, หมายค้นเพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้มีความมั่นคงยิ่งขึ้นกว่าเดิมดังที่ปรากฏใน มาตรา 237³⁰ มาตรานี้เป็นผลมาจากมาตรา 31³¹ ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 58 (1)³² หรือตามมาตรา 78 วรรคสองเดิม³³ คือเมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายแต่ต้องเป็นกรณีที่สามารถออกหมายจับได้ซึ่งผลของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ทำให้อำนาจในการออกหมายจับของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่อาจที่จะกระทำได้อีกต่อไปการออกหมายจับผู้ต้องหาทุกกรณีต่อไปนี้เป็นอำนาจของศาลแต่เพียงฝ่ายเดียวทั้งนี้เป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) จากองค์กรอื่นทำให้การออกหมายจับผู้ต้องหาต้องได้รับการตรวจสอบที่ละเอียดถี่ถ้วนขึ้น เดิมมาตราดังกล่าวยังไม่มผลใช้บังคับเนื่องจากตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (6)³⁴ แต่ในปัจจุบันครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวบทบัญญัติตามมาตรานี้จึงต้องได้รับการปฏิบัติตามและเมื่อจับแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับรวมทั้งจะต้องให้โอกาสกับตัวผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือคนที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบเพื่อให้ญาติหรือคนที่ผู้ถูกจับไว้วางใจเข้ามาดูแลผู้ถูกจับได้ ทั้งนี้ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่วันที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อที่ศาลจะได้ดูว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับเอาไว้ตามกฎหมายหรือไม่ถ้าหากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุศาลก็ปล่อย

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 “ในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 31

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 วรรคหนึ่ง (1) เดิม “ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีใ้คดีอยู่ในอำนาจศาลได้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่”

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคสองเดิม “เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่หมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้”

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 335(6) “ มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 237 มาใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้”

ไป ในการออกหมายจับหรือหมายขังนั้นศาลจะออกก็ต่อเมื่อมีเหตุตามรัฐธรรมนูญมาตรา 237 วรรคสอง³⁵

การจับกุมยอมนำมาสู่การควบคุมตัวซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น โดยหลักรัฐต้องให้สิทธิในการประกันตัวเป็นหลัก เนื่องจากหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro rio)³⁶ โดยถือว่าการจะเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 239 ให้พิจารณาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือไม่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่เท่านั้น ถ้าไม่มีพฤติการณ์ดังกล่าวต้องให้มีการประกันและจะต้องไม่ถูกเรียกหลักประกันเกินสมควร ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่มักจะไม่เป็นการพิจารณาตามหลักดังกล่าวแต่จะพิจารณาจำนวนหลักประกันเป็นสำคัญทั้งที่รัฐธรรมนูญ และ ป.วิ.อาญา มาตรา 106 ถึงมาตรา 119 ต่างบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้และหลักประกันการจากใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบอีกประการหนึ่งคือการร้องต่อศาลกรณีที่มีการควบคุมตัวอันเกิดจากการจับกุมคุมขังไม่ชอบซึ่งโดยหลักประชาชนมีสิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ดังนั้นรัฐธรรมนูญ มาตรา 240 จึงให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือสามี, ภรรยาหรือญาติหรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือพนักงานอัยการหรือผู้บังคับบัญชาเรือนจำหรือพัศดีมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ปล่อยตัวผู้ที่ถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายหรือถูกจำคุกไปจากพิพากษา รวมถึงการดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะต้องเป็นไปอย่างรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม ตามมาตรา 241 และบุคคลผู้ต้องรับโทษทางอาญาโดยศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดบุคคลนั้นมีสิทธิในการร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อีกครั้งว่าตนมิได้กระทำความผิด ตามมาตรา 247

นอกจากนี้มาตรา 238³⁷ ก็ได้วางมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการตรวจค้นที่รโหฐานขึ้นใหม่เช่นกันโดยเปลี่ยนอำนาจจากเดิมที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานฝ่าย

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรค 2

“หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย”

³⁶ คณิต ฒ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 271.

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 238 “ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

ปกครองหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถออกหมายค้นได้เอง³⁸ ไปเป็นอำนาจของศาลแต่ฝ่ายเดียว โดยทำหน้าที่กั้นกรองตรวจสอบพยานหลักฐานและเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องตรวจค้นที่รโหฐานเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีแบบประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้เจ้าพนักงานของรัฐรบกวนสิทธิโดยมิชอบ แม้มาตรการดังกล่าวมีผู้ตั้งคำถามว่าทำให้เจ้าพนักงานของรัฐประสบความสำเร็จความยากลำบากมากขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่เพราะต้องเตรียมพยานหลักฐานก่อนจึงจะได้รับการอนุมัติจากศาลให้ตรวจค้นในที่รโหฐานได้ เหตุผลดังกล่าวแม้จะเป็นเหตุผลที่ควรได้รับความเห็นใจก็ตามแต่ก็เป็นเพียงความลำบากที่เกิดจากความไม่เคยชินที่จะต้องถูกตรวจสอบได้เท่านั้นมิใช่เรื่องพื้นวิสัยที่จะปฏิบัติงานได้แต่อย่างใด ซึ่งเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างความสะดวกของเจ้าพนักงานกับความถูกต้องชอบธรรมที่ประชาชนพึงได้รับการคุ้มครองสิทธิแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีความสำคัญยิ่งกว่าเพราะการมีเจ้าพนักงานของรัฐก็เพื่อตอบสนองสิทธิประโยชน์ของประชาชนนั่นเอง³⁹

อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างละเอียดถี่ถ้วนก็ตาม การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการใช้อำนาจแทรกแซงของรัฐจะสัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับความกระตือรือร้นและความหวงแหนของประชาชนในการพยายามรักษาสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่และใช้ให้มีประสิทธิภาพ และการเอาใจใส่ของรัฐและพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้ประชาชนได้รับประโยชน์และความคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังบัญญัติโดยคำนึงถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ง่ายและโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการบัญญัติหลักเกณฑ์บางอย่างนั้นซึ่งก็มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังบัญญัติซ้ำไว้อีก เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีค่าบังคับเป็นกฎหมายสูงสุด โดยกฎหมายลำดับรองจะออกมาขัดหรือแย้งไม่ได้

1.2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สำหรับประเทศไทยได้มีการประกาศรับรองคุ้มครองสิทธิพลเมืองมาช้านานแล้ว นับแต่สมัยพ่อขุนรามคำแหงซึ่งได้ทรงจารีกรับรองสิทธิของชาวไทยเมื่อปี พ.ศ. 1835 ไว้บนหลักศิลาหลายประการเช่น สิทธิยื่นเรื่องราวร้องทุกข์, สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยยุติธรรม เป็นต้น

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3)

³⁹ สถาบันกฎหมายอาญา . รัฐธรรมนูญของเรา . มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา . กรุงเทพฯ : เดือนตุลา, 2541 , หน้า 69 – 70.

แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยสมัยโบราณให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามสมควร⁴⁰ แต่กระบวนการพิจารณาความอาญาของไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยาและสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ตอนต้นกลับมิได้ให้ความสำคัญในการประกันสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยถือว่าผู้ต้องหาเป็น กรรมในคดีพิจารณาได้จากวิธีการค้นหาความจริงที่มักจะใช้วิธีการบีบบังคับผู้ต้องหาให้รับสารภาพ หรือใช้วิธีการทรมานร่างกายต่างๆ เช่น คบปาก, จำคุก, ตอกเล็บ, บีบขมับ เป็นต้น ซึ่งเป็นวิธีการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระบบกฎหมายจารีตนครบาลที่มีข้อสันนิษฐานที่ว่าเมื่อผู้ใดถูกจับกุม ในข้อหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายแล้วก็จะถือว่าเป็นผู้มัวหมองทันทีที่ถูกกล่าวหาจนกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย นั้นจะสืบพยานหลักฐานได้เพียงพอและสามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์⁴¹ ไทยเริ่ม ปฏิรูปกฎหมายตามแบบอย่างตะวันตกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโดย แก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้เป็นไปตามประเทศในยุโรปเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของ ชาวต่างชาติ โดยมีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาความอาญาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ร.ศ. 115 และประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาที่มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งมีต้นร่างแบบอย่างการดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษ โดยได้บัญญัติถึงหลักประกันสิทธิผู้ถูก กล่าวหาที่ทัดเทียมกับอารยประเทศในขณะนั้น อาทิ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับ ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มาตรา 1 ได้บัญญัติให้ศาลทำหน้าที่เป็นหลักประกันสิทธิให้แก่ผู้ถูก กล่าวหาโดยเป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการออกหมายจับและเมื่อจับผู้ต้องหามาแล้วให้ผู้ พิพากษาทำการไต่สวนถึงเหตุอันสมควรในการจับภายใน 48 ชั่วโมง หากไม่ได้ไต่สวนภายในเวลา ดังกล่าว ศาลต้องบันทึกเหตุไว้เป็นต้น นับจากมีการนำระบบกฎหมายของทางตะวันตกมาใช้ใน ประเทศไทยแล้วฐานะของผู้ถูกกล่าวหาก็ได้ถูกยกขึ้นเป็น“ประธานในคดี”⁴² ซึ่งหลักดังกล่าวถือเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาได้ในระดับหนึ่งแต่บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้เพียง 40 ปี เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวถือว่ามีความทันสมัยเกินกว่าในยุคนั้นจะปฏิบัติให้สอดคล้องตาม เจตนารมณ์ได้ ดังนั้นในระหว่างที่บังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ก็ได้มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใหม่โดยเปลี่ยนจาก พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อนซึ่งเป็นแบบกฎหมายอังกฤษมาเป็นประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมาย

⁴⁰ กุลพล พลวัน . พัฒนาการสิทธิมนุษยชน . พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพฯ : วิทยุชน , 2538 , หน้า 35.

⁴¹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ . “การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย” *ตุลพาห* . 42 , 3 . กรกฎาคม - กันยายน 2538 , หน้า 70.

⁴² คณิต ฒ นคร . “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา” *บทบัญญัติ* . 42 , 2 . มิถุนายน 2529 , หน้า

ในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในครั้งนั้น ไทยได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาได้มาใช้เป็นหลักในการผสมผสานกันระหว่างระบบคอมมอลลอว์ของอังกฤษกับระบบของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ดังที่ปรากฏในมาตรา 28 ที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการฟ้องคดีได้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนของอังกฤษ และให้สิทธิพนักงานอัยการฟ้องคดีได้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป⁴³ แต่สิ่งที่น่าเสียดายเป็นอย่างยิ่งในการร่างประมวลกฎหมายฉบับดังกล่าวก็คือ การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 ได้เปลี่ยนหลักการในเรื่องการจับโดยให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถจับด้วยตนเองได้โดยไม่ต้องมีหมาย⁴⁴ ซึ่งเท่ากับเป็นการลดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและไม่เป็นไปตามเสรีนิยมทั้งที่ก่อนหน้านี้ได้มีการวางหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นอย่างดีอยู่แล้วจนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ทำการยกย่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และได้บัญญัติแนวทางการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในรัฐธรรมนูญหลายเรื่องซึ่งทำให้เจ้าพนักงานผู้ใช้กฎหมายจะต้องปรับเปลี่ยนแนวทางปฏิบัติใหม่ต่อไป⁴⁵ รายละเอียดปรากฏในหัวข้อต่อไป

2 หลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการทางอาญาในการจับ

การจับเป็นมาตรการทางอาญาที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ถูกจับตามที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยตรง และการใช้อำนาจโดยมิชอบอาจส่งผลเสียต่อตัวผู้ใช้อำนาจเอง อาทิ อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และอาจส่งผลแก่กระบวนการพิจารณาคดีโดยทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับโดยมิชอบมีคุณค่าทางน้ำหนักของพยานหลักฐานน้อยหรือถูกตัดออกไป ดังนั้นจึงมีการบัญญัติกฎหมายโดยจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจจับไว้ค่อนข้างเคร่งครัดและการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องใช้ด้วยความระมัดระวังและใช้เท่าที่จำเป็นแก่พฤติการณ์ ดังนั้นการจับอย่างไรจึงจะถือเป็นวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นเรื่องที่ต้องทำการศึกษา

⁴³ กุลพล พลวัน . การบริหารกระบวนการยุติธรรม . พิมพ์ครั้งที่ 1 . กรุงเทพฯ : นิติธรรม , 2544 , หน้า 11.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรค 2 เดิม

⁴⁵ จิรนิติ หะวานนท์ . สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ . หน้าปกหลัง.

2.1 ความหมายของการจับ

เนื่องจากความหมายของการจับเป็นเสมือนจุดเริ่มต้นของการค้นหาความชอบธรรมในการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลในการที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขตซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ การจับตามกฎหมายจะต้องเป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย และการจับจะสิ้นสุดลงหรือสมบูรณ์เมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับ ณ. ที่ทำการของเจ้าพนักงานหรือศาล⁴⁶ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้ให้นิยามความหมายของ “การจับ” ไว้ แต่นักวิชาการหลายท่านก็ได้ให้คำนิยามความหมายดังกล่าวไว้ ซึ่งกล่าวโดยสรุปคือ การจับเป็นการควบคุมความเคลื่อนไหวของบุคคลโดยเจ้าพนักงานเพื่อให้เขาให้การตอบข้อกล่าวหาทางอาญาซึ่งจะต้องมีการยึดตัวบุคคลไว้ไม่ใช่เพียงการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเท่านั้นและการยึดตัวนั้นหมายถึงการไม่ให้เคลื่อนไหวโดยจะต้องเอาตัวไว้อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานต่อไป และต้องมีข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาเพื่อให้ตอบข้อกล่าวหาว่าได้กระทำหรือไม่ได้กระทำ⁴⁷ ซึ่งการยึดตัวอาจไม่จำเป็นต้องมีการถูกเนื้อต้องตัวกันก็ได้

ส่วนตำรากฎหมายต่างประเทศได้วางหลักเกณฑ์ความหมายของการจับที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมายนั้นจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการด้วยกัน คือ

1. ความประสงค์ของเจ้าหน้าที่ที่จะทำการจับ
2. ความประสงค์นี้ได้กระทำต่อบุคคลผู้ถูกจับ
3. ผู้ถูกจับอยู่ในความควบคุม
4. ผู้ถูกจับได้ทราบว่าเขาต้องถูกจับ⁴⁸

นอกจากนี้มาตรฐานองค์การสหประชาชาติในหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกละเมิดหรือจับ (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of

⁴⁶ คณิต ฌ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 235.

⁴⁷ จิรนิติ หะวานนท์ . สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ . หน้า 45.

⁴⁸ จุตติ ธรรมมโนวานิช . หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้นและการปล่อยชั่วคราว . ภาควิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ . ส่วนวิชากฎหมาย. โรงเรียนนายร้อยตำรวจ , 2537 , หน้า 24 – 25.

Detention or Imprisonment) ได้ให้คำจำกัดความของ “การจับกุม” ว่าหมายถึง การจับตามคำสั่งของผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เท่านั้น⁴⁹ ดังนั้นจึงสมควรพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการจับของไทย

2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการจับ

เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้วางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของรัฐในการจับผู้กระทำความผิด ดังนั้นโดยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาซึ่งเป็นกฎหมายในลำดับรองจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับหลักการที่ได้วางไว้ในรัฐธรรมนูญอันจะส่งผลให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสัมฤทธิ์ผลในทางปฏิบัติและในปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่โดยเฉพาะในส่วนของการจับเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

2.2.1 ผู้มีอำนาจในการจับ

ในส่วนของผู้มีอำนาจในการจับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจจับแก่บุคคลดังต่อไปนี้

1.) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ⁵⁰

โดย ป.วิ.อาญา ได้จำแนกเจ้าพนักงานออกเป็น

(ก) เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ได้แก่

- พนักงานฝ่ายปกครอง เช่น นายอำเภอ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และ
- ตำรวจไม่จำกัดยศและตำแหน่งหน้าที่ คือ ตั้งแต่พลตำรวจขึ้นไป

(ข) พัดตี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าพนักงานอื่น ๆ เมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดซึ่งตน

⁴⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะและฉันทวสา ฉัตรไพฑูริย์. มาตรฐานองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 121.

(a) “Arrest” means the person for the alleged commission of an offence or by the action of an authority ;

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16) “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหมายความว่าเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้รวมทั้ง พัดตี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิตกรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิด ซึ่งคนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม”

มีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม ซึ่งการใช้อำนาจของบุคคลในประเภทนี้เป็นการใช้อำนาจตามบทกฎหมายเฉพาะ หากไม่ใช่ความผิดที่กฎหมายเฉพาะได้บัญญัติให้อำนาจไว้บุคคลเหล่านี้ย่อมมีอำนาจจับเทียบเท่ากับราษฎร⁵¹ ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4 ข้อที่ 1.1

อย่างไรก็ตามแม้พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจต่างมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยเหมือนกันหากแต่ยังมีข้อแตกต่างกันในขอบอำนาจ เนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่หลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมรวมทั้งสืบสวนคดีอาญาและนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา ดังนั้นเจ้าพนักงานตำรวจจึงมีอำนาจในการจับกุมราษฎรผู้กระทำผิดและสืบสวนคดีอาญาได้ทั่วราชอาณาจักรแม้พื้นที่ดังกล่าวจะอยู่นอกเขตพื้นที่ของสถานีตำรวจที่ตนประจำอยู่ก็ตามและไม่ต้องคำนึงถึงยศถึงตำแหน่งของตำรวจนั้น⁵² และแม้จะได้รับคำสั่งให้ปฏิบัติราชการในหน่วยงานอื่นก็ถือเป็นเพียงหน้าที่เฉพาะตามคำสั่งแต่งตั้งของทางราชการเท่านั้น ดังนั้นจึงยังมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาตาม ป.วิ.อ.มาตรา 17 อยู่ส่วนพนักงานฝ่ายปกครองหน้าที่หลักอยู่ในส่วนการบริหารงานทางปกครองไม่ได้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีโดยตรง ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดเขตอำนาจเฉพาะในท้องที่ซึ่งตนรับผิดชอบเท่านั้น

2.) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

เป็นเจ้าพนักงานตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 2 (17) ซึ่งแต่เดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการกำหนดอำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ “ชั้นผู้ใหญ่” ไว้โดยเฉพาะ เช่น อำนาจในการออกหมายจับตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 58 (1) และอำนาจออกหมายค้น รวมถึงอำนาจในการจับหรือค้นโดยไม่จำเป็นต้องมีหมาย แต่ในปัจจุบันเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและมีการแก้ไข ป.วิ.อาญา ให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญจึงได้มีการสร้างหลักเกณฑ์ใหม่โดยได้วางหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับและหมายค้นว่าจะกระทำได้อีกแต่โดยคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น⁵³ ดังนั้นในปัจจุบันจึงเท่ากับอำนาจในการออกหมายของเจ้าพนักงานดังกล่าวขอมหมดไป

⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1142/2482 . พระนิติการณประสม ผู้รวบรวม . ธรรมสาร คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2482 . กรุงเทพฯ : ไสภณพิพรรฒนาการ , 2483 , หน้า 1724 .

⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 140/2590 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2490 . ตอนที่ 1 , กรุงเทพฯ : คณะช่าง , 2491 , หน้า 182 .

คำพิพากษาฎีกาที่ 1259/2542 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2542 . ตอนที่ 2 , กรุงเทพฯ : จีรราชการพิมพ์ , 2543 , หน้า 293 .

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 .

เนื่องจากเหตุผลที่เคยสนับสนุนอำนาจดังกล่าวไม่มีอยู่แล้ว คือเดิม ป.วิ.อาญาให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายได้ตามที่กล่าวข้างต้นด้วยเหตุนี้หากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะทำการจับหรือค้นตัวด้วยตนเองจึงไม่จำเป็นต้องมีหมายแม้ว่ากฎหมายจะระบุว่า การจับหรือค้นต้องมีหมายก็ตาม⁵⁴ เพราะไม่มีความจำเป็นใดๆที่จะต้องให้ตนเองออกหมายให้แก่ตนเองเพื่อทำการจับหรือค้นแต่ในปัจจุบันมาตราดังกล่าวถูกยกเลิกเนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 และมาตรา 238 ประกอบกับ ป.วิ.อาญา มาตรา 57 ดังนั้นหากไปทำการค้นด้วยตนเองในกรณีที่ต้องมีหมายค้นก็ต้องขอให้ศาลออกหมายค้นเสียก่อนจึงจะทำการค้นได้ หลักดังกล่าวนี้จึงใช้กับกรณีการค้นโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่อย่างเสมอเหมือนกัน⁵⁵ เป็นต้น

3.) พนักงานสอบสวน

ป.วิ.อาญา ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนเป็นพิเศษในการจับกุมผู้ต้องหาเมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกหรือส่งตัวหรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหาแล้ว พนักงานสอบสวนต้องทำการแจ้งข้อหาและถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังไม่ได้มีการออกหมายจับแต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีความที่จะออกหมายจับผู้ต้องหาได้ ตามมาตรา 71 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นไปหาศาลเพื่อขอออกหมายจับโดยทันที หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหานั้นได้ โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายจับได้⁵⁶

4.) ราษฎร

ป.วิ. อาญาได้ให้อำนาจแก่ราษฎรในการจับ โดยถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไปที่ให้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการจับแต่การจับของราษฎรจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด อาทิ

(1) มาตรา 79 เป็นมาตราซึ่งให้อำนาจราษฎรทำการจับโดยไม่ต้องมีการขออนุญาตจากศาล โดยแบ่งเป็น 2 กรณีได้แก่

“ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78 ,มาตรา 79, มาตรา 80 ,มาตรา 92 และมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะจับ ชัง จำคุก หรือค้นในที่รโหฐานหาตัวคน หรือสิ่งของ ต้องมีคำสั่ง หรือหมายของศาลสำหรับการนั้น

บุคคลซึ่งต้องชังหรือจำคุกตามหมายศาล จะปล่อยไปได้ก็เมื่อมีหมายปล่อยของศาล”

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคท้าย

⁵⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา. กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์ , 2545 , หน้า 197.

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134

ก. กรณีตามมาตรา 82 คือ เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับขอความช่วยเหลือเพื่อจัดการตามหมาย และ

ข. กรณีเมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งหน้าและเป็นความผิดที่ปรากฏอยู่ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(2) กรณีตามมาตรา 117⁵⁷ ที่ให้อำนาจราษฎรในการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่ตนได้ทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกัน เมื่อบุคคลนั้นกำลังจะหลบหนีและตนก็ไม่อาจจะขอความช่วยเหลือเจ้าพนักงานได้ทันและในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตราดังกล่าวโดยวางหลักเพื่อให้เกิดความแจ่มชัดว่าโดยหลักให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจจับบุคคลดังกล่าว ส่วนอำนาจในการจับของราษฎรกรณีนี้เป็นเพียงอำนาจรอง เนื่องจากราษฎรจะมีอำนาจจับในกรณีนี้ได้เฉพาะแต่เมื่อไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันทั่วทั้งที่เท่านั้น

(3) การจับตามตีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451⁵⁸ ซึ่งให้อำนาจแก่ราษฎรในการใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตนในกรณีที่ไม้อาจจะขอศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือได้ทัน จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ราษฎรทำการจับกุมผู้กระทำความผิดถือเป็นอำนาจรองโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่โดยสะดวกรวดเร็วขึ้น และแม้กฎหมายจะให้อำนาจในการจับแก่ราษฎรในบางกรณีหากแต่มิได้ให้อำนาจราษฎรในการค้นเลยไม่ว่าจะเป็นการค้นในที่สาธารณะสถานหรือในที่เรือนก็ตามซึ่งจะกล่าวเรื่องอำนาจในการจับราษฎรโดยละเอียดในบทที่ 4 ข้อที่ 1.1

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 “เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนีให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันทั่วทั้งที่ ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เองแล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และให้เจ้าพนักงานนั้นรีบส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลโดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น”

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทั่วทั้งที่ไม่ได้และถ้ามิได้ทำในทันใด ภัยมีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้กำลังในหมกแทนไม่...”

2.2.2 เหตุในการจับ

โดยหลักการใช้อำนาจในการจับจะทำได้ก็เมื่อได้ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรกลางซึ่งเป็นองค์กรอิสระและองค์กรที่ได้รับการยอมรับถึงความเป็นกลางและความอิสระก็คือศาล อย่างไรก็ตามนอกจากจะตรวจสอบด้วยองค์กรแล้วยังต้องถูกตรวจสอบด้วยเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายหรือไม่มีหมายก็ตามดังที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไว้ในมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32

“หมายจับ” ถือเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับที่สำคัญที่สุดเดิมที่อำนาจในการออกหมายจับสามารถกระทำได้โดยฝ่ายบริหารคือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจชั้นผู้ใหญ่และศาล ซึ่งในทางปฏิบัติบ่อยครั้งมากที่หมายจับจะออกโดยศาลอันเป็นองค์กรอิสระแต่มักใช้วิธีการขอความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัดแต่หลักการดังกล่าวในปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปโดยผลของรัฐธรรมนูญ⁵⁹ ประกอบกับ ป.วิ.อาญา มาตรา 59⁶⁰ โดยบัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมาย หลักการดังกล่าวเท่ากับเป็นการสร้างการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยองค์กรภายนอก ซึ่งในส่วนนี้จะแตกต่างจากกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่ไม่เคยมีการบัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยตรง กระบวนการในการออกหมายอาจเกิดโดยศาลเป็นผู้เห็นสมควรในการออกหมายเองโดยผลการหรือเกิดจากมีผู้ร้องขอให้ออกหมายก็ได้ ในกรณีที่มีการร้องขอให้ออกหมายศาลจะต้องไต่สวนให้ได้ความถึงเหตุอันสมควรที่จะออกหมายเสียก่อน⁶¹ และภายหลังจากที่ศาลได้ออกหมายดังกล่าวแล้วหากภายหลังพบว่าการออกหมายดังกล่าวฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายนั้นได้และจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้⁶² ซึ่งเท่ากับเป็นการกำหนดให้มีองค์กร

⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ 2540 มาตรา 237 วรรค 1

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 ความว่า “มาตรา 59 ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควร หรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้...”

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1

“ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71

คำสั่งศาลให้ออกหมายหรือยกคำร้องจะต้องระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอ การพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรค 4

ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการออกหมายอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้ในระดับหนึ่ง

(ก) เหตุออกหมายจับ

นอกจากการจับจะถูกตรวจสอบการออกหมายโดยองค์กรภายนอกแล้วเหตุในการออกหมายจับยังถูกตรวจสอบด้วยหลักกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงเหตุในการออกหมายจับหรือหมายจับบุคคลไว้ในมาตรา 237 วรรค 2 ได้แก่

1. มีหลักฐานอันสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

2. มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

หากพิจารณาเหตุในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญจะพบว่าเงื่อนไขในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยหลัก 2 ประการได้แก่⁶³

2.1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา

“มีหลักฐานตามสมควร” หมายถึง การถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรซึ่งความสงสัยแบ่งได้ออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่

- (1) สงสัยลอยๆ ไม่สามารถจะนำมาเป็นเหตุในการออกหมายจับได้
- (2) สงสัยโดยมีเหตุอันควร และ
- (3) ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด⁶⁴

ดังนั้นการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่ควรจะเป็นความสงสัยในระดับ 2-3 เท่านั้น ซึ่งเป็นการมองเหตุในการออกหมายจับในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัยมิใช่เป็นเพียงความสงสัยลอยๆ

2.2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

เนื่องจากเหตุในการออกหมายจับถือเป็นเรื่องที่เอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งจะทำให้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นในการดำเนินคดีเท่านั้น ดังนั้นลำพังการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวจึงไม่เป็นการเพียงพอที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแต่

⁶³ คณิต ณ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 214.

⁶⁴ เหตุที่ยังถือเป็นความสงสัยเนื่องจากการมีข้อสันนิษฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ซึ่งถือว่าบุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ ซึ่งหลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายทั่วไป คือหลัก in dubio pro reo หรือเป็นหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย

จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ประกอบด้วยเท่านั้น กล่าวคือต้องมีเหตุที่เป็น การเฉพาะเจาะจงประกอบด้วยซึ่งเหตุดังกล่าว ได้แก่⁶⁵

- (1) เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา
- (2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี
- (3) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (4) เหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การออกหมายไว้ใน มาตรา 59/1 โดยวาง หลักเกณฑ์ว่าก่อนออกหมายจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะ ออกหมายตามมาตรา 66 , มาตรา 69 หรือมาตรา 71⁶⁶ ดังนั้นการออกหมายจับของศาลในปัจจุบัน จะต้องพิจารณาเหตุในการออกหมายจับซึ่งได้รับการแก้ไขใน รัฐธรรมนูญ 2540 ประกอบกับ มาตรา 66 ป.วิ.อาญา โดยกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับในกรณีต่อไปนี้

“มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

1. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษ จำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

2. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควร เชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นหลบหนี”

เมื่อพิจารณาเหตุในการออกหมายจับตามบทบัญญัติในมาตรา 66 นี้จะพบว่าหลักการที่ แยกต่างจากเดิมหลายประการ อาทิ

1.) การที่จำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งก็ดี เมื่อความผิดที่จำเลยถูกฟ้องมีอัตราโทษ จำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปก็ดี การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตาม หมายเรียกหรือหมายนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่ง เหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี ตามบทบัญญัติเดิมถือเป็นเหตุให้ออกหมายจับ ได้ตาม (1) (2) (3) แต่ตามบทบัญญัติใหม่นี้ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบสำคัญอีกประการ หนึ่งคือ จะต้องมีความจำเป็นตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

⁶⁵ คณิต ฒ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 215.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 “ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏ พยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือ มาตรา 71...”

2.) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวไม่สามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 115 บทบัญญัติเดิมถือเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ตาม (4) แต่บทบัญญัติใหม่ได้ตัดความในอนุมาตรานี้ออกไป⁶⁷

3.) เหตุในการออกหมายจับนั้นมาตรา 66 (1) ได้กำหนดอัตราโทษของความผิดอาญาซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับ คือ “จำคุกอย่างสูงเกินสามปี” ซึ่งเท่ากับว่าความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี ถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 237 ซึ่งเป็นเหตุในการออกหมายจับด้วย หากความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้นก็ยังไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ ดังนั้นจะต้องออกหมายเรียกบุคคลดังกล่าวก่อน และหากบุคคลนั้นไม่มาศาลตามที่กฎหมายกำหนดอาจเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 66 (2) ได้

4.) เหตุตามมาตรา 66 (2) นั้นเป็นเหตุให้ออกหมายจับอันเนื่องมาจากการมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ประกอบ

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีซึ่งเหตุนี้กฎหมายได้บัญญัติพฤติการณ์พิเศษไว้ในวรรคที่ 2 ว่าหากเป็นพฤติการณ์ดังกล่าวยอมเข้าข้อสันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนีได้
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ
3. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

5.) เหตุในการจับโดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย เมื่อผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ทั้งนี้เป็นไปตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 หรือกรณีซึ่งมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้เป็นไปตาม ป.วิ.อาญามาตรา 78⁶⁸

จะเห็นได้ว่าเหตุในการออกหมายจับตาม ป.วิ.อาญาในปัจจุบันเป็นเหตุที่ถูกถอดมาจากรัฐธรรมนูญ 2540 ซึ่งประกอบด้วยกรณีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดและมีเหตุเฉพาะเจาะจงและเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ป.วิ.

⁶⁷ สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม . ข้อเสนอประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2548 และ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 . กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2547 , หน้า 39.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 40.

อาญา มาตรา 58⁶⁹ จึงได้ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ดังนั้นเพื่อให้การออกคำสั่งหรือหมายอาญาของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประธานศาลฎีกาจึงเห็นสมควรวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน โดยวางแนวปฏิบัติในการออกหมายจับ,หมายค้นและเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาพยานหลักฐานของศาลก่อนออกหมายไว้ใน “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548” อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 58 มาตรา 59 วรรคสาม มาตรา 59/1 วรรคสาม มาตรา 77 วรรคสอง และมาตรา 96(3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มีสาระสำคัญคือ ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับจะต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังที่กำหนดไว้ใน ข้อ 10 ได้แก่

(1) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบ

(2) เหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 พร้อมทั้งสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ และ

(3) ต้องแนบบแบบพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกรายชื่อผู้ต้องหา หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาทำคำร้อง

ในการร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นและถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี⁷⁰ ซึ่งเหตุในการร้องขอออกหมายที่ประธานศาลฎีกาได้กำหนดเป็นแนวทางในการปฏิบัตินั้นก็คือเหตุในการจับตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 66 โดยในการเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ผู้ร้องขอจะต้องสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลง

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 “ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

⁷⁰ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

ด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายนั้น นอกจากนี้ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเองและหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้ แต่ถ้าผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นสูงผู้นั้นได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้⁷¹ นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้พิพากษาออกหมายจับเอง เช่น จำเลยหลบหนีในระหว่างปล่อยชั่วคราว จำเลยผู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติหรือพยานไม่มาศาลตามหมายเรียกถ้าจำเลยหรือบุคคลที่จะถูกจับมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ศาลส่งหมายจับไปยังผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หากอยู่ในต่างจังหวัดให้ส่งไปยังผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้นๆ ทั้งนี้ ศาลจะส่งหมายจับไปให้หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้⁷² และประธานศาลฎีกาได้วางแนวปฏิบัติในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นว่าผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย⁷³ (ผู้เขียนจะกล่าวต่อไปในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.3)

กล่าวโดยสรุปคือการออกหมายจับและหมายค้นโดยศาลนั้นจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและนอกจากเหตุในการออกหมายจับจะถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วหลักการดังกล่าวยังถูกบัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 66 ฉะนั้นหลักการตีความกฎหมายและการบังคับใช้ ป.วิ.อาญาจะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับหลักการตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมากเพียงใดก็ตามแต่ก็ยังคงต้องคำนึงถึงภารกิจของรัฐที่จะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยเครื่องมือที่จะช่วยรัฐในการปฏิบัติภารกิจนี้ให้ลุล่วงลงไปได้แก่ มาตรการทางอาญาซึ่งในสภาวะการบางกรณีก็ไม่อาจที่จะรอการตรวจสอบจาก

⁷¹ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 , ข้อ 16.

⁷² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 , ข้อ 22.

⁷³ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 , ข้อ 18.

องค์กรภายนอกหรือองค์กรภายในได้ เนื่องมาจากการเผชิญหน้าทันควันซึ่งหากล่าช้าจะไม่ทันต่อเหตุการณ์ก็อาจนำไปสู่การสูญเสียพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือผู้กระทำหลบหนีไป ดังนั้นในพฤติการณ์ที่มีลักษณะเร่งด่วน ถูกเงินทำให้เกิดความจำเป็นที่จะคุ้มครองประโยชน์ของรัฐเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยมากกว่าการคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลในเรื่องสิทธิเสรีภาพจากแนวคิดดังกล่าวรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติข้อยกเว้นกรณีการจับโดยไม่ต้องมีหมายไว้ใน มาตรา 237

(ข) เหตุในการจับโดยไม่มีหมาย

การจับโดยไม่มีหมายในทางหลักวิชาการถือว่าเป็นการจับตัวไว้ชั่วคราว(vorläufige Festnahme) เพราะการจับที่แท้จริงคือการจับโดยมีหมาย⁷⁴ และจะทำได้ก็แต่เฉพาะกรณีเร่งด่วนที่ไม่อาจจะรอให้มีการออกหมายได้

การจับโดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 จำแนกได้เป็น 2 เหตุ ได้แก่

(1.) กรณีความผิดซึ่งหน้าซึ่งเป็นเหตุที่ระบุไว้ใน ป.วิ. อาญา มาตรา 80 ในส่วนนี้มีข้อควรพิจารณาอย่างละเอียดอยู่หลายประการดังที่จะกล่าวต่อไปในส่วนของบทที่ 3 และ

(2.) เหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในปัจจุบัน ป.วิ.อาญา ได้บัญญัติเหตุในการจับโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจากศาลไว้หลายกรณี อาทิ

1.) อำนาจในการจับโดยไม่มีหมายตาม มาตรา 78

แม้บทบัญญัติในเรื่องการจับโดยไม่มีหมายตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 78⁷⁵ เดิม ได้บัญญัติเหตุดังกล่าวไว้อยู่แล้ว หากแต่การจับโดยไม่มีหมายตามมาตราดังกล่าวบางอนุมาตรามิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ดังนั้นจึงได้มีการแก้ไข ป.วิ.อาญาใหม่โดยแก้ไขเป็น

⁷⁴ คณิต ณ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 239.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ 2477 มาตรา 78 “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใด โดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

(4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้”

“มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

- (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80
- (2) เมื่อพบบุคคลโดยพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด
- (3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้
- (4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117”

ข้อสังเกต คือ

1. มาตรา 78 (1) นั้นมิได้ถูกแก้ไขแต่อย่างใดเนื่องจากเป็นเหตุที่บัญญัติไว้ให้เป็นข้อยกเว้นในการจับโดยมีหมายในรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว ดังนั้นทั้งเจ้าพนักงานและราษฎรก็สามารถจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้เช่นเดียวกับที่บัญญัติดังกล่าวจึงต้องโยงไปพิจารณากับมาตรา 80 ป.วิ.อาญาเดิมเนื่องจาก พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.อาญามีได้แก้ไขในส่วนของมาตรา 80 ด้วย

2. ในส่วนของ มาตรา 78 (2) เดิมนั้น กฎหมายได้บัญญัติว่าให้จับโดยไม่มีหมายได้เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดซึ่งการพบขณะพยายามกระทำความผิดถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดซึ่งหน้า เนื่องจากเป็นกรณีที่มีการลงมือกระทำความผิดไปแล้วและในส่วนพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดโดยมีเครื่องมืออาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิดในกรณีนี้มีผู้ให้ความเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้านั้นเอง⁷⁶ ฉะนั้นการบัญญัติในส่วนนี้จึงเป็นการซ้ำซ้อนกับมาตรา 80 อันจะก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และการตีความกฎหมายดังกล่าวดังนั้นการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้จึงไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้อีก

ส่วน ป.วิ.อาญา มาตรา 78 (2) ที่ได้แก้ไขใหม่ กฎหมายบัญญัติว่า “เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตราย...” นั้น มีผู้ให้ความเห็น⁷⁷ ถ้อยคำดังกล่าว ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถจับผู้ที่ “เตรียม” กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมาย

⁷⁶ ความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร ปรากฏใน “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” หน้า 238.

⁷⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ . คำอธิบาย หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา . พิมพ์ครั้งที่ 3 (แก้ไขเพิ่มเติม) . กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์ , หน้า 258.

แม้ว่าการเตรียมนั้นจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดก็ตาม ทั้งนี้เพื่อเป็นการ “ป้องกัน” มิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่กฎหมายจึงได้ระบุเงื่อนไขไว้ด้วยว่าผู้ที่จะถูกจับนั้นต้องมี “เครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด” ดังนั้นจึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการจับได้ แม้จะยังไม่มีกระทำความผิดแต่กฎหมายก็ให้อำนาจเจ้าหน้าที่จับผู้ที่กระทำความผิดได้และวางมาตรการต่างๆ ไว้รองรับเพื่อให้สังคมได้ปลอดภัยและเป็นการใช้ถ้อยคำให้สอดคล้องกับ ป.อ. มาตรา 46 เรื่องการเรียกประกันทัณฑ์บน เช่น การที่มีผู้แจ้งตำรวจว่าตนจะถูกขโมยและตำรวจได้มาติดพบว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าจะกระทำความผิดได้เกิดมายังบริเวณบ้านผู้ที่ร้องขอพร้อมด้วยมิดในกรณีนี้ตำรวจสามารถจับได้โดยอาศัยมาตรา 78 (2) นี้ ประกอบกับมาตรา 46 ป.อาญาซึ่งจากการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ได้มีข้อถกเถียงกันว่าการจับตาม ป.วิ.อาญาต้องเป็นการจับเพื่อนำตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดีและให้ศาลได้ลงโทษใน “ความผิด” ที่ผู้ถูกจับได้กระทำ แต่การจับผู้ที่ “จะกระทำความผิด” ตามมาตรา 78 (2) นั้นจะดำเนินคดีกับผู้ถูกจับได้อย่างไรในเมื่อเขายังไม่ได้กระทำความผิด⁷⁸

ในส่วนของอนุมาตรานี้ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการจับตาม ป.วิ.อาญาก็เพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดมิใช่เป็นการจับเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น⁷⁹ อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจในการจับที่กว้างเกินไปจนอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมได้อย่างง่ายดาย ดังนั้นคำว่า “พบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้าย... โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด” นั้น คำว่า “น่าจะก่อเหตุร้าย” นั้นผู้เขียนเห็นว่าคำว่า “น่าจะ” หมายถึง ถ้อยคำที่แสดงถึงความคาดหมายได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้ก่อเหตุร้ายหรือไม่ แต่เหตุร้ายได้เกิดขึ้นแล้วประกอบกับผู้นั้นได้มีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดซึ่งคำว่า “อาจใช้” นั้นผู้เขียนก็เห็นว่าเป็นการคาดหมายว่าอาวุธต่างุั้นอาจถูกนำมาใช้ในการกระทำนั้นหรือไม่ก็ได้และการจับนั้นเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจขอหมายจากศาลได้ทัน ซึ่งการจับมาตรา 78(2) นี้ ผู้เขียนมี

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 258.

⁷⁹ ความเห็นของนายหยุด แสงอุทัย ได้กล่าวไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 52-20/2506 , หน้า 7 ความว่า “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรตั้งต้นใช้ต่อเมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วมิใช่ตั้งต้นเมื่อจะมีการกระทำความผิด ผมเห็นว่ามาตรา 78 (2) นี้กว้างเกินไป แต่ถ้าจะให้เป็นเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง เพราะการจะกระทำความผิดนั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายจะลงโทษได้...”

ความเห็นว่ามี ความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในเรื่องความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคแรกส่วนที่สอง คือเป็นการพบบุคคลในเหตุการณ์ที่แทบจะไม่มีใครสงสัยเลยว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด หากแต่มีข้อต่างกันตรงที่ถ้าเป็นการพบกันในระยะเวลากระชั้นชิดกับความผิดเกิด กรณีนี้เป็นการจับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดซึ่งหน้า แต่ถ้าการพบดังกล่าวมิได้เป็นการพบในระยะเวลาที่กระชั้นชิดกับเวลาที่ความผิดเกิด แต่ได้พบผู้ที่คาดหมายว่าน่าจะเป็นผู้ก่อเหตุร้ายโดยมีอาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด กรณีนี้จึงจะเป็นการจับตามมาตรา 78 (2) เช่น ในกรณีที่มีเหตุชิงทรัพย์กันในซอย โดยผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไป หากว่าในขณะที่นั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบชายคนหนึ่งอยู่บริเวณที่เกิดเหตุเนื้อตัวมีร่องรอยการต่อสู้และมีท่าที่ร้อนล้นเมื่อตรวจค้นตัวพบมีดและพบทรัพย์สินกับเงินอีกจำนวนหนึ่ง ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับตัวบุคคลนั้นได้เมื่อสงสัยว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาแล้วสดๆ แต่ถ้ากรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบชายคนดังกล่าวภายหลังจากที่เกิดเหตุมาแล้ว 5 ชั่วโมง และอยู่ห่างจากที่เกิดเหตุประมาณ 10 กิโลเมตร ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการจับบุคคลนั้นโดยอ้างเหตุความผิดซึ่งหน้าไม่ได้ แต่อาจทำการจับได้ไม่มีหมายได้โดยอ้างมาตรา 78 (2) คือมีเป็นการพบบุคคลโดยเหตุการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด แต่ถ้าผู้ใช้กฎหมายตีความบทบัญญัติดังกล่าวไปในทางขยายอำนาจกรณีนี้อาจส่งผลเสียต่อประชาชนได้ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบบุคคลที่เดินผ่านไปและมีรอยเลือดติดเสื้อผ้าในมือถือมีด ในกรณีนี้ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการสั่งให้ผู้นั้นหยุดและซักถาม (Stop and Frisk) เหมือนประเทศอเมริกา น่าจะเป็นวิธีการที่สร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของเอกชนมากกว่าการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้อำนาจในการจับตามมาตรา 78 (2) ทันที เนื่องจากเมื่อไม่มีพฤติการณ์แวดล้อมว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รอยเลือดหรือมีดที่ถืออาจเป็นผลมาจากการต่อสู้กับสัตว์ร้ายก็เป็นได้ ดังนั้นแม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ก็ตามแต่ก็น่าจะกระทำได้ เพราะหลักในการจับกุมผู้กระทำความผิดจะกระทำต่อเมื่อมีความจำเป็นจริงๆที่จะได้ตัวมาเพื่อดำเนินคดีเท่านั้นที่จะทำได้

3. การจับโดยไม่มีหมายตามมาตรา 78(3) ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้จะถูกจับนั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานฐานหรือจะก่อเหตุอันตรายอื่น (โดยวางข้อสันนิษฐานในเรื่องการหลบหนีไว้ในมาตรา 66 อนุมาตรา 2 อาทิ การไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง) และ

(3) มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

ดังนั้นการจับตามอนุมาตรานี้จะต้องผ่านหลักเกณฑ์ในเรื่องของเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 (2) มาก่อนและประกอบกับมีพฤติการณ์เร่งด่วนที่ไม่อาจร้องขอหมายจากศาลได้ พฤติการณ์เร่งด่วนอาทิ บุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและมีพฤติการณ์ว่าจะเตรียมตัวย้ายที่อยู่ อีกโดยต้องมีทั้งสองพฤติการณ์ประกอบกัน หากขาดพฤติการณ์ใดอย่างใดอย่างหนึ่งก็ไม่อาจให้อำนาจจับตามมาตรานี้ได้เช่นผู้กระทำความผิดไม่มีท่าทีว่าจะหลบหนีแม้จะมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา ก็ไม่อาจจับได้โดยไม่มีหมายแต่อาจเข้าหลักเกณฑ์ที่จะจับได้โดยขอหมายจากศาลตามมาตรา 66 ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปแต่ถ้ายังไม่มีเหตุออกหมายจับโดยหลักการก็ควรนัดหมายหรือออกหมายเรียก หากไม่มาตามนัดหรือไม่มาตามหมายเรียกก็ให้สันนิษฐานไว้ว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี (มาตรา 66 (2)) ซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับได้ นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นว่า⁸⁰ การจับตามบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นเหตุจำเป็นอย่างอื่น (นอกจากกรณีความผิดซึ่งหน้า) ให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมาย (คือ มาตรา 78 (3)) บัญญัติ

ในส่วนของกรณียุติมาตรา 78 (3) เท่ากับว่าโดยหลักหากสงสัยว่าทำผิดและจะหลบหนีต้องรีบออกหมายจับก่อนแต่ถ้ารอการออกหมายไม่ทันเพราะจำเป็นเร่งด่วนก็ให้จับโดยไม่มีหมาย ดังนั้นเหตุที่ว่าจะหลบหนีจึงไม่ใช่หลักให้จับโดยไม่มีหมายเพียงอย่างเดียวเพราะหากมีพฤติการณ์ว่าเตรียมจะหลบหนีแต่ยังไม่ได้หลบหนีในขณะนั้นก็ต้องทำการออกหมายก่อนแต่ถ้าขณะนั้นจำเป็นต้องจับเพราะจะหลบหนีขณะนั้นแล้ว ก็สามารถจับโดยไม่มีหมายได้ ดังนั้นการจับโดยไม่มีหมายกรณีจะหลบหนีจึงต้องประกอบทั้งจะหลบหนีด้วยและถ้าจะจับไม่ทันซึ่งจะหลบหนีเป็นเหตุออกหมายแต่จำเป็นเร่งด่วนเป็นเหตุให้จับโดยไม่ต้องมีหมาย จะเห็นได้ว่าอนุมาตรานี้เป็นบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นภาพรวมของข้อยกเว้น สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้หลายกรณีแม้แต่กับกรณีที่ผู้เสียหายชี้ให้จับ เช่น เมื่อมีผู้เสียหายชี้ให้จับถ้าคดีนี้มีการสืบสวนสอบสวนจนปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรแล้วว่าผู้ที่จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือถ้าเป็นคดีที่ยังไม่ได้ทำการสืบสวนสอบสวนแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้จะทำการจับได้ตรวจสอบข้อมูลจากบุคคลที่ชี้ให้จับจนปรากฏพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะยุ่งเหยิงกับ

⁸⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ . คำอธิบาย หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา . หน้า 260.

พยานหลักฐานหรือก่อนเหตุอันตรายประการอื่น ทั้งเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทันที เช่นนี้ก็สามารถทำการจับกุมบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล⁸¹

4. กรณีตามมาตรา 78 (3) อาจมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่า “หากมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี อันเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ที่แก้ไข พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะไม่สามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เนื่องจากมาตรา 78 (3) กล่าวถึงเฉพาะกรณีตามมาตรา 66 (2) เท่านั้น ในเรื่องนี้ก็มีข้อสังเกตของคณะกรรมการร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเกี่ยวกับหลักการในการบัญญัติมาตรา 78 (3) นั้นว่าเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ที่มุ่งประสงค์จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่บุคคลโดยคณะกรรมการฯ ได้มุ่งเน้นการนำเอา “เนื้อหา” ของมาตรา 66 (2) มาเป็นเงื่อนไขที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอาจจับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งศาลในอนุมาตรา 3 โดยมีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ ดังที่ปรากฏในข้อสังเกตข้อที่ 3 เท่านั้น ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามมาตรา 66 (1) หรือเป็นความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงตามมาตรา 66 (2) ที่แก้ไขใหม่ ก็เป็นเหตุที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล⁸²

5. ในส่วนของ มาตรา 78 (4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117 ซึ่งในปัจจุบัน ป.วิ.อาญา มาตรา 117⁸³ ได้วางหลักการในการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งหนีหรือจะหลบหนีอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาประกันโดยให้

⁸¹ สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม .ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ,พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2548 และ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 . หน้า 52.

⁸² เรื่องเดียวกัน , หน้า 52.

⁸³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117

“เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือหลักประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เองแล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และให้เจ้าพนักงานนั้นรีบส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาล โดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น”

อำนาจในการจับกุมแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นหลักและให้อำนาจราษฎรซึ่งเป็นผู้ทำประกันหรือหลักประกันในการจับ กรณีดังกล่าวเฉพาะเมื่อเป็นผู้เห็นการหนี หรือจะหลบหนีของผู้ที่ตนได้ประกันไว้และไม่สามารถจะขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันทั่วที่เท่านั้น หากผู้ทำสัญญาประกันหรือหลักประกันยังสามารถที่จะขอให้เจ้าหน้าที่รัฐที่อยู่ใกล้ที่สุดจับได้ ผู้ประกันก็ต้องแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้จับ (โดยไม่มีหมายเนื่องจากการจับตามมาตรา 78)

2.) การจับตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 65

เป็นการให้เจ้าพนักงานจับบุคคลโดยไม่ต้องมีหมายเนื่องจากบุคคลซึ่งถูกจับตามหมายจับได้หลบหนีหรือมีผู้ช่วยให้หนี เจ้าพนักงานผู้ซึ่งได้เคยจับบุคคลนั้นตามหมายมาก่อนย่อมจับได้อีกโดยไม่ต้องมีหมายและถ้าผู้ถูกจับวิ่งหนีไปต่อหน้าเจ้าพนักงานในกรณีนี้ผู้ถูกจับย่อมกระทำความผิดตาม ป.อาญา มาตรา 190 อันเนื่องมาจากการหลบหนีการควบคุมของเจ้าพนักงาน การกระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงานอันเป็นความผิดซึ่งหน้าเป็นเหตุให้จับได้ตามมาตรา 78 (1) ได้อยู่แล้ว ดังนั้นการจับกุมตามมาตรา 65 จึงมีผู้ให้ความเห็นว่า⁸⁴ น่าจะเป็นกรณีที่ผู้ถูกจับหลบหนีไปโดยที่เจ้าพนักงานดังกล่าวไล่ตามจับไม่ทัน จึงหยุดไล่จับชั่วคราว หากภายหลังผู้จับได้ไปพบผู้ถูกจับในภายหลังและผู้ถูกจับไม่มีทำที่ว่าจะหลบหนีอีก เจ้าหน้าที่ก็ใช้อำนาจจับตามมาตรา 78 (3) ไม่ได้ แต่ก็จับได้ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 65 มิใช่การจับโดยอาศัยอำนาจตามหมายจับเดิม เนื่องจากหมายจับเดิมนั้นใช้ไม่ได้แล้วเพราะมาตรา 68 ได้บัญญัติว่าหมายจับคงใช้ได้อยู่นกว่าจะจับได้ เท่านั้นฉะนั้นเมื่อจับได้แล้วครั้งหนึ่งอำนาจในการจับตามหมายจึงหมดไป ดังนั้นมาตรา 65 จึงเท่ากับเป็นมาตรการต่อเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามหมายจับตามมาตรา 68

แม้มาตรา 65 จะได้บัญญัติก่อนที่รัฐธรรมนูญได้ประกาศใช้มาตราดังกล่าวก็ไม่น่าที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 เพราะการจับในต่อแรกนั้นได้ผ่านการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้วจึงไม่จำเป็นต้องไปขอให้ศาลออกหมายจับอีก เนื่องจากพยานหลักฐานที่จะใช้อ้างอิงในการขอออกหมายก็คือพยานหลักฐานชุดเดียวกับการขอออกหมายในตอนแรกนั่นเองมิใช่เป็นการจับในฐานะความผิดใหม่ มาตรานี้จึงน่าจะถือได้ว่าเป็น “เหตุจำเป็นอย่างอื่น” ที่จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

3.) การจับตามมาตรา 134 วรรคห้า

⁸⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ . คำอธิบาย หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา . หน้า 236.

บทบัญญัติมาตรานี้ได้มีการแก้ไขใหม่โดยมีสาระสำคัญคือ พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายจับได้หากเป็นกรณีที่แจ้งข้อกล่าวหาแล้วแต่ผู้ต้องหายังไม่ได้ถูกจับและยังไม่มีการออกหมายจับและพนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหานั้นไปศาลเพื่อให้ศาลออกหมายจับ แต่ผู้ต้องหาไม่ยอมไปศาลตามคำสั่งของพนักงานสอบสวน โดยถือว่าเป็นกรณีเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาได้โดยไม่มีหมายจับ

นอกจากอำนาจในการจับโดยไม่ต้องมีหมายจับของเจ้าพนักงานแล้วในส่วนของกรจับโดยราษฎรเองก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดในรัฐธรรมนูญมาตรา 237 เช่นเดียวกัน ซึ่งในการจับโดยราษฎรตามที่ปรากฏในเบื้องต้นจะเห็นว่าเหตุดังกล่าวเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องกระทำอันเนื่องมาจากเหตุที่ปรากฏเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจจะขอความช่วยเหลือจากรัฐได้ทันเช่นกรณีการจับตาม 117 ซึ่งเป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่คนเป็นผู้ทำสัญญาประกันไว้อันจะกระทำได้อีกต่อเมื่อไม่สามารถที่จะขอความช่วยเหลือเจ้าพนักงานได้ทันหรือกรณีจับตามมาตรา 82 ซึ่งเป็นการจับตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหมายจับเท่ากับว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ให้ช่วยจับได้รับการตรวจสอบจากศาลมาแล้วขั้นหนึ่งจากขั้นตอนของการออกหมายจับ และการกระทำของราษฎรจะต้องกระทำโดยชอบเขตที่เคร่งครัด อันเนื่องจากโดยหลักแล้วราษฎรไม่ได้เป็นผู้มีหน้าที่หรืออำนาจจะทำการจับกุมใครอำนาจดังกล่าวเป็นของรัฐเท่านั้น ดังนั้นการใช้อำนาจในการโต้ตอบการกระทำที่กระทบกระเทือนสิทธิของตนจึงต้องกระทำอย่างระมัดระวังและเหมาะสม เช่นกรณี ป.พ.พ มาตรา 451 ที่กฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างเคร่งครัดในการใช้กำลังของราษฎรต่อผู้อื่นโดยกำหนดให้ผู้ต้องหาต้องใช้คำสสันใหม่ทดแทน แม้ว่าการป้องกันสิทธินั้นจะกระทำไปโดยหลงผิดแม้การหลงผิดนั้นจะไม่ได้เกิดจากความประมาทของตนก็ตาม

จากเหตุผลดังกล่าวเบื้องต้นจะพบว่าแม้ใน ป.วิ.อาญาหรือกฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีบทบัญญัติในส่วนการจับโดยไม่มีหมายไว้ก่อนอยู่แล้ว แต่เหตุแห่งการจับโดยไม่มีหมายดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับต่อไปได้หรือไม่ก็เป็นเรื่องที่จะต้องนำมาพิจารณาว่าเหตุที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวได้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ เพราะถ้าเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ก่อนแล้วเป็นเหตุที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เหตุดังกล่าวย่อมไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญ

2.3 การจับตาม “เหตุอันควรเชื่อได้” (Probable Cause)

แนวคิดเรื่อง “เหตุอันควรเชื่อได้” ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญตามหลักนิติรัฐในการตรวจสอบว่าเจ้าพนักงานได้กระทำการลงไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่เดิมนิติวิธีของไทย

กลับถือว่าเป็นคุณพินิจของผู้มีอำนาจที่จะใช้คุณพินิจอย่างไรก็ได้ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายอื่นๆ ที่จะมีการอธิบายลักษณะของเหตุดังกล่าวไว้ไม่ปล่อยให้เป็นไปตามอำเภอใจ

หากกล่าวโดยสรุป “เหตุอันควรเชื่อได้” มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติไม่มีความหมายทางเทคนิคที่แน่นอนคือเป็นคุณพินิจอย่างหนึ่ง เพื่อนำกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงได้อย่างยืดหยุ่นแต่ละเรื่องไปและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการเข้าแทรกแซงของรัฐ ดังนั้นลักษณะตามธรรมชาติของเหตุอันควรเชื่อได้จึงถือว่าเป็นหลักคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการกระทำของเจ้าพนักงาน⁸⁵

การจับที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ คือ⁸⁶

1. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าควรจะออกหมายจับโดยเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ถูกจับก็เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งความเชื่อดังกล่าวเป็นความหมายทางอัตวิสัย (Subjective) และ

2. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่ว ๆ ไปพอจะเห็นได้ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นความหมายทางภาวะวิสัย (objective)

เพราะฉะนั้นการพิสูจน์ “เหตุอันควรเชื่อได้” จะต้องพิสูจน์ทั้งสองประการคือ พิสูจน์ทั้งอัตวิสัยและภาวะวิสัยโดยพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานเชื่อและคนทั่ว ๆ ไปก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด เพราะฉะนั้นแม้เจ้าพนักงานจะเชื่อโดยสุจริตแต่คนอื่นไม่เชื่อตามที่เรียกว่ายังไม่มี “เหตุอันควรเชื่อได้” การพิสูจน์ทั้งสองประการดังกล่าวต้องพิสูจน์โดยพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อแต่ไม่จำเป็นต้องถึงกับสิ้นสงสัยและในเวลาขอออกหมายจับอาจจะไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาให้ศาลดู เพียงแต่ต้องอ้างอิงพยานหลักฐานว่าอะไรคือเหตุแห่งความเชื่อก็พอและมีพยานหลักฐานพอที่จะเชื่อมโยงให้เห็นว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด

3. หลักความเป็นไปได้ (fair probability) เป็นการคำนวณถึงความเป็นไปได้ว่าเป็นไปได้หรือไม่ที่ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดการคิดคำนวณดังกล่าวต้องดูเป็นรายกรณีไป (เดิมในสหรัฐอเมริกาใช้เกณฑ์อันแรกต่อมาเห็นว่าเข้มงวดเกินไปในขณะนี้จึงใช้เกณฑ์อันที่ 3 เป็นหลัก)

การพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลที่จะนำมาสนับสนุน “เหตุอันควรเชื่อได้” จะต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของข้อมูลโดยพิจารณาว่าเป็นข้อมูลโดยตรง (direct information) คือ ตัวเจ้าพนักงานได้รู้เห็นเองมาโดยตรงแล้วจึงไปขอหมายศาลหรือเป็นข้อมูลบอกเล่า (Hearsay information) เป็นพยานที่พิสูจน์ความเป็นไปได้ว่าสมควรเชื่อหรือไม่ในการที่ศาลจะ

⁸⁵ จิรนิติ หะวานนท์ . สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ . หน้า 24.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 25.

พิจารณาออกมา แต่ไม่ใช่การพิสูจน์ความผิด ดังนั้นจะต้องพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือนี้หน้าของพยานว่าได้ข้อมูลอย่างไรและมีน้ำหนักน่าเชื่อถืออย่างไรและหากเป็นบัตรสนเท่ห์ถ้ามีรายละเอียดเพียงพอให้เจ้าพนักงานไปสืบแกะรอยตามเรื่องที่ได้มาได้ก็ใช้ได้ ดังนั้นการพิจารณาความน่าเชื่อถือของข้อมูลต้องพิจารณารายละเอียด 2 ประการ คือ รายละเอียดของตัวพยานและรายละเอียดในเนื้อหาของพยานหรือในข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์

ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายบัญญัตินิยามคำว่า “Probable Cause” ที่จะทำการจับหรือตรวจค้นได้ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ของสหรัฐอเมริกาก็มิได้ให้คำจำกัดความของ “Probable Cause” ไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ในคดี Carroll v. United States, 267 U.S. 132,162 (1925) ว่าจะถือว่ามี “Probable Cause” ได้ต่อเมื่อ “ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบและซึ่งได้มาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลมีความเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อ” ว่า (ในกรณีจับ) ความผิดได้กระทำลงหรือกำลังกระทำอยู่ และผู้ถูกจับได้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดนั้น ดังนั้นเหตุอันควรเชื่อได้ตามที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาให้คำจำกัดความไว้อย่างกว้างๆ ดังกล่าวนี้อาจเป็นบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาและศาลสูงสุดของรัฐต่างๆ ถือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์จับและค้น ซึ่งศาลได้ตัดสินคดีไว้มากมายว่าข้อเท็จจริงอย่างใดถือเป็นการจับหรือค้นได้แล้ว ซึ่งส่วนมากศาลมักจะตีความไปในแนวทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁸⁷

สำหรับประเทศไทย ปัจจุบันได้มีการบัญญัติเหตุในลักษณะเดียวกับ “เหตุอันควรเชื่อได้” ของสหรัฐอเมริกา⁸⁸ ไว้ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 คือ “มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา” และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาทิต มาตรา 59/1 ที่กำหนดให้ก่อนที่จะมีการออกหมายจับจะต้อง “ปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย” ซึ่งคำว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” ในมาตรา 59/1 นั้นน่าจะหมายถึงถึง

⁸⁷ คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ . การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2 (2nd National Congress of Law 2544) . กรุงเทพฯ : พี เอ ลีฟวิ่ง จำกัด , 2544 , หน้า 202-203.

⁸⁸ สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม .ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ,พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2548 และ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548. หน้า 31.

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษใช้คำว่า “Reasonable grounds for believing that” ซึ่งหมายถึง มีเหตุผลตามสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิด

“มีพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้เชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมาย เช่น ในกรณีร้องขอให้ออกหมายจับในความผิดอาญาร้ายแรง ต้องปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้เชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดมากกว่าไม่ได้กระทำ นอกจากนี้ยังปรากฏอยู่ในมาตรา 66 (1),(2) คือ “มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิด” และถ้อยคำว่า “พฤติการณ์อันควรสงสัย” ในมาตรา 78 (2) เป็นต้น ประชานศาลฎีกาได้วางหลักในการพิสูจน์ถึง “เหตุอันควรเชื่อได้” ในการออกหมายจับไว้เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน โดยอาศัยอำนาจตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 59/1 กำหนดให้การเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นผู้ร้องจะต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาโดยมีพฤติการณ์ตามมาตรา 66⁸⁹ ซึ่งถือว่าพฤติการณ์เหล่านี้ก็เป็นสิ่งบ่งชี้ถึงเหตุอันควรเชื่อได้เช่นกัน นอกจากนี้พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นยังให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก. 29) , ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน, บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น นอกจากนี้ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ, เครื่องจับเท็จ, เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม รวมถึงข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น⁹⁰ ยังเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงเหตุอันควรสงสัยได้เช่นกันและมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นของประเทศไทย ประชานศาลฎีกาได้ได้วางหลักว่าผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับสหรัฐอเมริกา ดังนั้นผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นไม่จำเป็นต้องมาบอกความต่อศาลด้วยตนเอง แต่อาจใช้บันทึกถ้อยคำของ

⁸⁹ ข้อบังคับของประชานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 17.

บุคคลดังกล่าวซึ่งได้สาบานตัวแล้วเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้⁹¹

หลักการของ “เหตุอันควรเชื่อได้” ถือเป็นหลักสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่าการจับดังกล่าวนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่โดยไม่ต้องคำนึงว่าการจับนั้นจะเป็นการจับโดยมีหมายหรือไม่มีหมายก็ตามก็จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับพื้นฐานของหลักการดังกล่าว ดังนั้นการออกหมายศาลจึงต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่รัฐจะเข้าไปจะเป็นการแทรกแซงหรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจศาลออกหมายศาลก็ต้องออกโดยมี “เหตุอันควรเชื่อได้” และผู้ร้องขอในการออกหมายก็ต้องระบุ “เหตุอันควรเชื่อได้” ไว้ในหมายด้วย เพื่อผู้ที่เกี่ยวข้องจะได้รู้ว่าเจ้าพนักงานผู้ทำการจับได้ปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในหมายหรือไม่อาทิ บุคคลผู้ถูกจับพฤติการณ์ที่เป็นเหตุให้ออกหมายจับซึ่งใน ป.วิ.อาญา แต่เดิมทางปฏิบัติแทบจะไม่เคยมีการขอหมายจับจากศาลเพราะเจ้าพนักงานออกหมายได้เองหากเป็นการจับตามมาตรา 78 วรรค 2 ดังนั้นทางปฏิบัติเดิมการออกหมายจับเป็นเพียงแบบพิธีแต่ขณะนี้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การจับต้องขอหมายจากศาลและได้มีการวางหลักเกณฑ์ของเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับไว้ในมาตรา 237 วรรคสอง⁹² เพราะฉะนั้นเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับตามรัฐธรรมนูญคือ สงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดนั้น⁹³ และถ้าเป็นข้อยกเว้นในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งในกรณีดังกล่าวแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการจับโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายหากแต่ความจำเป็นเร่งด่วนเป็นเพียงข้อยกเว้นการออกหมายจับเท่านั้นแต่ไม่เป็นข้อยกเว้นเหตุอันควรเชื่อได้และแม้จะไม่มีการตรวจสอบเหตุอันควรเชื่อได้ก่อนการจับโดยศาลแต่ถ้าต้องผ่านมาตรการตรวจสอบ “เหตุอันควรเชื่อได้” ในการจับภายหลังโดยศาลอยู่ดี ดังนั้นเท่ากับว่ารัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญในการสร้างหมายจับรวมถึงควบคุมตรวจสอบการจับโดยไม่มีหมายให้มีบทบาทในทางปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจรัฐให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น

⁹¹ เรื่องเดียวกัน , ข้อ 13.

⁹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรค 2

“หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาชญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาชญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

⁹³ จิรนิติ หะวานนท์ . สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ . หน้า 47.

จากการศึกษาดังกล่าวในเบื้องต้นจะพบว่าอารยประเทศต่างพยายามที่จะสร้างหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวจะได้กระทำโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือราษฎร เนื่องจากต้องการที่จะให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นการใช้อำนาจที่สมประสงค์ของทุกฝ่าย การจับซึ่งถือเป็นมาตรการที่คุกคามสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากนั้นจึงถูกวางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจอย่างเข้มงวด โดยเฉพาะจะต้องมีเหตุอันควรสงสัยเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ หากแต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังมีข้อยกเว้นในสถานการณ์ที่ต้องการความเร่งด่วนซึ่งความผิดซึ่งหน้าถือเป็นสถานการณ์หลักในการยกเว้นหลักเกณฑ์การจับที่รัฐได้กำหนดไว้ ดังนั้นนานาประเทศจึงต่างยกให้ความผิดซึ่งหน้าเป็นข้อยกเว้นที่สำคัญอันควรศึกษาต่อไป

บทที่ 3

การจับกรณิความผิดซึ่งหน้า

“การจับกรณิความผิดซึ่งหน้า” เป็นข้อยกเว้นหลักของการใช้อำนาจรัฐในการจับผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เนื่องด้วยเหตุที่ว่ากรณิการกระทำความผิดในกรณิดังกล่าวถือเป็นภัยคุกคามต่อการปฏิบัติภารกิจหลักของรัฐ (ภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนในรัฐ) อย่างชัดเจนต่อหน้าผู้ใช้อำนาจรัฐและพฤติกรรมดังกล่าวยังเป็นการยากที่จะดำเนินคดีผิดตัวรัฐ จึงมักให้อำนาจแก่ราษฎรในการช่วยเจ้าพนักงานจับกุมด้วย อย่างไรก็ตามแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในแต่ละประเทศต่างมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงและต่างกันไปในเรื่องนิยามความหมายและขอบเขตของความผิดซึ่งหน้ารวมถึงการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้เป็นผลมาจากแต่ละรัฐมีกระบวนการยุติธรรมที่ต่างกันและมีความเป็นเสรีประชาธิปไตยของแต่ละรัฐไม่เท่ากัน ดังนั้นจึงควรทำการศึกษาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ของประเทศต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์และปรับใช้กฎหมายดังกล่าวของไทย

1. การจับกรณิความผิดซึ่งหน้าในต่างประเทศ

แนวคิดเรื่องการกระทำความผิดซึ่งหน้าถือเป็นแนวคิดที่ถูบัญญัติเพื่อรองรับการใช้อำนาจของรัฐเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรณิที่เกิดสถานการณ์ที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีจึงถือเป็นข้อยกเว้นที่สำคัญจากการตรวจสอบการใช้อำนาจในการจับกุมของเจ้าพนักงานจากองค์กรภายนอกที่ใช้การออกหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานก่อนการจับ แนวคิดดังกล่าวไม่เพียงแต่ได้รับการยอมรับในไทยเท่านั้น หากแต่ยังปรากฏในแทบทุกประเทศ อาทิ ญี่ปุ่น (มาตรา 213) , เกาหลีใต้ (มาตรา 212)¹ และหลายประเทศได้ให้อำนาจราษฎรในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเท่าเทียมกับเจ้าพนักงานของรัฐเช่นประเทศฝรั่งเศส นอกจากนี้ยังได้มีการสร้างกลไกในการจับกุม , สอบสวนและกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวให้พิเศษแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไปโดยให้มีวิธีการที่รวดเร็วเพื่อรวบรวม

¹ จูติ ธรรมมโนวานิช . หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง , การค้น และการปล่อยชั่วคราว . หน้า 63.

ร่องรอยพยานหลักฐานซึ่งยังใหม่ ๆ สด ๆ เนื่องจากเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความจริงได้มากกว่าพยานหลักฐานที่เกิดจากการสืบสวนภายหลัง และมีความเสี่ยงในการผิดพลาดน้อย ทั้งนี้เป็นเพราะระยะเวลาในการกลบเกลื่อนและทำลายพยานหลักฐานมีน้อย ดังนั้นการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งหน้าจึงควรทำการศึกษาแนวคิดของไทยควบคู่ไปกับหลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ อาทิ

1.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสฉบับเดิมใช้มาตั้งแต่ ค.ศ.1808 หรือที่เรียกว่าประมวลกฎหมายว่าด้วยการไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 ในปัจจุบันเพิ่งมีการยกเลิกและมีการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1959 มาใช้แทน แต่หลักการส่วนใหญ่ก็ยิ่งเหมือนกับประมวลกฎหมายฉบับเดิม นอกจากนี้หลักการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสนี้ยังถือเป็นแบบฉบับของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปอีกหลายประเทศ เช่น เยอรมนี , เบลเยียม , สวิตเซอร์แลนด์ , อิตาลี , สเปน , กรีซ , อิสราเอล และเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น²

1.1.1 ความหมายของความผิดซึ่งหน้า

เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติถึงลักษณะความผิดซึ่งหน้าออกฤชโทษหรือมัชชโทษไว้ในมาตรา 53³ ว่าหมายถึง “ความผิดมัชชโทษและออกฤชโทษซึ่งกำลังกระทำอยู่หรือเพิ่งกระทำสำเร็จไปและความผิดซึ่งในระยะเวลาใกล้เคียงกับการกระทำผู้ต้องสงสัยถูกไล่ตามโดยมีเสียงร้องเอะอะ หรือถูกพบโดยมีวัตถุ หรือมีร่องรอย หรือเครื่องหมายที่ทำให้เชื่อว่าเขาได้กระทำผิดมาแล้ว

ความผิดมัชชโทษและออกฤชโทษ ซึ่งแม้ว่าจะมิได้กระทำในสภาพการณ์ดังกล่าวในวรรคก่อน แต่ว่าได้กระทำในบ้านเรือน และเจ้าของบ้านได้ร้องขออัยการหรือตำรวจฝ่ายคดีให้ไปดำเนินการให้ถือเป็นความผิดซึ่งหน้าด้วย”

² เมธา วาดีเจริญ . บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” กรุงเทพฯ : สุตรไพศาล , หน้า 213.

³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 924-25/2527 . วันพุธที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2527 , หน้า 5.

ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์ของการกระทำผิดซึ่งหน้าว่า หมายถึง

ความผิดซึ่ง...

1. กำลังกระทำอยู่ในขณะนั้น
2. เพิ่งกระทำลงสดๆ
3. ในระยะเวลาใกล้ชิดกับการกระทำผิด ผู้ต้องสงสัยถูกประชาชนไล่ตามจับและกล่าวหาด้วยเสียงร้องเอะอะ

4. ในระยะเวลาใกล้ชิดกับการกระทำผิดได้พบผู้ต้องสงสัยมีสิ่งของหรือร่องรอยพิรุณซึ่งอาจสันนิษฐานได้ว่าผู้นั้นได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด และ

5. ความผิดซึ่งแม้จะไม่เข้าลักษณะดังกล่าวข้างต้นแต่ได้กระทำลงภายในบ้านเรือน และผู้เป็นเจ้าของบ้านได้แจ้งความแก่oyerหรือนายตำรวจฝ่ายคดีขอให้ไปทำการสอบสวน⁴

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่านิยามของความผิดซึ่งหน้าของฝรั่งเศสมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยใน ป.วิ.อาญา มาตรา 80 เว้นแต่ในส่วน “เจ้าบ้าน” ตามวรรค 2 นั้น ไทยไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดซึ่งหน้าเหมือนฝรั่งเศส และศาลฎีกาฝรั่งเศสได้วางหลักในกรณีที่ผู้ที่ครอบครองอาคารเรียกให้เจ้าหน้าที่เข้าไปในบ้านซึ่งเป็นของบุคคลอื่นที่มีไซ่ของตนเองโดยที่เจ้าของบ้านมิได้ให้ความยินยอมไม่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าตามวรรค 2 เดิมที่ความผิดเกิดในบ้านและอนุญาตให้เจ้าของบ้านจับได้ (เพราะบุคคลที่เรียกเข้าไปไม่ใช่เจ้าของบ้าน)⁵ แม้ว่าเดิมที่จะเคยมีผู้เสนอ⁶ ให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้กับไทยโดยให้เหตุผลว่าความผิดที่กระทำในบ้านบุคคลภายนอกมักไม่ค่อยรู้เห็นนอกจากเจ้าบ้าน ฉะนั้นจึงเห็นควรที่จะให้เจ้าบ้านมีอำนาจจับด้วย แต่แนวคิดดังกล่าวมิได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่า⁷

⁴ เมธา วาตีเจริญ . บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” หน้า 218.

⁵ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 12 janv. 1988 : Bull . crim. n° 11 ; D. 1988. Somm. 192. **Code de Procédure Pénale** , Ed. Dalloz , 2004 , p. 192.

คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศสที่อ้างในวิทยานิพนธ์นี้ แปลโดย รศ. ดร. อุดม รัฐอมฤต.

⁶ หยุด แสงอุทัย .รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 128-25/2508 . วันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2508 , หน้า 8.

⁷ จูติ ธรรมมโนวานิช. หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง ,การค้น และการปล่อยชั่วคราว . หน้า 359.

แม้ประเทศไทยจะไม่ได้บัญญัติในส่วนนี้ไว้ก็ไม่น่าจะเป็นปัญหา เนื่องจากการที่เจ้าบ้านได้ร้องขอ ก็เท่ากับได้ยินยอมให้เจ้าพนักงานเข้าไปตรวจค้นหรือจับได้ แต่ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสได้แก้ไขบทบัญญัติในเรื่องความผิดซึ่งหน้าโดยยกเลิกกรณีตามวรรคสองในส่วนที่ว่า “ความผิดซึ่งกระทำในบ้านเรือนและเจ้าของบ้านได้ร้องขออัยการหรือตำรวจให้ดำเนินคดีให้ถือเป็นความผิดซึ่งหน้า” และเพิ่มเติมวรรคสองของมาตรา 53 ขึ้นมาใหม่ โดยกฎหมายเลขที่ 99-515 ลงวันที่ 23 มิถุนายน 1999 ความว่า “การสอบสวนในคดีการกระทำ ความผิดซึ่งหน้าจะต้องดำเนินการภายในเวลาไม่เกิน 8 วัน”⁸

การพิจารณาถึงสภาพการกระทำที่เรียกว่า “ซึ่งหน้า” ของศาลที่พิจารณาข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกสิ่งบอกเหตุที่แสดงถึงการกระทำความผิดที่ตำรวจฝ่ายคดี (les officiers de police judiciaire) ได้บันทึก โดยตำรวจฝ่ายคดีต้องบันทึกข้อเท็จจริงว่าสิ่งที่ตนเห็นอะไรเป็นลักษณะการกระทำความผิด และการตีความนิยามของ “ความผิดซึ่งหน้า” ศาลฎีกาฝรั่งเศสมักจะตีความนิยามของ “ความผิดซึ่งหน้า” ไว้ในทางที่ขยายความเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจในการจับกุมอาชญากร ศาลฎีกาได้ตีความคำว่า “ซึ่งหน้า” ให้หมายความรวมถึงการแอบฟังการสนทนา เนื่องจากเป็นเรื่องที่ตำรวจทำไปเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดแต่การดักฟังทางโทรศัพท์ไม่อาจอ้างว่าเป็นสิ่งซึ่งกระทำความผิดซึ่งหน้าได้¹⁰ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะเป็นไปในทิศทางเดียวกับศาลไทย หากแต่ยังไม่มีความวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวไว้แต่เมื่อพิจารณาถึงนิยามความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามกฎหมายไทยแล้วผู้เขียนเห็นว่า “ความผิดซึ่งหน้า” ตามกฎหมายไทยไม่รวมถึงการดักฟังทางโทรศัพท์เนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 (ซึ่งจะกล่าวต่อไปใน บทที่

⁸ Code de Procédure Pénale Art 53 .

“Est qualifié crime ou délit flagrant , le crime ou le délit qui se commet actuellement , ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant

lorsque, dans un temps très voisin de l'action , la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices , laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit.

(L. n° 99-515 du 23 juin 1999) « L' enquête de flagrante menée à la suite de la constatation d'un crime ou d'un délit flagrant ne peut se poursuivre pendant plus de huit jours.»”

⁹ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim . 4 janv. 1982 . **Code de Procédure Pénale** . p. 137.

¹⁰ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim.22 avr.1992:Bull.crime.n°169 ; D.1995.59,note Matsopoulou.

Ibid. , p. 137.

3 ข้อที่ 2.2.1 ประกอบกับบทที่ 4 ข้อที่ 1.3) และศาลฎีกาของฝรั่งเศสยังตีความความหมายของความผิดซึ่งหน้าให้รวมถึงกรณีที่ผู้จับเป็นเพียงผู้รับแจ้งซึ่งมิได้รู้เห็นการกระทำความผิด หากแต่ผู้แจ้งได้ทำการแจ้งว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยการแจ้งดังกล่าวสามารถชี้ให้เห็นหรือระบุถึงการกระทำความผิดนั้นได้อย่างชัดเจนศาลฎีกาก็นิยามว่าหลักฐานดังกล่าวที่ได้จากการแจ้งเป็นความผิดซึ่งหน้าแม้ว่าการแจ้งดังกล่าวจะไม่ได้ระบุชื่อผู้แจ้งก็ตาม¹¹

ในกรณีที่มีการข่มขู่หากเหยื่อของการถูกข่มขู่ได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ได้ทราบว่าเป็นขณะนั้นว่าตนกำลังถูกข่มขู่ การข่มขู่ดังกล่าวก็ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าและศาลฎีกายังตีความรวมถึงการแจ้งของเหยื่อที่ให้บริการทางเพศ (โสเภณี) ที่ถูกข่มขู่แม้การข่มขู่จะเกิดมาก่อนวันที่จะมีการแจ้งก็ตาม¹² ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการความผิดซึ่งหน้าในฝรั่งเศสศาลได้ตีความระยะเวลาของการกระทำความผิดซึ่งหน้ากรณีการข่มขู่ให้รวมถึงวันก่อนที่จะมีการแจ้งด้วย นอกจากนี้เดิมทีตำรวจสอบสวนได้เห็นว่าการทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายถือเป็นความผิดซึ่งหน้าและสามารถที่จะใช้กระบวนการพิจารณาในการสอบสวนแบบคดีความผิดซึ่งหน้าได้และศาลอุทธรณ์ชั้น 1 ได้สวนก็เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวแต่ในกรณีนี้ศาลฎีกาได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ชั้น 1 ได้สวน โดยเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ว่าการทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้แสดงถึงลักษณะความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 53 แต่อย่างใด หากแต่การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่แสดงถึงการ โฆษณาชวนเชื่อและการพยายามที่จะหลอโกง¹³ และศาลฎีกายังได้ให้คำจำกัดความของการกระทำที่เรียกว่า “ความผิดซึ่งหน้า” รวมไปถึงถึงคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้จากการให้ปากคำเกี่ยวกับความผิดเรื่องยาเสพติดที่ได้กระทำมาแล้วหรือเพิ่งจะกระทำสามารถจะใช้เป็นสิ่งที่แสดงถึงการกระทำตามความหมายในมาตรา 53 ได้ เท่ากับว่าศาลฎีกาฝรั่งเศสมองว่าการที่ยอมให้ปากคำว่าคุณได้มีส่วนร่วมกระทำความผิด ถือเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าด้วย¹⁴

ความผิดซึ่งหน้าจะต้องพิจารณาว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นในขณะนั้นหรือเพิ่งเกิดขึ้นเท่านั้นจึงจะเป็นความผิดซึ่งหน้า เช่น ในเวลาที่ใกล้ชิดกับการกระทำที่เป็นความผิดบุคคลที่ต้องสงสัยถูกพบว่าครอบครองวัตถุหรือแสดงร่องรอยหรือสิ่งบ่งชี้ให้เห็นว่าได้มีส่วนร่วมในการ

¹¹ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 2 févr. 1988 : crim . 52 ; D.1988. Somm.358. **Ibid.** , p. 137.

¹² คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 17 mai 1993 : Dr. penal 1994. comm. 2 ,obs. Véron. **Ibid.** , p. 137.

¹³ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 22 févr. 1996:Bull.Crim. n° 87 ; jcp 1997 .I. 3998 , chron.j.-H.Robert. **Ibid.** , p. 137.

¹⁴ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 23 mars 1992 : Bull. Crim. n° 123. **Ibid.** , p. 138.

กระทำความผิด อย่างไรก็ตามศาลได้สวนชั้นอุทธรณ์ก็ได้วินิจฉัยว่าการค้น โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงิน แล้วพบเอกสารทางด้านบัญชีของบริษัทจำนวน 572 ชิ้นอันแสดงถึงการถือ โกงบริษัทและใช้เป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีในความผิดซึ่งหน้านั้นทำได้แต่ศาลฎีกาไม่เห็นด้วย¹⁵

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวของศาลสูงฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่าศาลได้ตีความความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าไว้ค่อนข้างจะกว้างกว่าศาลไทย โดยได้ตีความความผิดซึ่งหน้าให้หมายถึงการพบผู้กระทำความผิดและรวมไปถึงพบขณะที่เพิ่งกระทำความผิดมาซึ่งเป็นการพบภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดแล้วแต่ระยะเวลาที่พบการกระทำความผิดกับระยะเวลาที่ความผิดเกิดในฝรั่งเศสค่อนข้างที่จะมีความกระชั้นชิดน้อยกว่ากรณีของประเทศไทย เช่น การตีความว่าการรับแจ้งจากเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศภายหลังจากที่มีการข่มขู่มาแล้วหนึ่งวัน กรณีดังกล่าวศาลฎีกาฝรั่งเศสยังถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าอยู่ ความผิดซึ่งหน้าไม่จำเป็นที่พนักงานสอบสวนต้องพบการกระทำผิดด้วยตนเองแต่หมายความรวมถึงกรณีที่มีผู้เสียหายพบความผิดซึ่งหน้าหรือมีบุคคลที่เห็นว่ากำลังกระทำความผิดและจับได้ ดังนั้นการตีความความหมายของความผิดซึ่งหน้าในฝรั่งเศสจึงมักมีความยืดหยุ่นและครอบคลุมพฤติการณ์ต่างๆ ได้มากกว่าการตีความของศาลไทย

1.1.2 การจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีสิ่งที่ยืนยันว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นตามที่ มาตรา 53 บัญญัติไว้ โดยศาลล่างจะเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงจากการระบุถึงสภาพการณ์ดังกล่าวของตำรวจฝ่ายคดีซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวจะรับรองความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจของตำรวจฝ่ายคดี¹⁶ ในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในความผิดอุกฤษโทษและความผิดมัชฌิมโทษบุคคลมีอำนาจจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับและนำตัวไปมอบให้แก่ตำรวจฝ่ายคดีที่อยู่ใกล้ที่สุด¹⁷ ถ้าเป็นความผิดซึ่งหน้าสามารถจับได้โดยไม่มีหมายซึ่งเป็นเหตุผลของเรื่อง

¹⁵ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 6 févr. 1997 : Bull. Crim. n° 49 ; Rev. sociétés 1997 . 380 , obs . Bouloc. **Ibid.** , p.139.

¹⁶ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 4 janv. 1982 : Bull. Crim. n° 2

คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 2 févr. 1988: Bull. Crim. n° 52 , **Ibid.** , p.139.

¹⁷ Code de procédure pénale Art. 73.

นี้อยู่แล้ว กรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นสด ๆ ต่อหน้าราษฎร ราษฎรก็เป็นผู้ที่สามารถจับได้ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานตำรวจที่เห็นเหตุการณ์ก็จับได้ ในกรณีที่ราษฎรจับโดยหลักก็คือเป็นการทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความผิดนั้น¹⁸ และในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ากฎหมายถือเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องกระทำ กรณีนี้ต่างกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดว่าการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าโดยราษฎรนั้นแม้จะเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าโดยแท้ก็ตาม กฎหมายก็ยังกำหนดประเภทความผิดที่ราษฎรจะทำการจับได้เฉพาะความผิดท้ายประมวลเท่านั้นและไม่ถือเป็นหน้าที่ให้ต้องทำการจับกุม อีกทั้งแม้ไม่ทำการจับกุมก็ไม่มี ความผิดและไม่ต้องรับโทษ

นอกจากนี้อำนาจในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญโดยได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถถูกจับและฟ้องคดีในความผิดอุกฤษ โทษและความผิดมรรยาโทษได้หากเป็นความผิดซึ่งหน้าไม่ว่าจะกระทำในสมัยประชุมหรือนอกสมัยประชุมก็ตาม¹⁹ ดังนั้นแม้ผู้ถูกจับจะเป็นสมาชิกสภาที่ไม่อาจอ้างเอกสิทธิ์ได้ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการของไทยเช่นกันและศาลฎีกาฝรั่งเศสยังให้นำหลักการในเรื่องความผิดซึ่งหน้ามาใช้กับกรณีความผิดซึ่งหน้าของทหารในกรณีที่มีการกระทำความผิดขึ้นในหน่วยทหารและ ผู้บังคับบัญชาเรียกให้ตำรวจฝ่ายคดีให้เข้าไปทำคดีก็ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าเช่นกัน²⁰ ในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการจับกุมไว้เพื่อให้ตำรวจฝ่ายคดีสามารถใช้อำนาจกรณีที่เกิดความผิดซึ่งหน้าได้โดยจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีสิ่งซึ่งแสดงถึงการกระทำความผิดรวมถึงถ้อยคำของผู้เสียหายที่เพิ่งถูกกระทำก่อนที่จะมีการบันทึกการร้องทุกข์กล่าวโทษ (แม้จะเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการร้องทุกข์

“Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d' une peine d' emprisonnement, toute personne a qualité pour en apprehender l' auteur et le conduire devant l' officier de police judiciaire le plus proche.”

มาตรา 73 “ในกรณีที่ความผิดอุกฤษ โทษซึ่งหน้าหรือความผิดมรรยาโทษซึ่งหน้าเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกบุคคลทุกคนมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดและนำส่งตำรวจฝ่ายคดีที่ใกล้เคียงที่สุด”

¹⁸ กรกาญจน์ อรุณพลอด . การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยศึกษา ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้ . หน้า 37.

¹⁹ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim.26 févr. 2003 : D. 2003 .IR. 1137. **Code de Procédure Pénale**, p.138.

²⁰ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 26 oct. 1993 : Bull. Crim. n° 313 ; Dr.pénal janv. 1994, p. 15,obs.Marón. **Ibid.** , p.138.

กล่าวโทษก็ทำได้ถ้ามีสิ่งบอกเหตุที่แสดงถึงการกระทำผิดจากถ้อยคำของผู้เสียหาย) หรือที่จะกระทำ (สิ่งที่ปรากฏมีการกระทำไปแล้วหรือจะกระทำอีก)²¹

นอกจากนี้ในการค้นของตำรวจฝ่ายคดี ทัศนคติความผิดซึ่งหน้ายังต้องพิจารณาว่า ในขณะที่เข้าทำการค้นทัศนคติความผิดซึ่งหน้าเจ้าหน้าที่จะต้องมีข้อเท็จจริงที่ปรากฏขณะเข้าทำการตรวจสอบว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าอันจะใช้อำนาจจับได้หรือไม่ โดยจะต้องปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่าความผิดที่ปรากฏเป็นความผิดที่มีบทลงโทษถึงขั้นจำคุกอยู่ในตัวแล้ว คือต้องแสดงโดยชัดเจนว่าจะค้นในความผิดอะไร แม้ว่าในภายหลังจะปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดลหุโทษก็ตาม²² ส่วนการค้นในเคหสถานส่วนบุคคล (ที่ร โหลฐาน) ที่ถูกสงสัยว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ลักทรัพย์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้นั้นถือว่ากระทำได้อำนาจได้กระทำให้ขณะที่ความผิดเพิ่งจะเกิดขึ้นในระยะเวลาที่ใกล้ชิดอย่างยิ่ง²³ ซึ่งการค้นในเคหสถานกรณีนี้มีความคล้ายคลึงอย่างยิ่งกับหลักการในเรื่องการค้น โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายของไทยและศาลฎีกาฝรั่งเศสยังได้วางหลักในการค้นเคหสถานโดยเหตุความผิดซึ่งหน้าสามารถทำได้เมื่อมีการร้องทุกข์จากผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขู่โดยมีอาวุธเพื่อเรียกเอาทรัพย์ (ความผิดฐานกร โชกทรัพย์) ภายหลังจากมีการข่มขู่มาแล้ว 2 วันก็ตาม²⁴

การค้นซึ่งทำโดยตำรวจฝ่ายคดีภายหลังจากที่ได้รับแจ้งอย่างเร่งด่วนจากตำรวจว่ามียาเสพติด(de haschich) อยู่ในที่พักแห่งหนึ่งก็เป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนสามารถเข้าค้นได้²⁵ และหากมีการพบการกระทำความผิดต่อเนื่องโดยบังเอิญเนื่องจากการตรวจสอบบุคคลก็เป็นเหตุที่จะใช้อำนาจตามทัศนคติความผิดซึ่งหน้าได้²⁶ และการตรวจค้นตัวบุคคลจะกระทำไม่ได้หากตำรวจฝ่ายคดี

²¹ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 8 oct. 1985: Bull. crim. n° 301 . 11 mal 1999: Bull. crim. n° 91 , Dr.pénal 2000 . Comm. 26,obs Maron.

คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 22 avr. 1992 : Bull. Crim.n° 169. **Ibid.** , p.137 .

²² คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 9 janv. 1990 : Bull. Crim. n° 16 . 11 mars 1992 : Bull. Crim. n° 110 ; JCP 1992. IV. 2329; D. 1992 . IR.203 . **Ibid.** , p. 137.

²³ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 5 oct. 1976 : Bull. Crim. n° 278. **Ibid.** , p. 138.

²⁴ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 8 avr. 1998 : Gaz. Pal. 1998. 2.Chon. 139,note Doucet. **Ibid.** , p. 138 .

²⁵ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 12 mai 1992 : Bull. Crim. n° 187 ; RS crim. 1993. 93 , obs. Delmas Saint-Hilaire. **Ibid.** , p. 138.

²⁶ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Paris, 14 juin 1996: Dr.pénal 1998. Comm. 139 et 141,obs.Marou. **Ibid.** , p. 138.

ใช้มาตรการดังกล่าวปฏิบัติไปโดยไม่ได้รับความยินยอมโดยแจ้งชัดจากบุคคลที่ถูกตรวจค้น หากการตรวจค้นตัวบุคคลดังกล่าวทำไปก่อนที่จะมีการเปิดการสอบสวนโดยชอบและไม่มีการแสดงให้เห็นถึงความผิดซึ่งหน้าอันจะทำให้มีอำนาจตรวจค้นได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเว้นแต่การตรวจค้นนั้นจะกระทำไปโดยมีกฎหมายอื่นรองรับ เช่น กฎหมายศุลกากร ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครองที่มีกฎหมายให้อำนาจก็สามารถใช้ได้²⁷

ในกรณีที่มีการพบอาวุธปืนในที่เก็บของในรถที่ประสบอุบัติเหตุถือเป็นสิ่งที่แสดงการกระทำความผิดซึ่งหน้าของผู้ขับขี่ตามมาตรา 53 เจ้าหน้าที่สามารถจะยึดมาเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีได้²⁸ ซึ่งคล้ายกับหลัก pain view ของอเมริกา ในการค้นรถยนต์และการยึดสิ่งของที่พบสามารถจะกระทำได้ตามกฎหมายจราจรโดยอยู่นอกเหตุของการกระทำความผิดซึ่งหน้า (ดังนั้นการค้นรถยนต์สามารถทำได้แม้ว่าจะไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าก็ตาม) คือการตรวจสอบรถยนต์ตามปกติบนถนนและพบหลักฐานว่ามียาเสพติด เช่น ฝิ่นก็สามารถค้นภายในได้ แม้จะเริ่มค้นโดยการค้นตามเหตุธรรมดาที่สามารถจะค้นต่อไปโดยอาศัยเหตุของการค้นกรณีความผิดซึ่งหน้าได้ และสามารถสอบสวนแบบความผิดซึ่งหน้าได้ การสอบสวนแบบคดีความผิดซึ่งหน้าภายหลังการค้นรถยนต์ที่ต้องสงสัยว่าได้ขนของหนีภาษีดังกล่าวก็เป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้ (การตรวจสอบตามกฎหมายทางหลวง (art. L.233-2 et R. 233-1 c. route.) สามารถนำไปสู่การจับและการสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้าได้)²⁹ และในกรณีที่มีการเนรเทศบุคคลออกนอกประเทศนั้นโดยปกติคนที่ถูกเนรเทศออกนอกประเทศเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้พาออกไปหากบุคคลนั้นไม่ยอมออกไป กรณีนี้ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าและเจ้าหน้าที่ก็สามารถให้อำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับความผิดซึ่งหน้าได้โดยไม่ต้องขอหมายศาลเพื่อดำเนินการนั้นอีก³⁰

²⁷ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 22 janv. 1953 : Bull. Crim. n° 24 ; D.1953.533,note Lapp; JCP 1953.II. 7456,rapp.Brouchet;S.1954. I. 89,note Brunet . 21 juil. Berr . 15 oct. 1984 : JCP 1985.II. 20410, note Berr. ประกอบกับ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 18 avr. 1988 : Bull crim. n° 162 ; D. 1989. 313, note Pannier . 26 févr. 1990 : Bull. Crim. n° 82 ; RS crim, 1991. 96 ,obs. Pannier. **Ibid.** , p. 139.

²⁸ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 2 mars 1993 : Bull. crim. n° 93 ; RS crim. 1994. 123,obs. Braunschweig. **Ibid.** , p. 138.

²⁹ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 9 janv. 2002 : Bull. Crim. n° 2. **Ibid.** , p. 138.

³⁰ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 17 nov. 1999: Bull. Crim. n° 265 ; Procédures 2000. Comm. 107, obs. Buisson. **Ibid.** , p. 137.

จากการศึกษาหลักการและแนวคำพิพากษาฎีกาในเบื้องต้นพอจะสรุปได้ว่า ศาลฎีกาของฝรั่งเศสได้ตีความขยายขอบเขตความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าและการให้อำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าไว้ค่อนข้างกว้าง เหตุที่ศาลฎีกาฝรั่งเศสให้อำนาจในการตีความความหมายของการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าไว้ในลักษณะขยายความมากก็เนื่องจากมีฝรั่งเศสได้มีการสร้างระบบในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจได้ โดยมีกระบวนการสอบสวนเฉพาะสำหรับความผิดซึ่งหน้าและมีอัยการเข้ามาช่วยในการสืบสวนสอบสวนตั้งแต่เริ่มทำคดีจึงเท่ากับมีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าวมาตั้งแต่ต้น ดังนั้นการตีความของศาลฝรั่งเศสจึงค่อนข้างยืดหยุ่นและให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจค่อนข้างมากต่างกับศาลไทยที่มีระบบสอบสวนเพียงระบบเดียว

1.1.3 มาตรการตรวจสอบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

มาตรการในการตรวจสอบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าของฝรั่งเศสมีลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์โดยการตรวจสอบที่สำคัญอยู่ที่การวางหลักในการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้าไว้ โดยเฉพาะ โดยได้วางหลักเกณฑ์ในการสอบสวนเบื้องต้นและการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า (Enquêtes préliminaires et de flagrants délits) ไว้ในหมวด 2 โดยหลักก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีในศาลจะต้องมีการสอบสวนคดีอาญานั้นเสียก่อน ความมุ่งหมายในการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า (Flagrant délit) ก็เนื่องมาจากความต้องการที่จะรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายในทันทีหรือในเวลากระชั้นชิดกับเวลาที่เกิดการกระทำผิดขึ้นโดยผู้มีอำนาจสอบสวนได้แก่ นายตำรวจ อัยการ และผู้พิพากษาศาลได้ส่วน³¹ อีกทั้งยังเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการจับโดยไม่มีหมาย การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ประเภท³² ได้แก่ การสอบสวนเบื้องต้น (enquête préliminaire), การสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (enquête en cas d'infraction) และการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวน (instruction หรือ information) หากแต่การสอบสวนที่มีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ามากที่สุดคือการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า ซึ่งการสอบสวนในกรณีดังกล่าวจะต้องระบุเหตุหรือ

³¹ สถาบันกฎหมายอาญา . สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา , หน้า 360.

³² เมธา วาดีเจริญ . บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” หน้า 214.

การกระทำที่เข้าลักษณะว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตั้งแต่ต้น³³ เพื่อให้เกิดอำนาจในการสอบสวนแบบความผิดซึ่งหน้า

หลักการในเรื่องการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า(Enquête en cas d'infraction flagrante) ถูกบัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 บทที่ 1 โดยวางหลักว่าการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้านั้นต้องกระทำโดยรีบด่วนเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดให้ได้ในทันทีก่อนที่จะหลบหนีไปและรวบรวมพยานหลักฐานร่องรอยต่าง ๆ ก่อนที่จะหลบหนีหรือสูญหายไป ดังนั้นการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้าของฝรั่งเศสจึงมีวิธีการรวบรวมโดยมีกระบวนการพิจารณาที่สร้างขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อรวบรวมร่องรอยพยานหลักฐานซึ่งยังใหม่และสามารถพิสูจน์ความจริงได้มากและมีความผิดพลาดน้อย ดังนั้นกฎหมายจึงได้ให้อำนาจผู้สอบสวนและอัยการมากขึ้น

การสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้านี้นี้มิได้ใช้กับความผิดทุกกรณีหากแต่ใช้เฉพาะความผิดอยู่ 2 กรณี คือ

- 1.) ความผิดอุกฤษโทษ (crime)³⁴ หมายถึง ความผิดที่มีบทระวางโทษดังต่อไปนี้
 1. จำคุกตลอดชีวิตหรือกักกันตลอดชีวิต
 2. จำคุกหรือกักกันสูงสุดไม่เกิน 30 ปี
 3. จำคุกหรือกักกันสูงสุดไม่เกิน 20 ปี
 4. จำคุกหรือกักกันสูงสุดไม่เกิน 15 ปี และ
- 2.) ความผิดมรรยโทษ (deli)³⁵ ได้แก่ความผิดที่มีโทษดังต่อไปนี้
 1. จำคุก
 2. ปรับ
 3. ปรับรายวัน (Day – Fine)
 4. ทำงานบริการสังคม
 5. ริบทรัพย์สิน หรือจำกัดสิทธิ

³³ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 17mai 1993: Dr. penal janv. 1994, p.4, obs.Lesclous et Marsat . 17 nov. 1998 : Bull. crim. n° 302 ; Procéduces 1999. Comm. 105 ,obs. Maron . 4 nov. 1999: Bull .crim. n° 247 ; procedures 2000 . Comm. 76, obs.Buisson. **Code de Procédure Pénale** , p. 137.

³⁴ The France Penal Code Article 131-1

³⁵ The France Penal Code Article 131-3

ดังนั้นการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้าจะไม่ใช่กับความผิดลหุโทษ³⁶ ความผิดทางการเมือง ,ความผิดเกี่ยวกับการพิมพ์ , ความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะรวมถึงความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอาจถูกฟ้องให้กักกันได้³⁷

การดำเนินการสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นการร่วมมือกันระหว่างนายตำรวจฝ่ายคดี (les officiers de la police judiciaire) กับอัยการ (Procureur de la république) โดยเมื่อพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือได้รับแจ้งว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้น นายตำรวจฝ่ายคดีจะต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบทันทีเพื่อให้อัยการพิจารณาว่าควรจะไปยังที่เกิดเหตุด้วยตนเองและออกคำสั่งต่างๆตามสมควรหรือไม่ แล้วนายตำรวจฝ่ายคดีจะต้องรีบไปยังที่เกิดเหตุโดยไม่ชักช้าและการกระทำตามที่จำเป็นเพื่อรักษาพยานหลักฐานต่างๆที่จะสามารถแสดงข้อเท็จจริงไม่ให้สูญหายไปโดยอาจถ่ายภาพหรือพิมพ์ลายนิ้วมือไว้หรือยึดอาวุธและเครื่องมือที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดและที่เป็นผลจากการกระทำผิดรวมทั้งรักษาร่องรอยต่างๆไว้³⁸ นายตำรวจฝ่ายคดีอาจจะขอให้ผู้ชำนาญการบางแขนงเข้าร่วมการสอบสวนได้และผู้ชำนาญการจะต้องสาบานเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะปฏิบัติงานหรือให้คำแนะนำชี้แจงด้วยความจริงใจ³⁹ การตั้งผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวก็เพื่อค้นหาสาเหตุโดยเฉพาะความผิดต่อชีวิตและร่างกายก็อาจตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ เช่น นายแพทย์แผนกนิติเวชเพื่อหาสาเหตุแห่งการตายหรือผู้เชี่ยวชาญทางด้านวัตถุระเบิดเพื่อหาสาเหตุแห่งการระเบิดนั้น ฯลฯ โดยผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้ที่สามารถให้การที่เป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนได้และทำ

³⁶ ความผิดลหุโทษตามกฎหมายฝรั่งเศส (The France Penal Code Article 131-12 , 131-13) ได้แบ่งออกเป็น 5 ชั้น ดังต่อไปนี้

1. ความผิดลหุโทษชั้นที่ 1 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 38 ยูโร
2. ความผิดลหุโทษชั้นที่ 2 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 150 ยูโร
3. ความผิดลหุโทษชั้นที่ 3 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 450 ยูโร
4. ความผิดลหุโทษชั้นที่ 4 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 750 ยูโร
5. ความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 1,500 ยูโร

และอาจเพิ่มโทษปรับได้ถึง 3,000 ยูโร ในกรณีที่จำเลยได้กระทำความผิดซ้ำ หรือในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

³⁷ เมธา วาดีเจริญ . บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” หน้า 218.

³⁸ Code de procédure pénale Art. 54.

³⁹ Code de procédure pénale Art. 60.

ให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความรวดเร็ว⁴⁰ และกฎหมายยังกำหนดโทษแก่ผู้ที่ลบร่องรอยพยานหลักฐานหรือเปลี่ยนแปลงสภาพสถานที่เกิดเหตุโดยไม่ได้รับอนุญาตให้รับโทษจำคุกและปรับตั้งแต่ 15,000 ยูโร⁴¹

การค้นกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นอำนาจให้กระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่⁴²แต่ก่อนทำการตรวจค้นจะต้องแสดงความบริสุทธิ์โดยทำการค้นต่อหน้าเจ้าของสถานที่ถ้าไม่มีเจ้าของสถานที่ก็ให้กระทำต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนและจะต้องเป็นผู้ที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาของนายตำรวจฝ่ายคดี โดยสิ่งที่ได้มาจากการค้นจะต้องรักษาไว้เป็นความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้นเอกสารในทางวิชาชีพบางอย่างเช่น การค้นสำนักงานทนายความก่อนเข้าค้นจะต้องมีกรรมการมารยาททนายความและพนักงานสอบสวนเข้าร่วมค้นด้วย ความลับในทางวิชาชีพจึงได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ การยึดสิ่งของจากการค้นสามารถยึดได้ทุกสิ่งซึ่งพนักงานสอบสวนเชื่อว่าใช้ในการพิสูจน์ความผิดได้โดยจะต้องทำบัญชีรายชื่อไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ถูกค้นมาอ้างไว้ว่ามีสิ่งของที่ยึดมามากกว่าในบัญชีและเป็นการควบคุมว่าสิ่งของที่ยึดมานั้นจะหายไปไม่ได้โดยจะตีตราประทับว่าได้มาจากการค้นด้วย⁴³

การกระทำดังกล่าวนี้จะต้องปฏิบัติตามที่ได้กฎหมายในเรื่องการค้นคือ การตรวจสถานที่ การค้นและการยึดของกลางจะต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งเป็นหนังสือลงลายมือชื่อจากเจ้าของสถานที่นั้นก่อนและต้องค้นระหว่างเวลา 06.00-21.00 นาฬิกาแต่ถ้าได้ลงมือค้นในกำหนดเวลาแล้วอาจค้นต่อไปจนเสร็จแม้จะเป็นเวลาภายหลัง 21.00 นาฬิกาแต่การค้นในกรณีต่อไปนี้สามารถกระทำได้แม้จะทำการตรวจค้นนอกเวลา ดังกล่าวและไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่ ได้แก่

1. มีเสียงร้องให้ช่วยจากภายในบ้านเรือนนั้น
2. เป็นการค้นและการยึดในคดีความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งรัฐ หรือ

⁴⁰ กรกาญจน์ อรุณพลอด . การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้ . หน้า 36.

⁴¹ Code de procédure pénale Art. 55

⁴² Code de procédure pénale Art. 56

⁴³ กรกาญจน์ อรุณพลอด . การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้ . หน้า 36.

3. เป็นการค้นในสถานที่ต่อไปนี้เป็นคือ โรงแรม, หอพัก, ร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม สมาคม , โรงเตี๊ยน , สถานมหรสพและสาธารณสถาน⁴⁴

นายตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจสั่งห้ามมิให้บุคคลทุกคนออกไปจากที่เกิดเหตุจนกว่าจะทำการเสร็จและมีอำนาจตรวจสอบชื่อ , ที่อยู่ของบุคคลทุกคนในที่นั้นหรือเรียกทุกคนไปสอบถามได้ และผู้ที่ถูกสอบถามต้องให้ความกระจ่างหากขัดขึ้นก็สามารถขอให้อัยการ (Procureur de la République) ส่งกำลังตำรวจมาช่วยได้ ในการเรียกบุคคลใดๆที่เชื่อว่ารู้เรื่องเกี่ยวกับการกระทำผิดหรือมีสิ่งของหรือเอกสารที่ยึดได้มาให้ถ้อยคำนั้นการเรียกดังกล่าวไม่มีแบบพิธีแต่อย่างใด อาจกระทำโดยวิธีการทำเป็นหนังสือให้ตำรวจนำไปให้หรือส่งด้วยวาจาก็ได้และผู้ถูกเรียกจะต้องมาให้การ มิฉะนั้นนายตำรวจฝ่ายคดีจะแจ้งให้อัยการทราบและอัยการอาจบังคับให้ผู้นั้นมาให้การ โดยของกำลังตำรวจจัดการ คำขอให้ตำรวจใช้กำลังบังคับนำตัวบุคคลนี้มาคล้ายกับหมายสั่งให้ส่งตัวบุคคลและให้อำนาจตำรวจเข้าไปในบ้านบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องรับความยินยอม ผู้ที่มาให้การกรณีนี้ไม่ต้องสาบานตัวแต่นายตำรวจฝ่ายคดีจะทำบันทึกคำให้การและลงชื่อไว้ทุกๆแผ่นแล้วให้ผู้ให้ถ้อยคำอ่านและลงชื่อไว้ หากผู้ให้ถ้อยคำต้องการแก้ไขเพิ่มเติมยอมทำได้ ในกรณีที่ผู้ยื่นอ่านหนังสือไม่ออกให้นายตำรวจอ่านให้ฟังก่อนแล้วจึงให้ผู้นั้นลงชื่อ ถ้าไม่ยอมลงชื่อนายตำรวจฝ่ายคดีจะทำหมายเหตุไว้ในคำให้การ นอกจากนี้ผู้ที่ให้ถ้อยคำนี้มีสิทธิได้รับค่าป่วยการและค่าพาหนะเดินทางตามระเบียบที่กำหนดไว้⁴⁵

เพื่อความจำเป็นในการสอบสวนเฉพาะนายตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้นที่มีอำนาจควบคุมตัวบุคคลใดที่อาจให้ความรู้เกี่ยวกับการกระทำผิดหรือเห็นว่าเป็นต้องควบคุมได้เพื่อตรวจสอบว่าผู้ นั้นเป็นใคร การควบคุมอาจควบคุมไว้ ณ ที่ใดก็ได้เช่น สถานีตำรวจหรือสถานที่ราชการและอาจย้ายตัวผู้ นั้นไปที่ใด ๆ ก็ได้ เช่น บ้านของผู้ นั้นเพื่อดูการค้นบ้าน, โรงพยาบาลเพื่อเผชิญหน้ากับผู้เสียหาย หรือที่เกิดเหตุเพื่อทำแผนประทุษกรรม ฯลฯ ผู้ถูกควบคุมจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมได้รับอาหารและการพักผ่อนที่จำเป็นระยะเวลาควบคุมมิได้ 24 ชั่วโมง อย่างไรอาจขยายไปได้อีก 24 ชั่วโมง ถ้าเห็นว่าเป็นข้อหากรรจ์และมีพยานหลักฐานหนักแน่นน่าเชื่อว่าผู้ นั้นได้กระทำความผิดอาทิ การก่อวินาศกรรม , คดียาเสพติด การขยายกำหนดการควบคุมต้องได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากอัยการหรือผู้พิพากษาศาลไต่สวนแต่ไม่จำเป็นต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการ

⁴⁴ เมธา วาดีเจริญ . บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” หน้า 219 . ประกอบกับ Code de procédure pénale Art. 57

⁴⁵ Code de procédure pénale Art. 6

Code de procédure pénale Art. 62

การอนุมัติให้ขยายเวลาการควบคุมอาชกรกระทำทางโทรเลขหรือทางโทรศัพท์ และจะต้องจดไว้ในทะเบียนของตำรวจและต้องทำเป็นบันทึก (procès verbal) ไว้ในสำนวนสอบสวน การคำนวณระยะเวลาในการควบคุมตัวไม่รวมถึงระยะเวลาในการเดินทาง⁴⁶

การเริ่มต้นของระยะเวลาควบคุมนี้ในกรณีถูกจับความผิดซึ่งหน้าให้นับตั้งแต่ขณะถูกจับสำหรับผู้ที่ถูกนายตำรวจห้ามมิให้ออกไปจากสถานที่ถือว่าเวลาควบคุมนับแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับคำสั่งห้าม ถ้าเป็นพยานที่ตำรวจนำตัวมาให้ นับตั้งแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกนำมายังนายตำรวจฝ่ายคดี-ผู้นัดหมายให้นำตัวมาแต่ถ้าตำรวจได้ส่งควบคุมผู้นั้นภายหลังจากฟังถ้อยคำของผู้นั้นแล้วเวลาควบคุมให้นับย้อนไปตั้งแต่ขณะที่เริ่มการสอบสวนปากคำ ถ้าหากพยานไม่ได้ถูกควบคุมตัวหลังจากการสอบปากคำแล้วการควบคุมตัวจะกระทำในภายหลังก็ได้โดยเริ่มนับตั้งแต่ขณะที่แจ้งให้ทราบว่าเขาจะต้องถูกควบคุม ถ้าพยานเคยถูกควบคุมไว้แล้วและได้รับการปล่อยต่อมาได้มีการควบคุมใหม่อีก การนับระยะเวลาในการควบคุมจะต้องนับระยะเวลาที่เคยถูกควบคุมเดิมรวมเข้ากับระยะเวลาใหม่แล้วไม่เกินระยะเวลาที่กำหนดข้างต้น⁴⁷ การควบคุมมีข้อจำกัดและพิธีการที่ละเอียดมาก เพื่อป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขตกล่าวคือ ในการให้การของผู้ถูกควบคุมจะต้องบันทึกเหตุที่ควบคุม วันและเวลาเริ่มควบคุม ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการสอบถามแต่ละครั้ง ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการพักนอน วันเวลาที่ปล่อยตัวหรือนำตัวไปยังอัยการ รายงานเหล่านี้จะต้องให้ผู้ถูกควบคุมเซ็นชื่อรับรองถ้าหากไม่ยอมก็ให้บันทึกไว้แล้วต้องมีสารบการควบคุมไว้ ณ ที่ควบคุมซึ่งต้องลงรายการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนี้ไว้ ในกรณีที่มีการขอขยายเวลาในการควบคุมตัวเกิน 24 ชั่วโมง ถ้าเห็นว่าจำเป็นอัยการอาจสั่งเองหรือสั่งตามที่ถูกควบคุมหรือญาติของผู้นั้นได้ร้องขอให้แพทย์ทำการตรวจสุขภาพของผู้นั้นได้โดยตำรวจต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องสงสัยทราบเมื่อสิ้น 24 ชั่วโมงแรก⁴⁸ ถ้าหากผู้ต้องสงสัยหลบหนีอัยการมีอำนาจออกหมายให้นำตัวผู้นั้นมาได้ถ้าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายนี้มีอำนาจเข้าไปในบ้านของผู้ที่มีหมายจับนำตัวมาได้ ถ้าพบตัวผู้นั้นให้นำตัวไปยังอัยการ อัยการจะสอบปากคำผู้นั้นทันทีแต่ถ้าผู้นั้นเข้ามาขอตัวพร้อมด้วยทนายความ การสอบถามจะต้องทำต่อหน้าทนายความ (ถ้าเป็นการจับ โดยไม่มีหมาย การสอบปากคำไม่ต้องทำต่อหน้าทนายความ)

⁴⁶ เมธา วาดีเจริญ . บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” หน้า 220-221. ประกอบกับ Code de Procédure Pénale Art. 63

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 220.

⁴⁸ Code de procédure pénale Art. 63

Code de procédure pénale Art. 64

อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนความผิดซึ่งหน้าของนายตำรวจฝ่ายคดียอมสิ้นสุดลงเมื่อได้ทำการสอบสวนเสร็จและส่งสำนวนดังกล่าวให้อัยการหรือเมื่ออัยการไปยังที่เกิดเหตุโดย อัยการมีอำนาจสอบสวนได้อย่างตำรวจทุกอย่าง และมีอำนาจที่จะสั่งให้ตำรวจดำเนินการใด ๆ ได้⁴⁹ ซึ่งทางปฏิบัติอัยการมักมอบหมายให้ตำรวจเสมอ

นอกจากนี้อัยการยังมีอำนาจต่างออกไปจากตำรวจฝ่ายคดีคือ⁵⁰

1.) อัยการอาจออกไปทำการสอบสวนในเขตที่อยู่ติดต่อกับเขตซึ่งตนมีอำนาจหน้าที่อยู่ก็ได้ ถ้าเห็นว่าจำเป็น (อำนาจเช่นนี้นายตำรวจชั้นสารวัตร (commissaire) และนายตำรวจภูธรก็มีเช่นเดียวกันแต่นายตำรวจฝ่ายคดีอื่นๆ ไม่มีอำนาจนี้)

2.) อัยการมีอำนาจออกหมายให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้ หมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศและนำตัวผู้ต้องหาไปให้อัยการ อัยการมีอำนาจสอบถามปากคำผู้ที่ถูกนำตัวมาให้เพื่อทราบว่าผู้นั้นเป็นใครตลอดจนการกระทำของผู้นั้นด้วย ต่อจากนั้นอัยการจะต้องนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลทันทีหรืออย่างช้าภายใน 24 ชั่วโมง อัยการมีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าหากจะขังต่อไป ต้องขอให้ศาลขัง⁵¹ แต่อำนาจในการสอบสวนของอัยการยอมสิ้นสุดลงหากผู้พิพากษาสอบสวนได้ไปยังที่เกิดเหตุและเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษามาสอบสวนที่จะทำการต่อไป โดยผู้พิพากษาสอบสวนอาจทำเองหรือมอบหมายให้นายตำรวจฝ่ายคดีทำการต่อไปก็ได้

อย่างไรก็ตามถ้าทั้งอัยการและผู้พิพากษาสอบสวนได้ไปยังที่เกิดเหตุอำนาจของอัยการและของนายตำรวจฝ่ายคดีก็หมดไป⁵² แต่อัยการก็ยังมีสิทธิที่จะขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนได้ทันที ซึ่งคำขอของอัยการดังกล่าวยอมทำให้อำนาจในการสอบสวนของตำรวจยุติลงและเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาสอบสวนต่อไป การสอบสวนดังกล่าวเรียกว่า “การสอบสวนขั้นเตรียมฟ้อง” (Instruction préparatoire) และจะทำได้เมื่ออัยการหรือผู้เสียหายร้องขอ⁵³ แต่ถ้าอัยการมิได้ขอดังกล่าวผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนต่อไป ณ ที่เกิดเหตุแต่เพียงในกิจการที่เป็นหน้าที่ของตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้นและผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจมอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนต่อไป แต่ไม่มีอำนาจสั่งให้อัยการสอบสวนในกรณีเช่นนี้ และเมื่อผู้พิพากษา

⁴⁹ Code de procédure pénale Art. 68

⁵⁰ เมธา วาดีเจริญ . บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” หน้า 221.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 221.

⁵² Code de procédure pénale Art. 72

⁵³ Code de procédure pénale Art. 51

สอบสวนได้สอบสวนเสร็จแล้ว จะต้องมอบเอกสารต่างๆ ในการสอบสวนให้แก่อัยการเพื่อส่งต่อไป⁵⁴ ซึ่งอัยการอาจสั่งยุติเรื่องหรือฟ้องคดีนั้นโดยไม่ต้องขอให้ผู้พิพากษาทำการสอบสวน หรือขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนไปตามปกติแต่อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ และในกรณีจำเป็นรีบด่วน นายตำรวจฝ่ายคดี อัยการ และผู้พิพากษาสอบสวนมีสิทธิจะดำเนินการสอบสวนนอกเขตอำนาจได้แต่จะต้องแจ้งให้อัยการ (Procureur de la république) ในเขตนั้นทราบ⁵⁵ การที่กฎหมายให้ผู้พิพากษาสอบสวนซึ่งมิได้เป็นนายตำรวจฝ่ายคดีเข้าทำหน้าที่นายตำรวจฝ่ายคดีในกรณีความผิดซึ่งหน้าเช่นนี้ ก็เพราะความจำเป็นในทางปฏิบัติ ซึ่งในเมืองมีอัยการเพียงคนเดียวไม่มีผู้ช่วย ผู้พิพากษาสอบสวนจะได้เข้าทำหน้าที่แทนอัยการได้ในกรณีที่อัยการไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้⁵⁶

นอกจากนี้ มีบางคดีที่กฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาสอบสวนต้องทำการสอบสวนก่อนฟ้อง โดยเป็นการสอบสวนแบบ instruction หรือ information คือ

- 1.) คดีอุกฤษโทษทุกเรื่อง
- 2.) คดีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ต้องสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน เช่น คดีความผิดค้ากำไรเกินควร , คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ
- 3.) คดีที่ผู้เยาว์เป็นผู้กระทำผิด
- 4.) คดีที่ผู้ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำผิด
- 5.) คดีที่ผู้ต้องหาอยู่ในฐานะจะต้องถูกต้องให้กักกัน

คดีนอกเหนือจากนี้เป็นอำนาจของอัยการที่จะใช้ดุลพินิจขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนหรือไม่ก็ได้ เช่น คดีมรชยโทษหรือคดีสหุโทษซึ่งหากไม่มีการร้องขอผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนเองโดยลำพังไม่ได้แม้จะเป็นความผิดซึ่งหน้าก็ตาม อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาสอบสวนก็มีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่สอบสวนได้โดยต้องอ้างเหตุแห่งการปฏิเสธนั้น อาทิ คดีไม่อยู่ในอำนาจหรือขาดอายุความแต่จะอ้างเหตุว่าการกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลชั้นพิจารณาจะเป็นผู้สั่ง ซึ่งอัยการสามารถอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนได้ อัยการจะขอให้ทำการสอบสวนต่อเมื่อได้พิจารณาผลการสอบสวนเบื้องต้นแล้วหรือในกรณีความผิดซึ่งหน้าหากอัยการเห็นว่าจำเป็นจะต้องมีการสอบสวนก็อาจร้องขอให้ทำการสอบสวนได้ ส่วนผู้เสียหายจะขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวน

⁵⁴ Code de procédure pénale Art. 72

⁵⁵ Code de procédure pénale Art. 18 , Art. 69

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 222.

โดยตรงไม่ได้แต่ต้องทำเป็นคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งต่อผู้พิพากษาสอบสวน และต้องวางเงิน ค่าธรรมเนียมตามจำนวนที่ศาลสั่ง โดยผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งคำร้องนี้ให้อัยการเพื่อให้อัยการขอ เปิดการสอบสวน ซึ่งเป็นดุลพินิจของอัยการที่จะขอให้สอบสวนหรือไม่ก็ได้ ถ้าอัยการระบุชื่อ บุคคลที่จะถูกสอบสวนลงในคำร้องยอมทำให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิทำนองเดียวกับผู้ต้องหา อาทิ สิทธิที่จะไม่ให้การ แต่ถ้าต่อมาปรากฏว่าคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้ถูกระบุชื่อให้สอบสวนมีสิทธิฟ้องร้องผู้ขอให้เป็นคู่ความทางแพ่งเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหายได้

ศาลฎีกาของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยแนวทางเกี่ยวกับใช้อำนาจสอบสวนผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าไว้หลายประการ อาทิ การสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้าจะกระทำได้ที่ต่อเมื่อมีหลักฐาน บางอย่างที่แสดงให้เห็นปรากฏว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้ามาก่อน อีกทั้งการค้นหรือการยึดของ ตำรวจฝ่ายคดีหากกระทำไปก่อนที่จะมีการสอบสวนตามปกติจะเริ่มขึ้นและไม่มีสิ่งบ่งชี้ถึงการ กระทำที่เป็นความผิดอาญาในขณะที่มีการค้นหรือยึดและไม่ได้ได้รับความยินยอมโดยแจ้งชัดจาก เจ้าของสถานที่ การค้นและการยึดดังกล่าวยอมไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁵⁷ แม้ว่าการทำสำนวนคดี ความผิดซึ่งหน้าจะเริ่มจากการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้าจากเงื่อนงำที่ยังไม่เพียงพอหรือเริ่มต้น จากข้อเท็จจริงที่ยังไม่ชัดก็ไม่ทำให้สำนวนคดีความดังกล่าวเสียหาย หากการใช้อำนาจของตำรวจ ฝ่ายคดีได้กระทำภายในขอบเขตของการสืบสวนเท่านั้น⁵⁸ และในการสอบสวนผู้กระทำความผิดซึ่ง หน้านั้นจะต้องมีความต่อเนื่องกัน หากแต่ไม่จำเป็นจะต้องสอบสวนต่อเนื่องกันตลอดเวลา เช่น การสอบสวนความผิดซึ่งหน้าที่เริ่มต้นตั้งแต่ วันที่ 15 กุมภาพันธ์ ต่อเนื่องไปถึง วันที่ 19 กุมภาพันธ์ สามารถดำเนินการได้แม้ว่าการสอบปากคำจะไม่ได้เกิดขึ้นในวันที่ 16 กุมภาพันธ์ก็ตาม⁵⁹ นอกจากนี้ศาลฎีกาก็ได้ยกคำพิพากษาของศาลล่างที่ยอมรับการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัว

⁵⁷ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 30 mai 1980: Bull. crim. n° 165 ; D. 1981.533, note Jeandier : Gaz. Pal. 1981 . 1 221, note Suzanne .8 nov. 1989 : Bull. Crim. n° 406 ; JCP 1990. II. 21580. obs. Syr. **Code de Procédure Pénale** , p. 138 .

⁵⁸ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 17 mai 1994: Bull. Crim. n° 186 ; Dr. penal 1994. Chron. 69 , obs. Lesclous et Marsat. **Ibid.** , p. 139.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 20 déc. 1994 : Dr.pénal 1995. Chron. 17, obs. Lesclous et Marsat. **Ibid.** , p. 138.

ผู้ต้องหาโดยไม่นำตัวผู้ต้องหามาศาลและไม่มีเหตุที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำความผิดซึ่งหน้า เนื่องจากศาลฎีกาเห็นว่าการระบุถึงสิ่งที่ทำผิดเมื่อ 6 วันก่อนหน้านั้นไม่ถือเป็นความผิดซึ่งหน้า⁶⁰

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญในการวางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีเกี่ยวกับการจับกุมและการสอบสวนคดีที่เป็นความผิดซึ่งหน้าไว้ค่อนข้างละเอียดโดยมีการสร้างกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐโดยองค์กร 3 ฝ่าย ทั้งนายตำรวจฝ่ายคดี อัยการและผู้พิพากษาสอบสวนและให้อำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าอย่างกว้างขวางทั้งราษฎรและเจ้าพนักงานรัฐโดยถือว่าเป็นหน้าที่ของทุกคนที่จะต้องจับกุมเมื่อพบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า ทั้งการให้คำนิยามความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นการให้คำนิยามที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับคำนิยามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยโดยประกอบด้วยความผิดซึ่งหน้าโดยแท้และพฤติการณ์ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า เนื่องมาจากแนวคิดในเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วนในการจับกุมผู้กระทำความผิดและการรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้อย่างรวดเร็วเพื่อความสมบูรณ์แห่งพยานหลักฐานนั้น นอกจากนี้ยังมีระบบสอบสวนเฉพาะความผิดซึ่งหน้าที่เน้นความรวดเร็วในการทำงานเฉพาะในคดีที่สำคัญ ดังนั้นแนวคิดและการปฏิบัติเรื่องการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจึงปรากฏอย่างเด่นชัดในฝรั่งเศส

1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา มีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ศาลจึงเป็นผู้สร้างหลักเกณฑ์ ,ปรับใช้และตีความกฎหมาย กฎหมายของมลรัฐต่างๆแม้จะสามารถออกได้โดยผู้บริหารของมลรัฐนั้นๆ หากแต่กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ โดยศาลสูงสุดของสหรัฐจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ The Fourth Amendment ซึ่งถือเป็นหลักที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งในเรื่องการจับการค้นรวมถึงการคุมขัง โดยยึดหลักการในเรื่องของ “เหตุอันควรเชื่อได้” เป็นสำคัญในการวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจของรัฐประกอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขอื่นๆ ก็ได้ให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจของรัฐในการรุกรานสิทธิของผู้อื่น อาทิ รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 (Fifth Amendment) ข้อ 4 ได้ห้ามกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิใน

⁶⁰ คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 11 févr. 1998 : Bull. Crim. n° 55 ; Procédures 1998 . Comm.

ชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ผ่านกระบวนการทางกฎหมาย นอกจากนี้ยังได้วางหลักพื้นฐานที่สำคัญคือ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา (Privilege against self-incrimination) ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยก็บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 243 วรรคหนึ่งเช่นกัน⁶¹ หรือ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 6 (Sixth Amendment) ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต่างๆ อาทิ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็ว โดยเปิดเผยและโดยลูกขุนที่ปราศจากความลำเอียงของรัฐหรือท้องถิ่นซึ่งการกระทำผิดได้เกิดขึ้น (ข้อ 1) , สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงลักษณะและเหตุแห่งข้อกล่าวหา (ข้อ 2) หรือสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายในการต่อสู้คดี (ข้อ 5) เป็นต้น

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของพลเมืองเป็นอย่างมาก ดังที่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ในคดี *Miranda v. Arizona* , 384 U.S. 436 (1966) ว่าหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของสิทธินี้คือ รัฐจะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองของรัฐ⁶² ดังนั้นการจับโดยเฉพะการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าถือเป็นการจับที่ได้รับการยอมรับว่าสามารถกระทำได้แม้จะไม่มีหมายจากศาลจึงเท่ากับว่าการจับดังกล่าวได้ขาดการตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรภายนอกก่อนที่จะเริ่มจับซึ่งเป็นการเสี่ยงต่อการใช้อำนาจรัฐจะคุกคามต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ แต่อย่างไรก็ตามแม้แต่สหรัฐอเมริกาเองได้เชื่อว่าเป็นประเทศที่ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนในรัฐตนเป็นอย่างมากก็ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องถือว่าการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นข้อยกเว้นของการจับกรณีทั่วไป ดังนั้นจึงเห็นควรศึกษาหลักเกณฑ์ในเรื่องการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในสหรัฐอเมริกาต่อไป

1.2.1 ความหมายของความผิดซึ่งหน้า

ประเทศสหรัฐอเมริกามีได้บัญญัตินิยามของ “ความผิดซึ่งหน้า” ไว้ชัดเจนในตัวบทกฎหมายเหมือนกับในฝรั่งเศสหรือในประเทศไทย เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการจับผู้กระทำความผิดได้ถูกบัญญัติไว้ใน The Fourth Amendment ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานในการประกันสิทธิของบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐไว้ หากแต่ตามหลักของคอมมอนลอว์ศาลฎีกาย่อมมีบทบาทในการวางหลัก

⁶¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา. หน้า 24.

⁶² เรื่องเดียวกัน , หน้า 24-25.

“The Constitutional foundation underlying the privilege is the respect a government must accord to the dignity and integrity of its citizen”

กฎหมายได้โดยในเรื่องการจับกระทำความผิดซึ่งหน้าก็เช่นกัน ดังนั้นแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยตรงหากแต่ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้โดยถือว่าลักษณะที่เรียกว่า “in the presence of”⁶³ นั้นที่มีลักษณะที่น่าจะสอดคล้องกับหลักในเรื่องการจับกระทำความผิดซึ่งหน้า และหากเกิดพฤติการณ์ดังกล่าวขึ้นย่อมถือว่ามีพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย

โดยนัยความหมายของ “in the presence of” นั้นศาลได้ตีความว่าหมายถึง การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจและยังหมายความรวมถึงความรู้สึก (ประสาทสัมผัส) อื่นๆของเจ้าพนักงานตำรวจ อาทิ การได้ยินเสียงการเคลื่อนไหวของลำไส้อันเกิดจากการกลืนยาเสพติดลงไปในกระเพาะอาหารหรือได้กลิ่นกัญชา⁶⁴ และศาลมลรัฐโอเรกอนได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำความผิดซึ่งหน้าไว้ว่า ความผิดที่ได้กระทำหรือพยายามจะกระทำในความหมายที่จะถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าอาจจะเป็นการกระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งมาหรือได้เห็นเอง ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้รับมานั้นมีเหตุผลเพียงพออย่างแน่นอนและถูกต้อง อันทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อโดยสุจริตใจว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าอันทำให้ตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ และถือว่าเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย⁶⁵ ดังนั้นในหลักการของความผิดซึ่งหน้านั้นก็ยังคงมีหลักในเรื่องของ “เหตุอันควรเชื่อได้” ซ่อนอยู่ในพฤติการณ์ที่พบเห็นโดยพฤติการณ์นั้นย่อมแสดงออกถึงเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีความผิดเกิดขึ้นและผู้นั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด เนื่องจากการให้อำนาจหลักการของ in the presence of นั้นมีพื้นฐานมาจากความเชื่อมั่นที่ว่าเป็นการยากที่จะจับผู้กระทำความผิดผิดตัวเนื่องจากมีเหตุให้เชื่ออย่างค่อนข้างชัดเจนแล้วว่าผู้นั้นกระทำความผิดนั้นเอง

⁶³ Yale Kamiser ,Wayne R.LaFave and Jerold H. Israel . **Basic criminal procedure cases , comments and questions sixth Edition** , west publishing co. : ST.PAUL , MINN, 1986 , p.301.

“...To make an arrest for any of these crimes at common law , the police officer was required to obtain a warrant ,unless the crime was committed in his presence.”

⁶⁴ J. Scott Harr and Kären M.Hess, **Constitutional Law and the Criminal Justice System** , Belmont (CA) : Wadsworth , 2002 , p. 209.

⁶⁵ จุติ ธรรมมนโวนานิช . **หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง ,การค้น และการปล่อยชั่วคราว** . หน้า 64.

คดี State & McDaniel, 115 or. 187, 237 – 240, p. 373 (1925)

จากการตีความดังกล่าวของศาลสูงสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าค่อนข้างขยายความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้ามิให้เจาะจงเฉพาะการ “เห็นขณะกระทำความผิด” เท่านั้นหากแต่ให้รวมถึงพฤติการณ์ที่เรียกว่า “พบในอาการที่แทบจะไม่ต้องสงสัย” ตามมาตรา 80 วรรคแรกส่วนที่สองของไทยด้วย เนื่องจากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจอาจมิได้เห็นการกระทำความผิดนั้นด้วยตนเองแต่รับรู้ด้วยประสาทสัมผัสอย่างอื่นซึ่งจากการศึกษา “ความผิดซึ่งหน้า” ตามกฎหมายไทยนั้นพฤติการณ์ที่เรียกว่าการ “เห็น” นั้นแยกออกจากการรับรู้โดยสัมผัสอย่างอื่นแต่สามารถที่จะปรับการรับรู้การกระทำความผิดด้วยประสาทสัมผัสอย่างอื่นให้เข้ากับพฤติการณ์ตามมาตรา 80 วรรคแรกส่วนสองได้

จากการศึกษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าทั้งในฝรั่งเศส ,สหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศไทย มิได้จำกัดความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าไว้เฉพาะการเห็นผู้นั้นกระทำความผิดต่อหน้าต่อตาผู้จับเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงพฤติการณ์ที่เพิ่งจะกระทำความผิดมาอีกด้วย อีกทั้งการตีความความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้ายังรวมถึงการพยายามกระทำความผิด แต่ทั้งหมดนั้นยังต้องยืนอยู่บนพื้นฐานของเหตุอันควรเชื่ออีกด้วยและเมื่อผู้จับพอที่จะแยกแยะได้ว่าพฤติการณ์ที่ประสบนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าแล้วผู้จับย่อมที่จะมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย ดังจะได้อีกต่อไป

1.2.2 การจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

การศึกษาเรื่องกระบวนการจับและการค้นของสหรัฐอเมริกาจะต้องทำการศึกษาจากหลักการตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 ค.ศ. 1791 หรือ The Fourth Amendment ที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนความว่า⁶⁶ “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันในชีวิต ร่างกาย เคหสถาน เอกสารและทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการจับกุม, ตรวจค้นและยึดโดย

⁶⁶ จุติ ธรรมโนวานิช . หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง ,การค้น และการปล่อยชั่วคราว . หน้า 48.

Fourth Amendment of the U.S. Constitution

“The right of the people to be secured in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized”

ปราศจากเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นผู้ใดจะละเมิดมิได้ หมายอาญาจะออกมิได้เว้นแต่จะออกโดยอาศัยเหตุผลอันควรเชื่อได้ (probable cause) หรือโดยมีคำสาบานตัวหรือคำปฏิญาณของผู้แจ้งขอให้ออกหมายและหมายนั้นจะต้องระบุโดยละเอียดถึงสถานที่ที่จะตรวจค้น และบุคคลหรือสิ่งของที่将被จับหรือยึด” และแม้ใน The Fourth Amendment จะมีได้กล่าวถึงการจับเอาไว้ หากแต่การจับเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ดังนั้นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่งคือเป็นการยึดตัวบุคคล⁶⁷ ดังบทบัญญัติที่ปรากฏใน The Fourth Amendment ในส่วนท้ายที่ว่า “against unreasonable searches and seizures” จึงให้ความหมายของการยึดรวมถึงการจับด้วย⁶⁸

นอกจากนี้ The Fourth Amendment ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจค้น ยึด (จับ) ที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องประกอบไปด้วย 2 ประการได้แก่⁶⁹

1. ห้ามจับ ยึด ค้น โดยไม่มีเหตุผล (unreasonable) และ
2. จะต้องออกหมายค้นหรือหมายจับโดยต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ (Probable Cause)

ดังนั้นการค้นและการจับไม่ว่าจะกระทำลงโดยมีหมายหรือไม่หากกระทำโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกรณีใดถือว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานของเหตุอันควรเชื่อได้ เนื่องจากถ้อยคำในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ระบุเงื่อนไขการจับ การค้นทั้งโดยมีหมายและไม่มีหมายไว้ชัดเจนว่าจะกระทำมิได้เว้นแต่มี “เหตุอันควรเชื่อได้”⁷⁰ ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 มิได้ให้ความหมายไว้แต่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้เคยวางหลักไว้ในคดี Carroll v. United States⁷¹ โดยมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้ว่ากรณีที่จะถือว่ามี “เหตุอันควรเชื่อได้” นั้นมีความหมายมากกว่าการเพียงแค่มีความ

⁶⁷ George F. Cole . **The American system of criminal justice** . Belmont : Wadsworth , 1995 , p. 204.

“Arrest is the seizure of an individual by a governmental official with authority to take the person into custody.”

⁶⁸ Jerold H.Israel , Yale Kamisar and Wayne R.LaFave . **Criminal Procedure and the Constitution : leading supreme court cases and introductory text** . ST. PAUL : MINN , 1992 , p. 97.

⁶⁹ Larry K. Gaines, Michael Kaune and Roger LeRoy Miller . **Criminal Justice in action the core**. Belmont (CA) :Wadsworth , 2001 , p. 144.

⁷⁰ นักวิชาการไทยได้เรียกต่างกัน เช่น จิรนิติ หะวานนท์ เรียก “เหตุที่เป็นไปได้ หรือ เหตุอันควรสงสัย” อุทัย อาทิวา เรียก “มูลเหตุอันน่าจะเป็น” จุติ ธรรมมโนวานิช เรียก “เหตุผลอันสมควร” เป็นต้น

⁷¹ 267 U.S. 132,162 (1925)

สงสัยและสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกกรณีที่มีข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมพร้อมด้วยข้อมูลที่ น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลเพียงพอที่เจ้าหน้าที่จะทำการจับบุคคลคนหนึ่งซึ่งตนมีเหตุอันควรเชื่อโดย ชอบด้วยเหตุผลว่าเขาได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือกำลังกระทำความผิดอยู่⁷² และในคดี Brinegar v. United States⁷³ ศาลก็ได้ยืนยันด้วยว่ามาตรฐานของเหตุอันควรเชื่อได้นั้น เบากว่าการที่ จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และเป็นการพิจารณาเรื่องของข้อเท็จจริงและที่ ปฏิบัติอยู่ในชีวิตประจำวันของบุคคลโดยทั่วไปซึ่งมีเหตุผลและรอบคอบ ไม่ใช่เป็นเรื่องโดยเฉพาะ ของผู้ชำนาญทางด้านกฎหมาย จึงเป็นเรื่องของความสุจริตใจในการวิเคราะห์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ หรือไม่ โดยการวิเคราะห์ดังกล่าวต้องตั้งอยู่ในระดับที่สูงกว่าการสงสัยแต่ไม่ต้องถึงกับแน่ใจว่าผู้ นั้นเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลฎีกาได้ตัดสินคดีไว้มากมายว่าข้อเท็จจริงอย่างใดถือเป็นผู้ อันควรเชื่อได้ในการจับหรือค้นซึ่งส่วนมากศาลมักจะตีความไปในแนวทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน⁷⁴ รายละเอียดปรากฏในบทที่ 2 ข้อ 2.3

โดยปกติแล้วการจับโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถทำได้ 2 ทาง ได้แก่

1. การจับตามหมายจับ (Arrests with a warrant)

โดยหลักแล้วการจับโดยมีหมายจับหรือไม่ก็ไม่ใช่ว่าเรื่องสำคัญ หากแต่หลักสำคัญคือการ จับไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม นอกจากจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้เป็น องค์ประกอบเสมอแล้วยังจะต้องมี “ข้อสงสัยอย่างแน่นแฟ้น” (strongly suspicious) ประกอบด้วย⁷⁵ แต่ เนื่องจากแนวทางในการตีความเหตุอันควรเชื่อได้นั้นมักจะไม่ค่อยแน่นอนขึ้นอยู่กับทัศนคติของ ศาลแต่ละแห่งเจ้าหน้าที่จึงมักมีความพอใจที่จะมาขอหมายเพื่อให้ศาลได้พิเคราะห์ถึงเหตุอันควร เชื่อได้เสียก่อน⁷⁶ แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้บัญญัติอย่างชัดเจนแจ้งให้การจับจะต้องขอหมายจากที่ใด

⁷² อุทัย อาทิวา . การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชา สิทธิมนุษยชน . มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ , 2546 , หน้า 3.

⁷³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 3.

338 U.S. 160,175 (1949)

⁷⁴ การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2 . “การสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม” . คณะทำงาน กลุ่มกฎหมายการสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม,คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงาน คณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ , ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ , 27-28 กันยายน 2544 , หน้า 203.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 203.

⁷⁶ พิมพ์เพ็ญ พัทธโน . กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ . หน้า 57.

หากแต่ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี *Giordenello v. United States*, 357 U.S. (1958) ว่าการออกหมายจะต้องออกโดยองค์กฤษฎีกาและมีความเป็นกลางเป็นหลักซึ่งก็หมายถึงศาล⁷⁷

ดังนั้นการจับตามหมายจับจึงเป็นกรณีที่เมื่อเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายได้มีหลักฐานถึง “เหตุอันควรเชื่อได้” ในการจับกุมบุคคลผู้ซึ่งไม่ได้อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าพนักงานดังกล่าวจะต้องขอหมายจับบุคคลนั้นและหมายจับจะต้องมีข้อมูลต่างๆ เช่น ชื่อของผู้ต้องสงสัยและความผิดที่สงสัยว่าผู้ผู้นั้นได้กระทำโดยผู้พิพากษาและมาจิสเตรต (Magistrates) จะออกหมายจับให้ภายหลังจากที่ได้ตัดสินใจได้ว่าพยานหลักฐานอันแสดงถึงเหตุอันควรเชื่อได้ของเจ้าพนักงานนั้นเป็นความจริง⁷⁸ และในกรณีที่ทำการจับในที่รโหฐานนั้นเนื่องจาก Fourth Amendment ได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่อยู่ในบ้านที่จะพ้นจากการรบกวนของผู้อื่นโดยหลักหากไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่มีพฤติการณ์ฉุกเฉินเจ้าพนักงานจะทำการจับได้ก็ต่อเมื่อมีหมายค้นและหมายจับซึ่งออกโดยศาลก่อนซึ่งหมายดังกล่าวก็เท่ากับเป็นการตรวจสอบถึงเหตุอันควรเชื่อได้อยู่ในตัวแล้วเนื่องจากหมายของศาลต้องแสดงว่าการจับและการค้นดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยอย่างไร พร้อมทั้งต้องแสดงว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยอยู่ในบ้านดังกล่าวด้วย⁷⁹ เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมีอาจขอหมายจากศาลได้ทันเจ้าพนักงานจึงจะสามารถจับผู้กระทำความผิดในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายได้ อาทิ การไล่จับจากที่สาธารณะสถานเข้าไปในเคหสถานไม่ต้องมีหมายค้น⁸⁰ อย่างไรก็ตามความจำเป็นเร่งด่วนเป็นเพียงเหตุยกเว้นในการขอหมายแต่มิใช่เหตุยกเว้นเหตุอันควรเชื่อได้และศาลสูงยังได้วางหลักไว้ในคดี *Payton v. New York*, 445 U.S. 573, 1980 ว่าในกรณีที่พฤติการณ์จำเป็นเร่งด่วนได้หมดลงไปแล้ว หากการเข้าไปในบ้านดังกล่าวเป็นการเข้าไปโดยไม่มีหมายและไม่ได้รับความยินยอมในการเข้าไปในบ้านผู้ต้องสงสัยว่ามีกระทำความผิดออกจากรั้วนั้นการจับดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืน Fourth Amendment

กล่าวโดยสรุปแล้วโดยหลักทั่วไปเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องไปขอหมายจับเมื่อสามารถที่จะกระทำได้ อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถที่จะทำการขอหมายก่อนทำการจับได้ทุกกรณีเนื่องจากระยะเวลาที่ให้ไปขอหมายจับและที่ magistrates จะออกหมายไม่สามารถที่จะทำได้

⁷⁷ จุติ ธรรมมนโนวานิช . หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้น และการปล่อยชั่วคราว . หน้า 377.

⁷⁸ Larry K. Gaines , Michael Kaune and Roger LeRoy Miller . *Criminal Justice in action the core*. p. 150.

⁷⁹ อุทัย อาทิวษา . “การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา” หน้า 3.

⁸⁰ *U.S v. Santana*, 427 U.S.38, 1976.

ตลอดเวลาและศาลสูงในคดี *United States v. Watson*⁸¹ ได้วางหลักการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่จะทำการจับโดยไม่มีหมายในที่สาธารณะไว้ว่าจะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้⁸² ดังที่จะกล่าวต่อไป

2. การจับโดยไม่มีหมาย (Arrests without a warrant)

ในทางปฏิบัติหมายจับมักเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วการจับส่วนมากมักกระทำลงไปโดยไม่มีหมาย⁸³ แม้ว่าศาลจะต้องการให้มีการขอยกไปยังศาลเพื่อที่จะคุ้มครองตำรวจมิให้ถูกฟ้องร้องคดีแต่ก็ยังมีกรจับโดยไม่มีหมายถึงร้อยละ 95 ของการจับทั้งหมด⁸⁴ และปัญหาส่วนใหญ่ของการจับโดยไม่มีหมายนั้นมักจะเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในการเข้าไปในที่อยู่อาศัยโดยพลการซึ่งมักจะกระทบกับการคุ้มครองสิทธิในที่อยู่อาศัยของบุคคลดังที่ปรากฏใน *Fourth Amendment*⁸⁵ อย่างไรก็ตามศาลสูงคดี *Carroll v. United States (1925)*⁸⁶ ได้วางหลักในการจับโดยไม่มีหมายไว้ว่าสามารถกระทำได้หากเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ซึ่งจับโดยปราศจากหมายเมื่อเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเขาได้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์หรือในกรณีที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดมัธยโทษถ้าการกระทำความผิดนั้นได้กระทำต่อหน้าผู้จับ⁸⁷

⁸¹ *United States v. Watson* , 423 U.S. 411, 96 S.Ct. 820,46 L.Ed.2d 598 (1976)

⁸² John M. Scheb and John M. Scheb II . **Criminal Procedure** . Toronto , Ontario : Thomson , 2002 , p. 99.

⁸³ Larry K. Gaines Michael Kaune and Roger LeRoy Miller . **Criminal Justice in action the core** , p. 152.

⁸⁴ J. Scott Harr and Kären M. Hess, **Constitutional Law and the Criminal Justice System** . Belmont (CA) :Wadsworth / Thomson Learning , 2002 , p. 209.

⁸⁵ John M. Scheb and John M. Scheb II .**Criminal Procedure** , p. 99.

⁸⁶ *Carroll v. United States*,267 U.S. 132,45 S.Ct. 484, 142 L.Ed.2d 492 (1998) “a police officer may arrest without a warrant one believed by an officer upon reasonable cause to have been guilty of a felony and he may only arrest without a warrant one guilty of a misdemeanor if committed in his presence”

⁸⁷ George F. Cole . **The American system of criminal justice** . p. 230.

Carroll v. United States (1925) “a police officer may arrest without a warrant one believed by an officer upon reasonable cause to have been guilty of a felony and he may only arrest without a warrant one guilty of a misdemeanor if committed in his presence”

ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถจับโดยไม่มีหมายได้ถ้าการจับดังกล่าวเป็นการจับอันเนื่องมาจากได้กระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงาน ซึ่งการจับในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการจับที่มีลักษณะเดียวกับการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในประเทศไทยซึ่งการจับอันเนื่องมาจากได้กระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงาน หรือ “ in the presence of” นั้นเป็นกรณีที่ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจพบว่าการกำลังกระทำความผิดร้ายแรงขึ้นเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจที่จะจับบุคคลนั้นได้และข้อมูลที่เจ้าพนักงานตำรวจได้มาจากพฤติการณ์ดังกล่าวจะกลายเป็นเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับ ดังที่ปรากฏในบันทึกท้ายคดี State v. Pluth (1923)⁸⁸ ได้วางหลักว่าเจ้าพนักงานจะต้องรู้ว่าอาชญากรได้กำลังกระทำความผิดก่อนทำการจับ หากมีความสงสัยเพียงเล็กน้อยว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดไม่สามารถจะจับโดยไม่มีหมายได้ การกระทำความผิดหรือการพยายามกระทำความผิดจะต้องมีขึ้นต่อหน้าเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจนอีกทั้งกฎหมายบางอย่างเกี่ยวกับเรื่องการจับได้ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำความผิดเช่น การกระทำความผิดมัจฉาโทษ (misdemeanor) กับ ความผิดอุกฤษโทษ(felony)⁸⁹ มีความแตกต่างกันโดยเฉพาะที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละรัฐได้มีการกำหนดอัตราโทษไว้แน่นอน⁹⁰

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าย่อมมีความสัมพันธ์กับหลัก “เหตุอันควรเชื่อได้” ก็จะต้องประกอบกันทั้งสองประการได้แก่ การพบเห็นขณะกระทำความผิดหรือการที่ผู้จับมิได้พบเห็นด้วยตาของตนเองขณะกระทำความผิดแต่มีพฤติการณ์พิเศษต่างๆบ่งชี้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยอาจเป็นการรับรู้จากประสาทสัมผัสอย่างอื่นซึ่งจะต้องประกอบกับพฤติการณ์ดังกล่าวได้บ่งชี้ให้เกิด “เหตุอันควรเชื่อ” ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้นั้นเป็น

⁸⁸ State v. Pluth , 157 Minn. 145 , 195 N.W.789 (1923)

⁸⁹ Larry K. Gaines , Michael Kaune and Roger Leroy Miller . **Criminal Justice in action the core.** p. 64. ได้ให้ความหมายความผิด felony (ความผิดอุกฤษโทษ) ว่าหมายถึง ความผิดทางอาญาซึ่งมีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุก หรืออยู่ในสถานฝึกและอบรมไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือมากกว่านั้น และประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งระดับของความผิด felony ออกเป็น 4 ระดับ ได้แก่

1. ความผิดระดับที่ 1 ความผิดอุกฤษกรรจ์ คือความผิดที่มีโทษสูงสุดคือประหารชีวิต
2. ความผิดระดับที่ 2 ความผิดที่มีระวางโทษสูงสุดจำคุกตลอดชีวิต
3. ความผิดระดับที่ 3 ความผิดที่มีระวางโทษสูงสุดจำคุก 10 ปี
4. ความผิดระดับที่ 4 ความผิดที่มีระวางโทษสูงสุดจำคุก 5 ปี

ความผิด misdemeanor (ความผิดมัจฉาโทษ) หมายถึง ความผิดที่มีโทษปรับหรือมีโทษคุมขังเกิน 1 ปีขึ้นไป

⁹⁰ J. Scott Harr and Kären M.Hess . **Constitutional Law and the criminal justice system .** p. 209.

ผู้กระทำความผิดได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มิได้เห็นด้วยตนเองขณะที่มีการกระทำความผิด และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้พบผู้กระทำความผิดภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดลงไปแล้วก็ไม่สามารถที่จะทำการจับได้แม้ว่าความสงสัยยังคงมีอยู่ขณะที่พบก็ตาม พระราชบัญญัติเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติทางอาญาของรัฐก็ได้มีการกำหนดข้อจำกัดดังกล่าวไว้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีหมายจับเมื่อทำการจับความผิดมรรยาโทษซึ่งมิได้กระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงาน ในบางรัฐก็ได้มีข้อยกเว้นในเรื่องนั้นไว้ เช่น เจ้าพนักงานอาจจะจับผู้กระทำความผิดมรรยาโทษซึ่งมิได้กระทำต่อหน้าตนได้ ถ้ามีความสงสัยว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะปกปิดหรือทำลายพยานหลักฐาน หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะก่อให้เกิดอุบัติเหตุทางการจราจร (เช่นหลบหนีการจับกุมแล้วจะขับรถชนคนอื่น) ในรัฐอื่นๆ เช่น มินิโซตา (Minnesota) เจ้าพนักงานอาจจะจับผู้กระทำความผิดมรรยาโทษได้ แม้จะไม่มีพยานบุคคลมาร้องทุกข์ก็ตาม เช่น การทำร้ายบุคคลในครอบครัว (domestic assault) , การขับรถโดยดื่มสุราหรือยาเสพติดหรือการลักเล็กขโมยน้อย ในความเป็นจริงในกรณีที่มีการทำร้ายบุคคลในครอบครัว ตำรวจในรัฐมินิโซตามีอำนาจที่จะจับถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการทำร้ายดังกล่าวบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำ⁹¹

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายคอมมอนลอว์จะให้จับกรณีความผิดซึ่งหน้า “in presence of” ในคดีความผิดมรรยาโทษสามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมาย หากแต่การจับดังกล่าวก็เป็นสาเหตุให้เกิดความยุ่งยากแก่ศาลในการพิจารณา เช่นในคดี *People v. Burdo* , 223 N.W. 2d 358 (Mich.App.1974) ศาลได้วินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถจับผู้กระทำความผิดมรรยาโทษได้ แม้ว่าจะกำลังขับรถในขณะที่เมาสุราเมื่อผู้นั้นได้กระทำความผิดอุบัติเหตุทางถนนหากพบว่าจำเลยได้อยู่ที่นั่นแม้จะปรากฏแจ้งชัดว่าเขาได้มีเมาและยอมรับว่าตนเป็นผู้ขับก็ตาม แต่ในกรณีคดี *Peple v. Dixon* , 222 N.W.2d 749 (Mich.1974) ศาลกลับได้วินิจฉัยว่าภายหลังจากที่ได้ดับเครื่องยนต์แล้วและได้มีการรายงานผ่านทางวิทยุตำรวจว่าใบขับขี่ของจำเลยมีข้อน่าสงสัยบางประการเจ้าพนักงานสามารถจับกุมผู้ขับขี่ที่ไม่มีใบอนุญาตขับขี่ได้ซึ่งเป็นความผิดมรรยาโทษศาลกลับวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับได้และในคดี *Street v. Surdyka* , 492 F.2d 368 (4 th Cir.1974) ได้วางหลักใน Fourth Amendment ว่าไม่ควรจะตีความข้อห้ามการจับโดยไม่มีหมายของคดีที่มีการกระทำความผิดมรรยาโทษที่มิได้กระทำต่อหน้าเจ้าพนักงาน เมื่อพิจารณาบางรัฐในปัจจุบันได้ใช้หลักของการจับผู้กระทำความผิดร้ายแรงกับทุกความผิด ในขณะที่บางรัฐได้กำหนดให้อำนาจในการจับคดีที่เป็นความผิดมรรยาโทษอยู่ในกรอบที่กำหนดไว้ เช่นในคดี *Neb.Rev. Stat. § 29-404.02*

⁹¹ J. Scott Harr and Kären M.Hess . *Constitutional Law and the Criminal Justice System* . p.

ได้อนุญาตให้เจ้าพนักงานจับบุคคลโดยไม่มีหมายได้ถ้าผู้จับมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดโดยวางหลักว่าความผิดมีชโยโทษซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถจับได้โดยไม่มีหมายนั้นจะต้องประกอบด้วยเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด และ

- 1) จะไม่สามารถจับผู้นั้นได้หากไม่ทำการจับในขณะนั้น
- 2) จะมีการทำให้เกิดอันตรายตัวเองหรือผู้อื่นหรือทำความเสียหายต่อทรัพย์สินหากไม่จับทันทีทันใด
- 3) จะทำลายหรือซ่อนเร้นพยานหลักฐานซึ่งเกิดจากการทำความผิดมีชโยโทษนั้นๆ หรือ
- 4) มีการกระทำความผิดที่มีชโยโทษซึ่งกระทำลงต่อหน้าเจ้าพนักงาน⁹²

จากหลักการในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าของสหรัฐอเมริกากล่าวโดยสรุป คือ หากเป็นการจับกรณีความผิดอุกฉกรรจ์เจ้าพนักงานสามารถจับโดยไม่มีหมายได้หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดแม้ความผิดดังกล่าวตนจะมิได้เห็นขณะกระทำก็ตาม แต่ถ้าเป็นความผิดมีชโยโทษเจ้าพนักงานจะทำการจับได้ก็ต่อเมื่อความผิดดังกล่าวได้กระทำต่อหน้าตนเท่านั้น⁹³ ซึ่งอำนาจของเจ้าพนักงานก็ยังคงอยู่ภายใต้ของกฎหมายแต่ละมลรัฐอยู่นั่นเอง นอกจากนี้ตามหลักกฎหมาย Common law ยังได้ให้อำนาจแก่ราษฎร (citizen's arrest) ในการจับกุมผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์โทษ (felony) หรือ ความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องความสงบเรียบร้อยซึ่งกระทำลงต่อหน้าบุคคลนั้น (committed in the presence) และหลักการดังกล่าวได้แพร่หลายไปในหลายรัฐและได้มีการปรับปรุงแก้ไขโดยพระราชบัญญัติต่างๆ อาทิ ในกฎหมายของแคลิฟอร์เนีย ปี 1872 ก็ได้ขยายหลักการดังกล่าวเพื่ออนุญาตให้ราษฎรทำการจับได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายใน 3 กรณีดังต่อไปนี้

1. เมื่อได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสาธารณะชนหรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวต่อหน้าราษฎรผู้จับ
2. เมื่อผู้ถูกจับได้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์โทษแล้วแม้จะมีได้กระทำต่อหน้าผู้ราษฎรผู้จับก็ตาม

⁹² Yale Kamiser , Wayne R.LaFave and Jerold H. Israel . **Basic criminal procedure cases , comments and questions sixth Edition** . p.304.

⁹³ Larry K. Gain'es , Michael Kaune and Roger Leroy Miller . **Criminal Justice in action the core** . p. 152.

3. เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าความผิดอุกฤษโทษได้ถูกกระทำลงและผู้จับมีเหตุอันอันเชื่อได้ (reasonable cause) ว่าผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำ⁹⁴

จะเห็นได้ว่าในสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจแก่ราษฎรในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้กว้างกว่าประเทศไทยเนื่องจากเป็นการให้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาเฉพาะความผิดอุกฤษโทษและความผิดมรรยาโทษซึ่งเป็นการพิจารณาจากอัตราโทษต่างจากไทยที่จำกัดอำนาจในการจับผู้กระทำความผิดให้เป็นไปตามเฉพาะความผิดท้ายประมวลกฎหมายเท่านั้น

นอกจากพฤติการณ์ที่เรียกว่า in the present of หรือการกระทำความผิดที่กระทำลงต่อหน้าเจ้าพนักงานแล้วยังมีพฤติการณ์อีกหลายประการที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความสอดคล้องและเชื่อมโยงกับการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าอาทิ ศาลสูงได้ยืนยันถึงอำนาจในการจับผู้กระทำความผิดโดยไม่มีหมายว่าสามารถกระทำได้เมื่อปรากฏว่าอาชญากรได้กระทำความผิดในลักษณะ Plain View ต่อหน้าตำรวจหรือเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุอันควรเชื่อให้จับได้แต่มีพฤติการณ์เร่งด่วนที่ไม่สามารถจะเอาหมายได้ทัน⁹⁵ ซึ่งลักษณะสองประการดังกล่าวนี้มีลักษณะที่พอจะเทียบเคียงได้กับการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในประเทศไทย ได้

1.) การจับตามหลัก Plain View

หลักกฎหมายในเรื่อง Plain View นั้นมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะให้ผู้บังคับใช้กฎหมายมีสิทธิที่จะจับโดยไม่มีหมายและนำพยานหลักฐานดังกล่าว เข้ามาหากอยู่ในตำแหน่งที่เห็นสิ่งดังกล่าว ข้อยกเว้นในเรื่อง Plain View ได้ถูกกล่าวอ้างมาเป็นเวลานานว่าสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย เช่น สมมุติว่าตำรวจจราจรได้หยุดผู้ที่กำลังเร่งความเร็วรถและมองเข้าไปในที่นั่งของคนขับริมกระจกได้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีกระเป๋าบรรจุเฮโรอีนวางอยู่บนที่นั่งด้านผู้โดยสาร จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักในเรื่อง Plain View เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะจับยาเสพติดดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีหมายและหลักการนี้ได้ถูกกล่าวเป็นครั้งแรกโดยศาลสูงสหรัฐในคดี Coolidge v. New Hampshire (1971) โดยศาลได้วางหลักให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะทำการจับโดยไม่มีหมายได้ต่อเมื่อมีหลักเกณฑ์ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1. เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่อยู่ในตำแหน่งที่สามารถเห็นหรือตรวจพบโดยประสาทสัมผัสอย่างอื่นได้อย่างง่ายดาย

⁹⁴ John M. Scheb and John M. Scheb II .**Criminal Procedure** . p. 101.

⁹⁵ **Ibid.** , p. 99.

2. เมื่อเจ้าหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ในตำแหน่งที่สามารถสังเกตเห็นและตั้งคำถามในเรื่องดังกล่าวได้

3. เมื่อค้นพบเรื่องดังกล่าวโดยไม่ตั้งใจซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่ได้มีเจตนาที่จะค้นหาเรื่องนั้นๆ

4. เมื่อเจ้าหน้าที่จำได้ในทันทีว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องซักถามหรือสืบสวน โดยเป็นการอนุญาตภายใต้หลักของ Plain View⁹⁶

กล่าวโดยสรุปแล้วอำนาจที่เกิดจากหลัก Plain View⁹⁷ นั้นเป็นอำนาจที่เกิดจากการเห็นอยู่ต่อหน้าต่อตา คือ เจ้าพนักงานได้มองเห็นพยานหลักฐานจากจุดที่เจ้าพนักงานเข้าไปได้โดยชอบไม่ว่าจะเป็นการเข้าไปโดยมีหมายหรือไม่มีหมายตามข้อยกเว้นก็ตาม โดยเจ้าพนักงานจะต้องเข้าถึงตัวสิ่งของนั้นได้โดยชอบและพยานหลักฐานนั้นจะต้องสามารถเห็นได้ทันทีว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมายใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้⁹⁸

จากหลักการดังกล่าวในเบื้องต้นผู้เขียนเห็นว่าการจับตามหลัก Plain View นั้นเป็นการจับอันเนื่องมาจากการที่เจ้าพนักงานได้เห็นสิ่งที่ผิดกฎหมายอยู่ต่อหน้าต่อตาของตนซึ่งการจับดังกล่าวมีลักษณะที่คล้ายกับกรณีความผิดซึ่งหน้าของไทยทั้งในส่วนที่ “เห็นขณะกระทำความผิด” เช่น เห็นกระเป๋าบรรจุยาเสพติดวางไว้ หรือ “พบในอาคารที่แทบจะไม่ต้องสงสัย...” แล้วแต่พฤติการณ์ที่ปรากฏในแต่ละกรณีไป ซึ่งการให้อำนาจในการจับหรือค้นกรณีนี้ก็เนื่องมาจากการที่จะรักษาพยานหลักฐานที่มีอยู่ในขณะนั้นและยังเป็นการยื่นหยัดถึงหน้าที่หลักของรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วย

2.) การจับเนื่องจากมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน (exigent circumstances)

เป็นหลักการยกเว้นการขอหมายจับหมายค้นเนื่องจากหากการขอหมายจะไม่ทันคุ้มครองป้องกันประชาชนและเพื่อที่จะรักษาพยานหลักฐานที่มีคุณค่าเอาไว้⁹⁹ ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดอำนาจในการจับเนื่องมาจากความจำเป็นเร่งด่วนอาทิ กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ออกตรวจตราแล้วได้ยินเสียงปืนและเสียงกรีดร้องจากที่อยู่อาศัยเมื่อเข้าตรวจและพบผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดก็สามารถจับกุมได้หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบความเสียหายจากอุบัติเหตุ

⁹⁶ Larry K. Gain`es , Michael Kaune and Roger Leroy Miller . **Criminal Justice in action the core** . p. 157 – 158.

⁹⁷ Coolidge V. New Hamshire , 403 U.S. 433, 1971 และ Horton v. California , 110 S.Ct. 2301 , 1990

⁹⁸ จิรนิติ หะวานนท์ . ลิขธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ . หน้า 10.

⁹⁹ <<http://www.uscg.mill.com>

ชนและได้พบยาเสพติดผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่าหลักดังกล่าวถือเป็นพื้นฐานของข้อยกเว้นการจับหรือการค้นโดยไม่มีหมายของแทบทุกประเทศรวมถึงประเทศไทยเองก็มีแทรกอยู่ในกรณีความผิดซึ่งหน้าตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 ด้วย แม้จะเป็นหลักที่ยกเว้นการขออนุญาตเนื่องจากขออนุญาตไม่ทันหากแต่มิได้ยกเว้น “เหตุอันควรเชื่อได้” ดังนั้นแม้จะเป็นการจับหรือการค้นโดยไม่มีหมายในกรณีจำเป็นเร่งด่วนก็ยังคงอยู่บนพื้นฐานของเหตุอันควรเชื่อได้อยู่และยังต้องกระทำภายใต้หลักความเหมาะสมด้วย¹⁰⁰

นอกจากนี้หลัก exigent circumstances ถือเป็นข้อยกเว้นที่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายไม่ต้องแสดงตนก่อนทำการจับ พฤติการณ์ดังกล่าวยังรวมถึงสถานการณ์ซึ่งผู้บังคับใช้กฎหมาย เชื่อว่า

1. ผู้ต้องสงสัยมีอาวุธและแสดงท่าทีข่มขู่ว่าจะกระทำความผิดร้ายแรงต่อเจ้าพนักงานหรือต่อผู้อื่นซึ่งอยู่ในบ้าน

2. ผู้ที่อยู่ในบ้านกำลังทำลายพยานหลักฐาน หรือหลบหนี ต่อหน้าเจ้าพนักงาน

3. ความผิดอุกฉุกฎโทษกำลังถูกระทำลงในขณะที่เจ้าพนักงานเข้าไป¹⁰¹

จะเห็นว่าหลักการดังกล่าวได้ถูกสร้างขึ้นมาจากมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันมิให้มีการทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่น ,ทำลายพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและมีให้ผู้ต้องสงสัยหลบหนีไปหรือมิให้เกิดเหตุการณ์ที่ไม่สมควรอื่น ๆ ขึ้นในภายหลังอันจะทำให้ความพยายามที่จะบังคับใช้กฎหมายโดยชอบถูกทำลายไป¹⁰²

อย่างไรก็ตามแม้ครั้งแรกจะมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายแต่ถ้าภายหลังพฤติการณ์เร่งด่วนดังกล่าวหมดไปอำนาจในการจับตามหลักจำเป็นเร่งด่วนก็ย่อมหมดไปด้วย อีกทั้งหลักการจับโดยไม่มีหมายกรณีจำเป็นเร่งด่วนยังสามารถอ้างเป็นเหตุให้จับในที่รโหฐานได้ด้วย เช่นในคดี Payton v. New York, 445 U.S. 573, 100 S.Ct. 1371, 63 L.Ed.2d 639 (1980) ศาลฎีกาได้วางหลักเกี่ยวกับการจับในพฤติการณ์เร่งด่วน , การจับโดยไม่มีหมาย การเข้าไปในบ้านของผู้ต้องหาโดยผู้ต้องหาไม่เห็นชอบด้วยเพื่อเข้าจับกุมซึ่งขัดต่อหลัก Fourth Amendment และในบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาได้ชี้แจงว่า ณ.เวลานั้น 23 รัฐ กฎหมายอนุญาตให้เข้าไปในที่อยู่อาศัย

¹⁰⁰ จิรนิติ หะวานนท์ . สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ . หน้า 33.

¹⁰¹ Larry K. Gaines , Michael Kaune and Roger Leroy Miller . **Criminal Justice in action the core** . p. 151.

¹⁰² <<http://www.lectlaw.com/def/e063.htm>

United States v. McConney, 728 F.2d 1195,1199 (9th Cir.) .cert.denied,469 u.s. 824 (1984)

ได้หากมีวัตถุประสงค์ในการจับกุม เมื่อมีกรณีเร่งด่วนศาลอนุญาตให้จับโดยไม่มีหมาย โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเหล่านี้

1. มีเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับกุมผู้ต้องสงสัย
2. ตำรวจมีเหตุผลดีพอที่จะเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด
3. มีเหตุผลที่ดีพอที่จะเชื่อว่าผู้ต้องหานั้นมีอาวุธและอันตราย
4. มีหลักฐานที่เป็นไปได้อย่างยิ่งว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือทำลายหลักฐานถ้าผู้ต้องหาไม่ได้รับการจับกุมโดยด่วน
5. การเข้าไปโดยสงบ
6. ความผิดดังกล่าวได้สืบสวนแล้วว่าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์

จากพฤติการณ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าทั้งหลัก Plain View และหลัก exigent circumstances ต่างเป็นหลักสำคัญที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการจับโดยไม่มีหมายในที่สาธารณะหากไม่มีพฤติการณ์ Plain View หรือความจำเป็นเร่งด่วนความจำเป็นในการที่จะต้องไปเอาหมายจับยอมไม่ขัดแย้งว่าจำเป็นต้องไปขอหมายหรือไม่¹⁰³

3.) กรณีติดตามผู้กระทำไปอย่างกระชั้นชิด (hot pursuit)

การติดตามอย่างใกล้ชิดเป็นหนึ่งในสาเหตุที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานทำการจับและการค้นในที่เคหสถานได้โดยไม่ต้องมีหมาย โดยเฉพาะการติดตามผู้กระทำไปอย่างกระชั้นชิดนั้นมักจะเกิดจากการพบเห็นผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าและกำลังจะหลบหนีจึงได้ติดตามบุคคลดังกล่าวไป พฤติการณ์นี้จะต้องมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเป็นพื้นฐานของการใช้อำนาจ ดังที่ปรากฏในคดี Warden v. Hayden , 387 U.S. 294 (1967) ซึ่งเป็นกรณีที่ตำรวจติดตามคนร้ายและคนร้ายได้หลบเข้าไปซ่อนตัวอยู่ในบ้าน กรณีนี้ถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกระชั้นชิดตำรวจยอมมีอำนาจเข้าไปค้นบ้านหลังนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือเมื่อตำรวจได้รับแจ้งเหตุว่ามีคนร้ายใช้อาวุธโดยสงสัยจะเข้าไปในบ้านเมื่อ 5 นาทีก่อนที่ตำรวจจะมาถึง ตำรวจก็สามารถเข้าไปค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายเนื่องจากถ้าปล่อยให้ผู้นั้นหนีในเหตุการณ์เช่นนั้นอาจทำให้เป็นอันตรายแก่ชีวิตของตำรวจและบุคคลอื่นซึ่งถือว่าเป็น “กรณีเร่งด่วน” ที่จะเข้าไปในบ้านได้โดยไม่ต้องมีหมาย¹⁰⁴ ซึ่งกรณีดังกล่าวแทบจะกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องพิจารณาถึงเหตุการณ์แวดล้อมว่าค่อนข้างจะเป็นที่แน่นอนว่าผู้กระทำผิดได้เข้าไปซ่อนตัวอยู่และมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะปล่อยให้ผู้นั้นหนีไม่ได้เพราะผู้กระทำผิดอาจหลบหนี

¹⁰³ John M. Scheb and John M. Scheb II . **Criminal Procedure** . p.99.

¹⁰⁴ จุติ ชรรम्मโนวานิช . **หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง ,การค้น และการปล่อยชั่วคราว** . หน้า 361.

ไปซึ่งหลักการดังกล่าวพอจะเทียบเคียงได้กับ มาตรา 92 (3)¹⁰⁵ ป.วิอาญาไทยและมักจะประกอบด้วย พฤติการณ์ตามมาตรา 80 คือ อาจเป็นกรณีที่ถูกจับได้พบผู้ต้องหาที่กำลังกระทำความผิดซึ่งหน้าและกำลัง จะหลบหนีตนจึงติดตามผู้ต้องหา การติดตามจับบุคคลดังกล่าวเท่ากับเป็นการจับผู้กระทำความผิดซึ่ง หน้าด้วย

นอกจากพฤติการณ์ในเบื้องต้นที่มีลักษณะของความผิดซึ่งหน้าแทรกอยู่แล้วใน พฤติการณ์อื่นๆ ก็อาจเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานจับโดยไม่มีหมายโดยอ้างความผิดซึ่งหน้าได้เช่น ใน กรณีที่เจ้าพนักงานได้เข้าค้นเคหสถานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยได้รับความยินยอม (consent searches) แม้รัฐธรรมนูญจะได้รับรองสิทธิต่างๆไว้มิให้ผู้ใดมาละเมิดโดยมิชอบ หากแต่สิทธิ ดังกล่าวถ้าเจ้าของเป็นผู้ยินยอมสละความคุ้มครองดังกล่าวด้วยความสมัครใจก็ย่อมเป็นเรื่องที่จะทำ ได้ ดังนั้นความยินยอมโดยสมัครใจ (voluntarily consent) ของผู้เป็นเจ้าของยอมนำไปสู่อำนาจใน การค้นเคหสถานโดยปราศจากหมายจากศาลได้และถือเป็นการยินยอมโดยสมัครใจ และในกรณีที่เข้าเคหสถานเจ้าของบ้านเช่าไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมแก่เจ้าพนักงานแทนผู้เช่า ได้¹⁰⁶ โดยหลักแล้วการอนุญาตให้เข้าไปในเคหสถานดังกล่าวโดยเจ้าของยินยอมและพบว่ามีการ กระทำความผิดต่อหน้าตนกรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย โดยอ้างเหตุที่ว่ามีความผิดเกิดขึ้นต่อหน้าซึ่งถือว่าการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นอันเป็นเหตุให้ จับได้โดยไม่ต้องมีหมาย ดังนั้นเท่ากับว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ได้เข้าไปในเคหสถานโดยชอบแล้วไม่ว่า จะโดยอำนาจของหมายค้นหรืออาศัยอำนาจความยินยอมของผู้เสียหายก็ตามหากการเข้าไปดังกล่าว ได้พบการกระทำความผิดซึ่งหน้าผู้จับยอมทำการจับได้

ศาลยังได้วางหลักเกณฑ์ในการจับโดยไม่มีหมายซึ่งรวมถึงการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นโดยอาศัยเหตุเกี่ยวกับการจับได้ (search incidental to arrest) ซึ่งการค้นในกรณีดังกล่าวนี้มักเป็นการค้นที่สืบเนื่องมาจากการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า เนื่องจากเจ้าพนักงานได้พบผู้กระทำความผิดในขณะที่กำลังกระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรสงสัย ว่าผู้ต้องหาจะเป็นผู้กระทำความผิดจึงเข้าทำการจับกุมและค้นตัว ดังนั้นการค้นกรณีดังกล่าวจึงเป็น

¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 “ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น หรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้

...(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกล้วงจับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้น ควร สงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น”

¹⁰⁶ คดี Chapman v. United States ,1961

หลักเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นเพื่อที่จะป้องกันเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมจากการต่อสู้ของผู้ถูกจับกุมและเป็นการคุ้มครองพยานหลักฐานมิให้ถูกทำลายรวมถึงป้องกันการหลบหนีหรือการฆ่าตัวตายของผู้ถูกจับกุม ดังนั้นกฎหมายจึงให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการค้นตัวผู้ถูกจับและค้นบริเวณใกล้เคียงซึ่งผู้ถูกจับสามารถเอื้อมไปถึง(immediate control) แต่ในปัจจุบันแนวคิดดังกล่าวศาลฎีกา¹⁰⁷ วางหลักไว้โดยขยายขอบเขตการค้นเกี่ยวเนื่องกับการจับว่าไม่เพียงแต่จะเป็นการค้นตัวบุคคลเท่านั้น แต่รวมถึงการค้นสถานที่ทั้งหมดโดยยึดบนพื้นฐานที่ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้ามาทำการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การค้นที่ตามมาก็เป็นเพียงเรื่องที่รองลงมาและชอบด้วยเหตุผล¹⁰⁸

จะเห็นได้ว่านิยามศัพท์ของการกระทำความผิดซึ่งหน้าไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะ หากแต่มีพฤติการณ์อื่นใดที่พอจะเทียบเคียงได้ว่าเป็นการจับหรือค้นโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายและเป็นพฤติการณ์ที่พอจะเทียบเคียงกับความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญาของไทยได้คือ การจับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงาน (warrantless arrests for crimes committed in the presence of an officer) และยังมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจในการจับหรือค้น โดยไม่มีหมายแล้วอาจนำไปสู่การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าได้เช่น มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน (exigent circumstances) , กรณีติดตามผู้กระทำความผิดอย่างกระชั้นชิด (hot pursuit) เป็นต้น

นอกจากการจับโดยไม่มีหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างอื่นแล้ว การจับโดยไม่มีหมายอีกประการคือการจับบนพื้นฐานของ “เหตุอันควรเชื่อได้” (warrantless arrests based on probable cause) การจับโดยไม่มีหมายที่ชอบด้วยกฎหมายประเภทนี้เป็นการจับที่อยู่บนพื้นฐานของ “เหตุอันควรเชื่อได้” ซึ่งสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดอุกฤษโทยแล้ว อ้างถึงคำอธิบายเกี่ยวกับเหตุอันควรเชื่อได้ที่กล่าวมาข้างต้นถ้าเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายมีข้อมูลที่มีเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่าสถานการณ์ที่ให้ไว้ทั้งหมดทำให้เกิดอาชญากรรมนั้นและผู้ต้องสงสัยเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเจ้าหน้าที่สามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายแต่หลักการดังกล่าวใช้เฉพาะสำหรับความผิดอุกฤษโทยเท่านั้นอย่างเช่น ในคดีที่เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าพนักงานโดยไม่มีหมายจับในบางรัฐได้มีพระราชบัญญัติยกเว้นให้จับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายศาลในกรณีของ “เหตุอันควรเชื่อได้” ที่ไม่รุนแรงมาก เช่น เมาแล้วขับ , การทำร้ายคนในครอบครัว หรือการลักเล็กขโมยนั่น(ตำรวจสามารถจับผู้กระทำความผิดอุกฤษโทยแม้ไม่มีพยานหลักฐานโดยใช้หลัก “เหตุอันควรเชื่อได้” เป็นพื้นฐาน) ในคดี United States v. Watson

¹⁰⁷ Harris v. United States ,331 U.S.145,1947 และ Maryland v. Buie , 494 U.S. 325 ,1990.

¹⁰⁸ อุทัย อาทิวา . การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา . หน้า 14.

(1967)¹⁰⁹ ได้วางหลักเกณฑ์ว่าการจับโดยไม่มีหมายจับสามารถทำได้ในที่สาธารณะสถาน ถ้าได้เกิดขึ้นโดยยืนอยู่บนพื้นฐานของ “เหตุอันควรเชื่อได้” แม้มีโอกาสที่จะเอาหมายจับมาได้ก็ตาม เหตุอันควรเชื่อได้สามารถอยู่บนพื้นฐานของทุกอย่างที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ (ใช้ความรู้สึก) สัมผัสมาอย่างเหมาะสม จนถึงสังเกตเหตุอันควรสงสัยดังกล่าวหรือได้รับข้อมูลนั้นจากผู้อื่น ซึ่งตรงข้ามกับการจับโดยไม่มีหมายศาลในกรณีความผิดมิชโยทที่จับทันที ส่วนความผิดอุกฉกรรจ์แม้จะสามารถจับได้โดยไม่มีหมายศาลได้ก็ไม่จำเป็นต้องจับทันที ดังนั้นข้อแตกต่างของทั้งสองอย่างขึ้นอยู่กับความรุนแรงและความสนใจของสังคมในการเร่งให้จับตัวผู้กระทำความผิดร้ายแรง ครอบงำที่เหตุอันควรสงสัยมีอยู่พอเพียง¹¹⁰

อย่างไรก็ตามประเภทของอาชญากรรมที่จับโดยไม่มีหมายยังคงเป็นคำถามอยู่ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว เจ้าพนักงานสามารถจับโดยไม่มีหมายสำหรับอาชญากรรมซึ่งพวกเขาไม่เห็น ถ้าพวกเขามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ลง สำหรับความผิดมิชโยท การกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องกระทำลงต่อหน้าเจ้าพนักงานจึงจะทำให้การจับนั้นชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นสถานการณ์ที่ชัดเจนว่าการจับโดยไม่มีหมายย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงแม้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะมีหลักฐานถึงเหตุอันควรเชื่อได้เช่นในคดี Payton v. New York¹¹¹ ถือเป็นตัวอย่างที่ศาลสูงถือว่า หากพฤติการณ์เร่งด่วน (exigent circumstances) ไม่มีอยู่แล้วและความสงสัยดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นเหตุให้ได้รับความยินยอมให้เข้าไปในที่อยู่อาศัย เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายไม่สามารถจะบังคับจับกุมบุคคลดังกล่าวโดยไม่มีหมายจับและคำวินิจฉัยคดี Payton ยังได้ขยายไปถึงบ้านของผู้อื่นด้วยและในปี ค.ศ. 1981 ในคดี Steagald v. United States ศาลได้วางหลักว่า แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องการจับผู้ต้องสงสัยว่าเป็นอาชญากรในบ้านของผู้อื่น ตำรวจก็ไม่สามารถเข้าไปจับผู้ต้องสงสัยโดยปราศจากการขออนุญาต¹¹²

กล่าวโดยสรุปการจับในสหรัฐอเมริกาจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาว่า

1. มีมูลเหตุที่น่าจะเป็น หรือเหตุอันควรเชื่อได้
2. ท่าทีของเจ้าพนักงานในการจับกุมตัว

¹⁰⁹ United States v. Watson , 423 U.S. 411, 96 S.Ct. 820, 46 L.Ed.2d 598 (1976)

¹¹⁰ J. Scott Harr and Kären M.Hess . **Constitutional Law and the Criminal Justice System** . p. 210.

¹¹¹ 445 U.S. 573 , 100 S.Ct.1371,63 L.Ed.2d 639 (1980)

¹¹² Larry K. Gaines, Michael Kaune and Roger LeRoy Miller . **Criminal Justice in action the core** . p. 152.

3. ระยะเวลาภายหลังการจับกุม¹¹³

และตามหลักจารีตประเพณีของกฎหมายคอมมอนลอว์ได้ยอมรับว่า ตำรวจสามารถจับโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายอยู่ 2 กรณี ได้แก่

1. เมื่อได้ไต่ตรองแล้วว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกำลังกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ (person is committing or has committed a felony)
2. ได้มีการกระทำความผิดมัชฌิโทษต่อหน้าเจ้าพนักงาน (misdemeanors committed in their presence)

และศาลฎีกาของสหรัฐยังต้องพิจารณาการจับโดยไม่มีหมายในพฤติการณ์อื่นๆว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ด้วย เช่น คดี Warden v. Hayden , 387 U.S. 294 (1967)¹¹⁴

เมื่อเปรียบเทียบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าของประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในสหรัฐอเมริกาให้กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายแต่ขึ้นอยู่กับพื้นฐานว่าต้องมี “เหตุอันควรเชื่อได้” เป็นหลักและการจับความผิดอุกฉกรรจ์สามารถกระทำได้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงานประกอบด้วยมีเหตุอันควรเชื่อได้ และถึงแม้ความผิดดังกล่าวจะไม่กระทำต่อหน้าเจ้าพนักงานก็อาจจับได้หากมี “เหตุอันควรเชื่อได้” เป็นส่วนประกอบอยู่ แต่ถ้าเป็นความผิดมัชฌิโทษเจ้าพนักงานจะจับโดยไม่มีหมายได้ก็ต่อเมื่อความผิดดังกล่าวได้กระทำต่อหน้าตน แต่ถ้าความผิดนั้นมิได้กระทำต่อหน้าตนแม้จะมีเหตุอันควรเชื่อได้ประกอบอยู่ก็จับโดยไม่มีหมายไม่ได้เว้นแต่จะมีพฤติการณ์อย่างอื่น อาทิ มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนหรือเป็นการพบการกระทำความผิดในลักษณะ Plain View ซึ่งจากหลักการเบื้องต้นจึงเท่ากับว่าการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าของอเมริกาจะกระทำได้เพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับอัตราโทษของความผิดดังกล่าวซึ่งต่างจากประเทศไทยที่การจับผู้กระทำความผิดบางกรณีถูกผูกติดกับความผิดท้ายประมวล อย่างไรก็ตามการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ารวมถึงการจับผู้กระทำความผิดอื่นโดยไม่มีหมายทั้งของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาก็ยังต้องขึ้นอยู่กับพื้นฐานของ “เหตุอันควรเชื่อได้” เหมือนกัน

¹¹³ อุทัย อาทิวา . การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา . หน้า 2.

¹¹⁴ Christopher E. Smith . **Criminal Procedure** . Belmont (CA) : Wadsworth , 2003 , p. 88.

1.2.3 มาตรการตรวจสอบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

เนื่องจากศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายจับหากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรเชื่อได้แล้วถือว่าการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย¹¹⁵ แต่จะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาพบศาลโดยเร็ว เพื่อให้ศาลมีโอกาสตรวจสอบถึง “เหตุอันควรเชื่อได้” นั้น จากการศึกษาที่สหรัฐอเมริกาได้วางหลักการจับการค้นให้ยืนอยู่บนพื้นฐานของเหตุอันควรเชื่อได้เป็นสำคัญ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบถึงเหตุอันควรเชื่อได้นั้นๆ ไว้ ซึ่งหลักการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการจับกุมตัวของสหรัฐอเมริกาอย่างหนึ่งคือ หลักการปรากฏตัวของผู้ถูกจับต่อหน้าเจ้าพนักงาน (appearance before a judicial) อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้วางเป็นบรรทัดฐานไว้ไม่นานมานี้ในคดี County of Riverside v. McLaughlin ,1991¹¹⁶ ว่า การใช้ดุลพินิจในการจับกุมของตำรวจจะต้องได้รับการตรวจสอบถึงเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากทำการจับกุมว่าชอบด้วยเหตุหรือไม่¹¹⁷ และถ้าควบคุมกระทำโดยไม่ผ่านการตรวจสอบถึงเหตุดังกล่าวเกินกว่า 48 ชั่วโมงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าระยะเวลาที่เกินกว่านั้นไม่ชอบด้วยเหตุผล เว้นแต่รัฐบาลจะพิสูจน์ให้เห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็นอันเนื่องมาจากเหตุจำเป็นเร่งด่วนโดยสุจริตหรือพฤติการณ์พิเศษอื่นๆ อย่างไรก็ตามถ้าเป็นการจับตามหมายจับที่ออกโดยผู้พิพากษาก็ไม่จำเป็นต้องมีพิสูจน์ระยะเวลาดังกล่าว แต่ถ้ามีการตัดสินใจว่าระยะเวลาควบคุมตัวไม่ชอบด้วยเหตุผลพยานหลักฐานที่ได้รับมาภายในระยะเวลาดังกล่าว รวมทั้งคำให้การ (incriminating statements) จะไม่สามารถใช้ในชั้นพิจารณาได้แม้ว่ากระบวนการพิจารณา ยังคงดำเนินต่อไปได้¹¹⁸

นอกจากนี้การจับโดยไม่มีหมายในสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น ผู้กระทำความผิดจะหลบหนี ซึ่งเป็นไปไม่ได้ที่จะมีเวลาไปขออนุญาตศาลก่อน (pre-arrest warrant) เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน ดังนั้นตำรวจอาจจับได้ก่อนในกรณีมีเหตุฉุกเฉินหรือจำเป็นอย่างยิ่งแม้มิใช่ความผิดซึ่งหน้า เมื่อจับแล้วจะต้องนำมามอบให้พนักงานอัยการ พร้อมทั้งแจ้งรายละเอียดต่างๆ ให้พนักงานอัยการทราบเพื่อขอให้พนักงานอัยการขออนุญาตจับ

¹¹⁵ พิมพ์เพ็ญ พัฒโน . กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ . หน้า 58.

¹¹⁶ 500 U.S. 44.

¹¹⁷ Larry K. Gaines Michael Kaune and Roger Leroy Miller . **Criminal Justice in action the core** . p. 148.

¹¹⁸ อุทัย อาทิวา . การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา . หน้า 9.

ย้อนหลัง (post-arrest warrant) การกระทำเช่นนี้ย่อมยังผลให้อัยการได้ใช้ดุลพินิจตรวจสอบความถูกต้องและเหตุผลสมควรของการจับนั้นเท่ากับเป็นการให้สัตยาบันในการจับ¹¹⁹ และหากการจับไม่ได้ตั้งอยู่บนรากฐาน โดยมีเหตุอันควรเชื่อได้แล้วถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบจึงต้องปล่อยตัวผู้นั้นโดยเร็วที่สุดและบางกรณีอาจเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับได้รวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญรับฟังไม่ได้ตามหลัก “กฎแห่งการลบล้างพยานหลักฐาน” (exclusionary rule)¹²⁰ อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้น 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก หากการค้นพบพยานนั้นย่อมมีขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (inevitable discovery) เช่น พยานชั้นหลัง (derivative evidence) ที่ได้มาเพราะพยานชั้นแรกอาจจะใช้รับฟังได้ ถ้าพยานชั้นหลังนั้นจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่มีการได้มาซึ่งพยานชั้นแรกก็ตาม หรือ

ประการที่สอง มีการค้นพบพยานชั้นนั้นจากแหล่งอิสระ (independent source) ที่ไม่เกี่ยวกับพยานที่ได้มาจากการจับโดยไม่ชอบนั้น ดังนั้นถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าอย่างไรก็ตามจะต้องมีการค้นพบพยานชั้นหลังนั้นได้เองจากแหล่งหรือวิธีการอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับพยานชั้นแรกนั้น พยานหลักฐานดังกล่าวก็สามารถนำมาใช้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ศาลสูงสหรัฐอเมริกายังพยายามที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุมให้มากที่สุดเท่าที่รัฐธรรมนูญจะเอื้ออำนวยให้ ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่ศาลใช้เพื่อควบคุมเจ้าพนักงานตำรวจที่จับกุมบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยในการจับผู้จับควรจะต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่าเขาต้องถูกจับทุกครั้งเพื่อที่จะแสดงเจตนาของผู้จับไปให้ผู้ที่จะถูกจับทราบมิฉะนั้นแล้วผู้ที่จะถูกจับอาจจะอ้างเหตุต่อสู้หรือขัดขวางการจับนั้นได้ อย่างไรก็ตามการจับในกรณีไม่มีหมายโดยเฉพาะในเรื่องความผิดซึ่งหน้ามักจะถูกผ่อนปรนในเรื่องของการแจ้งสิทธิต่างๆ โดยศาลได้วางหลักยกเว้นกรณีดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี Daniel V. State Fla.App., 132 So. 2nd 312 (District Court of Appeal of Florida, 1961) ที่วางหลักว่าในกรณีดังต่อไปนี้ผู้จับไม่จำเป็นจะต้องแจ้ง คือ

1. เมื่อการแจ้งเช่นนั้นจะทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้จะจับ

¹¹⁹ จุติ ธรรมมนวนิช . หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้น และการปล่อยชั่วคราว . หน้า 49.

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 70.

2. เมื่อการแจ้งเช่นนั้นจะทำให้เกิดผลในทางตรงข้ามกล่าวคือแทนที่จะทำให้เกิดผลได้ โดยละมุนละม่อมแต่กลับจะทำให้เกิดการต่อสู้ขัดขวางขึ้น เช่น แทนที่จะแจ้งว่าจะจับหรือทำการจับอาจจะทำเป็นเชิญไปที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นต้น

3. เมื่อผู้ที่จะถูกจับกำลังกระทำผิดอยู่เช่นที่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลในคดี Squardrito V. Griebisch , (1956)¹²¹

4. เมื่อผู้ที่จะถูกจับกำลังหลบหนีหรือจะหลบหนี¹²²

แนวคิดในเรื่องการไม่ต้องแจ้งว่าเขาจะถูกจับนั้นมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในสหรัฐอเมริกา เท่านั้นแต่ประเทศไทยเองยังรับหลักการดังกล่าวมาด้วยดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 512/2480 ที่วางหลักว่าการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 เจ้าพนักงานผู้จับไม่ต้องแจ้งแก่ผู้นั้นว่าเขาต้องถูกจับตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 83 วรรค 1

จากการศึกษาหลักการในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นจะเห็นได้ว่านานาประเทศได้พยายามสร้างมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกมาก่อน เช่น ในฝรั่งเศสได้สร้างมาตรการสอบสวนเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้าขึ้น ในสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในการนำตัวผู้ถูกจับมาให้ศาลตรวจสอบความชอบในการใช้อำนาจดังกล่าวโดยเร็ว รวมถึงการแจ้งสิทธิ ซึ่งไทยค่อนข้างที่จะมีการตรวจสอบคล้ายคลึงกับสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามการตรวจสอบการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในไทยก็ยังผ่อนปรนมากกว่าการจับกรณีอื่นๆ ซึ่งจะกล่าวต่อไปในส่วน ของบทที่ 4

2. การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในประเทศไทย

2.1 ความเป็นมาของการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

การศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมายในอดีตย่อมมีความจำเป็นต่อการเข้าถึงเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายในปัจจุบัน แนวคิดในเรื่องการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญมาตั้งแต่อดีต ดังที่ปรากฏชัดแจ้งในหลักฐานทางประวัติศาสตร์ อาทิ ใน

¹²¹ Squardrito V. Griebisch , 1 N.Y. 2nd 471, 154 N.Y.S. 2nd 37, 136 N.ed. 2nd 504 (New York Court of Appeals, 1956)

¹²² จุติ ธรรมโนวานิช . หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา,การควบคุม และฝากขัง,การค้นและการปล่อยชั่วคราว . หน้า 98-99.

สมัยพระเจ้าเม็่งราย (ประมาณปี 1835) ได้วางหลักในการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดถึงตาย โดยผู้ฆ่าไม่ต้องรับโทษหากเป็นความผิดร้ายแรงดังที่กำหนดไว้ในมังรายศาสตร์ อาทิ 1. ฆ่าชู้และเมียด้วยกันในที่รโหฐาน (ที่สังค) 2. ฆ่าขโมยซึ่งไล่จับได้พร้อมทั้งของกลางในมือ 3. เจ้าบ้านฆ่าผู้ถือหอกดาบมาถึงที่อยู่ 4. เจ้าบ้านฆ่าผู้ที่ลอบเข้ามาในบ้านผิดกาลละ คือกลางคืน 5. เจ้าบ้านฆ่าผู้ร้าย ในขณะที่มาซัดทูปเรือนตอนกลางคืน¹²³ ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวในเบื้องต้นในอดีตถือเป็นความผิดร้ายแรงและผู้ลงโทษได้พบเห็นการกระทำนั้น โดยต้องเป็นการพบเห็นผู้กระทำความผิดดังกล่าวในขณะที่กำลังกระทำความผิดนั้นอยู่ดังเช่นกรณีการฆ่าชู้และเมียด้วยกันในที่รโหฐาน (ที่สังคที่ลับ) สำหรับข้อนี้ได้มีการตีความว่าต้องหมายความว่าชู้และเมียกำลังทำชู้กันอยู่¹²⁴ ซึ่งถือเป็นการพบเห็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตาม ป.วิ.อ. มาตรา 80 วรรค 1 ซึ่งการทำชู้ในอดีตถือเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงแต่ในปัจจุบันในทางคดีมักมองว่าเป็นการกระทำที่ถือเป็นเรื่องบันดาลโทษและ เป็นเหตุลดโทษเท่านั้น หรือในกรณีที่ฆ่าขโมยซึ่งไล่จับได้พร้อมทั้งของกลางในมือ ในกรณีนี้หากเทียบเคียงกับการจับกุมความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรค 2 (2)¹²⁵

นอกจากจะให้อำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแล้วกฎหมายโบราณมักกำหนดให้เป็นหน้าที่ของสังคมที่จะต้องระมัดระวังพรรคพวกของตน เช่น หมู่บ้านเดียวกันคนหนึ่งทำผิดบางกรณีเพื่อนบ้านก็พลอยถูกปรับใหม่ไปด้วย¹²⁶ อาทิในลักษณะลักทรัพย์และลักพาได้ บัญญัติบทลงโทษแก่บ้านใกล้เคียงในกรณีที่บ้านใกล้เคียงคนไปลักทรัพย์บ้านผู้อื่น โดยนับจากบ้านที่อยู่ใกล้นคร 15 ครวเรือนรอบบ้านผู้กระทำความผิดจะต้องช่วยใช้ทรัพย์ที่ถูกลักไปคืนจะอ้างว่าตนไม่รู้ไม่เห็นไม่ได้และถ้าการลักทรัพย์สามารถกระทำลงไปได้โดยที่รู้และประตูบ้านไม่ถูกงัดและหาตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ กฎหมายกำหนดให้ราษฎรใกล้เคียงตามที่กำหนดต้องร่วมชดใช้ของทั้งหมดแต่ถ้าทราบว่ามีผู้ใดเป็นผู้กระทำจะต้องปรับใหม่ผู้นั้นถึง 4-5 เท่าแล้วไล่ออกจากหมู่บ้านนั้น นอกจากนี้ยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของราษฎรในการจับกุมผู้กระทำความผิดและกำหนดโทษให้ผู้ฝ่าฝืนเช่น

¹²³ หลวงสุทริวาทนฤพติ . ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท . กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2516 , หน้า 227.

¹²⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 228.

¹²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 วรรค 2 (2)

“เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันที่ทันใดหลังจากกระทำความผิดในถิ่นแล้วใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุนั้นและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำ หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือ วัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้า หรือเนื้อตัวของผู้นั้น”

¹²⁶ หลวงสุทริวาทนฤพติ . ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท . หน้า 311.

กฎหมายลักษณะโจร ในสมัยสุโขทัยได้ปรากฏตามศิลาจารึกหลักที่ 38 ซึ่งบัญญัติว่า “การละเลยหน้าที่พลเมืองย่อมมีโทษ โดยมีบทกำหนดให้คนจำเป็นต้องช่วยกันปราบปรามทุจริตชนไว้ ดังนี้ เจ้าทรัพย์วิ่งไล่ขโมยไปถึงบ้านเรือนใครแล้วเรียกให้เจ้าของบ้านเรือนนั้นช่วย แต่เจ้าของบ้านเรือนนั้นทำเพิกเฉยละเลยไม่ช่วย ปล่อยให้ขโมยหนีไปก็ดี ท่านจกกลงโทษเจ้าของบ้านเรือนนั้นเท่ากับโทษของขโมยแล้วจักปรับไหมเจ้าของบ้านเรือนนั้นด้วยสินไหมหรือถ้ามียศศักดิ์ก็จะถูกถอดยศลดตำแหน่ง”¹²⁷ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าได้กำหนดให้กับเจ้าบ้านที่คนร้ายวิ่งผ่านไปยังบ้านต้องช่วยจับผู้ร้ายในกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องขอความช่วยเหลือซึ่งจะคล้ายกับ มาตรา 80 วรรคสอง (2) ป.วิ.อาญาปัจจุบันแต่ในอดีตได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ราษฎรต้องช่วยจับกุมมิฉะนั้นจะมีโทษ

ในบางยุคได้กำหนดรางวัลให้แก่ราษฎรผู้ช่วยเหลือติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดแม้จะไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าก็ตาม อาทิ ศิลาจารึกกฎหมายอาญา(โจร)สุโขทัยของพระเจ้าเลอไท (ประมาณปี 1887) มาตรา 33 , 34 , 35 , 36¹²⁸ ที่บัญญัติให้รางวัลแก่ราษฎรผู้เข้าติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีการชิงทรัพย์ ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ได้จัดทำประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 มีบทบัญญัติในการกำหนดหน้าที่ให้แก่ราษฎรในการปฏิบัติตามหมายและกำหนดให้เจ้าขุนมูลนายที่เป็นเจ้าบ้านที่ได้รับหมายแจ้งจากพนักงานว่าบ่าวไพร่ที่เข้าอาศัยบ้านเป็นโจรปล้นฆ่า เจ้าบ้านมีหน้าที่จะต้องส่งตัวบุคคลดังกล่าวให้แก่ทางการ รวมทั้งยังให้อำนาจแก่ราษฎรในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งปรากฏในมาตรา 4 วรรคสาม¹²⁹ นอกจากนี้ มาตรา 10¹³⁰ ยังได้กำหนดหน้าที่ให้แก่เจ้าพนักงานในการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดซึ่งหน้า แม้กฎหมายในอดีตจะไม่ได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าเหมือนในปัจจุบัน แต่การที่บัญญัติว่าในกรณีที่เห็นว่าผู้ร้ายลักเอาทรัพย์สิ่งของติดมือวิ่งออกมาจากบ้านนั้นๆ ซึ่งเทียบได้กับ ป.วิ.อาญา มาตรา 80 วรรค 2 (2) ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องรีบทำการจับกุมหรือสะกดจับผู้ร้ายก่อนอย่าปล่อยให้วิ่งหนีไปโดยมัวแต่สอบถามเจ้าของบ้านในตอนนั้น มิฉะนั้นอาจถูกพิจารณาในทางตำแหน่งราชการได้และมาตรา 15 วรรคสอง ยังได้บัญญัติถึงหน้าที่ความรับผิดชอบแก่คนที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในระยะ 3 เส้น 15 วา ว่าถ้ามีโจรปล้นและบุคคลในระยะดังกล่าวไม่ได้ช่วยกันตามจับโจร กฎหมายให้เขียนด้วยลวดหนั่งโดยกำหนดโทษตามบ้านที่อยู่บริเวณที่เกิดเหตุถ้าบ้านอยู่ใกล้ที่เกิดเหตุก็ต้องโทษ

¹²⁷ คำเอียง กองสิน . วิวัฒนาการกระบวนการยุติธรรมและกฎหมายไทย นิทรรศการภาคสังคมศาสตร์ . คณะศิลปศาสตร์วิทยาลัยเกริก , วันที่ 31 สิงหาคม - 1 กันยายน 2528 , หน้า 2.

¹²⁸ หลวงสุทธีวาทนฤพติ . ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท . หน้า 209.

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 424.

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 423.

มากกว่าบ้านที่อยู่ไกลซึ่งแนวคิดนี้ได้ปรากฏเด่นชัดอีกครั้งสมัยรัชกาลที่ 3 ในกฎหมายโจรห้าเส้น นอกจากนี้กฎหมาย 19 , มาตรา 1 ยังให้อำนาจแก่ราษฎรซึ่งเป็นเจ้าบ้านในการจับกุมผู้ที่ทำร้ายคนในบ้านของตนเองได้ เว้นแต่กรณีที่กำลังของราษฎรน้อยกว่าซึ่งถือเป็นเรื่องสุจริตก็มิหน้าที่ต้องรีบแจ้งให้รัฐช่วยจับมิฉะนั้นมีความผิด

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 โดยได้บัญญัติถึงการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าไว้ใน มาตรา 1 ความว่า “การจับกุมผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมาย ซึ่งมีโทษหลวงนั้นห้ามไม่ให้เกาะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมาอาจจะเอาตัวคนใดคนหนึ่งกักขังไว้สำหรับที่จะพิจารณาความนั้น โดยที่ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมจับตัวคนนั้นมา เว้นไว้แต่เมื่อจับกุมคนใดคนหนึ่งกำลังทำการผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอยู่ก็ตีเอาคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงสัยว่าทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหนีไปเสียก็ตีจึงไม่ต้องออกหมายจับก่อนและในหมายจับนั้นต้องกล่าวโดยย่อไว้ด้วยว่าคนผู้ต้องจับนั้นเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอย่างไร เมื่อใด ณ ที่ตำบลใดๆ นั้นด้วย”¹³¹

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายได้บัญญัติเหตุในการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายไว้ 2 กรณี ได้แก่ “กำลังทำการผิด...” และ “มีเหตุสงสัยว่าทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหนีไป” ซึ่งในกรณี “กำลังทำการผิด” นั้นผู้เขียนเห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวน่าจะมีความหมายสอดคล้องกับ “การกระทำความผิดซึ่งหน้า” ตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญา วรรค 1 ในปัจจุบัน ดังนั้นจะเห็นว่าแนวคิดในเรื่องการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ามีมาตั้งแต่อดีต และจนกระทั่งในปัจจุบันนี้เองแม้ว่าจะมีการเรียกร้องให้รัฐสร้างระบบกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานมากเพียงใดก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าบางสถานการณ์กฎหมายก็จำเป็นต้องบัญญัติข้อยกเว้นเพื่อความสัมฤทธิ์ผลในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังที่ปรากฏในบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ... ได้วางหลักการจับโดยไม่มีหมายว่ามีเหตุผลมาจาก “ความเนินช้าหากจะรอเอาหมายจับ ,หมายค้นมา”¹³²

¹³¹ คณิต ฅ นคร . “กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่” หน้า 48-49.

¹³² บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. ครั้งที่ 6 . วันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2545 , หน้า 6.

ซึ่งการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าก็เป็นหนึ่งในข้อยกเว้นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมาย เพราะฉะนั้นจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำการจับเนื่องจากรอหมายศาลจะไม่ทันเช่นกัน

2.2 ความหมายและแนวปฏิบัติของศาลเกี่ยวกับความผิดซึ่งหน้า

จากประวัติความเป็นมาของการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าดังกล่าวไว้ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้ยอมรับการจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นข้อยกเว้นหมายจับมาเป็นเวลานาน และแนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับเรื่อยมา แต่การให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐหรือราษฎร มากน้อยต่างกันขึ้นอยู่กับบริบททางสังคมหรือความเป็นเสรีประชาธิปไตยในแต่ละยุคและในปัจจุบันนี้ไทยเองก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองการใช้อำนาจดังกล่าว อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้บัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับการใช้อำนาจของรัฐในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าไว้อย่างแจ่มชัดเป็นครั้งแรกซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญของไทยฉบับที่ผ่านมา ดังที่ปรากฏในมาตรา 237 วรรคหนึ่ง¹³³ และจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญส่งผลให้กฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้¹³⁴ แม้กฎหมายนั้นจะบัญญัติก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวบังคับใช้ก็ตาม ดังนั้นจึงมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า ความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80 ป.วิ.อาญาอยู่ก่อนแล้วนั้นมันมีลักษณะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยมีผู้ให้ความเห็นว่า¹³⁵ ความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคสองไม่น่าจะเป็นความผิดซึ่งหน้าตามรัฐธรรมนูญเพราะถ้าเป็นความผิดซึ่งหน้าที่สามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายตามรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน แต่ความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคสองไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าโดยแท้เพียงแต่อนุโลมให้เป็นความผิดซึ่งหน้าเพราะจำกัดอยู่เฉพาะความผิดตามบัญชีท้ายประมวล ดังนั้นแม้จะพบว่ามิพพฤติการณ์ตาม มาตรา 80 วรรค 2 นี้ แต่หากมิใช่ความผิดท้ายประมวลก็ไม่สามารถจับได้และการที่กฎหมายเขียนแยกเป็นสองวรรคอย่างชัดเจนก็น่าที่จะมีวัตถุประสงค์ในการเขียนเช่นนั้น เช่น ผู้กระทำความผิดในมาตรา 211 ป.อาญาให้ถือว่าผู้นั้นเป็นอั้งยี่หรือช่องโจร

¹³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรค 1

“ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

¹³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 6.

¹³⁵ เรวัตติ์ ฉ่ำเฉลิม . “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2” ในรวมคำบรรยายภาคสองสมัยที่ 56 ปีการศึกษา 2546 . เล่มที่ 13 , สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2546 , หน้า 12.

แสดงว่าความจริงผู้ยื่น ไม่ใช่อัยยี่หรือชองโจร ตามมาตรา 209 ประกอบกับมาตรา 210 ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมาย เนื่องจากมีวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกันกฎหมายบอกว่าแยกกัน ป.วิ.อาญา มาตรา 80 วรรค 1 เป็นความผิดซึ่งหน้า แต่พอวรรค 2 ความผิดที่ระบุไว้ตามท้าย ป.วิ.อาญา ถ้าประกอบด้วยพฤติการณ์อย่างนี้ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า เพราะฉะนั้นประเด็นในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้ตั้งข้อสังเกตจึงเห็นว่าตรงนี้ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าประกอบกับ ป.วิ.อาญาและรัฐธรรมนูญต่างเป็นกฎหมายมหาชนออกมาเพื่อคุ้มครองประชาชนเพราะฉะนั้นต้องตีความโดยเคร่งครัดจะตีความขยายออกไปไม่ได้¹³⁶ การที่รัฐธรรมนูญเขียนไว้เช่นนี้เกิดปัญหาเพราะมิได้เขียนเช่นเดียวกับ ป.วิ.อาญา

ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ได้กำหนดให้การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นส่วนหนึ่งของข้อยกเว้นในการจับโดยไม่ต้องมีหมายนั้น นัยความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามรัฐธรรมนูญน่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับนิยามศัพท์ของการกระทำ ความผิดซึ่งหน้าตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 โดยมีความหมายรวมทั้งวรรค 1 และวรรค 2 เนื่องจากแนวคิดในการคุ้มครองดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากเหตุเดียวกัน คือ ความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อจับกุมและนำตัวผู้กระทำความผิดสู่กระบวนการพิจารณาของศาล และได้พยานหลักฐานอย่างรวดเร็วซึ่งถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ค่อนข้างสมบูรณ์ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่ากรกระทำความผิดซึ่งหน้าตาม มาตรา 80 วรรคสอง จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของความผิดซึ่งหน้าตามรัฐธรรมนูญ มาตราดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการที่มาตรา 80 วรรค 1 และวรรค 2 เขียนแยกกันไว้ก็เพื่อที่จะแยกอำนาจการจับของราษฎรกับเจ้าพนักงานให้ชัดเจนขึ้นและเป็นการขยายหรืออธิบายความหมายของความผิดซึ่งหน้าเท่านั้น ส่วนประเด็นที่ว่ากรกระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญา นั้นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่จะต้องพิจารณาว่ามาตรา 80 ป.วิ.อาญาว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญใหม่หรือไม่ มิใช่ว่าเมื่อมีรัฐธรรมนูญขึ้นมาแล้วกฎหมายที่มีอยู่จะเสียไปซึ่งพอจะเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาฎีกาที่ 7387/2543¹³⁷

¹³⁶ เรวัต น้าเฉลิม . “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2” ในรวมคำบรรยายภาคสองสมัยที่ 55 ปีการศึกษา 2545 . ครั้งที่ 8 . วันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 , หน้า 333.

¹³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 7387/2543.บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2543 . เล่ม 11 , กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2544 , หน้า 129. “...ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 238 นั้น มิใช่จะต้องมีการออกกฎหมายบัญญัติขึ้นใช้ในภายหลังจากกฎหมายรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 6 บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือ

หลักเกณฑ์ในเรื่องการจับการค้นกรณีความผิดซึ่งหน้าถูกบัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา โดย มาตรา 80 ได้บัญญัตินิยามของการกระทำความผิดซึ่งหน้าไว้และบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานจับ ผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าไว้ใน มาตรา 78 (1) และราษฎรไว้ใน มาตรา 79 ส่วนการค้นในที่รโหฐาน โดยปกติจะกระทำได้อีกเมื่อมีหมายค้นจากศาลเว้นแต่เป็นการค้นตาม มาตรา 92 (1) – (5) เท่านั้น ซึ่ง (2) และ (3) ต่างได้บัญญัติให้การกระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นข้อยกเว้นในการค้นที่รโหฐานโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายศาล ดังนั้นการจะวินิจฉัยว่ากรณีใดเป็นความผิดซึ่งหน้าจึงจำเป็นที่จะต้องเข้าใจ ความหมายของถ้อยคำดังกล่าวให้ชัดเจนก่อน

แนวทางในการตีความความหมายของ “การกระทำความผิดซึ่งหน้า” ในกรณีนี้ศาลไทย ได้ยึดหลักการตีความตามแบบคอมมอนลอว์คือ ศาลมักจะตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดโดย ถือตามตัวอักษรที่ปรากฏในนิยามศัพท์ที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 80 ทั้งที่หลักการตีความ ของกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้นต้องยึดหลักการตีความตามหลักภาษาและตีความเหตุผล ทางตรรกะประกอบกัน ตามหลักการตีความถือหลักว่าในกรณีที่กฎหมายฉบับใดมีบทนิยามศัพท์ไว้ โดยเฉพาะย่อมต้องถือว่า คำดังกล่าวที่มีบทนิยามไว้มีความหมายตามนั้น โดยเคร่งครัด¹³⁸ ซึ่งนิยาม ศัพท์นั้นอาจทำให้ถ้อยคำใดๆ มีความหมายพิเศษต่างไปจากความหมายธรรมดาหรือขัดต่อสามัญ สำนึกหรือความรู้สึกของคนทั่วไปก็ได้และความหมายเฉพาะนี้ก็ใช้เฉพาะในกฎหมายฉบับที่ให้คำ นิยามศัพท์นี้ไว้เท่านั้น¹³⁹ ดังเช่น ป.วิ อาญาได้ให้นิยามความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้า ตามมาตรา 80 ที่รวมความถึง “พบในอาการใดซึ่งแทบไม่มีความสงสัยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสด ๆ” และลักษณะของการกระทำตามวรรค 2 ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะดังกล่าวอย่างสามัญชนจะพบว่า มิใช่การกระทำความผิดซึ่งหน้าโดยแท้ เนื่องจากหากตีความตามความหมายจากพจนานุกรม ราชบัณฑิตยสถาน คำว่า “ซึ่งหน้า” ย่อมมีความหมายว่า “ต่อหน้า เช่น การกระทำความผิดซึ่ง

แย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวรับรองให้กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ถ้าโดยเนื้อหาไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แล้วก็ยังมีผลใช้ บังคับได้ต่อไป ดังนั้น บทบัญญัติเรื่องการค้นในที่รโหฐานในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนย่อมใช้บังคับต่อไปได้...”

¹³⁸ ชานินทร์ กรีชัยเชียร และวิชา มหาคุณ . การตีความกฎหมาย . กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2532 , หน้า 184.

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 185.

หน้า”¹⁴⁰ หากแต่เมื่อ ป.วิ.อาญาได้ให้คำนิยามศัพท์ดังกล่าวไว้แล้วย่อมต้องยึดถือตามความหมายในนิยามศัพท์นั้น

สิ่งที่น่าสังเกตคือ คำว่า “การกระทำความผิดซึ่งหน้า” ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 นี้มีลักษณะที่พ้องกับคำว่า “ซึ่งหน้า” ที่บัญญัติไว้ใน ป.อาญา มาตรา 393 ซึ่งเป็นความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า...” และมาตรา 336 คือความผิดฐานวิงวาททรัพย์ “ผู้ใดลักทรัพย์โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้า” แต่อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่า¹⁴¹ คำว่า “ซึ่งหน้า” ที่ปรากฏในบทกฎหมาย 3 มาตรา ดังกล่าวมีความหมายกว้างแคบไม่ตรงกัน เนื่องจากคำว่า “ซึ่งหน้า” ตาม ป.อาญา มาตรา 393 หมายถึงผู้ถูกดูหมิ่นอยู่ในสภาพที่ได้ยิน¹⁴² เช่น คำกรอกหูและหมายความรวมถึง การรับรู้ได้ด้วยประสาทสัมผัส แม้ผู้ถูกดูหมิ่นอยู่ในห้องไม่อยู่ต่อหน้ามองไม่เห็นตัวกันก็เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า¹⁴³ ตาม ป.อาญา มาตรา 336 นั้น การกล่าวต่อผู้อื่นและผู้ถูกดูหมิ่นที่อยู่ต่อหน้าขณะนั้นก็เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า¹⁴⁴ เดินผ่านไปสามวา จึงคำผู้ถูกกล่าวได้ยินไม่ต้องหันหน้าหากัน อยู่ข้างๆหรืออยู่ข้างหลังไม่สำคัญเป็นดูหมิ่นซึ่งหน้า¹⁴⁵ นอกจากนี้ ป.อาญามาตรา 336 ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ซึ่งหน้า” นั้นไม่จำเป็นต้องฉกฉวยเอาข้างหน้าเจ้าทรัพย์ ถ้ากระตุกสร้อยคอข้างหลังโดยเจ้าทรัพย์ต้องรู้สึกและเห็นเหตุการณ์ในขณะนั้นก็ถือว่าซึ่งหน้า¹⁴⁶ ซึ่งต่างกับ ป.วิ.อาญา ที่กฎหมายได้ให้นิยามถ้อยคำดังกล่าวไว้แล้ว

¹⁴⁰ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 . กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์ , 2546 , หน้า 381.

¹⁴¹ จิตติ ดิงศักดิ์ . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3 . กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์ , 2545 , หน้า 2850.

¹⁴² รชฎ เจริญน้ำ . กฎหมายอาญา (พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน . กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร , 2545 , หน้า 60.

¹⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 19/2476 . พระนิติการณืประสม , ผู้รวบรวม . ธรรมสาร คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2476 , เล่ม 17 , กรุงเทพฯ : บำรุงนุกุลกิจ , หน้า 10.

¹⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 515/2481 . พระนิติการณืประสม , ผู้รวบรวม . ธรรมสาร คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2481 , เล่ม 22 , กรุงเทพฯ : โสภณพิพรรตธนากร , หน้า 770.

¹⁴⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 856-7/2502 . เนติบัณฑิตยสภา . สารบัญคำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2502 , กรุงเทพฯ : ไทยพิทยา , 2503 , หน้า 1198.

¹⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1315/2513 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2513 , ตอนที่ 3 . กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2514 , หน้า 1769.

2.2.1 ความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้า

“ความผิดซึ่งหน้า” นั้น คำว่า “ซึ่งหน้า” ได้ถูกอธิบายในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2508 ว่าหมายถึง ซึ่งหน้าผู้จับ ซึ่งอาจเป็นตำรวจหรือราษฎรแล้วแต่กรณี และถ้าบุคคลธรรมดาเห็นเองแต่ไม่กล้าจับจะบอกให้ตำรวจช่วยจับก็จับตามมาตรา 80 ไม่ได้อีกเพราะตำรวจเองไม่เห็นซึ่งหน้า¹⁴⁷ ในปัจจุบันแม้จะมีการแก้ไขปรับปรุง ป.วิ.อาญา ในส่วนของการใช้มาตรการของรัฐทั้งในเรื่องการจับ การค้น ฯลฯ อีกเป็นจำนวนมาก หากแต่ในส่วนความหมายของ “การกระทำความผิดซึ่งหน้า” ได้ถูกนิยามไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 80 ก็ยังมีได้มีการแก้ไขปรับปรุงแต่อย่างใด ดังนั้นการพิจารณานิยามความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าจึงเป็นไปตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญา โดยมีความว่า “เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบไม่มีความสงสัยว่าเขาได้กระทำผิดมาแล้วสุด ๆ

อย่างไรก็ดีความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

- (1.) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ
- (2.) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากกระทำผิดในถิ่นแคว่ใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้นและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำ หรือ เครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิดหรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้า หรือเนื้อตัวของผู้นั้น”¹⁴⁸

¹⁴⁷ หลวงจํารูญนิติศาสตร์ . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . ครั้งที่ 128-25/2508 , วันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2508 , หน้า 4.

¹⁴⁸ สุชาติ จิวะชาติ . ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THAILAND . กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ , 2544 , หน้า 33.

Section 80 – An offence is said to be flagrant when a person is seen committing it or is found in such a condition as there can be practically no doubt that it has just been committed by him

However , offences specified in the Schedule annexed to this Code, shall be deemed to be flagrant in the following case:

- (1.) when a person is being pursued as an offender with hue and cry ,or
- (2) when a person is found almost immediately after the commission of the offence in the vicinity of the place where the offence has been committed , and he has in his possession articles obtained through the offence , implements , arms or other articles which may be presumed to have been used in the commission of the offence , or there are clear traces of guilt upon his dress or body

หากพิจารณาจากนิยามความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเบื้องต้นพอจะแบ่งนิยามความหมายดังกล่าวได้ 2 ลักษณะ ได้แก่

- (1) ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริงหรือความผิดซึ่งหน้าประเภทที่เห็นกำลังกระทำ¹⁴⁹ และ
- (2) กรณีที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือความผิดซึ่งหน้าประเภทกำลังถูกติดตามหลังการกระทำ

เท่าที่มีการตรวจค้นจากกฎหมายต่างประเทศจะพบว่าวิธีการบัญญัติในเรื่องการกระทำความผิดซึ่งหน้ามีอยู่สามแบบ กล่าวคือ

แบบแรก กำหนดให้ทั้งหมดซึ่งได้แก่ทั้งบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองของร่างมาตรา 80 เป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิดซึ่งหน้ากล่าวคือจะต้องเข้าองค์ประกอบครบทั้งสองวรรคจึงจะเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า

แบบสอง ความในวรรคสองจะขยายความเฉพาะความในวรรคหนึ่งที่ว่า “...พบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ” โดยไม่ขยายความที่ว่า “...ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ..” ด้วย

แบบสาม ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองแยกกันเด็ดขาดโดยถือว่าลักษณะของการกระทำความผิดอาญาใดๆ ก็ตามถ้ามีพฤติการณ์ดังที่บัญญัติไว้ในวรรคสองก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าทั้งสิ้น¹⁵⁰

จากวิธีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในเบื้องต้นจึงมีผู้ให้ความเห็นว่า¹⁵¹ การบัญญัติในเรื่องการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ของไทยเป็นการบัญญัติตามแบบที่สามคือ เห็นว่าความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริงหรือความผิดซึ่งหน้าประเภทที่เห็นกำลังกระทำนั้นหมายถึงความผิดตามมาตรา 80 วรรคแรกทั้งหมด ส่วนในมาตรา 80 วรรคสองเป็นเรื่องที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า โดยพิจารณาจากนิยามศัพท์ตามที่ปรากฏในวรรคสองที่ว่า “อย่างไรก็ดีความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้า

¹⁴⁹ คณิต ฒ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 240.

¹⁵⁰ ความเห็นของนายอักษราทร จุฬารัตน ในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 853-16/2525 . สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . วันอังคารที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2525 , หน้า 4.

¹⁵¹ อาทิ ความเห็นของนายเล็ก จุณณานนท์ ในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 853-16/2525 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . วันอังคารที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2525 , หน้า 4.

ในกรณีดังนี้....” ดังนั้นจึงแยกระหว่างความผิดซึ่งหน้าในวรรคหนึ่งและวรรคสองจากกันอย่างเด็ดขาด

หากแต่เมื่อวิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 80 ทั้งสองวรรค ผู้เขียนกลับเห็นว่า การแบ่งความหมายของ “ความผิดซึ่งหน้า” นั้นควรพิจารณาตามแบบที่สองคือ ความในวรรคสองของมาตรา 80 เป็นเพียงตัวขยายความของบทบัญญัติในมาตรา 80 วรรคแรกส่วนที่สองเท่านั้น¹⁵² เนื่องมาจากโดยลักษณะของพฤติการณ์ของวรรคสองนั้นเป็นเพียงพฤติการณ์ที่ซ่อนอยู่ในพฤติการณ์ของวรรคแรกดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรพิจารณาดังต่อไปนี้

(1.) ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริง

ความผิดซึ่งหน้าประเภทนี้ผู้เขียนเห็นว่าปรากฏอยู่ใน มาตรา 80 วรรค 1 ในส่วนแรกซึ่งได้แก่ “ความผิดซึ่งหน้าประเภทที่เห็นกำลังกระทำ (ความผิด)”¹⁵³

คำว่า “เห็นกำลังกระทำ” ในที่นี้ต้องเป็นกรณีเห็นกำลังกระทำจริงๆ¹⁵⁴ ซึ่งเป็นการตีความโดยยึดหลักการตีความโดยเคร่งครัดตามนิยามศัพท์ที่บัญญัติไว้ซึ่งตามปกติในการให้ความหมาย

¹⁵² นายโกเมน กัทรภิรมย์ ได้ให้ความเห็นในการแก้ไขร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้ว่า ควรบัญญัติ วรรคสองของมาตรา 80 เป็นดังนี้ “อย่างไรก็ดีความผิดซึ่งพบในกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า” ทั้งนี้เพื่อให้ข้อความรั้งกันกับความในวรรคแรกที่ว่า “...พบในอาคารที่แทบจะไม่มีแสงสว่าง...” (เหตุที่มีได้กล่าวถึงความผิดซึ่งระงับในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายก็เนื่องมาจากในขณะนั้นที่ประชุมได้มีมติเสียงส่วนใหญ่ให้ยกเลิกความผิดในบัญชีท้ายประมวลเสีย) และ

นายอัคราทร จุฬารัตน ได้ให้ความเห็นว่าในส่วนของวรรคสองเป็นการขยายความที่ให้อธิบายถ้ามีการกระทำหรือพฤติการณ์อย่างที่กำหนดไว้ใน (1) หรือ (2) แล้ว ข้อมมีผลเท่ากับเพียงมีการกระทำผิดมาแล้วสดๆ อันเข้าหลักเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า , รายละเอียดปรากฏในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 853-16/2525 . สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . วันอังคารที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2525 , หน้า 4 และหน้าที่ 6.

¹⁵³ คณิต ฒ นคร เรียกว่า “ความผิดซึ่งหน้าที่เห็นกำลังกระทำ” ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความหมายดังกล่าวเนื่องจากเป็นความผิดที่ผู้จับกุมได้ “เห็นขณะมีการกระทำความผิด” หากแต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรรวมไปถึง มาตรา 80 ส่วนที่สองซึ่งผู้จับกุมได้พบเห็นขณะกำลังกระทำแต่เป็นการพบภายหลังจากการกระทำแล้ว

¹⁵⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 240. ประกอบกับ คำพิพากษาฎีกาที่ 698/2516 ประชุมใหญ่ “คืนเกิดเหตุได้มีการลักลอบเล่นการพนันกันบนบ้านผู้มีชื่ออันเป็นที่รโหฐานผู้เสียหายกับพวกซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจแต่ไม่ใช่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้รับคำสั่งให้ไปจับกุม ได้พากันไปยังบ้านที่เกิดเหตุ แต่ไม่มีหมายจับหรือหมายค้นไปด้วย ไปถึงบ้านเกิดเหตุได้แอบดูเห็นคนหลายคนกำลังเล่นการพนันกันอยู่ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า ผู้เสียหายเห็นกำลังกระทำลงตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80”

ของถ้อยคำธรรมดาที่ปรากฏในดวงทกกฎหมายศาลไทยจะยึดถือพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานเป็นหลักและเมื่อถ้อยคำที่ต้องอาศัยการตีความเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและยังเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่ศาลจะต้องกระทำอย่างเคร่งครัด¹⁵⁵

ข้อพิจารณาคือ นิยามศัพท์ในวรรค 1 ที่ว่า “ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ” นั้นจะมีความหมายเฉพาะการ “เห็น” กับตาเจ้าพนักงานเท่านั้นหรือหมายความรวมถึงการรับรู้ด้วยประสาทสัมผัสอย่างอื่นโดยตรงของเจ้าพนักงานด้วยเช่น การที่เจ้าพนักงานไม่เห็นด้วยตาเนื่องจากมีผนังบังไว้แต่สามารถได้ยินเสียงของผู้กระทำผิดได้อย่างชัดเจนเช่นนี้จะถือเป็นเหตุให้จับโดยไม่มีหมายโดยอ้างเหตุว่าได้กระทำผิดซึ่งหน้าได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวยังไม่มีความพิพากษาฎีกาวางหลักไว้ให้แน่ชัด แต่ได้มีผู้ให้ความเห็นโดยตีความอย่างกว้างว่า¹⁵⁶ “เห็นกำลังกระทำ” นั้นให้หมายความรวมถึงการได้ยินเสียงเช่น กระทำผิดในความมืดหรือผู้จับเป็นผู้ตาบอดมองไม่เห็นและควรรวมถึงการทราบได้โดยทางอื่นเช่น คนหูหนวกทราบด้วยประสาทอื่นของเขาก็นับว่าเห็นกำลังกระทำ ความสำคัญที่สุดอยู่ที่ว่าเวลาจับกุมนั้นผู้กระทำผิดกำลังกระทำผิดอยู่หรือไม่ หากกำลังกระทำผิดอยู่ผู้จับจะทราบได้อย่างไรว่ากำลังกระทำผิดอยู่นั้นเป็นข้อสำคัญที่รองลงมา¹⁵⁷

คำพิพากษาฎีกาที่ 2863/2522 .เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2522 . ตอนที่ 12 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2523 , หน้า 2270. “ตำรวจไปกับผู้ที่นำไปซื้อน้ำมันที่ปั้มเซลล์โดยซื้อหาว่าเอาน้ำมันอื่นมาขาย ได้เห็นการขายน้ำมันนั้นต่อหน้า ตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ การกระทำผิดซึ่งหน้าไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดที่ตำรวจไปพบโดยบังเอิญ

¹⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 7454/2544 . บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2544 . เล่ม 7 , กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2545 , หน้า 180. “เจ้าพนักงานตำรวจผู้ร่วมจับจำเลยได้แอบซุ่มดูอยู่ที่หน้าบ้านจำเลยห่างประมาณ 30 เมตร ซุดหนึ่ง และ 20 เมตรอีกซุดเห็นสายลับมอบธนบัตรให้จำเลย แล้วจำเลยก็นำสิ่งของที่ซุกซ่อนมามอบให้สายลับซึ่งเป็นเมทแอมเฟตามีน 4 เม็ด การที่เจ้าพนักงานตำรวจเห็นการกระทำความผิดดังกล่าวของจำเลยเป็นการเห็นจำเลยกำลังกระทำความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดซึ่งหน้า”

¹⁵⁶ อนุวัติ ใจสมุทร . คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 1 ถึงมาตรา 171 . กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ , 2514 , หน้า 554.

¹⁵⁷ ฉลาด วุฒิกรธรรมรักษา. “การจับโดยราษฎร” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2532 , หน้า 87.

“เห็นว่าตรงกับหลักกฎหมายเยอรมันและหลักกฎหมายคอมมอนลอว์กรณี “Committed in his presence” ที่บัญญัติเวลาที่ทำการจับไว้ด้วยคือ จับในทันทีที่ผู้ถูกจับกำลังกระทำความผิด”

แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า “เห็นกำลังกระทำ” นั้นไม่น่าจะมีความหมายรวมถึงการรับรู้ด้วยประสาทสัมผัสทางอื่นโดยตรงของเจ้าพนักงานด้วย เนื่องจากการตีความของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้นแม้จะยึดหลักการตีความโดยเคร่งครัด แต่การตีความบทกฎหมายนั้นต้องตีความตามตัวอักษรและเหตุผลพร้อมกันไปโดยถือว่าตัวอักษรเป็นเพียงหลักฐานเบื้องต้นที่แสดงความมุ่งหมายและเหตุผลของบทกฎหมายนั้นและตัวเหตุผลแห่งบทบัญญัติย่อมจะเป็นเครื่องชักนำไปสู่การตีความอย่างกว้างหรืออย่างแคบ¹⁵⁸ ซึ่งในกรณีนี้เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “เห็น” นั้นน่าจะเป็นกรณีที่กฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้ตีความในความหมายที่แคบเพื่อให้เกิดผลในทางคุ้มครองสิทธิของผู้อื่นจึงควรจำกัดขอบเขตความหมายของถ้อยคำนี้ตามพจนานุกรมฯ ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายว่า “อาการของตาที่ประสมรูป ,ปรากฏแก่ตา ,ปรากฏแก่ใจ ,คิดรู้ ...”¹⁵⁹ อีกทั้งการรับรู้ด้วยประสาทสัมผัสทางอื่นน่าจะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับน้ำหนักความน่าเชื่อถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดได้มากน้อยเพียงใด อย่างไรก็ตามการทราบจากสัมผัสทางอื่นอาจเป็นเหตุให้จับผู้อื่นได้ตามหลักเกณฑ์การจับโดยไม่มีหมายประการอื่นตามมาตรา 78 หรือตามมาตรา 80 ในส่วนอื่นๆได้

การ “เห็นกำลังกระทำ” นั้น ต้องเป็นการเห็นผู้นั้นกำลังกระทำความผิดที่สามารถลงโทษได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน มาตรา 2 ของ ป.อาญา¹⁶⁰ หากสิ่งที่เห็นมิใช่ความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จะทำการจับกุมตามมาตรานี้มีได้ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีใช้ใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดแต่เป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือเพื่อให้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นสมประสงค์เท่านั้น¹⁶¹ ดังนั้นหากเป็นการจับในลักษณะที่เป็นไปเพื่อป้องกันภัยอันตรายนั้นจะต้องเป็นการจับตามมาตรา 46 ป.อาญา¹⁶² มิใช่การจับตาม ป.วิ.อาญาโดยแท้ หากแต่เนื่องมาจาก พ.ร.บ.

¹⁵⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ . ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลอว์และคอมมอนลอว์ . หน้า 51.

¹⁵⁹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 , หน้า 1301.

¹⁶⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...”

¹⁶¹ หยุต แสงอุทัย . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 122-19/2508 . สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , วันจันทร์ที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2508 , หน้า 2 , หน้า 4.

¹⁶² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 “ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนอของพนักงานอัยการว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ในการพิจารณาคดีความผิดใดถ้าศาลจะไม่

ให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 7 ได้บัญญัติให้ถือว่าหากมีพฤติการณ์ดังที่บัญญัติตาม มาตรา 46 ป.อาญาให้นำบทบัญญัติแห่ง ป.วิ.อาญามาใช้บังคับเสมือนเป็นความผิดอาญา

การ “เห็นกำลังกระทำ” นั้นมีข้อถกเถียงกันอย่างกว้างขวางว่าอย่างไรจึงจะเป็นการ “เห็นกำลังกระทำ” เนื่องจากบางความผิดเป็นการยากที่จะพิจารณาว่าจุดใดคือจุดที่เรียกว่า “กำลังกระทำผิด” เช่น ความผิดฐานบุกรุก ถ้านายคำบุกรุกเข้าไปในที่ดินของนายแดงในตอนเช้าวันจันทร์และนายแดงมาพบตอนที่นายคำกำลังเข้ามาบุกรุก กรณีดังกล่าวย่อมเป็นความผิดซึ่งหน้าอย่างแน่นอน แต่มีปัญหาว่าถ้านายแดงมาพบนายคำในเย็นของวันอังคารกรณีนี้ยังเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าอยู่หรือไม่ จากการศึกษาจะพบว่าการกระทำของนายคำเป็นความผิดซึ่งหน้าเฉพาะเมื่อตอนที่นายคำกำลังเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเท่านั้น โดยให้เหตุผลว่าสาระสำคัญของความผิดฐานบุกรุกก็คือการเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์หรือเคหสถานของผู้อื่น ความผิดจึงเกิดขึ้นและสำเร็จตั้งแต่นายคำได้เข้าไป ส่วนที่มีการครอบครองต่อมาเป็นเพียงผลของการบุกรุกเท่านั้นไม่ใช่ความผิดต่อเนื่อง¹⁶³

นอกจากนี้ความผิดฐานบุกรุกก็มีใช้ “ความผิดที่ยืดออกไป” ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ว่า

1. มีการกระทำหลายอันโดยผู้กระทำความผิดคนเดียวกัน
2. มีการละเมิดกฎหมายในฐานะความผิดอันเดียวกัน และ
3. มีจุดประสงค์เดียวกันในการกระทำหลายอันนั้น

จะเห็นว่าความผิดฐานบุกรุกไม่เข้าหลักเกณฑ์ “ความผิดที่ยืดออกไป” แต่เป็นความผิดธรรมดาที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงทันทีที่มีการ “เข้าไป” กระทำการถือการครอบครองหรือรบกวนการ

ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นที่ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บน”

¹⁶³ วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์ . อาญาพิสดาร เล่ม 2 ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2547. กรุงเทพฯ : Jurisprudence Group , 2547 , หน้า 376.

ประกอบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 183/2537 . บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2537 . เล่ม 4 , กรุงเทพฯ : ขวนพิมพ์ , 2537 , หน้า 28.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1661/2542 ประชุมใหญ่ . บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2542 . เล่ม 11 , กรุงเทพฯ : ขวนพิมพ์ , 2543 , หน้า 1.

ครอบครองตามมาตรา 362 อย่างไรก็ตามบางครั้งศาลฎีกายังใช้ยังสืบสนกันอยู่ เช่น ฎีกาที่ 815/2541¹⁶⁴

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าวเนื่องจากการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ามีวัตถุประสงค์ที่จะให้มีการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดให้ได้โดยเร็วขณะที่มีการกระทำความผิด หรือหลังจากที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นทั้งเพื่อป้องกันการหลบหนีและเพื่อดำเนินคดีดังนั้นจึงเป็นเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วน ดังนั้นหากจะจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในกรณีบุกรุกก็ต้องเป็นการจับในขณะที่ผู้ขึ้น “กำลังเข้าไป” กรณีดังกล่าวหากผู้กระทำความผิดได้เข้ามาในอสังหาริมทรัพย์เป็นเวลานานแล้ว ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ามิใช่ความผิดซึ่งหน้าเพราะสิ่งที่เห็นเป็นผลของการกระทำมิใช่กำลังกระทำความผิดนั้นอยู่และยังมีเวลาที่ขอหมายจากศาลได้อยู่ ซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีที่มีการลักทรัพย์อื่นไป และเจ้าของได้เห็นรถของตนในภายหลังกรณีนี้ก็มิใช่ความผิดซึ่งหน้าเพราะความผิดได้สำเร็จไปแล้วการครอบครองก็เป็นเพียงผลของการลักทรัพย์นั้นมาเท่านั้น และยังเป็นกรณีที่มีเวลานานพอที่จะดำเนินการขอหมายจากศาลได้หรือหากเป็นการพบเห็นโดยบังเอิญผู้เสียหายแจ้งให้เจ้าพนักงานตำรวจจับโดยอาศัยมาตรา 78 (3) และหากผู้จับเป็นมิได้เป็นผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์นั้นหากแต่ได้รับทรัพย์นั้นมาโดยที่รู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการลัก กรณีดังกล่าวแม้เจ้าของทรัพย์มาเห็นและจำรถคันนั้นได้ก็ไม่มีอำนาจจับได้ เนื่องจากแม้บุคคลดังกล่าวจะได้กระทำความผิดฐานรับของโจรจริงหากแต่ความผิดฐานรับของโจรได้เกิดขึ้นและสำเร็จลงไปแล้วเมื่อได้รับของที่ลักมา ส่วนการครอบครองทรัพย์ดังกล่าวก็เป็นเพียงผลของความผิดนั้นเช่นกัน ดังนั้นจึงมิใช่ความผิดซึ่งหน้า ตามมาตรา 80

การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยแท้หากเป็นการจับโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดตามบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายนี้ ดังนั้นคำว่า “เห็นกำลังกระทำ” ต้องพิจารณาตาม

¹⁶⁴ เกียรติจิร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ : จีระราชการพิมพ์, 2546 , หน้า 692 และ หน้า 841 ได้อ้างความเห็นของ จิตติ ดิงศกัทธิ์ ที่ได้บันทึกไว้ท้ายฎีกา 2253/2531 ว่า “ ความผิดฐานบุกรุกอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 มีความเป็น 2 ตอน ตอนหนึ่งคือเข้าไปเพื่อถือการครอบครอง อีกตอนหนึ่งคือเข้าไปและกระทำการรบกวนการครอบครองของเขา ทั้ง 2 ตอนนี้องค์ประกอบอันหนึ่งที่ซ้อนซ้ำกันคือ “เข้าไป”

ความตอนแรกที่ว่าเข้าไปเพื่อถือการครอบครองนั้นเป็นที่ชัดเจนว่า การกระทำคือ “เข้าไป” ส่วนที่ว่า เพื่อถือการครอบครองนั้นเป็นลักษณะของจิตใจหรือเจตนาพิเศษ มิใช่องค์ประกอบที่เป็นส่วนการกระทำ แม้จะเข้าไปแล้วยังไม่ได้ถือการครอบครอง หากได้เข้าไปเพื่อถือการครอบครองก็เป็นความผิดสำเร็จ เช่นยังไม่ทันได้ครอบครองก็ถูกขับไล่ออกมาหรือถูกจับเสียก่อน การกระทำก็เป็นความผิดสำเร็จไม่ใช่เพียงแต่พยายาม”

ลักษณะความผิดไปอาทิ กรณีที่มีผู้ตั้งคำถามในเว็บไซต์อินเทอร์เน็ต¹⁶⁵ ว่าในกรณีที่ผู้รับมอบอำนาจของเจ้าของลิขสิทธิ์เกมออนไลน์ได้ไปร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่ร้านเกมคอมพิวเตอร์แห่งหนึ่ง โดยผู้รับมอบอำนาจได้แจ้งรายละเอียดว่าเพิ่งไปพบการละเมิดดังกล่าวเมื่อก่อนมาแจ้งความร้องทุกข์นี้เอง หลังจากนั้นจึงนำเจ้าหน้าที่ตำรวจไปยังร้านเกมส์ เมื่อผู้รับมอบอำนาจไปถึงพร้อมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้รับมอบอำนาจก็ชี้ให้ตำรวจจับกุมผู้ดูแลร้านทันทีโดยระบุว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกมส์ของตนอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่อง เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเข้าทำการจับกุมตามที่ผู้รับมอบอำนาจชี้ได้หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจทำการจับกุมโดยอ้างมาตรา 80 ได้ เนื่องจากขณะที่ทำการจับกุมมิได้พบเห็นด้วยตนเองว่ามีการกระทำความผิดอยู่ซึ่งหน้าตนเป็นแต่เพียงคำบอกเล่าของผู้แจ้งเท่านั้นและมิได้พบในอาการที่แทบไม่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ อีกทั้งกรณีดังกล่าวยังอาจขอหมายค้นและหมายจับจากศาลได้ก่อน

อย่างไรก็ตามแม้จะไม่ได้เห็นขณะกระทำความผิดหากแต่โดยพฤติการณ์แวดล้อมที่ชัดเจนพอที่จะบ่งชี้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดก็อาจใช้อำนาจจับตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญาในส่วนอื่นได้ แต่ถ้าเพียงสงสัยว่าได้กระทำความผิดแม้จะมีพฤติการณ์ประกอบให้ความสงสัยนั้นแน่นแฟ้นยิ่งขึ้นก็ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า¹⁶⁶ และหากเพียงแต่ราษฎรสงสัยหรือคาดเดาเองว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดแก่ตนซึ่งไม่ใช่การกระทำความผิดที่ตนได้พบเห็นขณะกระทำก็ไม่สามารถทำการจับได้โดยไม่มีหมายจับ แม้ความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดดังที่ระบุไว้ท้ายประมวล¹⁶⁷ จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวในเบื้องต้นเท่ากับศาลฎีกายืนยันมาตลอดว่าการกระทำความผิดซึ่งหน้านั้นต้องเป็นการกระทำที่พบเห็นการกระทำต่อหน้าต่อตาผู้จับ มิใช่ผู้จับได้รับคำบอกเล่าถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นซึ่งหน้าผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นผู้พบเห็นมาด้วยตนเองแล้วมาเล่า

¹⁶⁵ <<http://www.bangkok-cctv.com>

¹⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2491 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2491 . ตอนที่ 1 , กรุงเทพฯ : โสภณพิพรรฒธนากร , 2492 , หน้า 367. “ก้านั้นเห็น พ.หาบของมาสงสัยว่า พ.จะขายเนื้อสุกรโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงของตรวจอาชญาบัตร พ.หาบวิ่งหนีสัก 2 วาก็เข้าบ้าน ความจริงสิ่งที่หาบมามีเนื้อสุกร และ พ.ไม่ได้ทำความผิดอย่างใด กิริยาอาการ พ.ดังนั้นก็ยังไม่เป็นความผิดซึ่งหน้า”

¹⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1941/2514 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2514 . ตอนที่ 3 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2515 , หน้า 1710. “ราษฎรมีเหตุเพียงสงสัยว่าผู้อื่นจะมาพยายามลักทรัพย์ของตน ราษฎรนั้นไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะจับกุมและใช้ปืนขู่บังคับผู้ต้องสงสัยเพื่อจะพาไปหาผู้ใหญ่บ้าน ...”

ให้ผู้จับฟังอีกทอดหนึ่งถ้าผู้จับไม่ได้ “เห็น” หรือ “พบ” ด้วยตนเอง รวมถึงมิใช่เพียงแต่พลเมืองดี
โทรมาแจ้งให้ทราบเท่านั้นว่ามีกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด
ซึ่งหน้า

นอกจากนี้ยังได้วางหลักไปถึงแนวทางการปฏิบัติว่าไม่จำเป็นที่การกระทำความผิดซึ่งหน้าที่
เจ้าพนักงานตำรวจจะจับได้โดยไม่มีหมายจะต้องเป็นกรณีที่พบเข้าโดยบังเอิญแม้จะเกิดจากการที่
เจ้าพนักงานตั้งใจไปดูเองหรืออาจเกิดจากการวางแผนดักรอหรือมีผู้บอกกล่าวให้ไปดูหรือมีคนพา
ไปพบก็ได้แต่ผู้จับจะต้องเป็นผู้พบเห็นด้วยตนเอง¹⁶⁸ อาทิคำพิพากษาฎีกาที่ 4243/2542¹⁶⁹ ซึ่งได้
วินิจฉัยว่าในกรณีที่ผู้ถูกจับได้กระทำความผิดลงไปแล้วโดยผู้จับมิได้เห็นขณะกระทำผิด การ
กระทำความผิดกล่าวมิใช่ความผิดซึ่งหน้าและยังไม่ปรากฏชัดว่าฝ่ายใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุอันควร
สงสัยว่าจะหลบหนี ในกรณีนี้ศาลฎีกามองว่าไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนใดที่จะต้องรีบทำการจับกุมโดย
ไม่ต้องผ่านการไต่ตรองจากศาลโดยการออกหมายจับก่อน ดังนั้นการกระทำความผิดกล่าวจึงไม่ชอบ
ด้วยกฎหมาย

¹⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2836/2522 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2522 . ตอน
ที่ 12 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2523 , หน้า 2270. “ตำรวจไปกับผู้ที่นำไปซื้อน้ำมันที่ปั้มเซลล์โดยซื้อหาว่า
เอาน้ำมันอื่นมาขายได้เห็นการขายน้ำมันนั้นต่อหน้า ตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ การกระทำความผิดซึ่งหน้าไม่
จำเป็นต้องเป็นความผิดที่ตำรวจไปพบโดยบังเอิญ”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1605/2544 . บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำ
พิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2544 . เล่ม 7 , กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2545 , หน้า 180. “สืบตำรวจโท ช. สืบทราบว่าบ้าน
ของจำเลยเป็นแหล่งลักลอบจำหน่ายยาเสพติดให้โทษก็ได้ใช้วิธีซุ่มดูพฤติการณ์ของจำเลย เมื่อเห็นจำเลยชุด
บริเวณแปลงผักและนำสิ่งของใส่ในหลุมที่ขุดแล้วกลบไว้ จึงใช้วิทยุสื่อสารเรียกเจ้าพนักงานตำรวจที่รออยู่ให้ไป
ที่เกิดเหตุและได้ออกมาแสดงตัวเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อขอตรวจค้น เมื่อใช้จอบขุดบริเวณที่จำเลยกลบไว้ก็
พบเมทแอมเฟตามีน กรณีดังกล่าวถือได้ว่ามีเหตุสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิดได้ซ่อนอยู่
ในบริเวณที่เกิดเหตุ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน แม้สืบตำรวจโท ช. กับพวกเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นก็
สามารถกระทำได้โดยชอบตาม ป.วิ.อ. มาตรา 92 (4)”

¹⁶⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4243/2542 . บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำ
พิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2542 . เล่ม 8 , กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2543 , หน้า 173. ความว่า “จำเลยเป็นเจ้าพนักงาน
ตำรวจเข้าจับกุมผู้เสียหายที่ได้ก่อการทะเลาะวิวาทก่อนหน้านั้น แต่เหตุแห่งการทะเลาะวิวาทได้ยุติลงแล้ว เหตุ
วิวาทยังไม่ชัดเจนแจ้งว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด มิใช่การกระทำความผิดซึ่งหน้าโดยมีคู่กรณีกับผู้เสียหายชี้ให้จับ แต่มิได้ร้อง
ทุกข์ไว้ตามระเบียบอีกทั้งไม่ใช่กรณีที่มิเหตุสงสัยว่าการกระทำความผิดมาแล้วจะหลบหนี จำเลยซึ่งไม่มีหมายจับ
ไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะจับผู้เสียหาย”

เนื่องจาก มาตรา 80 บัญญัติว่า “ได้แก่ความผิด...” การเห็นผู้กระทำความผิดจึงให้หมายความรวมถึงการเห็นผู้นั้น “พยายาม” กระทำความผิดด้วยและหากสังเกตจะพบว่า “การพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด” จะพ้องกับบทบัญญัติมาตรา 78 (2) เดิม ซึ่งเป็นเหตุแห่งการจับโดยไม่มีหมายกรณีอื่นนอกจากความผิดซึ่งหน้า หากแต่เมื่อพิจารณาสาระสำคัญจะพบว่า การจับ เนื่องจากพบว่ามี การพยายามกระทำความผิดดังกล่าวก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิด ซึ่งก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของความผิดซึ่งหน้านั้นเอง¹⁷⁰ ดังนั้นไม่จำเป็นต้องเห็นเฉพาะกรณีถึงความผิดสำเร็จก่อนเท่านั้นถึงจะจับได้อาทิ คำพิพากษาฎีกาที่ 448/2543¹⁷¹ ซึ่งเป็นกรณีที่ “เจ้าพนักงานตำรวจได้จับจำเลยขณะที่กำลังก้มเงยอยู่ข้างประตูด้านคนขับรถกระบะคันที่เกิดเหตุ โดยมีลูกกุญแจ 2 ดอก กุญแจล็อกประตูรถกระบะอยู่ในกระเป๋าเสื้อจำเลย ส่วนประตูรถกระบะเปิดได้ และพบประแจล็อก 3 ทางกับไขควงวางอยู่ที่เบาะคนขับ ประตูรถด้านคนขับมีร่องรอยงัดแงะ...เมื่อจำเลยสามารถงัดประตูรถกระบะจนเปิดออกและงัดเอากุญแจล็อกประตูรถออกไปได้ ถือได้ว่าเป็นการลงมือเพื่อจะเอารถกระบะไปโดยทุจริตแล้ว...” กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจเห็นจำเลยขณะพยายามกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ดังนั้นเจ้าพนักงานตำรวจจึงสามารถจับได้ตาม มาตรา 80 วรรค 1 ส่วนแรก มิใช่ตาม มาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่ 2 เนื่องจากในขณะที่ทำการจับกุมผู้ถูกจับยังลงมือกระทำความผิดอยู่ ส่วนใน มาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่ 2 เป็นเรื่องที่มีการกระทำความผิดลงไปแล้วและได้พบภายหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดแต่เป็นการพบในระยะกระชั้นชิดกับความผิดเกิดหรือเป็นการที่ผู้จับมิได้เห็นแต่รับรู้ด้วยประสาทสัมผัสอย่างอื่น

จากเหตุผลในเบื้องต้นทำให้ปัจจุบันได้มีการแก้ไข ป.วิ.อาญา มาตรา 78 ขึ้นมาใหม่ โดยได้ยกเลิกมาตรา 78 เดิมในอนุมาตรา (2) - (4) ทำให้ปัญหาความซ้ำซ้อนในการปรับใช้กฎหมายกรณีที่ได้พบผู้นั้นพยายามกระทำความผิดจึงหมดไป ดังนั้นในปัจจุบันหากพบผู้ใดกำลังพยายามกระทำความผิดผู้จับจึงสามารถจับได้โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 78 (1) ตามที่ได้แก้ไขใหม่ซึ่งก็คือการจับโดยไม่มีหมายกรณีความผิดซึ่งหน้านั้นเอง อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่า การพยายามกระทำความผิดตาม มาตรา 78 (2) เดิมมิได้หมายถึงการพยายามกระทำความผิดตาม ป.อาญา มาตรา 80 ซึ่งมีความหมายแคบกว่าเพราะ ป.อาญา หมายความว่า ได้มีการลงมือกระทำความผิดแล้วแต่กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผลเท่านั้น ซึ่งการกำลังพยายามกระทำความผิดตาม ป.วิ.อาญา นี้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานในทางป้องกันและปราบปรามการกระทำ

¹⁷⁰ คณิศ ฌ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 238.

¹⁷¹ บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา . คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2543 . เล่ม 2, กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2544 , หน้า 63.

ความผิดและเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีในกรณีเร่งด่วน มิใช่เป็นการพิจารณาความผิดเพื่อลงโทษตาม ป.อาญา¹⁷² ดังนั้นคำว่า “พยายามกระทำความผิด” จึงมีความหมายใกล้เคียงกับความหมายธรรมดาหรือความรู้สึกระทำความผิดสามัญหรือใกล้เคียงกับความหมายว่าพยายามหาช่องทางหรือโอกาสเข้ากระทำความผิดจึงอาจรวมถึงการเตรียมด้วย¹⁷³

แต่ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวอยู่ใน “ขั้นเตรียม” หรือ “จะกระทำความผิด” ในกรณีดังกล่าวยังไม่ถือว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงยังทำการจับกุมไม่ได้ เนื่องจากการที่บุคคลจะเตรียมอย่างไรก็ควรเป็นเสรีภาพของเขาเว้นแต่การเตรียมบางอย่างที่ ป.อาญา บัญญัติว่าเป็นความผิด เช่นการเตรียมวางเพลิง ที่เป็นดังนี้เพราะกฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้คนมีเวลาที่จะกลับใจได้เสมอ¹⁷⁴ ดังนั้นถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ในขั้นเตรียมก็เป็นความผิดแล้วหากผู้นั้นได้เตรียมกระทำความผิดก็ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80

ความผิดซึ่งหน้ากับการพยายามและการเตรียมกระทำความผิด

- พยายามกระทำความผิด ป.อาญา + ป.วิ.อาญา มาตรา 80	→	เป็นความผิดซึ่งหน้า
- การเตรียม	→	เตรียมเป็นความผิด + ป.วิ.อาญา มาตรา 80 → เป็นความผิดซึ่งหน้า
	→	เตรียมไม่เป็นความผิด + ป.วิ.อาญา มาตรา 80 → ไม่เป็นความผิดซึ่งหน้า

การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านอกจากจะเป็นการจับตัวผู้ที่ลงมือกระทำความผิดต่อหน้าโดยตรงแล้วยังรวมไปถึงตัวการร่วมในการกระทำความผิด, ผู้ใช้, ผู้สนับสนุนซึ่งอยู่ในเหตุการณ์ด้วย แม้ผู้จับจะไม่เห็นผู้นั้นเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเองก็ตาม อาทิ พฤติการณ์ที่จำเลยที่ 2 ลงจากรถไปคนเดียวและเข้าไปคุยกับสายลับในบ้านเป็นเวลานานพอสมควรแล้วเดินออกมาเอา

¹⁷² จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. คู่มือสอบและการปฏิบัติงานกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, 2545, หน้า 241.

¹⁷³ อนุวัติ ใจสมุทร. “คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 1 ถึงมาตรา 171”. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2514, หน้า 560.

¹⁷⁴ หยุต แสงอุทัย. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 123-20/2508. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, วันจันทร์ ที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2508, หน้า 4.

ห่อแอมเฟตามีนจากจำเลยที่ 1 ที่นั่งรออยู่ในรถ จากนั้นเดินเข้าไปหาสายลับในบ้านเพียงคนเดียวโดยจำเลยอื่นมิได้เข้าไปด้วยเช่นนี้ก็เพียงพอให้รับฟังได้ว่า จำเลยที่ 2 ร่วมกับจำเลยอื่นกระทำความผิด โดยแบ่งหน้าที่กันทำ หรือกรณีที่บุคคลนั้นมิได้เป็นผู้ลงมือเจรจาจำหน่ายแอมเฟตามีนและมิได้เป็นผู้ส่งมอบเอง หากแต่ได้มีส่วนร่วมด้วยขณะที่มีการซื้อขายและเป็นผู้รับเงินด้วยตนเอง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าย่อมแสดงให้เห็นด้วยกับการกระทำความผิดนั้นด้วย¹⁷⁵ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงสามารถทำการจับกุม ทั้งผู้ลงมือ คือ จำเลยที่ 2 และตัวการร่วม คือ จำเลยที่ 1 ได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 80

อย่างไรก็ตามความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริงนี้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับโดยไม่มีหมายได้ไม่ว่าจะเป็นความผิดตาม ป.วิ.อาญาหรือตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา เช่น พ.ร.บ.อาวุธปืน ,พ.ร.บ.ยาเสพติดฯ ,พ.ร.บ.จราจรทางบก ฯลฯ¹⁷⁶ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายดังกล่าวจะไม่มีบทบัญญัติให้จับได้หากเป็นความผิดซึ่งหน้าก็สามารถจับได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมายโดยอาศัยอำนาจตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 เนื่องจากมาตรา 78 (1) ประกอบมาตรา 80 ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจจับผู้กระทำความผิด “ความผิด” ซึ่งอยู่ภายใต้มาตรา 80 แต่ถ้าผู้จับเป็นราษฎรแม้จะเป็นความผิดซึ่งหน้าโดยแท้ ราษฎรจะจับได้ก็แต่เฉพาะกรณีความผิดตามบัญชีท้ายประมวลนี้

¹⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 576/2543. บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2543 . เล่ม 2 , กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2544 , หน้า 113. ความว่า “พฤติการณ์ที่จำเลยที่ 2 ลงจากรถไปคนเดียวและเข้าไปคุยกับสายลับในบ้านเป็นเวลานานพอสมควร แล้วเดินออกมาเอาห่อแอมเฟตามีนจากจำเลยที่ 1 ที่นั่งรออยู่ในรถ จากนั้นเดินเข้าไปหาสายลับในบ้านเพียงคนเดียวโดยจำเลยอื่นมิได้เข้าไปด้วยเช่นนี้ก็เพียงพอให้รับฟังได้ว่า จำเลยที่ 2 ร่วมกับจำเลยอื่นกระทำความผิดโดยแบ่งหน้าที่กันทำ ...”

¹⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3176/2516. เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2516 . ตอนที่ 4 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2517 , หน้า 2063. ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยซึ่งเป็นตำรวจจราจรได้จับโจทก์ “...ขณะที่โจทก์กำลังกระทำความผิดซึ่งหน้าคือจอดรถยนต์ซ้อนกัน อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พุทธศักราช 2477 มาตรา 19.จำเลยยอมจับโจทก์ได้โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 78 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา...การที่โจทก์อ้างว่ามาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พุทธศักราช 2477 ได้ให้อำนาจจำเลยเพียงประการเดียวที่จะออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจนั้น โดยจะจับโจทก์ไม่ได้ ศาลฎีกาเห็นว่า มาตรา 64 มีจุดมุ่งหมายเป็นเรื่องให้ผู้กระทำความผิดไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจนั้น โดยจะจับโจทก์ไม่ได้ ศาลฎีกาเห็นว่า มาตรา 64 มีจุดมุ่งหมายเป็นเรื่องให้ผู้กระทำความผิดไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจนั้น หาได้บัญญัติว่าในกรณีเช่นนี้จำเลยจะจับโจทก์ไม่ได้แต่ออกคำสั่งให้โจทก์ไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจ ดังที่โจทก์ฎีกาไม่ หาได้มีความหมายว่าจะจับกุมไม่ได้ดังโจทก์ฎีกาไม่ การจับของจำเลยเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีมูลความผิด”

เท่านั้น¹⁷⁷ เนื่องจากการจับโดยราษฎรยังมีเงื่อนไขของมาตรา 79 ส่วนท้ายความว่า “เมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าและความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย” ดังนั้นหากความผิดนั้นไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลราษฎรก็ไม่มีอำนาจจับ แม้เห็นกำลังกระทำก็ตาม¹⁷⁸ อาทิ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ,ความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่บาดเจ็บ ,ความผิดฐานยักยอก, ความผิดฐานฉ้อโกง ,ความผิดฐานริดเอาทรัพย์สิน ฯลฯ หรือความผิดอื่นนอกจาก ป.อาญา เช่น ความผิดฐานเล่นการพนันโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ,ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ เว้นแต่การจับดังกล่าวเป็นการจับตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 82¹⁷⁹ ซึ่งเป็นการช่วยเหลือเจ้าพนักงานจับตามหมายในกรณีนี้ถือเอาอำนาจในการจับของเจ้าพนักงานเป็นหลักราษฎรจึงสามารถจับได้ทุกกรณีแม้จะมีใช้ความผิดตามบัญชีท้ายประมวลก็ตาม

(2.) พฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า

ความผิดที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือความผิดซึ่งหน้าประเภทกำลังถูกติดตามหลังการกระทำ¹⁸⁰ ความผิดซึ่งหน้าประเภทนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการจับผู้กระทำความผิดโดยผู้จับมิได้เห็นขณะกระทำความผิดด้วยตาของตัวเองแต่มีพฤติการณ์ที่จำเป็นเร่งด่วนให้ต้องรีบทำการจับกุมกฎหมายจึงให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 โดยความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้ามีอยู่ในทั้ง มาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่ 2 คือ ส่วนที่ผู้จับมิได้พบเห็นด้วยตนเองขณะความผิดเกิดแต่พบในอาการซึ่งแทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ และอยู่ในส่วนของ มาตรา 80 วรรค 2 ซึ่งเป็นเสมือนส่วนขยายความให้มาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่ 2 มีความชัดเจนขึ้น หากแต่มาตรา 80 วรรคสองมีข้อจำกัดอยู่ตรงที่จะต้องเป็นความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย

¹⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79

¹⁷⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 265.

¹⁷⁹ อนุวัติ ใจสมุทร . คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 1 ถึงมาตรา 171 . หน้า 567.

¹⁸⁰ คณิต ณ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 240.

เนื่องจากท่านได้ให้คำจำกัดความว่า “ความผิดซึ่งหน้าประเภทกำลังถูกติดตามหลังการกระทำ” ไว้กับความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคสองเท่านั้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าความรวมถึงความหมายในมาตรา 80 วรรคแรกส่วนที่สองด้วย

ดังนั้นในส่วนของความผิดซึ่งหน้าตามที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นจึงประกอบไปด้วย มาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่สองและมาตรา 80 วรรค 2 นั้นจึงมีข้อควรพิจารณาดังต่อไปนี้

(2.1) กรณีมีพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นว่ากระทำความผิดมาแล้วสดๆ

ความผิดซึ่งหน้าในความหมายนี้แม้จะไม่ใช่ความผิดที่เห็นขณะกระทำอย่างแท้จริง แต่จะต้องเป็นกรณีที่พบในอาการที่ผู้พบสามารถคาดหมายจากพฤติการณ์พยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในขณะนั้น โดยพิจารณาจากมาตรฐานของวิญญูชนและเจ้าพนักงานที่ได้พบเห็นพฤติการณ์และพยานหลักฐานแวดล้อมดังกล่าวแล้วแทบจะเป็นการบ่งชี้ลงได้เลยว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ¹⁸¹ ดังนั้นศาลจึงต้องพยายามแสวงหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายนั้น โดยคำนึงถึงเหตุผลแห่งการที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องนั้นๆ ไว้

คำว่า “แทบจะ” ไม่มีความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ” นั้น “แทบ” หมายถึง “เกือบ, จวนเจียน, ใกล้ชิด”¹⁸² ส่วนคำว่า “สดๆ” หมายถึง “หยกๆ, ใหม่ๆ, เร็วๆนี้, ไฉฉาน...”¹⁸³ ซึ่งโดยหลักการตีความอย่างเคร่งครัด¹⁸⁴ ก็คือการตีความจะขยายความได้เท่าที่จำเป็นจริงๆ ภายในขอบเขตแห่งถ้อยคำในตัวเองเท่านั้นๆ เท่านั้น ดังนั้นถ้อยคำที่ว่า “แทบจะ” ไม่มีความสงสัย” จึงมีผู้ให้ความเห็นว่า¹⁸⁵ ต้องถึงขนาดเชื่ออย่างแน่นอนว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดเพียงแต่เกิดความสงสัยคงไม่ต้อง

¹⁸¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 69/2535 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2535 . ตอนที่ 2 , กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์ , 2536 , หน้า 194. “...เมื่อนาย ส. ซึ่งเป็นสายลับที่ให้ไปร่วมประเวณีกับหญิงที่ค้าประเวณีในเวลากลางวันเปิดประตูห้องพักให้จำเลยที่ 2 ที่ 3 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปตามที่วางแผนไว้ ก็พบนางสาว น. อยู่กับนาย ส. สองต่อสองหลังจากนาย ส. ได้ร่วมประเวณีกับนางสาว น. ซึ่งค้าประเวณีแล้วถือได้ว่าจำเลยที่ 2 , ที่ 3 ได้พบนางสาว น. ในลักษณะซึ่งแทบจะ” ไม่มีความสงสัยเลยว่า นางสาว น. ได้กระทำความผิดฐานค้าประเวณีมาแล้วอันเป็นความผิดซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 จำเลยที่ 2 ที่ 3 จึงมีอำนาจเข้าไปทำการจับกุมนางสาว น. จากภายในห้องพักได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นและหมายจับ”

¹⁸² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 , หน้า 545.

¹⁸³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 , หน้า 1114.

¹⁸⁴ หยุต แสงอุทัย . คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา . กรุงเทพฯ : วิบูลกิจ , 2495 , หน้า 170.

อธิบายถึงหลักการตีความโดยเคร่งครัดไว้ว่า “ ไม่หมายความว่าศาลจะต้องดำเนินตามตัวอักษรเป็นตรงตรง การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบางกรณีได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นแต่การห้ามมิให้ศาลขยายความเป็นแต่การตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้ว ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้”

¹⁸⁵ จุติ ธรรมมนโนวานิช . หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้น และการปล่อยชั่วคราว . หน้า 64.

ด้วยกรณีนี้ และศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3227/2531¹⁸⁶ ว่าการที่เจ้าพนักงานพบเพียงพยานหลักฐานที่ปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดขึ้นแม้ประกอบกับคำรับสารภาพของผู้ถูกจับข้อมไม่เหตุนั้นให้ผู้จับทำการจับโดยไม่มีหมายกรณีความผิดซึ่งหน้า อย่างไรก็ตามแม้คำพิพากษาฎีกาที่ 3743/2529¹⁸⁷ ก็ได้วางหลักเช่นกรณีแรกหากได้มีผู้โต้แย้งว่า¹⁸⁸ “ความจริงเรื่องนี้ควรทำความเข้าใจว่า ความผิดฐานมีเครื่องทำสุรานั้น เป็นความผิดต่อเนื่องตลอดเวลาที่ครอบครองเมื่อตำรวจไปพบเป็นความผิดซึ่งหน้ามีอำนาจจับได้แล้ว”

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวพอจะสรุปได้ว่า ศาลฎีกาได้จำกัดความของคำว่า “พบในอาการซึ่งแทบไม่มีความสงสัยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้ว” ไว้ในทางแคบโดยหมายความว่า จะต้องมียุทธหรือพยานหลักฐานต่างๆ ให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดใหม่ๆ ซึ่งใกล้เคียงกับเวลาที่พบตัวจึงจะเป็นเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วน ดังนั้นคำว่า “สดๆ” จึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าการมีพยานหลักฐานที่ปรากฏเพียงอย่างเดียวจะเป็นเครื่องชี้ความผิดหรือความจำเป็นเร่งด่วนอันเป็นรากฐานของการจับโดยไม่มีหมาย แต่คำว่า “สดๆ” ในที่นี้หมายความถึงอาการหรือร่องรอย

¹⁸⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3227/2531 ความว่า “จำเลยทั้งสองตรวจพบสุรากลั่นจำนวน 14 ขวด มีแรงแอลกอฮอล์สูงกว่าสุราที่ชอบด้วยกฎหมายและโจทก์ว่าเป็นสุราที่ซื้อมาจาก ล. ตัวแทนจำหน่ายสุราในอำเภอจ๊กราช ดังนี้ ไม่ใช่ความผิดซึ่งเจ้าพนักงานเห็นโจทก์กำลังกระทำหรือพบในอาการซึ่งแทบจะไม่มีความสงสัยเลยว่าโจทก์กระทำความผิดมาแล้วสด ๆ จึงไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับโจทก์ได้โดยไม่มีหมายจับ”

ซึ่งหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวยังได้วางหลักว่า “ความผิดซึ่งหน้าเห็นกำลังกระทำต้องเป็นกรณีเห็นกำลังกระทำจริงๆ การสงสัยว่าได้กระทำความผิดหรือไม่ แม้จะมีเหตุให้สงสัยเช่นนั้นก็ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าเวลาจับกุมผู้ต้องหาแล้วกำลังกระทำความผิดอยู่หรือไม่หากผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด ก็ข้อมไม่มีความผิดซึ่งหน้า แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าโจทก์ซื้อสุรามาจากตัวแทนโดยรู้อยู่แล้วว่ามีแรงแอลกอฮอล์สูงกว่าสุราที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ข้อมเป็นที่แน่ชัดว่าจำเลยกำลังกระทำความผิดฐานมีสุราที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นความผิดซึ่งหน้าที่จำเลยมีอำนาจจับโจทก์ได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ”

¹⁸⁷ คำพิพากษาฎีกา 3743/2529. เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2529 . ตอนที่ 8 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2530 , หน้า 2247. “เจ้าพนักงานสรรพสามิตและตำรวจค้นพบของกลางซึ่งเป็นภาชนะเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราที่บ้านจำเลยและสอบถามแล้วจำเลยรับว่าเป็นของตน ดังนี้ไม่ใช่ความผิดซึ่งเจ้าพนักงานเห็นจำเลยกำลังกระทำหรือพบในอาการซึ่งแทบจะไม่มีความสงสัยเลยว่าจำเลยกระทำความผิดมาแล้วสด ๆ จึงไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับจำเลยได้โดยไม่มีหมายจับ เมื่อเป็นการจับกุมโดยไม่มีอำนาจเพราะไม่มีหมายจับ แม้จำเลยจะต่อสู้ขัดขวางการจับกุมก็ไม่ใช่ความผิด”

¹⁸⁸ รชฎ เจริญจำ . กฎหมายอาญา (พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน . หน้า 236.

ที่ปรากฏเพื่อบ่งชี้ว่าผู้ใช้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดและพยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในขณะนั้น หรือเวลากระชั้นชิดกับเวลาที่ได้พบผู้กระทำความผิด ดังนั้นคำว่า “สดๆ” จึงควรหมายถึง การพบพยานหลักฐานซึ่งเป็นร่องรอยในการกระทำความผิดประกอบกับความใหม่ของพยานหลักฐานดังกล่าว อันเป็นตัวชี้ถึงความเป็นไปได้ในการบ่งชี้ถึงผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวจะมีความหมายกว้างแคบเพียงใดต้องพิจารณาจากพฤติการณ์เป็นรายกรณีไปอาทิ การที่ผู้เสียหายจอดรถไว้มีคนขโมยรถไปผู้เสียหายมิได้แจ้งความแต่ติดตามเอาเองและได้พบรถของตนเองโดยมีผู้อื่นกำลังขับอยู่ในวันรุ่งขึ้น อย่างนี้ผู้เสียหายก็ไม่สามารถจับเองได้แม้ว่าผู้เสียหายจะแน่ใจว่าเป็นรถของตนเนื่องจากความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญา เพราะมิใช่การพบในกรณีที่แทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ เนื่องจากเวลาได้ล่วงผ่านมาจนถึงวันรุ่งขึ้นแล้ว¹⁸⁹ และจะบอกให้ตำรวจจับตามมาตรา 80 ก็ไม่ได้ เนื่องจากความผิดดังกล่าวตำรวจมิได้เห็นเองและก็มีมิใช่เป็นการพบในกรณีไม่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดมาแล้วสดๆ เช่นกัน

อย่างไรก็ตามมีนักวิชาการให้ความเห็นว่าแค่เหตุสงสัยเพียงอย่างเดียวไม่น่าจะทำให้จับได้ต้องมีพฤติการณ์อย่างอื่นประกอบด้วยเนื่องจากยึดหลักเดิมที่ว่าจะไม่จับจนกว่าจะได้มีการสืบสวนจนแน่ชัดพอสมควรแล้ว¹⁹⁰ อาทิ หากเห็นบุคคลถือมีดเปื้อนเลือดแล้วตำรวจเข้าจับกุมทันทีกรณีนี้อาจเป็นเพราะไปพันสุนัขที่กัดลูกบุคคลนั้นมาก็ได้¹⁹¹ ซึ่งกรณีนี้มีแต่ความสงสัยเกิดขึ้นโดยไม่มีพฤติการณ์อื่นประกอบให้มีหลักฐานหนักแน่นขึ้นเช่น มีความผิดเกิดขึ้นในบริเวณใกล้เคียงนั้น อันเป็นเหตุจูงใจให้เชื่อได้ว่าผู้ใช้นั้นได้กระทำความผิดนั้นๆ ซึ่งต่างจากกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ยินเสียงปืนจึงวิ่งมาตรงที่ได้ยินเสียงปืนและได้พบบุคคลหนึ่งยืนถือปืนอยู่และมีผู้เสียหายถูกทำร้ายนอนจมกองเลือดอยู่ กรณีนี้มีเหตุให้สงสัยและยังมีพฤติการณ์แวดล้อมประกอบด้วยจึงเป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่ 2

ในกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 220/2543 ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าทั้งจำเลยและบุคคลอื่นต่างนั่งดื่มสุราร่วมกับผู้ตายและขณะที่ผู้ตายเดินไปหลังบ้านเพื่อล้างมือ จำเลยก็เดินตามไปและหลัง

¹⁸⁹ สัตยญา ธรรมศักดิ์ ได้ให้ความเห็นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 124-21/2508, วันอังคารที่ 27 กรกฎาคม พ.ศ. 2508, หน้า 12.

¹⁹⁰ หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 133-30/2508, วันอังคารที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2508, หน้า 2.

¹⁹¹ หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 123-20/2508, วันจันทร์ที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2508, หน้า 5.

จากนั้นประมาณ 3 ถึง 4 นาทีจึงมีเสียงปืนดังขึ้น ส่วนพยานที่นั่งดื่มสุรานั้นบอกว่าขณะเสียงปืนดังขึ้นพยานไม่เห็นจำเลยแต่ได้ความว่าก่อนเกิดเหตุและก่อนที่จำเลยจะไปร่วมดื่มสุรากับ ภริยาผู้ตาย ไปตามผู้ตายให้กลับบ้านผู้ตายไม่ยอมกลับเกิดการทะเลาะกันและผู้ตายตบหน้าภริยาซึ่งเป็นญาติของจำเลย ในกรณีนี้แม้ศาลฎีกาจะมีได้วินิจฉัยในเรื่องอำนาจจับเอาไว้แต่ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าขณะที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นมิได้มีผู้ใดเห็นจำเลยกระทำความผิดแต่เมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมและเหตุจูงใจประกอบกัน ถ้าพบตัวจำเลยขณะนั้นและถือปืนอยู่ก็สามารถจับได้โดยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับกรณีมาตรา 80 วรรคแรก ส่วนที่สอง คือ “พบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ” การจับ โดยไม่มีหมายกรณีนี้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า จึงจะต้องเป็นการพบการกระทำความผิดที่มีลักษณะที่กระชั้นชิดกับเวลาที่ความผิดที่เกิดและในกรณีดังกล่าวตามวิสัยของวิญญูชนย่อมจะคาดเดาจากพฤติการณ์แวดล้อมและพยานหลักฐานที่ปรากฏอย่างเด่นชัดในขณะที่ยังจับมาพบว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดและพยานหลักฐานดังกล่าว มักจะบ่งชี้ถึงความผิดกฎหมายของการกระทำนั้นอยู่ในตัวหรือบ่งชี้ถึงร่องรอยว่ามีการกระทำที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้นและต้องมีพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆเป็นส่วนประกอบเพื่อให้เกิดความเชื่ออย่างหนักแน่น อาทิ ถือมีดเปื้อนเลือด หรือ มีเงินที่ใช้ล่อซื้ออยู่และมีความผิดเกิดขึ้นในละแวกนั้นเป็นต้น ดังที่ศาลฎีกาได้ทำการวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 1164/2546¹⁹² ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่เจ้าพนักงานตำรวจเห็นจำเลยโยนสิ่งของออกนอกหน้าต่างและเมื่อตรวจสอบดูพบว่าเป็นยาเสพติด จึงเข้าทำการค้นบ้านจำเลยโดยไม่มีหมายค้นและหมายจับ ในกรณีดังกล่าวศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเท่ากับเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าซึ่งผู้เขียนได้เห็นพ้องกับคำวินิจฉัยดังกล่าวเนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจจับได้ตาม มาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่สอง คือ “พบในอาการที่แทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ” คือแทบจะไม่ต้องมีความสงสัยเลยว่าจำเลยได้

¹⁹² คำพิพากษาฎีกาที่ 1164/2546 . บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2546 . เล่ม 9 , กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2547 , หน้า 23. “ก่อนค้นบ้านที่เกิดเหตุเจ้าพนักงาน ได้แสดงบัตรประจำตัวเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแก่ พ. เจ้าของบ้านซึ่งเป็นมารดาของจำเลย และได้รับความยินยอมแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ขู่มขู่หรือหลอกลวงให้ พ. ให้ความยินยอมในการค้นแต่ประการใด แม้การค้นดังกล่าวจะทำโดยไม่มีหมายค้นที่ออกโดยศาลก็หาได้เป็นการค้นที่มีชอบแต่อย่างใดไม่ ประกอบกับก่อนทำการค้นเจ้าพนักงานตำรวจเห็นจำเลยโยนสิ่งของออกไปนอกหน้าต่าง เมื่อตรวจสอบดูพบว่าเป็นเมทแอมเฟตามีน จึงเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจพบจำเลยกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองอันเป็นความผิดซึ่งหน้าและได้กระทำลงในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีอำนาจจับจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นตาม ป.วิ.อ. มาตรา 78 (1), 92 (2)...”

มีการครอบครองยาเสพติดดังกล่าวก่อนที่จะมีการโยนทิ้ง เนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจจะเข้าทำการตรวจค้น หรือในกรณีที่มีการล่อซื้อยาเสพติดหากมีสายลับเข้าทำการล่อซื้อ แม้เจ้าพนักงานจะไม่เห็นขณะที่มีการซื้อขายกันแต่เมื่อมีวางแผนกันไว้และสายลับได้ส่งสัญญาณตามแผนที่วางไว้ ประกอบกับมีธนบัตรที่ทำเครื่องหมายเพื่อใช้ล่อซื้ออยู่ก็มักถือว่าได้มีพฤติการณ์แวดล้อมอันควรสงสัยที่จะบ่งชี้ว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นสดๆแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจที่ซุ่มดูก็สามารถทำการจับกุมได้ตามมาตรา 80 วรรคแรกส่วนสอง

อย่างไรก็ตามยังมี คำพิพากษาฎีกาที่ 1259/2542¹⁹³ ซึ่งเป็นคำพิพากษาฎีกาที่ถูกต้องซึ่งสงสัยอย่างมากว่าการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลตีความความหมายของ“การกระทำความผิดซึ่งหน้า” ตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญา ขยายกว้างกว่าเจตนารมณ์ที่กฎหมายต้องการหรือไม่ เนื่องจากการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่เจ้าพนักงานตำรวจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าอันเนื่องมาจากการล่อซื้อถือเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริงตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญา หากแต่เมื่อผู้ต้องหาคนดังกล่าวได้นำเจ้าพนักงานตำรวจไปจับกุมผู้ต้องหาอีกผู้หนึ่งซึ่งมิได้เป็นผู้อยู่ในเหตุการณ์และเจ้าพนักงานตำรวจมิได้พบเห็นผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญาแล้ว กรณีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าในกรณีที่มีการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแล้วผู้กระทำความผิดได้นำเจ้าพนักงานตำรวจไปจับกุมบุคคลอีกคนหนึ่งย่อมถือว่าเป็นการจับกุมต่อเนื่องทันที ดังนั้นการจับกุมผู้ต้องหาอีกคนนั้นจึงเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าด้วยเช่นกันมิฉะนั้นผู้ต้องหาคนนั้นอาจหลบหนีได้ คำพิพากษาดังกล่าวมิได้แย้งว่าเท่ากับว่าศาลฎีกาได้ตีความความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าขยายความกว้างเกินไป เนื่องจากการตีความกฎหมายที่มีบทนิยามศัพท์ไว้ต้องตีความตามนิยามดังกล่าวอย่างเคร่งครัด และสามารถตีความขยายความได้เท่าที่จำเป็นจริงๆ ภายในขอบเขตแห่งถ้อยคำในตัวบทนั้นๆเท่านั้น แต่การที่ศาลตีความการจับจำเลยที่สองทั้งที่ผู้จับมิได้เห็นผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีพฤติการณ์ที่กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 แต่

¹⁹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1259/2542. เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2542 . ตอนที่ 2 , กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์ , 2543 , หน้า 293. “...จำเลยที่ 1 เป็นตัวการร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 2 การที่จำเลยที่ 2 ขยายเมทแอมเฟตามีนให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจนั้น ย่อมเป็นความผิดซึ่งหน้า เมื่อจำเลยที่ 2 ถูกจับกุมในเขตท้องที่สถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียนแล้วได้นำเจ้าพนักงานตำรวจไปจับกุมจำเลยที่ 1 ในเขตท้องที่สถานีตำรวจนครบาลวัดพระยาไกรเป็นการต่อเนื่องกันทันทีเช่นนี้จึงถือได้ว่าเป็นการจับกุมจำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิดซึ่งหน้าด้วยเช่นกัน ซึ่งหากล่าช้าจำเลยที่ 1 อาจหลบหนีไปได้ และจากการตรวจค้นตัวจำเลยที่ 1 ยังได้เมทแอมเฟตามีนอีกด้วย ดังนั้นแม้เจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุมจำเลยที่ 1 ในห้องพักของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นที่โรฐานก็ตาม ก็ย่อมมีอำนาจจับกุมได้โดยชอบตาม ป.วิ.อ. มาตรา 81 (1), 92 (2) ...”

เป็นการจับเนื่องมาจากการที่จำเลยที่หนึ่งกระทำผิดซึ่งหน้าได้นำไปจับจำเลยที่สองนั้น ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำของจำเลยที่สองย่อมมิใช่การกระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับและมีใช้เหตุแห่งการจับโดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237

ข้อสังเกตที่สำคัญคือ มาตรา 80 วรรคแรกในส่วนที่ 2 นั้นเป็นเรื่องที่ผู้จับมิได้เห็นความผิดนั้นเองหากแต่เป็นการพบภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดไปแล้วเสียๆ โดยเจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรานี้ได้ทุกกรณีหากกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ความผิดซึ่งหน้าในกรณีมาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่ 2 นั้นเป็นการพบในพฤติการณ์ที่แทบจะไม่มี ความสงสัยเลย ดังนั้นระดับของความสงสัยของผู้จับจึงแทบจะไม่มี ต่างจากการจับกรณีตาม มาตรา 80 วรรค 2 ซึ่งผู้จับยังมีระดับของความสงสัยอยู่ในขั้นที่สูงกว่าในส่วน มาตรา 80 วรรคแรก ส่วนที่ 2 นี้ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ต้องเป็นความผิดตามบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายนี้เท่านั้น

(2.2) กรณีมีพฤติการณ์ตามมาตรา 80 วรรคสอง

ความผิดซึ่งหน้าประเภทนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 80 วรรคสอง มีผู้ให้ความเห็นว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าไม่แท้แต่กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าแท้¹⁹⁴ โดยจะต้องเป็นกรณีที่เป็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประกอบด้วยพฤติการณ์พิเศษ ได้แก่

(2.2.1) มีบุคคลถูกไล่จับตั้งผู้กระทำ(ความผิด)โดยมีเสียงร้องเอะอะ หรือ

(2.2.2) เมื่อพบบุคคลแทบจะทันทีทันใดหลังการกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้นและ

(ก) มีสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำความผิดหรือมีเครื่องมือ, อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในกระทำผิด หรือ

(ข) มีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าประเภทนี้มีผู้ให้ความเห็นว่ากรณีดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของความผิดซึ่งหน้านั้นเอง¹⁹⁵ เนื่องจากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้าที่ผู้จับพบเห็นด้วยตนเอง

¹⁹⁴ เรวดี จำเอนก . รวมคำบรรยายภาคสองสมัยที่ 56 ปีการศึกษา 2546 . เล่มที่ 13 . สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2546 , หน้า 12.

¹⁹⁵ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช . คู่มือสอบและการปฏิบัติงานกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 239.

อย่างแท้จริง หากแต่มีพฤติการณ์อันควรคาดหมายได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดขึ้นประกอบกับความผิดที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นความผิดตามที่ได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้

เหตุที่มีการบัญญัติให้พฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรคสอง จะถือเป็นความผิดซึ่งหน้าได้ก็ต่อเมื่อเป็นความผิดตามที่ได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมาย เนื่องมาจากแนวคิดที่ว่าราษฎรควรจับเฉพาะความผิดร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยตรงซึ่งความผิดเหล่านี้มักถูกบัญญัติไว้ในบัญชีท้ายประมวล เช่น ความผิดเกี่ยวกับพระบรมราชตระกูล, ขบถ, การประทุษร้ายต่อร่างกาย, ต่อทรัพย์สิน ซึ่งความผิดเหล่านี้ต้องการการปราบปรามและการจับกุมอย่างเร่งด่วน ดังนั้นในปัจจุบันกฎหมายจึงให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐรวมทั้งประชาชนเข้าทำการจับกุมผู้กระทำความผิดตามบัญชีท้ายประมวลได้โดยไม่ต้องมีหมายจับจากศาล แต่ต้องมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

(2.2.1) มีบุคคลถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ

“มีบุคคลถูกไล่จับตั้งผู้กระทำ” ในที่นี้หมายถึง บุคคลนั้นถูกไล่จับเช่นเดียวกับที่ผู้กระทำความผิดถูกไล่จับ เมื่อพิจารณาคำว่า “ไล่” ย่อมหมายถึงการตามไปไม่รีรอเพื่อให้ทัน การ“ถูกไล่จับตั้งผู้กระทำ” นั้นต้องเป็นกรณีที่มีบุคคลถูกไล่จับในลักษณะที่วิญญูชนพอจะคาดหมายได้ว่าเป็นการไล่จับผู้ร้ายเนื่องจากพฤติการณ์โดยรอบสื่อแสดงให้เห็นว่ามีเหตุการณ์ผิดปกติกเกิดขึ้น ณ.ที่นั้น อาทิ มีเสียงร้องให้ช่วยในการจับ เช่น ช่วยด้วยๆ หรือขโมยๆ หรือมีการวิ่งไล่ตามอย่างฉุกฉุกชนข้าวของเสียหายหรือชนคนที่ขวางล้ม ดังนั้นพฤติการณ์ไล่จับนั้นน่าจะเป็นพฤติการณ์ที่แสดงออกถึงความเร่งรีบหรือความกระชั้นชิดที่จะได้ให้ตัวของบุคคลที่กระทำผิดมา

ข้อสังเกต คือ “ถูกไล่จับ” นั้นจะต้องประกอบไปด้วยบุคคล 2 ฝ่าย คือฝ่ายที่ไล่จับ กับฝ่ายที่ถูกไล่จับ หากมีการกระทำความผิดขึ้นและผู้เสียหายมิได้วิ่งไล่ตามจับแต่ผู้กระทำความผิดวิ่งหนีไปแม้ผู้เสียหายจะร้องเอะอะโวยวาย กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่กรณีตามมาตรา 80 วรรค 2 (1) ขาดองค์ประกอบในเรื่องของการ “ไล่จับ” หากแต่อาจถูกจับได้ตามมาตรา 80 วรรคแรก ส่วนที่สอง หากมีพฤติการณ์ประกอบให้เห็นว่ามีอาการที่แทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ

การไล่จับดังกล่าวจะต้องมีเสียงร้องเอะอะ คำว่า “เอะอะ” นั้นหมายถึงอีกทีก็ เสียงดังโวยวาย¹⁹⁶ เช่น เสียงร้องให้ช่วยจับ , เสียงชาวบ้านที่เข้ามาช่วยเหลือหรือมุงดูเหตุการณ์ รวมถึงเสียงกรีดร้องเนื่องจากความเจ็บปวดจากการกระทำดังกล่าว เป็นต้น เสียงเอะอะนั้นผู้เขียนเห็นว่าอาจเกิดจากการเปล่งเสียงร้องจากผู้จับ, ผู้จะถูกจับหรือจากผู้คนรอบข้างก็ได้ แต่ต้องเป็นเสียงที่

¹⁹⁶ <<http://rirs3.royin.go.th/riThdict/lookup.html>

เปล่งจากบุคคลไม่รวมถึง “สัตว์” หรือ เสียงที่เกิดจาก “สิ่งของ” ที่ตกหล่น เนื่องจากกฎหมายบัญญัติ
 ถ้อยคำว่า “โดยมีเสียงร้องเอะอะ” แต่เสียงของสัตว์หรือเสียงสิ่งของที่ถูกชนตกหล่นอาจเป็นส่วน
 หนึ่งของพฤติการณ์ประกอบการจับตามมาตรา 80 วรรคแรกส่วนที่สอง หรือเป็นพฤติการณ์
 ประกอบการ “ไล่” ตามมาตรา 80 วรรค 2 ก็ได้

ปัญหาที่ควรพิจารณาคือ หากมีการไล่จับตั้งผู้กระทำ(ความผิด)ขึ้นแต่ไม่มีเสียงร้อง
 เอะอะ กรณีดังกล่าวจะเป็นเหตุให้จับได้ตามมาตรา 80 วรรคสองนี้หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า
 หากมีการไล่จับตั้งผู้กระทำขึ้นแต่ไม่ได้มีเสียงร้องเอะอะ กรณีนี้ย่อมไม่มีความผิดซึ่งหน้าตาม
 มาตรา 80 วรรคสอง แต่อาจเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคแรกส่วนที่สอง หากการไล่จับ
 ดังกล่าวมีพฤติการณ์แวดล้อมประกอบว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ และในทาง
 ปฏิบัติมักมีปัญหาว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้เห็นการวิ่งไล่จับ โดยมีเสียงร้องเอะอะแล้วเป็นการยากที่
 จะยังรู้ว่าการไล่จับดังกล่าวเป็นความผิดท้ายประมวลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ในทาง
 ปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะจับตัวไว้ก่อนและสอบถามผู้เสียหาย หากพบว่าเป็นความผิดที่มีใช้
 ความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้แต่มีพฤติการณ์อันแทบจะไม่ต้องสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำ
 ความผิดมาแล้วสดๆ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มักจะใช้อำนาจจับกุมบุคคลนั้น โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตาม
 มาตรา 80 วรรคแรก ส่วนที่สอง รวมถึงบางกรณีอาจปรับได้กับการใช้อำนาจตามมาตรา 78 (3)
 โดยถือว่าพฤติการณ์ที่ต้องวิ่งไล่จับนั้นเป็นพฤติการณ์ที่ต้องสงสัยว่าผู้นั้นจะหลบหนีและเป็นกรณี
 จำเป็นเร่งด่วนเช่นกัน

จากการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจึงมีผู้ให้ความเห็นว่าถ้าพบความผิดที่เกิดขึ้นเป็น
 ความผิดฐานอื่นที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีแนบท้าย ป.วิ.อาญาแม้จะมีพฤติการณ์พิเศษในเบื้องต้นก็ไม่
 ถือเป็นกรณีก่อทำความผิดซึ่งหน้า เพราะฉะนั้นความผิดต่อ พ.ร.บ ยาเสพติด ,ความผิดต่อ พ.ร.บ.
 จราจรทางบก ,ความผิดต่อ พ.ร.บ.ป่าไม้ ถึงแม้จะเป็นความผิดอาญาและประกอบด้วยอาภักภิกิริยา
 เช่นนี้ถ้าไม่พบขณะกระทำความผิดสดๆหรืออย่างที่ปรากฏในมาตรา 80 แล้วถือไม่ได้ว่าเป็น
 ความผิดซึ่งหน้า¹⁹⁷ ดังนั้นหากมิใช่ความผิดท้ายประมวลดังกล่าวผู้จับย่อมไม่มีอำนาจจับตามมาตรา
 80 วรรค 2 นี้ ไม่ว่าผู้จับจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจหรือราษฎรก็ตามเช่น การจับในกรณีตาม พ.ร.บ
 ยาเสพติด แม้ราษฎรจะเป็นผู้พบเห็นการขายเสพติดด้วยตนเองแต่ราษฎรก็ไม่มีอำนาจจับผู้กระทำ
 ความผิดนั้น เนื่องจากมาตรา 79 บัญญัติให้อำนาจแก่ราษฎรที่จะทำการจับได้เฉพาะแต่ในกรณี
 ความผิดนั้นเป็นความผิดท้ายประมวลเท่านั้นซึ่งความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดมิได้เป็น

¹⁹⁷ เรวดี น้าเฉลิม . รวมคำบรรยายภาคสองสมัยที่ 56 ปีการศึกษา 2546 เล่มที่ 13 . หน้า 12.

ความผิดท้ายประมวล ดังนั้นแม้ว่าราษฎรจะเห็นการกระทำความผิดนั้นด้วยตนเองซึ่งเท่ากับเป็นการเห็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าโดยแท้ตาม มาตรา 80 วรรคหนึ่งก็ตามแต่ราษฎรก็ไม่มีอำนาจจับ และมีผู้เห็นว่า¹⁹⁸ แม้ราษฎรจะเป็นผู้เรียกให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้จับแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีได้เป็นผู้เห็นด้วยตนเองจึงไม่มีอำนาจจับตามมาตรา 78 (1) เนื่องจากกรณีดังกล่าวมิใช่ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริงตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจจับกุมทุกกรณีไป หากแต่เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคสองซึ่งจะจับได้ก็ต่อเมื่อความผิดดังกล่าวเป็นความผิดท้ายประมวลเท่านั้น แต่พฤติการณ์ดังกล่าวอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจอ้างเหตุแห่งการจับโดยไม่มีหมายได้ตามมาตรา 78 (3)¹⁹⁹ โดยถือว่าเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนีอันเป็นเหตุให้ออกหมายจับตามมาตรา 66 และมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้

(2.2.2) เมื่อพบบุคคลแทบจะทันทีทันใดหลังการกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้น และ

(ก) มีสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำผิดหรือมีเครื่องมือ,อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือ

(ข) มีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ได้มีการกระทำความผิดตามบัญญัติท้ายประมวลเกิดขึ้นในถิ่นแถวนั้น และผู้จับได้พบบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ที่เพิ่งจะได้กระทำความผิดดังกล่าวในถิ่นใกล้เคียงกับที่จับตัวได้ โดยการกระทำความผิดและการพบตัวผู้ต้องสงสัยนั้นจะต้องเป็นเวลาระชั้นชิดต่อเนื่องกัน²⁰⁰ และสถานที่ที่ความผิดเกิดกับสถานที่ที่ทำการจับกุมก็ต้องเป็นสถานที่ที่อยู่ในละแวกเดียวกัน ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “พบบุคคลแทบจะทันทีทันใด...” อันเป็นการบ่งบอกถึงความ

¹⁹⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา. หน้า 265 .

¹⁹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

“...มาตรา 78 (3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้...”

²⁰⁰ หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . ครั้งที่ 133-30/2508 . วันอังคารที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2508 , หน้า 6. ความว่า “มาตรา 80 (2) ต้องเป็นเรื่องที่ได้กระทำความผิดมาแล้วและต้องพบในทันทีทันใดด้วย”

กระชั้นชิดที่ก่อให้เกิดการใช้หลักความจำเป็นเร่งด่วนในการจะต้องรีบควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ ก่อนที่บุคคลดังกล่าวจะหลบหนีหรือก่อนที่จะมีการทำลายพยานหลักฐานตาม (ก) และ (ข)

การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตาม มาตรา 80 วรรค 2 ที่ว่า “มีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิดหรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด” คำว่า “...สันนิษฐาน...” นั้นมีผู้ให้ความเห็นว่าน่าจะเป็นการสันนิษฐานจากพฤติการณ์และพยานแวดล้อม ประกอบกันถึงขนาดน่าเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง²⁰¹ แต่อาจมีปัญหาว່າสิ่งของนั้นอยู่ที่ใด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิดควรอยู่ติดตัวผู้ถูกจับหรืออยู่ในระยะที่ไม่ห่างจากผู้ถูกจับในรัศมีที่ผู้ถูกจับสามารถเอื้อมถึง เนื่องจากการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นประสงค์ที่จะทำการจับในกรณีเร่งด่วนคือ ได้พบบุคคลที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาใหม่ๆ ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับความผิดเกิดขึ้นพยานหลักฐานที่พบก็สมควรจะเป็นพยานหลักฐานที่ใช้ในการกระทำความผิดครั้งนั้นๆ อยู่แล้วจึงไม่ควรที่จะเป็นพยานหลักฐานที่ถูกทำลายความบ่งชี้ถึงความผิดที่เกิดหรือเก็บซ่อนภายหลังจากได้กระทำความผิดมาแล้วอันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าที่ต้องการความใหม่ของพยานหลักฐานอันนำมาซึ่งความน่าเชื่อถือในตัวพยานหลักฐานนั้นๆ เดิมจึงได้มีการเสนอให้ระบุถ้อยคำในตัวบทให้ชัดเจนว่า²⁰² “...และบุคคลนั้นมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด..” เพื่อแสดงถึงความชัดเจนว่าผู้ถูกจับเป็นผู้ได้สิ่งของนั้นมา หากแต่ที่ประชุมเห็นว่าเท่าที่บัญญัติไว้ก็เพียงพอที่จะทำให้เข้าใจได้ว่าบุคคลนั้นเองมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดแล้วจึงไม่ได้ทำการแก้ไขแต่ก็พอที่จะทำให้หยั่งทราบเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมายนี้ได้ (ดูรายละเอียดในบทที่ 4 ข้อที่ 1.3 ประกอบ)

ข้อสังเกตอีกประการ คือ มาตรา 80 วรรคสอง (2) ในส่วนแรกนี้ต้องเป็นกรณีที่พบผู้ถูกจับพร้อมทั้งต้องมีสิ่งของ “ที่ได้” มาจากการกระทำความผิดด้วยแต่ถ้าเป็นการพบตัวผู้ถูกจับพร้อมกับมีสิ่งของที่ “มีไว้เป็นความผิด” ย่อมไม่เข้าอนุมาตรานี้ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องเป็นสิ่งของที่ “ได้มาจาก” การกระทำความผิดและในส่วนของ มาตรา 80 วรรคสองในส่วนหลังก็มีได้ระบุถึงสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากผู้จับได้พบผู้ต้องหาในถิ่นแถว

²⁰¹ จุติ ชรรम्मโนวานิช. หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับ และการแจ้งข้อหา, การควบคุม และฝากขัง, การค้นและการปล่อยชั่วคราว . หน้า 64.

²⁰² สงวน สิทธิไชย ได้ให้ความเห็นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . ครั้งที่ 735-29/2522 , วันอังคารที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2522 , หน้า 6.

ใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและพบสิ่งของที่มีไว้เป็นความพิชิตยอมถือเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตาม มาตรา 80 วรรคแรก คือ เห็นขณะกระทำความผิด

ในกรณีที่ “มีร่องรอยพิรุชเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวผู้นั้น” คำว่า “มีร่องรอยพิรุช” นั้นผู้เขียนเห็นว่า ร่องรอยพิรุชควรเป็นร่องรอยที่ปรากฏอย่างชัดเจนให้วิญญูชนผู้พบเห็นต่าง คาดหมายได้ว่าเป็นร่องรอยที่เกิดจากการที่ได้มีการกระทำความผิดมา ซึ่งความผิดนั้นจะต้องเป็น ความผิดที่เพิ่งจะเกิดขึ้นในเวลานั้น โดยร่องรอยนั้นต้องเป็นร่องรอยที่เห็นประจักษ์ซึ่งในที่นี้ น่าจะเป็นร่องรอยที่มีลักษณะเด่นชัด มองเห็นได้ด้วยตาเปล่าเนื่องจากกฎหมายได้ใช้คำว่า “เห็น ประจักษ์” ซึ่งร่องรอยนั้นได้ปรากฏในเสื้อผ้าหรือเนื้อตัวผู้นั้น และผู้เขียนเห็นว่าควรรวมถึงสิ่งของ ติดตัวประการอื่นๆที่อยู่แนบติดตัวผู้ถูกจับ อาทิ หากผู้ถูกจับใส่หมวกและบนหมวกมีรอยคราบ เลือดอยู่ ทั้งในเวลานั้นก็ได้มีเหตุมาตกรรมอยู่สดๆ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ารอยเลือดที่ปรากฏ บนหมวกนั้นแม้จะมีได้ติดเนื้อตัวหรือเสื้อผ้า หากแต่ “เสื้อผ้า” ก็ควรจะรวมไปถึงอุปกรณ์อย่างอื่น ที่ใช้ติดตัวด้วย เช่น หมวก ,กระเป๋าถือ

คำว่า “ร่องรอยพิรุช” นั้นไม่ได้หมายความเฉพาะพฤติการณ์หรืออาการที่แสดงออกทาง ภายของผู้ถูกจับว่ามีพิรุชเท่านั้นที่จะเป็นเหตุให้จับได้ตามอนุมาตรานี้เช่น เมื่อเกิดเหตุเพลิงไหม้บ้าน นายขาวขึ้นและเจ้าหน้าที่ตำรวจได้เห็นนายแดงซึ่งเป็นคู่กรณีของนายขาวเมาสุราเดินออกมาจาก ตรอกบ้านที่เกิดเพลิงไหม้นั้น กรณีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจจับตามมาตรา 80 วรรคสอง (2) เนื่องจากแม้พฤติการณ์ชวนสงสัยว่าผู้ดื่มสุราอาจขาดสติยังคิดและอาจทำการวางเพลิงได้แต่เมื่อไม่ ปรากฏร่องรอยพิรุชใดๆบนเนื้อตัวหรือเสื้อผ้าผู้ถูกจับประกอบพฤติการณ์ดังกล่าวและมีได้มีสิ่งของ ที่ได้มาจากการกระทำความผิด, เครื่องมือหรืออาวุธตามมาตรา 80 วรรคสอง (2) ผู้เขียนก็เห็นกรณี ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรานี้แต่อย่างใด ดังนั้นการจับตามมาตรา 80 วรรคสอง (2) กรณี “มีร่องรอยพิรุช” จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่

1. มีเหตุร้ายเกิดขึ้นในบริเวณใกล้เคียงนั้นสดๆ
2. มีร่องรอยพิรุชที่ปรากฏอย่างชัดเจนบนเสื้อผ้า หรือ เนื้อตัวของผู้ถูกจับ และ
3. มีพฤติการณ์ที่วิญญูชนพึงคาดหมายได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด

นอกจากความจำเป็นเร่งด่วนดังกล่าวกฎหมายยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้ อำนาจรัฐไว้โดยกำหนดให้ผู้จับกุมจะทำการจับกุมเนื่องจากความสงสัยดังกล่าวได้ก็แต่เฉพาะเมื่อ เกิดพฤติการณ์ ประกอบความสงสัยดังกล่าว 2 กรณี ได้แก่ (ก) มีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดหรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในกระทำความผิด หรือ (ข) มีร่องรอยพิรุชเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น ซึ่งนิยามของการกระทำความผิดซึ่งหน้า กรณีดังกล่าวได้มีนักวิชาการให้ความเห็นว่า เหตุในการจับกุมโดยไม่มีหมายกรณีความผิดซึ่งหน้า

ใน ข้อ (2.2.2) นั้น แท้จริงก็คือเหตุในการจับโดยไม่มีหมายในกรณีที่ว่า “เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมืออาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด” (มาตรา 78(2)เดิม) กล่าวคือ นั้นเป็นกรณีของการพยายามกระทำความผิด การพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดก็เป็นกรณีที่การกระทำเป็นไปในทางพยายามกระทำความผิดเช่นกัน เพราะอาจถือได้ว่ากรณีดังกล่าวนี้ “อันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้วโดยตรงจากการกระทำนั้น” อันเป็นการลงมือกระทำความผิดซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของการพยายามกระทำความผิด²⁰³

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันแม้จะได้มีการแก้ไข มาตรา 78 (2) แล้ว แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใหม่ซึ่งบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการจับโดยไม่มีหมายว่า “เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด” ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้ความจริงเป็นการพบบุคคลภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดขึ้นมาแล้ว และขณะที่พบจะต้องมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดซึ่งกรณีดังกล่าวใกล้เคียงกับการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคสอง (2) ในส่วนที่ต่างก็เป็นการพบผู้กระทำความผิดภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดลงไปแล้วประกอบกับขณะพบมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐาน (“อาจใช้” ตามมาตรา 78(2))ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หากแต่มีความต่างกันตรงที่ การจับตามมาตรา 80 (2) เป็นกรณีที่ผู้จับทำการจับในเวลาที่จะขึ้นชดกับเวลาที่ความผิดเกิด โดยต้องมีพฤติการณ์ประกอบเฉพาะเจาะจงคือ พบในถิ่นแถวหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ เนื่องจากได้บัญญัติว่า “พบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแถวหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ” ซึ่งต่างจากมาตรา 78 (2) ที่อาจมีพฤติการณ์อื่นประกอบกับการพบเครื่องมือต่างๆ อาทิ พบผู้ชายวิ่งกระหืดกระหอบในมือถือกระเป๋าผู้หญิงและมีอยู่ กรณีนี้อาจเป็นเหตุให้จับได้ตามมาตรา 78 (2) และอาจจับได้ตามมาตรา 80 (2) ได้หากพบว่ามีความผิดเกิดขึ้นในบริเวณใกล้เคียงหรืออาจจับได้ตามมาตรา 80 วรรคแรกส่วนที่ 2 คือพบในอาการที่แทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ ดังนั้นข้อแตกต่างในการใช้อำนาจตามมาตรา 78 (2) กับมาตรา 80 วรรคสอง (2) จึงอยู่ที่ความกระชั้นชิดต่อเหตุการณ์และการจับตัวผู้นั้น ดูรายละเอียดในบทที่ 2 ข้อ 2 ส่วน 2.2.2 ประกอบ

²⁰³ คณิต ณ.นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 240-241.

2.2.2 ขอบเขตและองค์ประกอบของความผิดซึ่งหน้า

จากการศึกษานิยามความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามที่ปรากฏในมาตรา 80 ป.วิ.อาญา พอจะสรุปได้ว่า “ความผิดซึ่งหน้า” หมายถึง ความผิดที่เกิดขึ้นกระชั้นชิดกับเวลาที่ทำ การจับจนแทบจะไม่มีใครสงสัยเลยว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดโดยอาจพบในขณะที่กำลังกระทำ ความผิดอยู่หรือความผิดนั้นเกิดขึ้นและจบลงไปแล้วแต่ระยะเวลาที่พบความผิดดังกล่าวกระชั้นชิด กับเวลาที่ความผิดสิ้นสุดลง (คือ สดๆ) ซึ่งตามกฎหมายไทยพอจะจำแนกองค์ประกอบของการ กระทำความผิดซึ่งหน้าออกเป็น 2 ประการ ได้แก่

ประการที่ 1. มีพฤติการณ์ตามที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญา ได้แก่

- (1) เห็นขณะกระทำ (มาตรา 80 ส่วนแรก)
- (2) พบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีใครสงสัยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ (มาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่ 2)
- (3) ความผิดท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและมีพฤติการณ์ตาม มาตรา 80 วรรค 2

และหากแบ่งแยกการกระทำความผิดซึ่งหน้าโดยแท้ต่อการกระทำความผิดที่ กฎหมายถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าโดยนำเอาหลักในการ “เห็น” มาใช้วิเคราะห์ ย่อมแบ่งเป็น

1. ความผิดซึ่งหน้าโดยแท้หรือความผิดที่เห็น “ขณะ” กำลังกระทำความผิดซึ่งอยู่ใน ส่วนของมาตรา 80 วรรค 1 ส่วนแรก

2. ความผิดที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือความผิดที่พบภายหลังจากการทำ ความผิด ในส่วนนี้ประกอบไปด้วย

2.1 การกระทำความผิดตามมาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่ 2 ซึ่งความสงสัยว่าผู้ นั้นเป็นผู้กระทำความผิดในส่วนนี้อยู่ระดับสูงกว่าในส่วน มาตรา 80 วรรค 2 เนื่องจากกฎหมายบัญญัติ ว่า “...พบในอาการที่แทบจะไม่ต้องสงสัย...” ดังนั้นดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการจับจึงสามารถใช้ได้กับความผิดทุกประเภทหากสอดคล้องกับหลักความเหมาะสม อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติก็มี ปัญหาในการวินิจฉัยมาโดยตลอดว่าอะไรคือ “พบในอาการที่แทบจะไม่ต้องสงสัย” และอย่างไรที่ เรียกว่า “สดๆ” และหากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นพฤติการณ์ที่ “พบในอาการที่แทบจะไม่ต้องสงสัย ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ” เป็นพฤติการณ์ที่ซ้ำซ้อนกับ กรณีตาม มาตรา 80 วรรค 2 กรณี

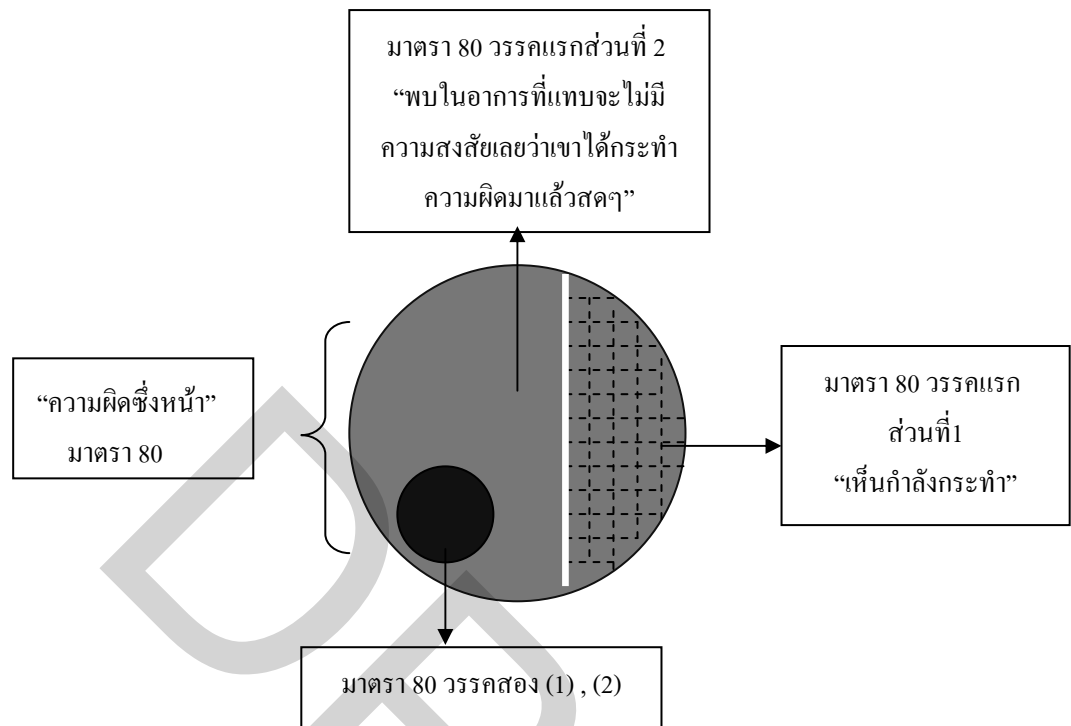
ดังกล่าวต้องพิจารณาในเรื่องความผิดตามบัญชีท้ายประมวลนี้ด้วยหรือไม่²⁰⁴ คำถามดังกล่าวได้ถูกตั้งเป็นข้อสงสัยในการประชุมแก้ไข ป.วิ.อาญา เสมอมา

2.2 การกระทำความผิดตามมาตรา 80 วรรค 2 กฎหมายได้บัญญัติให้จับได้เฉพาะความผิดตามบัญชีท้ายประมวลเท่านั้น โดยในตอนนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นส่วนที่ขยายมาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่ 2 ให้เกิดความชัดเจนขึ้นเพื่อความสะดวกและเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเท่านั้น

ข้อสังเกต คือ ความหมายของความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าทั้งมาตรา 80 วรรค 1 ส่วนที่ 2 และวรรค 2 ต่างถือเป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าเนื่องจากความผิดซึ่งหน้าในมาตรา 80 วรรคแรกในส่วนที่สองนี้จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติในขอบที่กว้างเพื่อให้อำนาจเจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจในการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยเร็ว และเพื่อจะทำให้การทำงานของเจ้าพนักงานมีขอบเขตที่ชัดเจน การตีความคำว่า “พบในอาการ” นั้นน่าจะหมายถึงการที่เจ้าพนักงานได้พบในพฤติกรรมต่างๆ ซึ่งกรณีนี้ไม่ได้เจาะจงลงไปว่าต้องมีพฤติกรรมใด แต่โดยหลักของความผิดซึ่งหน้านั้นจะต้องเป็นการพบผู้กระทำความผิดในระยะเวลาที่กระชั้นชิดกับเวลาที่ความผิดเกิด ดังนั้นความหมายของ 80 วรรค 1 ส่วนที่สองจึงหมายถึงรวมถึงพฤติกรรมใดๆก็ตามที่ก่อให้เกิดผู้พบแทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวในส่วนนี้น่าจะรวมถึง วรรค 2 ด้วย โดยถือว่าตามวรรค 2 เป็นส่วนขยายความหรือเป็นตัวอย่างของส่วนนี้ ดังที่ปรากฏในแผนผังในเบื้องล่าง

²⁰⁴ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ได้ให้ความเห็นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . ครั้งที่ 128-25/2508 , วันพุธ ที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2508 , หน้า 6 . ความว่า “เมื่ออ่านมาตรา 78 กับมาตรา 80 รวมกันแล้วผมก็ว่ายังไม่ชัด แม้ว่าจะเป็นความผิดสดๆ ก็จะต้องดูว่าเข้าบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยหรือไม่”

แผนผังการกระทำความผิดซึ่งหน้า



ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีที่กฎหมายบัญญัติมาตรา 80 วรรค 2 (1) หรือ (2) นั้น ก็น่าจะถือเป็นกรณีหนึ่งของการ “พบกรณีแทบไม่จำเป็นต้องสงสัย” เช่น เจ้าพนักงานเห็นผู้เสียหายร้องเอะอะว่ามีผู้ลักกระเป๋ากลับไปหรือตะโกนว่ามีผู้วิ่งราวทรัพย์ไป ในกรณีนี้จะเห็นว่าเป็นความผิดตาม มาตรา 80 วรรค 2 (1) อย่างแน่นอนซึ่งราษฎรสามารถจับได้ทันทีโดยไม่มีหมายเพราะเป็นความผิดท้ายประมวลแต่ถ้าเป็นกรณีที่มีผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยเข้าไปทำลายข้าวของในบ้านแล้วกำลังจะหลบหนีและเจ้าทรัพย์ก็เฝ้าจับผู้กระทำความผิดนั้น กรณีนี้ถ้าเจ้าทรัพย์ร้องขึ้นและเจ้าพนักงานได้ยินเจ้าพนักงานจะเข้าทำการจับกุมได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าแม้เจ้าพนักงานจะไม่เห็นขณะทำลายข้าวของแต่ได้เมื่อได้ยินเสียงร้องเอะอะและพบอาวุธหรือมีร่องรอยต่างๆ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าได้เช่นกัน โดยเป็นกรณีที่ “พบในอาการที่แทบจะไม่มีสงสัยเลยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ” ตามมาตรา 80 วรรค 1 ส่วน 2

ข้อต่าง คือ

ถ้าเป็นมาตรา 80 วรรค 1 เจ้าพนักงานสามารถจับกุมได้ทุกกรณีแม้ไม่ใช่ว่าความผิดตามบัญญัติท้ายประมวลแต่ราษฎรจับได้เฉพาะความผิดท้ายประมวลเท่านั้นแต่ถ้าเป็นมาตรา 80 วรรค 2 ทั้งเจ้าพนักงานและราษฎรต้องจับเฉพาะความผิดที่ปรากฏท้ายประมวลเท่านั้น

ส่วนการที่กฎหมายบัญญัติแยกเป็น 2 วรรคนั้น น่าจะเป็นเหตุผลที่มาจากต้องการจะขยายความในวรรค 1 ให้มีความชัดเจนขึ้นและเป็นการจำกัดอำนาจให้ราษฎรจับกุมผู้กระทำความผิดได้เฉพาะความผิดที่อยู่ในบัญชีท้ายประมวลเท่านั้น เนื่องจากแนวคิดที่ว่า การจับผู้กระทำความผิดตามบัญชีท้ายประมวลนั้นเป็นความผิดที่ค่อนข้างชัดเจนว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งจะทำให้ราษฎรไม่ต้องเสี่ยงต่อความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวเสรีภาพนัก หากแต่ความหมายหรือแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งหน้าที่เป็นเหตุให้จับโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายนั้นไม่ว่าจะเป็นการจับโดยเจ้าพนักงานหรือจับโดยราษฎรก็ย่อมมาจากพื้นฐานเดียวกันคือความจำเป็นเร่งด่วนที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดสู่กระบวนการยุติธรรมและรักษาพยานหลักฐานมิให้สูญหายหรือถูกทำลายไป (พิจารณาการจับโดยราษฎรประกอบในบทที่ 4 ข้อที่ 1.1)

ประการที่ 2. ความจำเป็นเร่งด่วน

ต้องเป็นกรณีเร่งด่วนหากไม่รีบจับจะก่อความเสียหายตามมา อาทิ ไม่ได้ตัวมาดำเนินคดีเพราะหลบหนี, มีการทำลายพยานหลักฐาน หรือพยานหลักฐานสูญหายไปอย่างง่ายดาย ซึ่งเหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุที่ซ่อนอยู่ในบทบัญญัติตามมาตรา 80 อยู่แล้ว เนื่องจากการจับกรณีดังกล่าวได้รับการยกเว้นเป็นพิเศษเนื่องมาจากความใหม่สดของพยานหลักฐานทำให้ต้องใช้ความรวดเร็วในการรักษาพยานหลักฐานดังกล่าวไว้แต่ถ้าปรากฏว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ขึ้นแต่ระยะเวลาที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดห่างจากเวลาที่ชาวบ้านได้ร้องขอให้เจ้าพนักงานจับ เช่นมาบอกตำรวจภายหลังจากที่หนีไป 4 ชั่วโมง กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าทั้งราษฎรและเจ้าพนักงานต่างไม่มีอำนาจจับกุมเพราะถือว่ามีความขาดตอนกันระหว่างเวลาที่กระทำความผิดกับการจับกุมซึ่งทำให้พื้นฐานของการจับกุมกรณีความผิดซึ่งหน้าที่จะต้องทำในกรณีเร่งด่วนนั้นหมดไป

ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าดังเบื้องต้นจะพบว่า การกระทำความผิดซึ่งหน้าในส่วนของ มาตรา 80 วรรค 1 มีความทับซ้อนกับความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าตาม มาตรา 80 วรรค 2 ซึ่งจากแนวคิดดังกล่าวทำให้การจับของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งจะจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ทุกกรณีแม้มิใช่ความผิดท้ายประมวลหากเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรค 1 ก็ย่อมตีความรวมไปถึงการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตาม มาตรา 80 วรรค 2 (1) และ (2) ด้วยซึ่งจะส่งผลให้หากผู้จับเป็นเจ้าพนักงานรัฐ ตาม มาตรา 2 (16) ก็สามารถทำการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ทุกกรณีหากมีพฤติการณ์ตาม มาตรา 80 ทั้งวรรค 1 และวรรค 2 ซึ่งต่างกับกรณีที่ราษฎรเป็นผู้จับที่ยังต้องอยู่ภายใต้มาตรา 79 ดังนั้นการจับโดยราษฎรนั้นจะต้องเป็นความผิดที่ระบุในบัญชีท้ายประมวลเท่านั้น

ขั้นตอนการพิจารณาขอบเขตของการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า คือ

(1) เห็นขณะกระทำความผิดซึ่งหน้าเจ้าพนักงานจับได้ตามมาตรา 80 วรรค 1 ส่วนแรก ทุกกรณี ส่วนราษฎรต้องเป็นไปตามมาตรา 79 คือจำกัดเฉพาะความผิดท้ายประมวล

(2) ไม่เห็นขณะกระทำความผิดแต่พบในอาการที่แทบจะไม่ต้องสงสัยเจ้าพนักงานจับได้ตามมาตรา 80 วรรคแรก ส่วนที่ 2 แม้จะไม่ใช่ความผิดตามบัญชีท้ายประมวล แต่ราษฎรจับได้เฉพาะความผิดท้ายประมวลเท่านั้น

(3) ไม่เห็นขณะกระทำความผิดแต่พบในพฤติการณ์ ตามมาตรา 80 วรรค 2 กรณีดังกล่าว แยกเป็น

1. ความผิดตามบัญชีท้ายประมวลทั้งเจ้าพนักงานและราษฎรจับได้ตามมาตรา 80 วรรค 2

2. ความผิดที่ไม่ปรากฏในบัญชีท้ายประมวล หากมีความจำเป็นเร่งด่วนและพบในอาการที่แทบไม่ต้องสงสัย แม้จะมีพฤติการณ์ตามวรรค 2 ก็ให้เจ้าพนักงานและราษฎรจับได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 80 วรรคแรก ส่วนที่ 2 เนื่องจากอยู่บนพื้นฐานของความจำเป็นเร่งด่วน แต่ราษฎรยังต้องอยู่ภายใต้มาตรา 79 ป.วิ.อาญา

ลักษณะขอบเขตของความผิดซึ่งหน้า



จากการศึกษาหลักเกณฑ์และความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าทั้งในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสรวมทั้งของประเทศไทยจะพบว่า “ความผิดซึ่งหน้า” ในความหมายที่ยังให้เกิดอำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งไม่มีหมายนั้นไม่ได้หมายความเฉพาะเจาะจงว่า จะต้องเป็นการจับในกรณี que เห็นการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อหน้าต่อตาผู้จับเท่านั้นแต่ยังหมายความรวมถึงพฤติการณ์อื่นใดที่เกิดขึ้นในลักษณะที่กระชั้นชิดกับเวลาที่จับอีกด้วย ในสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้บัญญัติถึงการกระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นเรื่องเฉพาะในต้วบทกฎหมาย หากแต่แทรกอยู่ในข้อยกเว้นของการจับและการค้นโดยไม่มีหมายในส่วนต่างๆ ซึ่งพอจะประมวลได้ว่าการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในสหรัฐอเมริกานั้นต้องพิจารณาจากพฤติการณ์เป็นรายกรณีไป โดยพิจารณาพฤติการณ์ที่เรียกว่า in the present of หรือต่อหน้าผู้จับซึ่งจะปรากฏอยู่ในพฤติการณ์ต่างๆ เช่น เมื่อมีการจับโดยมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน (exigent circumstances) ,กรณีติดตามผู้กระทำไปอย่างกระชั้นชิด (hot pursuit) เป็นต้น ซึ่งพฤติการณ์เหล่านี้มีพื้นฐานมาจากเรื่องเดียวกัน

คือ ความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือเพื่อให้ตัวผู้กระทำความผิด โทษ โดยเป็นการพบผู้กระทำความผิดในระยะกระชั้นชิดกับความผิดที่เกิดขึ้นเหมือนกับไทยและฝรั่งเศส หากแต่ต่างกันตรงที่ทั้งไทยและฝรั่งเศสมีความเหมือนกันตรงที่ได้มีการบัญญัติในเรื่องหลักเกณฑ์การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าไว้ในประมวลกฎหมายอย่างชัดเจนและในส่วนการบัญญัติความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นการเห็นขณะกระทำความผิดจริงๆ หากแต่ยังรวมถึงพฤติการณ์อื่นใดที่เกิดขึ้นในลักษณะกระชั้นชิดอีกด้วย ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 53 ซึ่งได้กำหนดพฤติการณ์ของความผิดซึ่งหน้าคล้ายกับ มาตรา 80 ป.วิ.อาญา คือความหมายรวมถึงความผิดที่เพิ่งกระทำลงสด ๆ หรือมีการไล่จับและกล่าวหาด้วยเสียงร้องเอะอะ ซึ่งเป็นการพิจารณาระยะเวลาที่ความผิดเกิดกับเวลาที่ทำการจับหรือ กรณีที่พบพยานหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงระยะเวลาที่ได้พบกับความสงสัยอันเกิดจากพยานหลักฐานหรือสิ่งของร่องรอยพินิจที่ต้องมีความกระชั้นชิดกันมาก หากแต่อำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าของฝรั่งเศสกับไทยต่างกัน เนื่องจากการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในกฎหมายฝรั่งเศสถือเป็นหน้าที่ของทุกคนหากแต่ในกฎหมายไทยได้กำหนดอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าไว้โดยแยกอำนาจในการจับกุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้มากกว่าราษฎร โดยถืออำนาจจับของเจ้าพนักงานเป็นหลักส่วนอำนาจในการจับของราษฎรเป็นเรื่องรอง (พิจารณาจาก ป.วิ.อาญา มาตรา 79) และแยกประเภทความผิดซึ่งหน้าเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดซึ่งหน้าโดยแท้และความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า ในมาตรา 80 วรรค 2 ซึ่งเป็นตัวแบ่งแยกอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าของเจ้าพนักงานรัฐ ทั้งที่พฤติการณ์ดังกล่าวในฝรั่งเศสถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าอย่างเดียวกันและอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดก็เท่าเทียมกันโดยไม่ต้องจำกัดเฉพาะความผิดท้ายประมวล

2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่าง “ความผิดซึ่งหน้ากับเหตุจำเป็นเร่งด่วน”

หากพิจารณานิยามศัพท์ของ “ความผิดซึ่งหน้า” ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 จะพบว่า นิยามศัพท์ดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากความจำเป็นเร่งด่วนที่รัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจในการแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่อาจรอการตรวจสอบตามขั้นตอนปกติซึ่งเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้มีการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวก็เนื่องมาจาก

1. เพื่อประกันการมีตัวผู้กระทำความผิดในระหว่างการดำเนินคดี
2. เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอันอาจสูญหายเนื่องจากความล่าช้า

ในการดำเนินการอันเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดขยับพยานหลักฐานได้โดยง่ายหรือจากความเสื่อมสลายของตัวพยานหลักฐานเอง

3. เพื่อได้ป้องกันการหลบหนีของผู้กระทำความผิด

หลักของความจำเป็นเร่งด่วน ได้แก่

1. ต้องมีเหตุเร่งด่วนทำให้ไม่สามารถขอหมายจับได้ทันเวลา
2. เหตุเร่งด่วนทำให้เกิดความชอบธรรมในการจับแต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของความเหมาะสม ดังนั้นแม้มีการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นก็ไม่ได้หมายความว่าจับได้ทุกกรณีซึ่งจะกล่าวต่อไปใน บทที่ 4

3. แม้เหตุเร่งด่วนจะทำให้เกิดความชอบธรรมที่จะจับโดยไม่มีหมายจับแต่ก็ต้องมีเหตุอันเป็นไปได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งเท่ากับว่าเหตุจำเป็นเร่งด่วนเป็นเหตุยกเว้นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายเนื่องจากไม่อาจขอหมายได้ทันแต่ไม่ได้ยกเว้นเหตุอันควรเชื่อได้

เมื่อพิจารณานิยามของการกระทำความผิดซึ่งหน้าจะพบว่านอกจากแนวคิดพื้นฐานหลักคือ ความจำเป็นเร่งด่วนในการที่จะได้ตัวของผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแล้วยังอาจมีเหตุผลอื่นประกอบด้วย อาทิ มาตรา 80 วรรค 1 ในส่วนของ “เห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีโอกาสจะหนีแล้ว” ในส่วนนี้ถือเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนอันเกิดมาจากการป้องกันการหลบหนีของผู้กระทำความผิดเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีและยังเป็นการป้องกันหรือรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้ใช้กระทำความผิด มิใช่เป็นความผิดหรือได้มาจากการกระทำความผิด โดยการจับตามวรรคหนึ่งเป็นการจับที่เจ้าพนักงานสามารถจับกุมได้ทุกกรณีเพราะเป็นความผิดที่เห็นชัดแจ้งด้วยตนเองเนื่องจากมีพยานหลักฐานหรือพฤติการณ์ที่ปรากฏเด่นชัดจนแทบจะเป็นการรับรองว่าการจับของเจ้าพนักงานกรณีนี้แทบจะไม่มีโอกาสจับผิดตัว ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าความจำเป็นเร่งด่วนเป็นสิ่งที่ซ่อนอยู่ในพฤติการณ์ดังกล่าวทุกกรณี แต่ในส่วนมาตรา 80 วรรค 2 นั้น กำหนดให้ทำการจับได้ต่อเมื่อเป็นความผิดที่อยู่ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายและประกอบด้วยพฤติการณ์ดังที่ปรากฏใน (1) และ (2) ซึ่งหากพิจารณาความผิดในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายจะพบว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่มีอัตราโทษสูงหรือเป็นความผิดร้ายแรงและลักษณะของความผิดค่อนข้างจะปรากฏได้ชัดแจ้งว่าการกระทำความผิดฐานดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งด้วยเหตุนี้ทำให้เป็นเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในความควบคุมเพื่อประกันการมีตัวผู้กระทำความผิดในการดำเนินคดีและเป็นการปกป้องพยานหลักฐานซึ่งอาจถูกทำลายได้โดยง่าย ดังนั้นการจับตามวรรค 2 จึงต้องประกอบด้วย 2 ส่วนคือ ส่วนของพฤติการณ์อันจำเป็นเร่งด่วนและส่วนของฐานความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งถ้าปรากฏแต่พฤติการณ์ดังกล่าวแต่ไม่ใช่ความผิดตามบัญชีท้ายประมวลก็ไม่ถือว่าเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างใดที่จะต้องทำการจับกุม

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าความจำเป็นเร่งด่วนอันเป็นเหตุให้จับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า ดังที่ปรากฏตามมาตรา 80 วรรค 1 และวรรค 2 จึงมีความต่างกันตรงที่

มาตรา 80 วรรค 1 เป็นความจำเป็นเร่งด่วนอันเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ปรากฏเด่นชัดจนแทบจะไม่มีโอกาสที่จะจับกุมผิดตัว

มาตรา 80 วรรค 2 เป็นเรื่องความจำเป็นเร่งด่วนอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดหรือฐานความผิดที่ละเอียดอ่อน

แม้ความผิดซึ่งหน้าทั้งสองจะมีฐานที่มาของความจำเป็นเร่งด่วนต่างกันแต่ทั้งสองวรรค ต่างก็ถือเป็นเหตุจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจรัฐในการจับโดยไม่อาจรอหมายจากศาลได้²⁰⁵ อย่างไรก็ตามเหตุจำเป็นเร่งด่วนในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าก็มีเหตุซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายโดยอ้าง “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” ตามความหมายในมาตรา 96 (2) ป.วิ.อาญา อาทิคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2516²⁰⁶ ซึ่งมีข้อสังเกตว่ากรณีนี้แม้ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าแต่เป็นความผิดลหุโทษและตำรวจรู้จักบ้านเรือนผู้กระทำความผิดอยู่แล้วเพราะอยู่ห่างสถานีตำรวจเพียง 3 เส้นเท่านั้น ศาลฎีกาเห็นว่าข้อเท็จจริงจึงต้องฟังว่าจำเลยทุกคนรู้จักแหล่งที่อยู่ของโจทก์แล้ว พฤติการณ์ดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 96 (2) ดังได้วินิจฉัยมาแล้วว่าเจ้าพนักงานไม่มีอำนาจตามกฎหมายเข้าจับกุมในที่รโหฐานกลางคืน

ดังนั้นการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในที่รโหฐานเวลากลางคืนโดยไม่มีหมายจะต้องประกอบด้วย

1. การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งหน้า ตามมาตรา 80
2. ต้องมีเหตุให้ค้นโดยไม่มีหมายตามมาตรา 92 ประกอบกับเหตุในมาตรา 96
3. ต้องอยู่ภายใต้หลักของความเหมาะสม

ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยเหตุในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าซึ่งมีเหตุมาจากความจำเป็นเร่งด่วนกับเหตุฉุกเฉินในการเข้าค้นโดยไม่มีหมายออกจากกัน เนื่องจากเหตุในการจับและเหตุในการค้นมีรากฐานที่มาต่างกัน

²⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2535. เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2535 . ตอนที่ 2, กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์ , 2536 , หน้า 194 .

²⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2516. เนติบัณฑิตยสภา . สารบัญคำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2516 . กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2517 , หน้า 723. “ความผิดลหุโทษซึ่งมีโทษปรับไม่เกิน 50 บาท แม้กระทำความผิดซึ่งหน้า แต่เมื่อเจ้าพนักงานรู้จักหลักแหล่งของผู้กระทำความผิด ก็ไม่เป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ซึ่งเจ้าพนักงานจะทำการจับกุมในที่รโหฐานในเวลากลางคืนได้”

จากเหตุผลดังกล่าวในเบื้องต้น เหตุจำเป็นเร่งด่วนจึงถือเป็นพื้นฐานสำคัญของการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า เนื่องจากแม้ความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดที่เกิดขึ้นซึ่งหน้าของผู้จับตามนิยามในมาตรา 80 แล้วก็ต้องประกอบด้วยความเป็นเร่งด่วนในการจับตัวผู้กระทำความผิดให้ได้โดยไวภายหลังจากความผิดนั้นเกิดแล้ว ถ้าหากผู้จับมิได้รับทำการจับในขณะนั้นและปล่อยเวลาล่วงเลยมาอีกย่อมทำให้ความกระชั้นชิดต่อเนื่องกับเวลาที่ความผิดเกิดหายไปความเป็นเร่งด่วนอันเป็นพื้นฐานอำนาจในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าจึงหายไปด้วยทำให้กรณีดังกล่าวเท่ากับว่ายังมีเวลาพอที่จะทำการขอยกฟ้องได้ตามขั้นตอนของการคุ้มครองสิทธิ กรณีดังกล่าวจะอ้างการจับตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญาต้องมีข้อกังขาว่าการใช้อำนาจดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (ดูรายละเอียดในบทที่ 3 ข้อที่ 2.2.2 ประกอบ) หากแต่ระยะเวลาในการกระชั้นชิดของความเร่งด่วนที่แต่ละประเทศจะใช้อำนาจในการจับจะมีมากน้อยเพียงใดย่อมจะขึ้นอยู่กับองค์ประกอบอื่นๆหลายประการโดยเฉพาะในเรื่องมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้จับกุมรวมถึงกลไกของรัฐในการคุ้มครองผู้ผู้จับอีกด้วย

การใช้อำนาจจับและมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

การจับกุมตามหลักนิติรัฐเป็นการใช้อำนาจรัฐที่ยืนอยู่บนแกน 2 แกน คือ อำนาจรัฐด้านหนึ่งกับสิทธิเสรีภาพอีกด้านหนึ่งในแง่ของผู้มีอำนาจรัฐนั้นถ้าจะไปกระทำการในลักษณะที่จะไปกระทบหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพบุคคลต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยต้องยึดหลักที่ว่าผู้กระทำได้กระทำการโดยมีอำนาจตามกฎหมายด้วยวัตถุประสงค์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็มีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านั้นต่อกัน¹ ส่วนแกนด้านสิทธิเสรีภาพนั้นก็ถือหลักว่าประชาชนก็จะมีสิทธิเสรีภาพ หากพิจารณาสิทธิแต่ละบุคคลก็เป็นเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล แต่ถ้าพิจารณาสิทธิของปัจเจกบุคคลรวมกันก็เป็นประโยชน์สาธารณะระบอบการปกครองใดก็ตามที่ให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะแล้วไม่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลระบอบการปกครองนั้นไม่ได้ชื่อว่าเป็นระบอบการปกครองประชาธิปไตย

ดังนั้นเมื่อรัฐได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานและราษฎรในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจากศาลแล้ว นอกจากจะต้องพิจารณาว่าพฤติการณ์ใดถือเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามที่กฎหมายได้ให้คำนิยามไว้แล้ว ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าเมื่อการนั้นเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่เป็นการสมควรหรือไม่ที่จะมีการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมโดยไม่มีหมายทุกกรณีเพราะความผิดบางประเภทก็มีใช้ความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรงหรือมีใช้ความผิดที่มีพฤติการณ์จำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องทำการจับกุมผู้กระทำความผิดทันทีทันใด นอกจากนี้แล้วรัฐมีมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของเจ้าพนักงานที่แตกต่างจากการจับในกรณีอื่นหรือไม่ อย่างไร

1. การใช้อำนาจในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

เนื่องจาก “การจับ” ทั้งกรณีที่มีเหตุในการออกหมายจับหรือการจับโดยไม่มีหมายต่างเป็นเรื่องของการ “เอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ” แต่การจะเอาตัวบุคคลใดมาไว้ในอำนาจรัฐได้นั้น

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ . “ถอดเทปอภิปรายเรื่องนิติรัฐกับประชาสังคม” <<http://www.pub-law.net>>

จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีความจำเป็นในการดำเนินคดีเท่านั้น² ดังนั้นการจับข้อมทำไปโดยมุ่งหมายจะดำเนินการทางคดีแก่ผู้ถูกจับ โดยแยกเป็น

(1) เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างเรียบร้อย เช่น ป้องกันการหลบหนี และเก็บรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างรวดเร็วโดยผู้กระทำผิดไม่อาจหลบหนีและสามารถดำเนินคดีได้อย่างรวดเร็ว

(2) เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินคดีอาญาต้องมีตัวบุคคลผู้ถูกดำเนินคดีอยู่ด้วย คือมีตัวผู้ต้องหา

(3) เพื่อเป็นหลักประกันในการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล

ซึ่งมาตรการรองรับหลักการข้างต้นนี้ ได้มีการตรากฎหมายเพื่อวางแนวปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ ข้อสังเกตคือการจับในวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำการอันเป็นความผิดเกิดขึ้นแล้ว³ แต่บางกรณีก็เมื่อพิจารณาตามถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่าอาจจะมีการจับบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนที่ผู้นั้นจะได้กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายขึ้นมาเพื่อเอาตัวผู้นั้นมาดำเนินการตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายสารบัญญัติได้⁴ แต่เนื่องจากการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นจับกุมผู้กระทำความผิดภายหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจึงเป็นการจับกุมตัวตาม ป.วิ.อาญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ถูกจับ ดังนั้นเมื่อการจับกรณีดังกล่าวเป็นมาตรการที่ผ่านการใช้ดุลพินิจของผู้จับอย่างเร่งด่วนจับไว้กฎหมายจึงได้จำกัดขอบเขตการใช้อำนาจดังกล่าวไว้โดยวิธีต่างๆ อาทิ กำหนดตัวผู้มีอำนาจในการจับ, กำหนดแนวปฏิบัติของผู้ใช้อำนาจจับ, รวมถึงมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว

1.1 ผู้มีอำนาจจับ

การจับเป็นการใช้อำนาจรัฐ โดยปกติเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะทำการจับบุคคลได้ อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่กฎหมายให้อำนาจราษฎรทำการจับบุคคลได้ด้วย เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติใน ป.วิ.อาญา มาตรา 78⁵ ประกอบกับมาตรา 79⁶ จะพบว่าสามารถจัดประเภทผู้มีอำนาจในการจับโดยไม่มีหมายกรณีความผิดซึ่งหน้า ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

² คณิต ฌ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 215.

³ สุเมธ ลิขิตธนันท์ . “เหตุในการจับ” หน้า 129.

⁴ จุติ ธรรมโนวานิช . หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา การควบคุมและฝากขัง, การค้นและการปล่อยชั่วคราว . หน้า 28.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

(1) เจ้าพนักงานของรัฐ

การจับที่กระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐนั้น ถือเป็นบุคคลที่มีหน้าที่โดยตรงในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ามีวัตถุประสงค์หลักคือ การนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างรวดเร็วที่สุด ดังนั้นเจ้าพนักงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจึงต้องเป็นเจ้าพนักงานตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 78 คือ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” ซึ่งตามนิยามในมาตรา 2 (16)⁷ ได้ให้คำจำกัดความของถ้อยคำดังกล่าวไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2.1

อย่างไรก็ตาม “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” ตาม มาตรา 2 (16) นั้น สามารถจำแนกออกเป็น 2 จำพวก ได้แก่⁸

1. เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยทั่วไปและ
2. เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจับกุมผู้กระทำความผิด, ป้องกันหรือปราบปรามการกระทำตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ

การจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยทั่วไปย่อมไม่มีปัญหาเรื่องขอบอำนาจของเจ้าพนักงาน เนื่องจากเจ้าพนักงานดังกล่าวมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนอยู่แล้ว⁹ ดังนั้นในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าของเจ้าพนักงานเหล่านี้จึงสามารถจับผู้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดได้โดยพิจารณาเพียงว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นความผิดซึ่งหน้าตาม มาตรา 80 ป.วิ.อาญา หากการจับนั้นได้กระทำตามหลักความเหมาะสมย่อมเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าผู้จับเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจับกุม

“พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใด โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80...”

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79

“ราษฎรจับผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา 82 หรือเมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าและความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย”

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16)

“เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพศติ เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม”

⁸ คณิต ฒ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 82.

⁹ ดังที่ปรากฏใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 ประกอบมาตรา 2 (10)

ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะนั้น โดยหลักมิได้เป็นเจ้าของพนักงานที่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นเจ้าพนักงานดังกล่าวจะมีอำนาจในการจับเช่นเดียวกับตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองก็ต่อเมื่อ

1. ตนเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะนั้น และ
2. ได้ทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม¹⁰ ซึ่งประกอบด้วย

2.1 ได้มีการกระทำความผิดตามที่กฎหมายเฉพาะได้บัญญัติไว้และ

2.2 กฎหมายเฉพาะนั้นได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดนั้น

ข้อสังเกตที่สำคัญก็คือกฎหมายเฉพาะบางฉบับมิได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการจับกุมผู้กระทำความผิดอาทิ พระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ.2534¹¹ แต่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตามกฎหมายนั้นมิอำนาจเพียงเข้าไปตรวจค้นหรือให้อำนาจประการอื่น กรณีนี้เจ้าพนักงานดังกล่าวก็มีใช่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตาม ป.วิ.อาญา เนื่องจากไม่เข้าใจเนื้อหาที่ว่า “ได้ทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม” ดังนั้นการจับผู้กระทำความผิดกรณีดังกล่าวเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะทำการจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะนี้ได้ก็ต่อเมื่อได้พาพนักงานปกครองหรือตำรวจไปทำการจับกุมด้วยโดยต้องปฏิบัติตามหลักในเรื่องการจับ

ส่วนกรณีที่กฎหมายเฉพาะบางฉบับได้กำหนดให้เจ้าพนักงานนั้นเป็น “เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา” อาทิ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539¹² , พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545¹³ ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวเป็นเพียงการที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อที่จะให้

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16)

¹¹ พระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ.2534

มาตรา 12 ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในสถานที่ใดที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้นเพื่อตรวจสอบได้

(2) ชี้ดหรืออายัดบัญชี เอกสาร หลักฐาน หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(3) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดมาให้อธิบายหรือสั่งให้ส่งบัญชีเอกสารหลักฐานหรือสิ่งอื่นใดที่จำเป็นมาประกอบการพิจารณาได้ ทั้งนี้ โดยให้เวลานบุคคลนั้นตามสมควร

¹² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 40

¹³ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 30

ความคุ้มครองเจ้าพนักงานหากได้กระทำการตามหน้าที่แล้วต้องตกเป็นผู้เสียหาย อาทิ ป.อาญา มาตรา 136 ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน , มาตรา 137 ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน หรือ มาตรา 138 ความผิดฐานต่อสู้อหรือขัดขวางเจ้าพนักงาน เป็นต้น และถ้าเจ้าพนักงานนั้นได้ทำความผิดในลักษณะที่เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เจ้าพนักงานดังกล่าวย่อมจะมีความผิดและได้รับโทษตามที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ เช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ (ป.อาญา มาตรา 148) เป็นต้น¹⁴ แต่มิได้หมายความว่าเจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือตำรวจตาม มาตรา 2 (16) ด้วย

ดังนั้นหากกฎหมายมิได้บัญญัติอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดไว้ในกฎหมายเฉพาะหรือมิได้มีการบัญญัติไว้แจ้งชัดว่าเจ้าพนักงานดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแล้วเจ้าพนักงานดังกล่าวย่อมมิใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าของเจ้าพนักงานตามกฎหมายเฉพาะมีหลักการดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนั้น อาทิ พ.ร.บ.ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545¹⁵ , พ.ร.บ.ศุลกากร พ.ศ. 2469

ตาม พ.ร.บ. ศุลกากร พ.ศ. 2469 ประกอบกับ ป.วิ.อาญา มาตรา 2 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ “พนักงานศุลกากร” ทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายโดยเฉพาะกรณีผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหากเป็นความผิดตาม พ.ร.บ. นี้ดังที่ปรากฏในมาตรา 20¹⁶ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าพบผู้ใดกำลังกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิด หรือใช้หรือช่วย หรือยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้

¹⁴ สุรพล ไตรเวทย์ . การสอบสวนคดีพิเศษ . กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2547, หน้า 119.

¹⁵ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 36.

“ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในเคหสถาน สถานที่หรือยานพาหนะใดเพื่อตรวจค้นและจับตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟู เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นหลบซ่อนอยู่ และมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการนั้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้บุคคลนั้นจะหลบหนีไป...”

¹⁶ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 20.

“ถ้าพบผู้ใดกำลังกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิด หรือใช้หรือช่วย หรือยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจับผู้นั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับแล้วนำส่งยังสถานีตำรวจพร้อมด้วยของกลางที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือพยายามจะกระทำความผิดเพื่อจัดการตามกฎหมายและถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด พระราชบัญญัตินี้ก็ดี หรือมีสิ่งของไปกับตัวอันเป็นของที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาแล้วหรืออาจได้กระทำความผิดขึ้นก็ดี พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจับผู้นั้นส่งไปจัดการ โดยทำนองเดียวกันแต่ถ้าบุคคลที่ถูกจับนั้นอยู่ใต้อำนาจศาลกงสุลต่างประเทศ ให้ส่งตัวไปยังกงสุลของผู้นั้น โดยไม่เนิ่นช้า”

พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจับผู้นั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ...” จากถ้อยคำดังกล่าวจะเห็นว่า คำว่า “พบผู้ใดกำลังกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิด...” ก็คือการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 3 นั้นเอง ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งหน้าหากความผิดนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะผู้จับมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ตามกฎหมายเฉพาะได้ทันที แต่ถ้าเจ้าพนักงานได้พบผู้นั้นกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นอาทิ เจ้าพนักงานศุลกากรเห็นผู้นั้นกำลังขายยาเสพติด เจ้าพนักงานศุลกากรก็จะทำการจับผู้นั้นโดยไม่มีหมายจับได้ เนื่องจากเป็นการจับกุมที่นอกเหนืออำนาจของตนตามที่ พ.ร.บ. ศุลกากรได้ให้ไว้และไม่สามารถทำการจับกุมได้โดยอาศัย มาตรา 79 ป.วิ.อาญาที่ให้อำนาจราษฎรในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า เนื่องจากความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดท้ายประมวล

(2.) กฎหมายเฉพาะไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานนั้นทำการจับกุมแต่ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตาม ป.วิ.อาญา อาทิ พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 23¹⁷ หรือพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540¹⁸ ในกรณีนี้เมื่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายเฉพาะได้พบการกระทำความผิดซึ่งหน้า เจ้าพนักงานตามกฎหมายเฉพาะในกรณีดังกล่าวมีอำนาจจับโดยไม่มีหมายจับได้ แต่ถ้าความผิดที่พบมิใช่ความผิดตามกฎหมายเฉพาะให้อำนาจเจ้าพนักงานดังกล่าวย่อมไม่มีอำนาจจับเกินอำนาจของราษฎรได้

¹⁷ อาทิ พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 23

“ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษและเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี

ให้เจ้าหน้าที่คดีพิเศษมีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ เพียงเท่าที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมอบหมาย ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีจำเป็นอธิบดีจะสั่งให้ข้าราชการหรือลูกจ้างกรมสอบสวนคดีพิเศษผู้หนึ่งผู้ใดที่มีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเพื่อปฏิบัติงานเรื่องหนึ่งเรื่องใดที่เกี่ยวกับการสืบสวนเป็นการเฉพาะก็ได้

ในการปฏิบัติงานเฉพาะเรื่องที่ได้รับมอบหมายตามวรรคสาม ให้ผู้นั้นเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเฉพาะเรื่องที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น”

¹⁸ พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 14

“ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

(3.) กรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ให้อำนาจในการจับไว้และไม่ได้บัญญัติให้เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตาม ป.วิ.อาญาอาทิ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38¹⁹ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542 มาตรา 42 (4)²⁰ ซึ่งบัญญัติเพียงแต่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเข้าไปตรวจค้น หากในขณะที่เข้าทำการค้นได้พบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าและความผิดซึ่งหน้านั้นเป็นความผิดตาม

¹⁹ พระราชบัญญัติป้องกันการและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38

มาตรา 38 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจแล้วแต่กรณีส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด หรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเน้นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนี้จะถูกขโมย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

²⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542

มาตรา 42 “ในการตรวจเงินแผ่นดินให้ผู้ว่าการและเจ้าหน้าที่ตรวจสอบมีอำนาจตรวจสอบเงิน และทรัพย์สินอื่น บัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานในการใช้จ่ายและหลักฐานอื่นที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจ และให้มีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) เรียกผู้รับตรวจหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจมาเพื่อสอบสวนหรือสั่งให้ผู้รับตรวจหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจส่งมอบบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นบรรดาที่หน่วยรับตรวจจัดทำขึ้น หรือมีไว้ในครอบครอง

(2) อายัดเงินและทรัพย์สิน บัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่มีอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจ

(3) เรียกบุคคลใด ๆ มาให้การเป็นพยานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ หรือให้ส่งมอบบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับหรือสันนิษฐานว่าเกี่ยวกับหน่วยรับตรวจเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใด ๆ ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัดบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่น หรืออายัดเงิน หรือทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับหรือสันนิษฐานว่าเกี่ยวกับหน่วยรับตรวจเท่าที่จำเป็น...”

กฎหมายเฉพาะมิใช่ความผิดที่อยู่ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมาย ป.วิ.อาญา ในกรณีนี้เจ้าพนักงานตามกฎหมายเฉพาะต้องให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ทำการจับกุม แต่ถ้าความผิดซึ่งหน้าที่เกิดเป็นความผิดตามบัญชีท้ายประมวลนี้เจ้าพนักงานดังกล่าวย่อมมีอำนาจจับกุมได้ทันทีเนื่องจากเป็นอำนาจของราษฎรทั่วไป ดังนั้นการใช้อำนาจจับของเจ้าพนักงานรัฐจะมีขอบเขตกว้างมากน้อยเพียงใดต้องพิจารณาว่าเป็นเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายใดและหากเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายเฉพาะการใช้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจึงต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการใช้อำนาจของราษฎรด้วย

นอกจากอำนาจในการจับของเจ้าพนักงานจะถูกจำกัดด้วยสถานะที่ได้รับมอบหมายมาแล้วยังมีข้อจำกัดในเรื่องของสถานที่ในการจับกุมด้วยเนื่องจาก ป.วิ.อาญา มาตรา 81 ได้บัญญัติว่า “ไม่ว่าจะมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม ห้ามมิให้จับในที่รโหฐานเว้นแต่จะทำได้ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยการค้นในที่รโหฐาน” ซึ่งในเรื่องของการกระทำความผิดซึ่งหน้าก็ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นในเรื่องหมายค้นในที่รโหฐานตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 92 (2) ดังนั้นหากเจ้าพนักงานได้เห็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 สามารถจับได้ตามมาตรา 78 (1) แม้ความผิดดังกล่าวจะได้กระทำลงในที่รโหฐาน (ป.วิ.อาญา มาตรา 1 (13)) ก็ตาม ก็ไม่ขัดต่อ ป.วิ.อาญา มาตรา 81 เพราะการพบผู้กระทำความผิดในที่รโหฐานเข้าข้อยกเว้นเรื่องหมายค้นตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 92 (2) ดังนั้นจึงสามารถจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าที่ทำลงในที่รโหฐานได้ทุกกรณี อาทิ คำพิพากษาฎีกาที่ 1328/2544²¹ ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบจากสายลับที่บ้านจำเลยได้มีการลักลอบจำหน่ายยาบ้าจึงวางแผนให้สายลับไปล่อซื้อจากจำเลย โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจคุมคูอยู่นอกบ้านและเห็นจำเลยจำหน่ายยาบ้าให้แก่สายลับจึงเข้าไปจับจำเลยในบ้าน การกระทำดังกล่าวเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะการเข้าไปในบ้านย่อมถือเป็นการค้นในที่รโหฐาน ดังนั้นเมื่อเห็นความผิดนั้นกระทำลงในบ้านและเจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้าไปยอมเป็นข้อยกเว้นการค้นในที่รโหฐานตามมาตรา 92 (2) และทำให้การจับเป็นไปตาม มาตรา 78(1) หรือกรณีที่เมื่อเจ้าพนักงานได้พบบุคคลกระทำความผิดซึ่งหน้าและได้ทำการติดตามจับกุมหากแต่บุคคลนั้นได้หลบหนีโดยขณะไล่จับบุคคลนั้นได้หนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานเจ้าพนักงานก็สามารถเข้าทำการค้นและจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 92(3)

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1382/2544 .เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2544 . ตอนที่ 4 , กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์ , 2544 , หน้า 248.

(2) ราษฎร

การให้อำนาจราษฎรในการจับถือเป็นหลักสากล²² ที่อารยประเทศให้การยอมรับ เนื่องจากปัจจัยสำคัญหลายประการ อาทิ จากแนวคิดที่ว่าทุกคนควรมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย²³ ซึ่งเป็นการช่วยพนักงานเจ้าหน้าที่ในการรักษาความสงบและเป็นการช่วยให้กฎหมายได้มีผล²⁴ นอกจากนี้ยังช่วยลดปัญหาทางนโยบายของรัฐอันเนื่องมาจากการขาดแคลนบุคลากรของรัฐ ทั้งยังเป็นการช่วยให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาให้เร็วที่สุดและเท่ากับเป็นการรักษาคุณภาพของพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดให้มีความใหม่และเชื่อถือได้ นอกจากนี้เหตุผลสำคัญที่ยอมให้ราษฎรจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ก็คือเมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้นในบางกรณีผู้เสียหายอาจได้รับบาดเจ็บจนไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ฉะนั้นในชั้นแรกจึงให้ญาติพี่น้องมีอำนาจช่วยเหลือจับกุมแทนผู้เสียหายได้เพราะการที่ญาติพี่น้องได้เห็นอยู่กับตาว่าผู้เสียหายถูกทำร้ายแต่ไม่มีอำนาจช่วยเหลือกลับต้องไปแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนเช่นนี้เป็นการขัดต่อหลักมนุษยธรรมอย่างยิ่งและต่อมาจึงได้ขยายไปถึงบุคคลอื่นด้วยเพราะในบางกรณีผู้เสียหายก็ไม่มีญาติพี่น้องหรือญาติพี่น้องไม่มีโอกาสรู้เห็นฉะนั้นจึงให้ผู้ที่รู้เห็นมีอำนาจจับได้ด้วยแต่อำนาจจับที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดนี้ก็เป็นการจับเพียงชั่วคราวเท่านั้นเพราะผู้จับจะต้องรีบนำตัวผู้ถูกจับไปยังเจ้าพนักงานทันที²⁵ อย่างไรก็ตามการจับผู้กระทำความผิดโดยราษฎรนั้นก็เป็นเพียงแต่กฎหมายได้ให้อำนาจบุคคลธรรมดาที่จะจับได้ส่วนการที่บุคคลนั้นจะจับหรือไม่กฎหมายมิได้บังคับไว้²⁶

จากเหตุผลในเบื้องต้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ราษฎรในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าไว้และเนื่องจากในปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการบัญญัติเหตุในการจับโดยไม่มีหมายกรณีความผิดซึ่งหน้าไว้โดยถือเป็นข้อยกเว้นหลักการจับโดยมีหมายทั่วไป ดังนั้นจึงมีข้อสงสัยว่าอำนาจในการจับของราษฎรในกรณีความผิดซึ่งหน้าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งมีผู้ให้

²² หยุด แสงอุทัย . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . ครั้งที่ 122-19/2508 , วันจันทร์ที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2508 , หน้า 2.

²³ หลวงจํารูญนิติศาสตร์ . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . ครั้งที่ 51-19 / 2506 , วันอังคารที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2506 , หน้า 4.

²⁴ สัตยญา ธรรมศักดิ์ . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . ครั้งที่ 51-19 / 2506 , วันอังคารที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2506 , หน้า 5.

²⁵ หยุด แสงอุทัย . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . ครั้งที่ 51-19/2506 , วันอังคารที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2506 , หน้า 4.

²⁶ พระมนูเวทย์วิมลนาท . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . ครั้งที่ 51-19/2506 , วันอังคารที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2506 , หน้า 7.

ความเห็นที่²⁷ อำนาจในการจับของราษฎรดังกล่าวไม่น่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 เพราะเป็นการจับในการกระทำความผิดซึ่งหน้าซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ก็ให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าถ้อยคำในรัฐธรรมนูญมาตรา 237 ที่ให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับในกรณีกระทำความผิดซึ่งหน้านั้นคงมุ่งหมายถึงการจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพราะมีอำนาจจับในการกระทำความผิดซึ่งหน้าทุกความผิดแต่สำหรับราษฎรแล้ว ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 79 ให้อำนาจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้เฉพาะในความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลเท่านั้นอำนาจในการจับของราษฎรจึงมีจำกัด การที่ราษฎรจับได้โดยอาศัยอำนาจตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 79 จึงเป็นการจับที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 เพราะ “มีเหตุจำเป็นเป็นอย่างอื่นให้จับได้” ตามที่กฎหมาย (คือ ป.วิ.อาญา มาตรา 79) บัญญัติ มีข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 237 มิได้ห้ามราษฎรที่จะจับ ราษฎรมีอำนาจจับหากมีเหตุจำเป็นให้จับได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เหตุจำเป็นในที่นี้ก็คือการจับตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 79 เพราะไม่อาจที่จะรอให้ศาลออกหมายจับเพื่อให้เจ้าพนักงานทำการจับได้ทันเนื่องจากเป็นความผิดซึ่งหน้า อย่างไรก็ตามกฎหมายได้บัญญัติข้อแตกต่างของผู้จับกรณีความผิดซึ่งหน้าไว้ต่างกันระหว่างการจับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและการจับโดยราษฎร (ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น)

เนื่องจากเหตุที่ว่าราษฎรจะมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ก็แต่เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลเท่านั้น หากราษฎรทำการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแต่ความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดตามบัญชีท้ายประมวลการกระทำดังกล่าวของราษฎรย่อมมีความผิดตาม ป.อาญา อาทิ การที่นายฟ้ามาใส่ความนางสาวสมศรีต่อหน้าตนนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าจริง แต่ไม่ใช่ความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมาย เพราะฉะนั้นนายดินจึงไม่มีอำนาจจับกุมนายฟ้า นายดินจึงมีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ²⁸ อย่างไรก็ตามราษฎรอาจอ้างเหตุให้พ้นความรับผิดชอบได้ว่าตนได้กระทำไปเนื่องจากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในส่วนว่าการกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมายตามมาตรา 62 นี้²⁹ เป็นกรณีที่ราษฎรสำคัญผิดว่าตนมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดได้โดย

²⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา” หน้า 265.

²⁸ สติชัย เล็งไธสง. คู่มือกฎหมายวิธีสบัญญัติ (วิธีพิจารณาความอาญา) ตำรามาตรฐานที่ทุกคนควรมี. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, 2547, หน้า 55.

²⁹ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543, หน้า 207.

ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 62 วรรค 1 “ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี”

การกระทำของตนไม่เป็นความผิดซึ่งเป็นการจับที่ผู้จับไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามหรือที่เรียกว่า “ความสำคัญผิดในข้อห้ามโดยตรง” (direkter verbotsirrtum) ซึ่งมักเกิดจากการไม่รู้ถึงข้อห้ามของกฎหมายมิใช่ความไม่รู้ตัวบทกฎหมาย³⁰ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา 62 วรรคแรกนี้ เป็นเรื่องสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง กล่าวคือ ความจริงไม่มีข้อเท็จจริง ดังกล่าวแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าว ดังนี้ให้ถือเอาตามความเข้าใจของผู้กระทำ โดยการกระทำของผู้กระทำซึ่งจะอ้างความสำคัญผิดตามมาตรา 62 ขึ้นเป็นคุณได้นี้ จะต้องเป็นการกระทำโดยมิเจตนามาแล้วและจะนำเรื่องความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงดังกล่าวมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อ “ความจริง” เป็นผลร้ายแต่ “ความเข้าใจ” เป็นผลดีหรือเป็นคุณ³¹ เช่น การที่ราษฎรทำการจับผู้ซึ่งกำลังทำลายรั้วบ้านของตนซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เสียหายแต่ความผิดฐานทำให้เสียหายมิใช่ความผิดท้ายประมวลราษฎรจึงไม่มีอำนาจจับแต่เมื่อราษฎรเข้าทำการจับการกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพได้แต่ผู้จับก็สามารถอ้างว่าตนกระทำไปโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่า³² ราษฎรอาจอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดชอบแห่งตนว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิด เนื่องจากได้กระทำไปเพื่อที่จะป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงอันเป็นการอ้างเหตุยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 หากได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุซึ่งผู้จับสามารถใช้เป็นเหตุในการยกเว้นความผิดอันเกิดจากการกระทำของตนได้อาทิ ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นหรือความผิดต่อเสรีภาพ³³ ในการอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อให้ราษฎรผู้จับพ้นผิดนั้นผู้เขียนเห็นว่าเมื่อการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นการจับภายหลังจากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้วจึงเป็นการจับตาม ป.วิ.อาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ดังนั้นการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าจึงไม่ใช่การจับเพื่อป้องกันความเสียหาย

³⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 214.

³¹ เกียรติจจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา . หน้า 185.

³² จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช . คู่มือสอบและการปฏิบัติงานกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 249.

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 196/2490 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2490 . ตอนที่ 1 , กรุงเทพฯ : ไทยพิทยา , 2491 , หน้า 247. “เจ้าทรัพย์เข้าจับผู้ร้ายซึ่งเข้าไปในบริเวณบ้านเพื่อลักทรัพย์ ผู้ร้ายถือผิดต่อผู้ เจ้าทรัพย์จึงทำร้ายและมีผู้อื่นมาช่วยทำร้ายด้วย แต่เมื่อผู้ร้ายล้มลงแล้วก็มีได้ทำร้าย ดังนี้เป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าและเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ แม้ผู้ร้ายถึงตาย เจ้าทรัพย์และผู้มาช่วยทำร้ายก็ไม่มีผิด”

หรือบรรเทาผลร้ายที่จะเกิดขึ้นแต่อย่างใด เนื่องจากมิใช่การจับก่อนที่ความผิดจะเกิดดังนั้นผู้เขียนจึงไม่เห็นพ้องกับเหตุผลดังกล่าวในเบื้องต้น

จากการที่กฎหมายบัญญัติจำกัดอำนาจของผู้จับในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าบางฐานความผิดให้จับได้เฉพาะความผิดที่ปรากฏอยู่ในบัญชีท้ายประมวลฯนี้ หลักการดังกล่าวได้ถูกตั้งประเด็นถึงความเหมาะสมมาตั้งแต่สมัยที่ได้เริ่มแก้ไข ป.วิ.อาญา พ.ศ. 2504 โดยคณะกรรมการส่วนใหญ่ในที่ประชุมมีมติให้ยกเลิกบัญชีท้ายประมวลนี้เสียโดยมีเหตุผลสนับสนุน คือ กฎหมายของประเทศต่างๆไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดที่มีบัญชีท้ายประมวลฯยกเว้นประเทศอินเดียเพียงประเทศเดียวที่มีบัญชีท้ายประมวล หากแต่ในประเทศอินเดียนั้นอำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องรู้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและต้องรู้ถึงบัญชีท้ายประมวลด้วย³⁴ แต่สำหรับประเทศไทยราษฎรก็มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ด้วยซึ่งเป็นการยากที่ราษฎรจะจดจำได้ว่ามีความผิดฐานใดในบัญชีท้ายประมวลนี้ด้วยดังนั้นจึงเป็นการยุ่งยากในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติอาจทำให้ผู้จับต้องคิดและทำให้สังคมไม่มีการดูแลช่วยเหลือซึ่งกันและกันเนื่องจากเกรงว่าตนจะต้องคิดด้วยอย่างไรก็ตามแม้ว่าที่ประชุมแก้ไข ป.วิ.อาญาจะได้มีมติดังกล่าวหากแต่ในภายหลังกลับยังคงมีการใช้บัญชีท้ายประมวลฯนี้อยู่โดยมีแนวคิดที่ว่าต้องการแยกหากเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 โดยราษฎรจะต้องเป็นความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายเท่านั้นเป็นแนวคิดที่มาจากเหตุผลที่ว่าในกรณีที่เป็นความผิดที่ไม่ได้กำหนดไว้ในบัญชีท้ายประมวลเช่นความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต , ความผิดฐานฉ้อโกง , ความผิดฐานขกยกอนั้น สำหรับความผิดที่เจ้าพนักงานทุจริตต่อหน้าที่เหตุที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ในบัญชีให้ราษฎรมีอำนาจจับได้นั้นกฎหมายคงจะเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานผู้ใหญ่หรือเจ้าพนักงานด้วยกันจะจัดการดำเนินการไปตามเรื่องไม่ควรที่จะให้ราษฎรไปยุ่งเกี่ยวมิฉะนั้นแล้วการปกครองบ้านเมืองจะยุ่งยาก ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่เจ้าพนักงานประการนั้นจะต้องมีการสอบสวนกันก่อนจึงจะรู้ว่าผิดหรือไม่ กล่าวโดยย่อก็คือว่าเป็นความผิดที่ไม่อาจเห็นได้ในทันทีทันใดจะต้องให้มีการล่วงรู้ถึงการกระทำที่สืบเนื่องกันมาด้วย ฉะนั้นหน้าที่ของราษฎรที่ประสบเหตุการณ์เกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้นก็แค่จะไปกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่รับคำกล่าวโทษนอกจากนั้นแล้วในกรณีความผิดต่อส่วนตัวผู้เสียหายเขามีสิทธิที่จะเอาความหรือไม่ก็ได้แม้แต่เจ้าพนักงานก็ยังไม่มิตินจะดำเนินคดีได้ถ้าเขาไม่ร้องทุกข์ ฉะนั้นบัญชีท้ายประมวลจึงไม่ได้กำหนด

³⁴ หยุต แสงอุทัย . ได้ให้ความเห็นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . ครั้งที่ 51-19/2506 , วันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2506 , หน้า 2.

จำพวกความคิดต่อส่วนตัวไว้ให้ราษฎรมีอำนาจจับได้ เช่น ความคิดฐานข้อโกง, ชักยอก เป็นต้น³⁵ รวมทั้งเจ้าพนักงานตำรวจสามารถแยกแยะฐานความคิดได้มากกว่าราษฎรเพราะบางกรณีมิใช่ความคิดที่เด่นชัดในตัวเองนั้นซึ่งหากให้ราษฎรทำการจับกุมได้ทุกกรณีอาจทำให้ราษฎรได้รับความเสียหายเอง

อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยเจ้าพนักงานรัฐส่วนใหญ่ผู้ทำการจับมักจะเป็นเจ้าพนักงานชั้นประทวน, ตำรวจสายตรวจ, ตำรวจจรจร รวมทั้งราษฎรที่มักจะเป็นผู้พบเห็นและมีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์ค่อนข้างมากกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือผู้ชำนาญการด้านกฎหมาย แต่เนื่องจากความคิดซึ่งหน้าก็มักจะเป็นความคิดที่ชัดเจนอยู่ในตัวเองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดโดยผู้จับจะต้องมีความเชื่อโดยแท้จะไม่มี ความสงสัยใดๆอีก ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าทั้งราษฎรและเจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติงานจริงเองต่างก็ใช้ดุลพินิจในการจับกุมผู้กระทำความผิดในกรณีเร่งด่วนเหมือนกันและความคิดที่เป็นเหตุให้จับกุมมักเป็นความคิดที่เด่นชัดในตัวเอง การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการจับกุมจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป เช่น การใช้ดุลพินิจในการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมต้องมีมาตรฐานที่สูงกว่าการใช้ดุลพินิจในการจับกุมโดยราษฎรซึ่งในส่วนนี้หากเกรงว่าราษฎรจะไม่สามารถแยกแยะความคิดได้ก็ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีและจุดเด่นของผู้จับกุมว่ามีเจตนาจะก่อกวนแกล้งหรือไม่มีเจตนาจะก่อกวนแกล้งก็ย่อมดำเนินคดีต่อผู้จับได้ ส่วนกรณีที่หากเป็นการกระทำความผิดต่อส่วนตัวแล้วผู้เขียนเห็นว่าอำนาจในการจับกุมกับสิทธิในการดำเนินคดีควรพิจารณาแยกออกจากกันเนื่องจากการจับกุมเป็นขั้นตอนที่จะหยุดยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำต่อไปและเป็นแนวทางในการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของสังคมแต่สิทธิในการดำเนินคดีหรือไม่ส่วนหนึ่งเป็นเรื่องของการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นคนละเหตุผลกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรให้อำนาจราษฎรในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้เท่าเทียมกับเจ้าพนักงานซึ่งก็ตรงกับกฎหมายของอารยประเทศที่ให้อำนาจแก่ราษฎรในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าทุกกรณี อาทิ ฝรั่งเศส³⁶, สาธารณรัฐเกาหลี³⁷, ญี่ปุ่น³⁸ เป็นต้น ส่วน

³⁵ ทวี เจริญพิทักษ์. คำอธิบายโดยพิสดารและระเบียบปฏิบัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : คณะช่าง, 2492, หน้า 261-262.

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส 1959 มาตรา 73

³⁷ Moon Young – Ho. สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา, หน้า 3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 211

³⁸ จุติ ธรรมโนวานิช. หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและแจ้งข้อหา การควบคุมและฝากขัง, การค้นและการปล่อยชั่วคราว. หน้า 70-71.

เนื่องจากจับตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรยกเลิกบัญชีท้ายประมวลกฎหมายเสียเนื่องจากเหตุผลที่ว่าบัญชีท้ายประมวลในปัจจุบันนี้มิได้มีความครอบคลุมถึงฐานความผิดที่สำคัญหลายฐาน อาทิ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์, อนาจาร เนื่องจากมิได้มีการปรับปรุงแก้ไขฐานความผิดท้ายประมวลดังกล่าวมาเป็นเวลานานแล้วและบัญชีท้ายประมวลดังกล่าวยังได้ก่อให้เกิดความยุ่งยากในการจดจำและการใช้จริงในทางปฏิบัติและหากกฎหมายต้องการจำกัดอำนาจในการจับกรณีดังกล่าวก็ควรจำกัดเฉพาะความผิดอาญาที่มีโทษร้ายแรงเท่านั้นส่วนความผิดลหุโทษทั้งราษฎรและเจ้าพนักงานก็ไม่ควรจับรวมถึงกรณีที่มีพฤติการณ์จำเป็นเร่งด่วนให้ต้องทำการจับกุมอาทิ พยานหลักฐานจะสูญหาย เนื่องจากผู้ถูกจับจะเคลื่อนย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานหรือจะหลบหนี เป็นต้น

1.2 แนวปฏิบัติของเจ้าพนักงานในการจับความผิดซึ่งหน้า

ในปัจจุบันเพื่อให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญจึงได้มีการวางหลักปฏิบัติในการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ในรวมระเบียบคำสั่งและแนวปฏิบัติในการสอบสวนคดีอาญา³⁹ โดยถือว่าวัตถุประสงค์หลักของการจับกุมก็เพื่อประโยชน์ในการระงับปราบปรามเหตุอันบังเกิดขึ้นเฉพาะหน้าซึ่งอาจจะเกิดขึ้นหรือเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลบหนีได้สะดวกเท่านั้น ดังนั้นหากกรณีใดไม่ใช่ความผิดที่เกิดขึ้นซึ่งหน้าหรือไม่จำเป็นต้องระงับปราบปรามในทันทีหรือการจับกุมจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁴⁰ แต่ถ้าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะไม่หลบหนีโดยมีเหตุผลอันควรเชื่อได้แล้วก็ไม่สมควรทำการจับกุมผู้ต้องหา โดยทันทีแต่ควรรีบเร่งสอบสวนพยานหลักฐานฝ่ายผู้กล่าวหาและรวบรวมข้อเท็จจริงตลอดจนรายละเอียดต่างๆ ในการกระทำผิดของผู้ต้องหาไว้ให้พร้อมมูลก่อนจนเห็นว่าคดีมีมูลพอฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นได้แล้วจึงดำเนินการจับกุมหรือออกหมายเรียกเพื่อสอบสวนดำเนินคดีต่อไปก็ย่อมจะเป็นการเหมาะสม⁴¹

นอกจากนี้ระเบียบคำสั่งดังกล่าวยังได้วางแนวปฏิบัติในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าที่สำคัญไว้โดยได้กำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้โดยไม่ต้องมีหมายและยังได้อธิบายความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าไว้ในข้อ 16⁴² ซึ่ง

³⁹ ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 1-20 . รวมระเบียบคำสั่งและแนวปฏิบัติในการสอบสวนคดีอาญา เล่ม 9 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 1-20 . กรุงเทพฯ : สุทรไพศาล , 2544

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 31 วรรคสาม

⁴¹ ข้อ 14 . เรื่องเดียวกัน , หน้า 23.

⁴² ข้อ 16 . เรื่องเดียวกัน , หน้า 24.

เป็นถ้อยคำที่แทบจะลือเอามาจาก ป.วิ.อาญา มาตรา 80 และวางหลักเกณฑ์ในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในที่รโหฐานได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจับหากพบผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าในที่รโหฐานขณะทำการค้น⁴³ ซึ่งในกรณีนี้ยังต้องมีหมายค้นอยู่แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีทั้งหมายจับและหมายค้นก็ได้แก่ ข้อ 20 (3) ,(4)⁴⁴ โดยได้วางข้อควรระวังไว้ว่าจะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ถูกไล่จับแล้วหนีเข้าไปในที่รโหฐานหรือมีเหตุแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้หนีเข้าไปหลบซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานเท่านั้นจึงมีอำนาจติดตามเข้าไปจับได้ นอกจากนี้ยังได้วางระเบียบในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยราษฎรไว้ในข้อ 22 โดยกำหนดให้จับได้เฉพาะความผิดท้ายประมวล เพื่อให้สอดคล้องกับ ป.วิ.อาญา มาตรา 79 และได้อธิบายถึงแนวคิดในการให้อำนาจการจับกุมโดยราษฎรพอสรุปได้ว่า หากเป็นกรณีที่ราษฎรช่วยเจ้าพนักงานจับกุมก็สามารถทำการจับกุมได้ทุกกรณีแต่ถ้าเป็นการจับโดยลำพังจะต้องเป็นการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าและเป็นการผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวล โดยให้เหตุผลว่าหากเป็นความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าย่อมรู้ได้ยากกว่าผู้ที่ถูกจับได้กระทำความผิดเรื่องอะไรดังนั้นต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่ผู้จับเข้าใจมิฉะนั้นจะเป็นผลร้ายแก่พลเมืองดี อย่างไรก็ตามแม้ราษฎรผู้จับจะจับกุมเกินเลยอำนาจของตนไปบ้างก็ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษแก่บุคคลที่กระทำความผิดและถูกจับมา ฉะนั้นตำรวจก็ต้องมีหน้าที่ดำเนินคดีในความผิดนั้นได้อยู่เสมอ

นอกจากนี้การจับกุมบุคคลบางประเภทต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ระเบียบการตำรวจฯ ได้กำหนดไว้ อาทิ

1. การจับกุมข้าราชการชั้นสัญญาบัตรและชั้นตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป⁴⁵ โดยหลักต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาก่อนเว้นแต่เป็นกรณีสำคัญถ้าไม่ทำการจับกุมทันทีอาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลร้ายอย่างอื่นขึ้นได้เช่น กรณีที่ข้าราชการผู้นั้นกำลังอาละวาดหรือจะก่อการร้ายหรือกำลังจะหลบหนีหรือเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นเองขอให้จับหรือกำลังกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือจับตามหมายศาลเป็นต้นก็ให้ทำการจับกุมได้ทันที

⁴³ ข้อ 19 . เรื่องเดียวกัน , หน้า 25.

⁴⁴ ข้อ 20 . เรื่องเดียวกัน , หน้า 25.

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 1-20 ข้อ 20

...(3) เมื่อปรากฏว่าความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน โดยปรากฏแก่เจ้าพนักงานนั่นเอง

(4) เมื่อบุคคลได้กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปหลบซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น ตำรวจก็มีอำนาจเข้าไปค้นและจับได้

⁴⁵ ข้อ 42 . เรื่องเดียวกัน , หน้า 34.

2. การจับกุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁴⁶ โดยหลักในสมัยประชุมห้ามมิให้จับกุมหรือคุมขังหรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยถือว่าเป็นเอกสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษที่จะได้รับความคุ้มกันเพื่อให้สมาชิกสภาสามารถมาร่วมประชุมสภาได้โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง⁴⁷ เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากสภาหรือในกรณีที่จับในขณะที่กระทำความผิด ในกรณีที่มีการจับสมาชิกในขณะที่กระทำความผิดให้รายงานไปยังประธานสภาโดยด่วนและประธานสภาอาจสั่งปล่อยผู้ถูกจับให้พ้นจากการจับกุมขังได้ให้ปฏิบัติไปตามคำสั่งนั้น

3. การจับกุมทูตานุทูตและกงสุลต่างประเทศ⁴⁸ อยู่ในความคุ้มกันเด็ดขาดจากการจับกุมหรือการพิจารณาทุกอย่างมีข้อยกเว้นอยู่ข้อเดียวคือถ้าตำรวจได้พบเห็นขณะที่กระทำความผิดทางอาญาอย่างร้ายแรงอันอาจเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือทรัพย์สินภายนอกบริเวณของสถานทูตแล้วให้ตำรวจจับกุมและกักตัวบุคคลผู้นั้นได้แต่ในกรณีเช่นนี้ตำรวจต้องรีบบอกกล่าวให้สถานทูตที่เกี่ยวข้องและกระทรวงการต่างประเทศทราบเหตุทันทีและถ้าทูตหรือสถานทูตที่เกี่ยวข้องขอให้ส่งตัวบุคคลผู้นั้นตำรวจก็ต้องปฏิบัติตามคำขอนี้ด้วย

4. การจับกุมทหาร⁴⁹ ในกรณีมีคำสั่งหรือหมายของศาลให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของทหารผู้นั้นทราบในโอกาสแรกเพื่อเป็นการรักษาเกียรติภูมิของทหารและเพื่อให้เป็นไปตามชั้นบัญชาการเว้นแต่เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่กฎหมายให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าทหารผู้นั้นจะหลบหนีการจับกุมตามหมาย

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวเบื้องต้นจะเห็นว่าการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าถือเป็นข้อยกเว้นหลักการคุ้มกันหรือเอกสิทธิ์พิเศษแทบทุกกรณี แนวคิดดังกล่าวไม่เพียงแต่ปรากฏในประเทศไทยเท่านั้นหากยังรวมถึงนานาประเทศ อาทิ ฝรั่งเศส นอกจากแนวปฏิบัติตามระเบียบคำสั่งและแนวปฏิบัติในการสอบสวนคดีอาญาแล้วยังมีกฎหมายเฉพาะอีกหลายฉบับที่มีบทบัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจจับหรือค้นโดยไม่ต้องมีหมายของศาล โดยเฉพาะการจับกรณีผู้นั้นได้กระทำ

⁴⁶ ข้อ 43 . เรื่องเดียวกัน , หน้า 35.

⁴⁷ แผ่นพับ “ประชาธิปไตยของเรา” สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ตอน “เอกสิทธิ์”

⁴⁸ ข้อ 45 . เรื่องเดียวกัน , หน้า 36.

⁴⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติและประสานงานกรณีทหารถูกหาว่ากระทำความผิดอาญา พ.ศ.2544 . ระเบียบหนังสือเวียนสำนักงานอัยการสูงสุด เล่ม 3 . นักบริหารงานยุติธรรมหลักสูตร “อัยการจังหวัด” รุ่นที่ 22 . สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ . สำนักงานอัยการสูงสุด , ข้อ 13

ความผิดซึ่งหน้าซึ่งสอดแทรกอยู่ในกฎหมายเฉพาะต่างๆ ทั้งที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายเดิมหรือกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นใหม่ อาทิ

1. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

กฎหมายนี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือ ป.ป.ส. มีอำนาจเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดดังที่ปรากฏตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14⁵⁰ ประกอบกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 49 ต่างบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจเข้าไปในเคหสถาน, สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ เพื่อตรวจค้นยาเสพติดรวมทั้งค้นบุคคลหรือจับกุมบุคคลใดๆ ก็ได้ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ได้ทั่วราชอาณาจักรโดยไม่ต้องมีหมายค้นซึ่งเป็นอำนาจที่เกิดจากสถานะของบุคคลเทียบได้กับอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตาม

⁵⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14

“เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการเลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1.) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจค้น ยึดหรือ อายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือจับกุมบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จะถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่นั้น ประกอบกับมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันทียาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้ายหรือบุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(2.) ค้นเคหสถาน สถานที่หรือบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดหรืออายัดยาเสพติด หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(มาตรา 14 (2.) แก้ไขโดย พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 ความว่า

“ค้นเคหสถาน สถานที่หรือบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดหรืออายัดยาเสพติดหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้”)

(3.) จับกุมบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

(4.) สอบสวนผู้ต้องหาในคดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด...”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคสองเดิม⁵¹ โดยพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 4668/2541⁵² อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงทั้งสองฎีกาก็เป็นเหตุการณ์ที่เกิดก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาจึงต้องวินิจฉัยไปตามกฎหมายเดิม จึงมีข้อโต้แย้งว่าการค้นหรือการจับตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 (1) และ(2) ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 238 หรือไม่นั้น แบ่งเป็น 2 ความเห็น

ความเห็นแรกเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นของการค้นโดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญที่ว่า “มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 9) โดยอ้างว่ากฎหมายดังกล่าวตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดมาตรการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการค้าและการเสพยาเสพติดให้ได้ผลเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพเพราะเป็นภัยร้ายแรงต่อการดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมประกอบกับเป็นพยานหลักฐานที่ถูกเคลื่อนย้ายและทำลายได้ง่าย ฉะนั้นการขอหมายศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 238 จึงเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการและเจ้าพนักงานที่จะมีอำนาจเช่นนี้ก็มีเจ้าพนักงานทั่วไปแต่ต้องมีการแต่งตั้งเป็นพิเศษโดยกัลลักรองคุณสมบัติแล้ว ดังนั้น มาตรา 14 (1) ,(2) จึงถือเป็นกรณีพิเศษให้ค้นโดยไม่ต้องมีหมายซึ่งเป็นการดำเนินการกระบวนกรยุติธรรมตามแบบ Crime control model

ความเห็นที่สองเห็นว่า การค้นตามมาตรา 14 (1) ,(2) นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการเห็นของนักวิชาการส่วนใหญ่และศาล โดยเห็นว่ารัฐธรรมนูญใหม่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การจับการค้นต้องกระทำโดยผ่านเครื่องกั่มกัน ในทางตุลาการ (judicial safeguard) แต่มาตราดังกล่าวเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานที่เกิดจากสถานะของบุคคลจึงเทียบได้จากอำนาจ

⁵¹ วีระวัฒน์ ปวรจารย์. รายงานวิจัยส่วนบุคคล เรื่อง “การค้นในคดียาเสพติดกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ” วิทยาลัยการยุติธรรม, สำนักงานศาลยุติธรรม, 2544, หน้า 26.

⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 4668 / 2541. เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2541. ตอนที่ 2, กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2542, หน้า 248. “ร้อยตำรวจเอก ณ. ได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ย่อมมีอำนาจตรวจค้นจับกุมและควบคุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ทั่วราชอาณาจักร โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือหมายจับตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แม้บัตรของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่ออกให้แก่ร้อยตำรวจเอก ณ. จะหมดอายุการใช้บัตรแล้วก็ตามก็ไม่ทำให้ร้อยตำรวจเอก ณ. ในฐานะเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีอำนาจตรวจค้น จับกุม และควบคุมจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ดังนั้นการตรวจค้น จับกุม และควบคุมจำเลยทั้งสองจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ของพนักงานปกครองชั้นผู้ใหญ่ไม่อาจเทียบได้กับอำนาจของผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่เกี่ยวข้องกับคดี⁵³ รวมทั้งได้มีคำพิพากษาของศาลจังหวัดอุตรดิตถ์คดีหมายเลขแดงที่ ค.พ. 2358/2542 และคำพิพากษาของศาลจังหวัดลำปาง คดีหมายเลขแดงที่ ค.พ. 1/2541 ดังนั้นจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 14 จึงสมควรถูกยกเลิกไปจึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบ Due Process model

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าการจับผู้กระทำความผิดกรณียาเสพติดซึ่งหน้านั้นแม้จะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันว่าสามารถจับกุมได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นได้ก็ตามแต่การจับดังกล่าวจะกระทำโดยปราศจากข้อกังขาได้หากแยกพิจารณาว่าในกรณีที่จับเป็นกรณีที่เข้าพนักงานดังกล่าวนั้นมีเวลาเพียงพอที่จะขอหมายจับจากศาลได้หรือไม่ เนื่องจากการขอหมายในปัจจุบันได้มีเทคโนโลยีใหม่ๆเข้ามา ซึ่งทำให้การขอหมายไม่ยุ่งยากมากเหมือนเดิม ดังนั้นหากผู้จับสามารถทำการขอหมายได้ทันเวลาก็ควรจะให้วิธีขอหมายเป็นหลักแต่ถ้าการขอหมายดังกล่าวจะทำให้เสียประโยชน์โดยรวมก็ควรที่จะทำการจับได้ทันที แต่ในกรณีที่เห็นว่ามีกระทำความผิดซึ่งหน้าในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรทำการจับได้ทุกกรณีเนื่องจากง่ายต่อการทำลายพยานหลักฐาน

2. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 49⁵⁴ ได้วางหลักเกณฑ์ในการจับกุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กว่าโดยหลักแล้วห้ามมิให้ทำการจับกุมเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

1. เด็กนั้นจะได้กระทำความผิดซึ่งหน้า
2. มีผู้เสียหายชี้ตัวและยืนยันให้จับ
3. มีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าได้มีการร้องทุกข์ไว้แล้ว และ
4. มีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จะเห็นได้ว่าการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นจะห้ามมิให้กระทำแต่การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าก็ยังเป็นข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวอยู่ดีและแม้ว่าในปัจจุบันจะได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่โดยสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการและผู้สูงอายุ (สท.) ก็ตามโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้การคุ้มครอง

⁵³ วีระวัฒน์ ปวรจารย์. รายงานวิจัยส่วนบุคคลเรื่อง “การค้นในคดียาเสพติดกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ” หน้า 38.

⁵⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 49 ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีผู้เสียหายชี้ตัวและยืนยันให้จับหรือมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าได้มีการร้องทุกข์ไว้แล้ว หรือมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

เด็กและเยาวชนมากขึ้นและเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁵⁵ อย่างไรก็ตามการจับเด็กซึ่งได้กระทำความผิดซึ่งหน้าก็ยังถือเป็นข้อยกเว้นหลักที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการจับ ดังที่ปรากฏในมาตรา 9⁵⁶

3. พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

ความจำเป็นที่จะต้องตราพระราชบัญญัตินี้ เนื่องมาจากปัจจุบันได้ปรากฏการกระทำความผิดโดยการซื้อ ขาย จำหน่าย ชักพา หรือจัดหาบุคคลไปด้วยวิธีการใด ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความใคร่แก่ตนเองหรือผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิชอบ ทั้งนี้ด้วยวิธีการอันเป็นการคุกคามและกระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพของบุคคลดังกล่าว และการกระทำความผิดดังกล่าวไม่จำกัดเฉพาะการกระทำต่อหญิงและเด็กหญิงเท่านั้น แต่ปรากฏว่ามีการกระทำในลักษณะทำนองเดียวกันต่อเด็กชายด้วย นอกจากนี้ในส่วนของผู้กระทำความผิดยังมีพฤติการณ์ที่กระทำในรูปของการตระเตรียมสมคบกันเป็นขบวนการเชื่อมโยงทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นพฤติการณ์ที่เป็นอันตรายต่อสังคมอีกด้วย โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พุทธศักราช 2471 ยังมีขอบเขตที่จำกัดทั้งในแง่ของฐานความผิด และมาตรการที่กำหนดไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาทิ มาตรการเกี่ยวกับการตรวจตราสอดส่องเพื่อช่วยเหลือหรือกักตัวหญิงหรือเด็กเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดหรือมาตรการในการให้ความช่วยเหลือ

⁵⁵ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก <<http://www.lp-sum.ago.go.th>>

“ข้อ 16 (1) เด็กจะไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว บ้านหรือหนังสือโต้ตอบ รวมทั้งจะไม่ถูกระงับโดยมิชอบต่อเกียรติและชื่อเสียง

(2) เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายจากการแทรกแซงหรือการกระทำความผิด

ข้อ 40 (1) รัฐภาคียอมรับสิทธิเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น ในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็ก และความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมและการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม...”

⁵⁶ ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมของสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการและผู้สูงอายุ (สท.) มาตรา 9

“ให้ยกเลิกความในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

มาตรา 49 ห้ามมิให้จับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา...”

สงเคราะห์แก่หญิงและเด็กที่ถูกกระทำ ก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร⁵⁷ และเพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สัมฤทธิ์ผล พ.ร.บ.นี้จึงได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ตาม พ.ร.บ.นี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตาม ป.วิ.อาญา⁵⁸ และมีอำนาจพิเศษตามที่ พ.ร.บ.นี้ได้กำหนดไว้ มาตรา 9⁵⁹ ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจค้นสถานที่หรือยานพาหนะใดๆ ในเวลากลางวันเว้นแต่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันเนื่องมาจากหญิงหรือเด็กอาจถูกใช้กำลังประทุษร้ายหรือกำลังจะถูกโยกย้ายก็สามารถค้นเวลากลางคืนได้แต่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจที่กฎหมายได้กำหนดไว้ก่อนและถ้าในกรณีที่ได้เข้าไปตรวจค้นพนักงานดังกล่าวได้พบผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซึ่งหน้าตาม พ.ร.บ.นี้ เจ้าพนักงานสามารถที่จะทำการจับกุมบุคคลนี้ได้ทันทีเนื่องจากมาตรา 14 ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานตามพ.ร.บ.นี้ในการปฏิบัติงานเท่ากับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่อยู่แล้วหากแต่ถ้าการเข้าไปดังกล่าวกลับพบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแต่เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามกฎหมายอื่น อาทิ เข้าไปเห็นผู้อื่นกำลังเล่นการพนันหรือ กำลังผลิตยาบ้า กรณีนี้เจ้าพนักงานดังกล่าวจะมีอำนาจจับกุมหรือไม่เป็นเรื่องต้องพิจารณาต่อไปว่าการที่ พ.ร.บ.นี้บัญญัติให้เจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็แต่เฉพาะเจ้าพนักงานนี้ได้กระทำการตามที่ พ.ร.บ.นี้บัญญัติว่าเป็นความผิดเท่านั้นไม่รวมความผิดตามกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานใช้อำนาจในการเข้าไปตาม

⁵⁷ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

⁵⁸ พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 14

⁵⁹ พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 9

“เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน

(2) ตรวจตัวหญิงหรือเด็กที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 แต่ถ้าผู้เสียหายเป็นหญิงหรือเด็กหญิงจะต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ

(3) ตรวจค้นสถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ แต่การตรวจค้นสถานที่ให้กระทำในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากไม่ดำเนินการทันทีหญิงหรือเด็กนั้นอาจถูกใช้กำลังประทุษร้าย หรือผู้กระทำผิดจะทำการโยกย้ายหรือซ่อนเร้นหญิงหรือเด็กนั้นเสียก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจค้นสถานที่ในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ที่อธิบดีกรมตำรวจมอบหมายสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมายสำหรับในเขตจังหวัดอื่น”

พ.ร.บ.นี้แล้วและได้พบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามกฎหมายอื่นเจ้าพนักงานย่อมไม่มีอำนาจจับกุม เว้นแต่ความผิดซึ่งหน้าที่ได้พบเป็นความผิดตามบัญชีท้ายประมวลซึ่งราษฎรเองก็มีอำนาจจับกุมได้

4. พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542

จากการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 199 และมาตรา 200 ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทำหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังนั้นจึงได้ให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจที่จะดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่ชักช้าก่อนการตรวจสอบหรือรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวให้กรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อนเท่าที่สามารถกระทำได้ ให้ดำเนินการต่อหน้าผู้ครอบครองหรือดูแลสถานที่หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือถ้าหากบุคคลดังกล่าวนั้นไม่ได้ก็ให้ดำเนินการต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งได้ขอร้องมาเป็นพยาน ในการนี้ให้ผู้ครอบครองหรือดูแลสถานที่ หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องให้ความร่วมมือเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นไปโดยสะดวก⁶⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พ.ร.บ.นี้มีแต่เพียงอำนาจในการขอหมายศาลเพื่อที่จะเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เท่านั้น ดังนั้นเมื่อเข้าไปแล้วพบว่ามีกรกระทำผิดซึ่งหน้าตาม พ.ร.บ.นี้ พนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านี้ก็ยังมีอำนาจที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากมิได้มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้อำนาจในการจับและตนก็มิได้เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตาม ป.วิ.อาญา ดังนั้นทางปฏิบัติในการเข้าตรวจค้นเมื่อได้มีการขอหมายจากศาลแล้วพนักงาน

⁶⁰พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 32

“ในการปฏิบัติหน้าที่ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังต่อไปนี้

...(3) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่ชักช้า ก่อนการตรวจสอบหรือรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวให้กรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อนเท่าที่สามารถกระทำได้ ให้ดำเนินการต่อหน้าผู้ครอบครองหรือดูแลสถานที่หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือถ้าหากบุคคลดังกล่าวนั้นไม่ได้ ก็ให้ดำเนินการต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งได้ขอร้องมาเป็นพยาน ในการนี้ให้ผู้ครอบครองหรือดูแลสถานที่หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องให้ความร่วมมือเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นไปโดยสะดวก...”

เจ้าหน้าที่ตาม พ.ร.บ.นี้จึงมักจะพาเจ้าพนักงานตำรวจเข้าร่วมในการตรวจค้นด้วยเนื่องจากหากพบว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้าแล้วเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็สามารถจะใช้อำนาจตาม ป.วิ.อาญาเข้าจับกุมได้ทันที

5. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พ.ร.บ ดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะให้ มีหน่วยงานซึ่งมีอำนาจป้องกันและปราบปรามการทุจริตและการประพฤติมิชอบในวงราชการ โดยให้อำนาจในการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐรวมถึงได้สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวศผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่และหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นเพื่อที่จะทำให้การปฏิบัติงานของ คณะกรรมการป.ป.ช สัมฤทธิ์ผลกฎหมายจึงได้กำหนดให้คณะกรรมการป.ป.ช. มีอำนาจในการเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวกับบุคคลหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำที่เป็นประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง รวมทั้งยังมีอำนาจในการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ทำการหรือสถานที่อื่นใด ยานพาหนะของบุคคลใดๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัด เอกสาร ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จและยังให้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความคิดเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ รวมถึงการขอดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาซึ่งระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูลเพื่อส่งตัวไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป⁶¹

⁶¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 25 ประกอบมาตรา 26

มาตรา 25 “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดังต่อไปนี้...

(2) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ทำการหรือสถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใดๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัด เอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้อง

ในกรณีนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการขอหมายค้นหรือหมายจับจากศาลได้เอง ในกรณีนี้ ป.ป.ช. ถือเป็นพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 2 (16) เนื่องจากได้กระทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุม ดังนั้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เข้าไปตรวจค้นตามหมายค้นหรือเข้าทำการจับกุมตามหมายจับและได้พบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าและเป็นความผิดซึ่งหน้าภายใต้ขอบ พ.ร.บ. นี้ให้อำนาจไว้เจ้าพนักงานตามกฎหมายเฉพาะนี้ย่อมมีอำนาจจับกุมได้ทันทีแต่ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษจากผู้เสียหายว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นที่ร้ายแรงผิดปกติได้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น⁶² และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ร้องทุกข์ ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่เกิดการกระทำความผิดดังกล่าว ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ได้รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ออกหมายจับบุคคลดังกล่าวได้ หรือในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นมีอำนาจจับบุคคลดังกล่าวได้ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จับบุคคลดังกล่าวไว้ส่งตัวผู้ถูกจับพร้อมทั้งบันทึกการจับมายังคณะกรรมการ ป.ป.ช.

กับเรื่องที่ได้สวนข้อเท็จจริงและหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จ...”

มาตรา 26 “ในการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

(2) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาซึ่งระหว่างการได้สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูล เพื่อส่งตัวไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป”

⁶² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรา 66 “ในกรณีที่มีผู้เสียหายกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นร้ายแรงผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับกรณีที่ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนด้วย”

ภายในสี่สิบแปดชั่วโมง⁶³ โดยให้ทำการร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อดำเนินการขอยกโทษจากศาลและหากเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองก็สามารถทำการจับได้โดยอาศัยหลักการจับโดยไม่มีหมายตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 78 และเมื่อทำการจับแล้วพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องส่งตัวผู้ถูกจับพร้อมทั้งบันทึกการจับมายังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสี่สิบแปดชั่วโมง

จะเห็นได้ว่ากฎหมายเฉพาะทั้งที่บัญญัติมาแต่อดีตและกฎหมายที่เพิ่งได้บัญญัติในปัจจุบันต่างบัญญัติเรื่องความผิดซึ่งหน้าเป็นข้อยกเว้นในการจับโดยอาศัยหมายจากศาล หากแต่การจับดังกล่าวจะเป็นการจับที่ชอบธรรมเหมาะสมมากน้อยเพียงใดเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์เป็นรายกรณีอีกขั้นในตอนหนึ่งโดยพิจารณารายละเอียดในส่วนต่อไป

1.3 เงื่อนไขประกอบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านอกจากจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่อันส่งผลให้เกิดอำนาจในการจับ โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายแล้ว การจับดังกล่าวแม้จะมีอำนาจกระทำได้แต่อาจเป็นการใช้อำนาจอย่างไม่เหมาะสมหรือขาดความชอบธรรม อาทิ เหตุการณ์ที่เพิ่งปรากฏเป็นข่าวในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ทำการจับกุม นางพึงเพียร ทองพันช่าง ยายหูหนวกอายุ 78 ปี⁶⁴ เป็นผู้ต้องหาฉกบัตรเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม พ.ศ. 2547 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2531 มาตรา 17 ประกอบ มาตรา 72⁶⁵ ซึ่งแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยการฉกบัตรเลือกตั้งก็ตามหากแต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพร่างกาย เจตนา

⁶³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรา 72 “ในกรณีที่ผู้เสียหายหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ร้องทุกข์กล่าวโทษบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 66 ว่าได้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่เกิดการกระทำความผิดดังกล่าว ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ได้รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ออกหมายจับบุคคลดังกล่าวได้ หรือในกรณีที่มิเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นมีอำนาจจับบุคคลดังกล่าวได้ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จับบุคคลดังกล่าวไว้ส่งตัวผู้ถูกจับพร้อมทั้งบันทึกการจับมายังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสี่สิบแปดชั่วโมง”

⁶⁴ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ . 15 กันยายน 2547 , หน้า 17.

⁶⁵ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2531 มาตรา 72 “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดให้บัตรเลือกตั้งชำรุดหรือเสียหาย หรือให้เป็นบัตรเสียหรือกระทำแก่บัตรเสียเพื่อให้เป็นบัตรที่ใช่ได้”

รวมถึงพฤติการณ์ว่าจะหลบหนีหรือยากแก่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาศาลอันเป็นรากฐานของการให้อำนาจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจะพบว่าผู้ต้องหาเป็นหญิงชราและมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งตามเอกสารในการใช้สิทธิเลือกตั้งซึ่งสามารถตรวจสอบได้โดยง่ายอีกทั้งไม่มีพฤติการณ์แต่อย่างไรว่່าจะหลบหนี ดังนั้นแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้แต่ก็ยังมีข้อกังขาถึงความเหมาะสมว่าการจับกรณีดังกล่าวมีความเหมาะสมชอบธรรมเพียงพอหรือไม่ที่จะทำการจับกุมผู้ต้องหานั้นทันทีโดยมิได้ขอหมายจากศาลก่อน

ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งมีสาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยเฉพาะในเรื่องมาตรการอาญาเกี่ยวกับการจับและการค้น จากบันทึกหลักการและเหตุผลในการแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าวพอสรุปได้ว่าเงื่อนไขการออกหมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือมีเหตุอันสมควรว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และกำหนดกรณีที่บุคคลใดไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวให้ถือว่าเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี ส่วนการจับโดยไม่มีหมายได้แก้ไขไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 78 จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในเบื้องต้นได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับโดยไม่มีหมายไว้โดยเปลี่ยนแปลงจากหลักเกณฑ์เดิมคือ ป.วิ.อาญา มาตรา 78 ให้เกิดความสอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องของเหตุในการจับโดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญกำหนดมีข้อสังเกต ดังต่อไปนี้

การจับตามบทบัญญัติในมาตรา 78 (2) เดิมถูกยกเลิกไปเนื่องจากมีข้อโต้แย้งว่าเมื่อพบผู้ใดพยายามกระทำความผิดนั้นย่อมเท่ากับเป็นการพบผู้ซึ่งกำลังกระทำความผิดซึ่งหน้าซึ่งเจ้าพนักงานมีอำนาจจับได้ตามมาตรา 78 (1) ประกอบกับมาตรา 80 ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติมาตรา 78 (2) ให้เกิดความซ้ำซ้อนอีกและ ป.วิ.อาญาใหม่ได้บัญญัติมาตรา 78 (2) ไว้กว้างกว่าเดิม โดยได้บัญญัติ คำว่า “ผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้าย” แทนถ้อยคำเดิมใช้คำว่า “ผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด” เพราะ ป.วิ.อาญาใหม่ได้รวมถึงพฤติการณ์ที่น่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดแก่บุคคลและทรัพย์สินซึ่งเป็นการใช้ถ้อยคำที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนได้ตั้งเป็นข้อสังเกตโดยกล่าวไว้ในบทที่ 2 ข้อที่ 2.2.2 แล้ว ในส่วนของการพบบุคคลมีอาวุธ เครื่องมือ , วัตถุหากเป็นสิ่งที่ “อาจใช้ในการกระทำความผิด” หากมิได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในละแวกใกล้เคียงจะต้องปรับเข้ากับมาตรา 78 (2) แต่ถ้าเป็นกรณีมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในละแวกใกล้เคียงและเจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบบุคคลนั้นทันทีทันใดหลังจากการกระทำความผิดในถิ่นแวกใกล้เคียงกับที่เกิดเจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถจับได้ตามมาตรา 80 วรรค 2 และถ้าเป็นกรณีที่มีสิ่งของ “ที่มีไว้เป็นความผิด” จะต้องปรับเข้า มาตรา 78 (1)

ประกอบกับ มาตรา 80 วรรค 1 แต่ถ้าสิ่งของนั้น “ได้มา” จากการกระทำความผิดคือไม่เห็น “ขณะลงมือ” แต่เจ้าของจำได้ว่าเป็นทรัพย์ที่ถูกลักไป กรณีนี้เป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ต้องพิจารณา มาตรา 80 คือมีความผิดเกิดใกล้ ๆ และพบบุคคลนั้นแทบจะทันใดซึ่งถ้าไม่ได้พบทันใกล้และถ้าไม่พบแทบจะทันใดก็จะไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ซึ่งไม่สามารถจับกุมได้ตามมาตรา 79 แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็อาจจับโดยไม่มีหมายได้ ตาม 78 (3) คือ มีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะทำความผิดอาญาและเชื่อได้ว่าจะหลบหนีหากรอหมายจากศาลจะไม่ทันการ อย่างไรก็ตามแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ก็ตาม แต่พระบัญญัติดังกล่าวนี้ก็ไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าที่มีอยู่ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 80 แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาความหมายของคำดังกล่าวจึงต้องพิจารณาจากนิยามที่กฎหมายบัญญัติไว้เดิม หากแต่การตีความของมาตรา 80 ย่อมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายมากขึ้นและไม่ทับซ้อนกับบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราอื่นๆ เช่นเดิม นอกจากนี้ยังส่งผลต่อการปรับใช้กฎหมายในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าด้วย

ดังนั้นจากการศึกษาในเบื้องต้นพอจะสรุปได้ว่าการจับผู้ “กระทำความผิดซึ่งหน้า” ตาม มาตรา 80 ป.วิ.อาญา นั้นมีข้อต้องพิจารณาประกอบดังต่อไปนี้

1.) มีเหตุให้จับตามหลักการจับโดยมีหมายซึ่งเป็นเหตุเดียวกับการควบคุมตัวโดยพิจารณาเหตุจับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคสอง ได้แก่

ก. มีหลักฐานอันสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

ข. มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

2.) มีพฤติการณ์ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญา

3.) มีกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอหมายศาลได้ทันโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด , พฤติกรรมแวดล้อมต่างๆ อาทิ เวลากลางวันหรือกลางคืน , สถานที่เกิดเหตุ เป็นต้น

4.) ต้องยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง⁶⁶ และต้องอยู่บนหลักแห่งความเสมอภาคซึ่งหมายถึง สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันคือ การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคนเฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันใน

⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น...”

สาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างมีความเสมอภาค และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นตามหลักพอสมควรแก่เหตุ (Ueberschussverbot) หรือหลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhältnismässigkeit) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ (Ueberschussverbot) ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁶⁷

หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป โดยเป็นหลักที่สำคัญในการจำกัดการแทรกแซงของอำนาจรัฐ และตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (Willkürverbot) ซึ่งมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้นๆ โดยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะทำความเข้าใจต่อสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายต่อไป⁶⁸

หลักพอสมควรแก่เหตุตามหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยสาระสำคัญทั้งสิ้น 3 ประการ ได้แก่⁶⁹

4.1 หลักแห่งความเหมาะสม (Geeignetheit) ของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง หมายถึงในกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้อำนาจแก่รัฐในการที่จะใช้อำนาจบังคับแก่ราษฎรได้นั้นฝ่ายบริหารจะต้องใช้วิจารณญาณในการเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้สมเจตนารมณ์หรือเพื่อความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น

4.2 หลักแห่งความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit) ของมาตรการหรือวิธีการ หมายถึง มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องนำมามาตรการที่เหมาะสมหลายๆมาตรการมาเปรียบเทียบกันว่ามาตรการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และเลือกเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ

⁶⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ . หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 . กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2547 , หน้า 299.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 299.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 305.

และเสรีภาพของประชาชน⁷⁰ ดังนั้นจึงเป็นการพิจารณาว่าเฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นที่เป็นมาตรการจำเป็น⁷¹

4.3 หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ(Vergaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) หมายถึง การใช้มาตรการใดๆของรัฐจะกระทำได้อาจต้องผ่านการชั่งผลดีผลเสียของมาตรการดังกล่าวเสียก่อนถ้าเห็นได้ชัดว่าหากลงมือบังคับใช้มาตรการดังกล่าวแล้วจะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อเอกชนและ/หรือสังคมโดยรวมฝ่ายบริหารก็ต้องมีออกมาตรการดังกล่าวมาใช้บังคับแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจบรรลุผลก็ตาม

กล่าวโดยสรุปคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการใช้อำนาจของรัฐจะต้องพิจารณาถึงหลักการสำคัญคือรัฐจะต้องกระทำโดยเสมอภาคและต้องกระทำภายใต้หลักการได้สัดส่วนคือ ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ในทางมหาชนกับประโยชน์ของเอกชนและต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและเหมาะสม เพราะหากการกระทำโดยฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญที่รับรองไว้ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาล⁷²

ความจำเป็นเหมาะสมในการใช้อำนาจรัฐในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจำเป็นต้องพิจารณาว่า การที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานหรือราษฎรในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยปราศจากการตรวจสอบด้วยวิธีการออกหมายจากศาลนั้น เนื่องมาจากกฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีให้ได้อย่างรวดเร็วและการจับกรณีดังกล่าวเป็นการยากที่จะผิดตัว ดังนั้นความเหมาะสมในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าจะต้องเป็นกรณีที่จะต้องยังให้เกิดผลสมความมุ่งหมายคือ หากไม่ทำการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าดังกล่าวผู้กระทำความผิดจะหลบหนีไปแล้วรัฐไม่มีโอกาสจะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีหรือแม้จะได้ตัวมาก็เป็นไปด้วยความยากลำบากรวมทั้งพฤติการณ์ที่ปรากฏก็ชัดเจนว่าเป็นการยากที่จะจับผิดตัว การจับดังกล่าวจึงจะถือว่าเป็นการจับที่ชอบตามหลักความเหมาะสม นอกจากนี้ผู้จับจะต้องพิจารณามาตรการอื่นที่จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีว่ามีวิธีการอื่นใดหรือไม่ โดยชั่งประโยชน์ระหว่างวิธีการในการขอหมายจับจากศาลกับการจับโดยไม่มีหมายตามมาตรา 80 เนื่องจากการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 79 (1) นั้นก็มีได้เป็นข้อบังคับในทางปฏิบัติว่าผู้จับจะต้องกระทำการจับโดยไม่มีหมายทุกกรณี แต่เป็นเสมือนกรณีที่กฎหมายให้อำนาจในการเลือกวิธีการแก่ผู้จับที่จะทำการจับได้หากการ

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 318.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 309.

⁷² เรื่องเดียวกัน , หน้า 214.

จับโดยไม่มีหมายกรณีนั้นมีความเหมาะสมกว่าการจะรขอหมายจากศาล ดังนั้นหากผู้จับจะต้องเลือกวิธีการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับให้น้อยที่สุด ซึ่งโดยทั่วไปมักจะรวมถึงความเหมาะสมในการใช้กำลังในการจับกุมผู้กระทำความผิดว่าจะต้องเป็นไปตามหลักของความจำเป็นเช่นกัน นอกจากนี้การจับดังกล่าวจะต้องเกิดจากความชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของมหาชนและประโยชน์ของเอกชนแล้วว่าการใช้อำนาจโดยไม่ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนในสัดส่วนที่น้อยกว่าประโยชน์ของรัฐที่จะเสียไป อาทิ เมื่อผู้ถูกจับกำลังทำการเข้าลักษณะโมฆของในบ้านผู้อื่น เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เห็นขณะนั้นของอยู่ กรณีดังกล่าวเมื่อชั่งประโยชน์ระหว่างประโยชน์ของเอกชนคือผู้ขโมยกับประโยชน์ของมหาชนคือความสงบสุขของคนในสังคมแล้วจะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจควรเลือกใช้มาตรการในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 คือการจับโดยไม่มีหมายจะดีกว่าการที่จะรขอหมายจับจากศาลซึ่งอาจทำให้ผู้ถูกจับหลบหนีไปก่อน แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้จับได้พบผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์เช่นกันแต่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กมีที่อยู่อาศัยที่แน่นอนและทรัพย์ที่ลักมิใช่ทรัพย์ราคาสูง กรณีดังกล่าวผู้จับก็ยังคงชั่งประโยชน์ตามหลักของความได้สัดส่วนอย่างแคบ คือ เมื่อเห็นได้ชัดว่าหากลงมือบังคับใช้มาตรการในการจับโดยไม่มีหมายแล้วจะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อเอกชนและ/หรือสังคมโดยรวม ผู้จับก็ไม่สมควรจะทำการจับ เช่นกรณีดังกล่าวเมื่อเทียบระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อตัวเด็กในภายหลังหน้า ผู้จับก็สามารถที่จะเลือกใช้มาตรการอื่นได้แทนมาตรการจากจับโดยไม่มีหมาย เป็นต้น

ดังนั้นการใช้อำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าต้องคำนึงถึงความเหมาะสมในการใช้มาตรการดังกล่าวว่าการใช้มาตรการดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือไม่ และถ้าใช้มาตรการดังกล่าวไปแล้วจะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด ซึ่งต้องพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะใช้มาตรการดังกล่าว หากมีทางเลือกให้ใช้มาตรการได้หลายทางก็ต้องเลือกมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อราษฎรน้อยที่สุด เช่น พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นจำเป็นหรือไม่ที่ต้องทำการจับทันที หากผู้จับรู้ว่าเป็นเพียงความผิดลหุโทษและรู้ตัวรู้ที่อยู่ผู้กระทำและพอทราบเจตนาได้ว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะหลบหนีอาจใช้วิธีการขอหมายเรียกได้ไม่จำเป็นต้องจับทันทีแม้เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าก็ตาม ดังนั้นการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าผู้จับจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบทั้ง 4 ประการเบื้องต้นมิฉะนั้นการจับกุมแม้จะเป็นการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยแท้ตามมาตรา 80 วรรค 1 ก็ตามก็อาจเป็นการจับกุมที่ไม่สมเหตุผลตามเจตนารมณ์ของการจับโดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญ และ ป.วิ.อาญา ซึ่งต้องการใช้การจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นส่วนหนึ่งของข้อยกเว้นการจับโดยไม่มีหมายต้องเป็นเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วนจริงๆ จนรัฐต้องยอมให้

เจ้าพนักงานของรัฐหรือราษฎรเข้าใช้อำนาจรัฐแทนโดยไม่ต้องผ่านการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น
ก่อน

การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าต้องประกอบด้วย เหตุ 4 ประการได้แก่

มีเหตุให้จับตาม หมายจับ ตามรัฐธรรมนูญ	+	มีพฤติการณ์ตามมาตรา 80 ป.วิ.อาญา (ความผิดซึ่งหน้า)	+	มีความจำเป็นเร่งด่วน ไม่อาจรอหมายจาก ศาลได้	+	อยู่บนหลักการได้ สัดส่วน
---	---	--	---	---	---	-----------------------------

ข้อสังเกตทางปฏิบัติในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า

(1.) ขอบเขตของการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า

การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นมีข้อสังเกตทางปฏิบัติทั้งของเจ้าพนักงานและราษฎร
หลายประการ โดยเฉพาะในเรื่องการใช้อำนาจในการวินิจฉัยของพนักงานตำรวจว่าตนสามารถ
จับกุมโดยไม่มีหมายโดยอ้างเหตุว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ อาทิ
อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในกรณีที่ได้ทำการลักรถยนต์หากตำรวจได้เห็น
ขณะลักแต่ผู้กระทำความผิดได้ขับรถหนีไปและต่อมาอีก 3 ชั่วโมงได้มีการสกัดจับกรณีดังกล่าวมีผู้ให้
ความเห็น⁷³ การขับรถยนต์อยู่ถือเป็นความผิดซึ่งหน้ากล่าวคือมีการกระทำต่อเนื่องตลอดมานับ
จากสถานที่กระทำความผิดจนกระทั่งสถานที่ที่จับ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับได้โดยไม่ต้องมี
หมายซึ่งต่างจากกรณีตีศีรษะแล้วคนร้ายวิ่งหนีแล้วผู้เสียหายแจ้งความต่อตำรวจและตำรวจวิทยุให้
สกัดจับในช่วงการวิ่งหนีไม่เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าแต่เป็นการกระทำที่ต่อเนื่องมาหรือในกรณีที่เจ้า
พนักงานตำรวจพบการกระทำความผิดผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics) เช่น อินเทอร์เน็ต
ผู้เขียนเห็นว่าควรแยกพิจารณาว่าเจ้าพนักงานได้พบตัวผู้กระทำได้กระทำความผิดอยู่หรือได้พบเฉพาะ
ข้อมูลที่ปรากฏทางอินเทอร์เน็ต ถ้าเป็นการพบขณะกระทำความผิดย่อมสามารถจับกุมได้ทันที ตาม
ป.วิ.อาญา มาตรา 80 แต่ถ้าเป็นการพบเฉพาะแต่ข้อมูลที่ปรากฏในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้
มิใช่ความผิดซึ่งหน้าเนื่องจากมิเข้าตามพฤติการณ์ของมาตรา 80 และมีใช้กรณีเฉพาะหน้าเร่งด่วน
ซึ่งเจ้าพนักงานพบตัวผู้กระทำความผิดกระชั้นชิดกับความผิดที่เกิดขึ้นแต่อย่างไร เจ้าพนักงานยังมี

⁷³ เศษอุดม ไกรฤกษ์. โครงการเสวนาทางวิชาการ, สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
ตามร่างรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา, 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2540, หน้า 7.

โอกาสที่สามารถจะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดอีกทั้งยังควรผ่านขั้นตอนการตรวจสอบเหตุในการจับกุมโดยการออกหมายจับตามหลักนิติรัฐ

ส่วนการลอบดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) ก็เป็นประเด็นหนึ่งที่เป็นข้อกังขาว่าอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 37⁷⁴ ซึ่งได้ให้อำนาจเฉพาะเมื่อมีกฎหมายกำหนดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อรักษาความมั่นคงเท่านั้นซึ่งประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายรับรองการดักฟังโทรศัพท์ไว้เพียงกรณีเดียวคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542⁷⁵ ซึ่งส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังกรณีดังกล่าวสามารถรับฟังในกระบวนการพิจารณาได้แต่ข้อสังเกตคือการจับผู้ที่ถูกดักฟังทางโทรศัพท์นั้นถือเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าว มิใช่การกระทำความผิดซึ่งหน้าตาม มาตรา 80 ป.วิ.อาญาเนื่องจากการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจะต้องเป็นกรณีที่พบตัวผู้กระทำความผิดในขณะที่กำลังกระทำความผิดหรือพบตัวผู้กระทำความผิดภายหลังจากผู้ต้องหาได้กระทำความผิดมาแล้ว สดๆ ซึ่งจะเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องได้ตัวบุคคลนั้นมาไว้ในความควบคุมโดยให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจดังกล่าวโดยไม่ต้องผ่านการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากศาลจึงต้องเป็นเรื่องของความเร่งด่วนจริงๆจนถึงขนาดไม่อาจรอเวลาในการขออนุญาตจากศาลได้ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวยังมีปัญหาในเรื่องของความแน่ชัดของตัวผู้ผิดและกรณีดังกล่าวเจ้าพนักงานมิได้พบตัวผู้กระทำความผิดในระยะเวลาที่กระชั้นชิดกับเหตุการณ์ที่ความผิดเกิด รวมทั้งยังมีเวลาพอที่จะขออนุญาตจากศาลได้ ดังนั้นการจับผู้ที่ถูกดักฟังจึงต้องร้องขอต่อศาลในกรณีปกติ

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติการล่อซื้อถือเป็นมาตรการที่จำเป็นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมักใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดที่ง่ายต่อการหลบหนีหรือง่ายต่อการทำลายพยานหลักฐาน อาทิ คดียาเสพติด ในกรณีดังกล่าวหากเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้สายลับซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจด้วยกันเข้าล่อซื้อ ย่อมไม่มีปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า แต่ถ้าใช้ให้ราษฎรเข้าล่อซื้อกรณีดังกล่าวต้องแยกพิจารณาว่าหากการล่อซื้อดังกล่าวได้

⁷⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 37 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

⁷⁵ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ. “แนวคิดการบัญญัติกฎหมายดักฟัง” *บทบัญญัติ* . 3 , 55 . กันยายน 2542 , หน้า 139.

ปรากฏต่อสายตาเจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถเข้าจับได้ทุกกรณีแม้จะมีใช้ความผิดท้ายประมวลกฎหมายก็ตามแต่ถ้าราษฎรเข้าล่อซื้อตามลำพังโดยที่เจ้าพนักงานตำรวจไม่ได้เห็นการกระทำนั้นๆ หากพิจารณาตามบทประมวลกฎหมายมาตรา 79 ต้องดูว่าเป็นความผิดท้ายประมวลหรือไม่ ถ้ามิใช่ราษฎรก็ไม่สามารถจับกุมได้แม้การล่อซื้อจะเกิดจากการวางแผนของเจ้าพนักงานก็ตามแต่อาจเป็นกรณีที่ถือเป็นความผิดซึ่งหน้าได้หากมีการถ่ายสำเนาธนบัตรที่ใช้ล่อซื้อและเจ้าพนักงานได้เข้าจับกุมผู้กระทำผิดในเวลากระชั้นชิดกับเวลาที่ความผิดเกิดและพบสำเนาธนบัตรหรือสิ่งที่ใช้ล่อซื้อ ผู้เขียนเห็นว่า การจับกุมดังกล่าวถือว่าเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรค 1 ส่วน 2 ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจก็มีอำนาจจับเองได้แต่มีข้อสังเกตคือการล่อซื้อส่วนใหญ่มักเกิดขึ้นภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งข้อมูลหรือพฤติกรรมที่คาดว่าจะมีการกระทำความผิดขึ้นซึ่งกรณีดังกล่าวแม้เจ้าหน้าที่สามารถขอหมายจากศาลได้ทันทีตามหากแต่เมื่อมีพฤติกรรมที่เป็นความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าหน้าที่แล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถจับกุมได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 80 คือเห็นขณะกระทำความผิดหากแต่การจับดังกล่าวก็ยังมีข้อกังขาในเรื่องของความเหมาะสมในการใช้อำนาจในการจับกุม

(2.) การจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในที่รโหฐาน

ในทางปฏิบัติการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในที่รโหฐานก็มีข้อควรพิจารณาอยู่หลายประการ โดยประการแรกผู้มีอำนาจจับในที่รโหฐานนั้นเป็นอำนาจเฉพาะของเจ้าหน้าที่รัฐตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เนื่องจากอำนาจในการจับในที่รโหฐานเกิดจากกฎหมายในเรื่องการจับประกอบกับในเรื่องการค้นในที่รโหฐานซึ่งอำนาจในการค้นในที่รโหฐานเป็นอำนาจที่รัฐได้สงวนไว้ให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ดังนั้นเมื่อราษฎรไม่มีอำนาจที่จะค้นได้จึงไม่มีอำนาจจับในที่รโหฐานได้เช่นกันแม้ราษฎรจะพบเห็นความผิดซึ่งหน้าและเป็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวล เนื่องจากการจับผู้กระทำความผิดในที่รโหฐานได้นั้นจะต้องสามารถค้นในที่รโหฐานได้ก่อน⁷⁶

ประการที่สอง การจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในที่รโหฐานเวลากลางคืนผู้จับจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในเรื่อง

1. การกระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 ประกอบกับ มาตรา 78 (1) หรือไม่

⁷⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 “ไม่ว่าจะมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม ห้ามมิให้จับในที่รโหฐาน เว้นแต่จะทำได้ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยการค้นในที่รโหฐาน”

2. การกระทำนั้นผ่านหลักเกณฑ์การค้น โดยไม่มีหมาย ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 92 หรือไม่ และ

3. การกระทำนั้นเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 96 หรือไม่

จากข้อสังเกตท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2516⁷⁷ ถือเป็นการวางหลักการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าให้ชัดเจนขึ้นว่าเพียงแค่การกระทำความผิดซึ่งหน้าอย่างเดียวมั้จะเห็นขณะกระทำความผิดแต่ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดลหุโทษและเจ้าพนักงานรู้จักหลักแหล่งของผู้กระทำผิดเจ้าพนักงานก็จะจับ โดยไม่มีหมายในที่ร โทฐานในเวลากลางคืนไม่ได้เนื่องจากไม่เป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ฉะนั้นผู้ถูกจับสามารถป้องกันได้ซึ่งเป็นการนำเอาหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักนิติรัฐ มาอธิบายและยังขยายถึงผลของการจับกุมที่มีขอบ อย่างไรก็ตามแม้การค้นจะกระทำไปโดยไม่มีหมายค้นแต่การที่เจ้าของบ้านยอมให้เจ้าพนักงานเข้าทำการค้นถือเป็นการยอมสละสิทธิในการคุ้มครองเคหสถานโดยสมัครใจทำให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าทำการค้นได้และเมื่อเจ้าพนักงานได้พบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ากระทำลงในที่ร โทฐานดังกล่าวเจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจจับกุมได้⁷⁸

(3.) การกระทำความผิดซึ่งหน้าต่อเจ้าพนักงาน

การกระทำความผิดซึ่งหน้าผู้เสียหายอาจเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือเกิดกับบุคคลอื่น หากเจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นผู้เสียหายก็สามารถจับผู้กระทำผิดได้ทันทีอาทิ

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2516. เนติบัณฑิตยสภา. สารบัญญัตินิติพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2516. ตอนที่ 1-2 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2517 , หน้า 723. ความว่า “ความผิดลหุโทษซึ่งมีโทษปรับไม่เกิน 50 บาท แม้กระทำความผิดซึ่งหน้า แต่เมื่อเจ้าพนักงานรู้จักหลักแหล่งของผู้กระทำผิดก็ไม่ใช่กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งซึ่งเจ้าพนักงานจะทำการจับกุมในที่ร โทฐานในเวลากลางคืนได้”

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1328/2544. เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2544. ตอนที่ 4 , กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์ , 2545 , หน้า 592. “นายดาบตำรวจ ว. ค้นบ้านจำเลยโดยมีหมายค้นและทำบันทึกการตรวจค้นจับกุมที่ด้านหลังของหมายค้น หมายค้นระบุให้ค้นบ้านของจำเลย ส่วนที่ระบุเลขที่บ้านเป็นบ้านเลขที่ 53/3 ไม่ตรงกับเลขที่บ้านของจำเลยซึ่งเป็นบ้านเลขที่ 54/3 น่าจะเป็นเรื่องเขียนตัวเลขผิดพลาดไป การระบุเลขที่บ้านจำเลยผิดไปดังกล่าวหาผลทำให้หมายค้นดังกล่าวเสียไปไม่ ทั้งจำเลยก็ยอมให้ตรวจค้นบ้านโดยดี การตรวจค้นบ้านของจำเลยจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 35

นายดาบตำรวจ ว. กับพวกเห็นจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับ เมื่อเข้าตรวจค้นบ้านก็พบเมทแอมเฟตามีนอีกหนึ่งเม็ดซึ่งจำเลยรับว่าเป็นของจำเลย การกระทำของนายดาบตำรวจ ว. กับพวกกระทำต่อเนื่องกัน เมื่อพบเห็นจำเลยกระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเทศ 1 และฐานมียาเสพติดให้โทษในประเทศ 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอันเป็นความผิดซึ่งหน้าตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 นายดาบตำรวจ ว. กับพวกจึงมีอำนาจจับจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตาม ป.วิ.อ. มาตรา 78 (1)”

ความผิดฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่หรือความผิดฐานคู่มือเจ้าพนักงาน⁷⁹ และแม้ขณะที่เจ้าพนักงานเห็นผู้ถูกจับมิได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหากแต่เมื่อมีเหตุสงสัยจึงได้ขอตรวจค้นและผู้ถูกตรวจค้นได้ต่อผู้ขัดขวางตาม ป.อาญา มาตรา 138 หรือกระทำการคู่มือเจ้าพนักงานแล้วเจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจจับได้โดยไม่มีหมายเนื่องจากถือว่ามี การกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นในขณะนั้นซึ่งการต่อผู้ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานมิชอบเขตกว้างขวางเพียงใดย่อมต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ใน มาตรา 138⁸⁰ แต่ถ้าเจ้าพนักงานเชื่อว่าตนกระทำการตามอำนาจหน้าที่แต่ความจริงไม่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่แม้เจ้าพนักงานจะอ้างว่าตนได้กระทำเพราะสำคัญผิดเพื่อให้ตนพ้นผิดได้ก็ตามก็ไม่ทำให้เจ้าพนักงานผู้นั้นมีอำนาจหน้าที่ตามที่ตนเข้าใจในกรณีนี้หากมีการต่อผู้ขัดขวางการจับกุมดังกล่าวผู้ต่อผู้ขัดขวางย่อมไม่มีความผิด เช่น ตำรวจเข้าใจผิดว่าเข้าจับกุมได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายก็ยังคงถือว่าไม่มีอำนาจหน้าที่ราษฎรผู้ต่อผู้ขัดขวางย่อมไม่มีความผิด นอกจากนี้เจ้าพนักงานรัฐที่ทำการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าสามารถทำการจับกุมได้ไม่ว่าจะมิยศตำแหน่งใด ,อยู่ที่ใดไม่ว่าจะเป็นเวลาราชการหรือไม่ก็ตาม⁸¹ และหากผู้จับได้ทำการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแล้วและได้เรียกรับสินบนจากผู้ถูกจับเจ้าพนักงานดังกล่าวย่อมมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน⁸² หรือถ้าพบผู้กระทำความผิด

⁷⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2564/2517. เนติบัณฑิตยสภา , คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2517. ตอนที่ 4, กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2518 , หน้า 1841.

⁸⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1152/2521. เนติบัณฑิตยสภา , คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2521. ตอนที่ 2, กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2522 , หน้า 224. “วัยรุ่นกำลังเดินอยู่ในทางสาธารณะคนหนึ่งเป็นผู้ต้องหาของตำรวจมีผู้แจ้งว่าบุคคลเหล่านั้นจะไปทำผิดเป็นเหตุอันควรสงสัยว่าจะทำความผิดและมีอาวุธที่จะนำไปใช้ทำผิด นายตำรวจค้นได้ตาม ป.ว.อ. ม.93 จำเลยขัดขวางโดยยิงตำรวจเป็นความผิดตามมาตรา 140, 289, 80 ลงโทษตาม มาตรา 289, 80 ซึ่งเป็นบทหนัก”

คำพิพากษาฎีกาที่ 4579/2536. บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2536. เล่ม 12 , กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2537 , หน้า 333. “...จำเลยใช้มือผลักหน้าอกร้อยตำรวจโท ป. ในขณะที่จะเข้าตรวจค้นบ้านจำเลยตามหมายค้น ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายจึงเป็นการขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติกรตามหน้าที่และการที่จำเลยพูดคำร้อยตำรวจโท ป. ร้อยตำรวจโท ส. และร้อยตำรวจตรี ช. กับพวกเขา “ไอ้พวกอันธพาล ไอ้พวกฉิบหาย ไอ้มือปืน” เป็นการคู่มือเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่” ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การคำเจ้าพนักงานย่อมเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าอยู่ในตัว

⁸¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2335/2518. ยิงศักดิ์ กฤษณจินดา . คำพิพากษาฎีกาปี 2518-2519 (บางส่วน) พร้อมเชิงอรรถประยุกต์ ข้อสังเกต หมายเหตุ. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ , 2520 , หน้า 275.

⁸² คำพิพากษาฎีกาที่ 1561/2525.เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2525. ตอนที่ 6, กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2526 , หน้า 1261.

ซึ่งหน้าแล้วแต่ไม่ทำการจับกุมเจ้าพนักงานดังกล่าวย่อมมีความผิดเนื่องจากการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งต่างกับราษฎรที่กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดให้การงดเว้นดังกล่าวเป็นความผิดดังเช่นในต่างประเทศ อาทิ ฝรั่งเศส

อย่างไรก็ตามการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดินเจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถทำการจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับแม้จะยังไม่ได้ร้องทุกข์ก็ตามเพราะการร้องทุกข์หรือไม่ก็ไม่เกี่ยวกับอำนาจจับกุมแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจในการสอบสวนซึ่งถ้าไม่มีการร้องทุกข์พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจทำการสอบสวนได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 121วรรคสอง, มาตรา 122 (1), มาตรา 125 ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานพบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเจ้าพนักงานสามารถทำการจับกุมได้ทันทีแม้ว่ากฎหมายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดลงจะไม่ได้บัญญัติถึงอำนาจการจับโดยไม่มีหมายไว้ก็สามารถจับกุมได้ตาม ป.วิ.อาญา แต่ต้องแสดงตัว⁸³ แต่ถ้ามีกฎหมายกำหนดให้การจับจะต้องกระทำภายใต้กฎหมายพิเศษผู้จับก็ต้องกระทำตามกฎหมายพิเศษนั้น⁸⁴ อย่างไรก็ตามการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าผู้จับกุมไม่จำเป็นต้องแจ้งข้อหากระทำความผิดและไม่จำเป็นต้องแจ้งว่าจะจับตามมาตรา 82⁸⁵

⁸³ คำพิพากษาฎีกาที่ 3176/2516. เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2516. ตอนที่ 4 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2517, หน้า 2063.

คำพิพากษาฎีกาที่ 9212/2539. เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2539 . ตอนที่ 9 , กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์ , 2540 , หน้า 2215.

ข้อสังเกต ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยซึ่งเป็นตำรวจจราจรได้จับโจทก์ขณะที่โจทก์กำลังกระทำความผิดซึ่งหน้า คือจอดรถยนต์ซ้อนคัน อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกพุทธศักราช 2477 มาตรา 19 จำเลยย่อมจับโจทก์ได้โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 78 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่โจทก์อ้างว่ามาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พุทธศักราช 2477 ได้ให้อำนาจจำเลยเพียงประการเดียวที่จะออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจนั้นโดยจะจับโจทก์ไม่ได้ศาลฎีกาเห็นว่ามาตรา 64 มีจุดมุ่งหมายเป็นเรื่องให้ผู้กระทำความผิดไปรายงานตนภายในสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้เขียนไว้้นคำสั่งเท่านั้น หากได้บัญญัติว่าในกรณีเช่นนี้จำเลยจะจับโจทก์ไม่ได้แต่ออกคำสั่งให้โจทก์ไปรายงานตนที่สถานีตำรวจตั้งที่โจทก์ฎีกาไม่ หากได้มีความหมายว่าจะจับกุมไม่ได้ตั้งโจทก์ฎีกาไม่ การจับของจำเลยเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่มีมูลความผิดฉะนั้นจะเห็นได้ว่าตามพรบ.จราจรทางบกแม้จะไม่มีบทกฎหมายให้จับได้ก็สามารถจับได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมายหากการกระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าตาม มาตรา 80

⁸⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 427/2525. เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2525. ตอนที่ 2 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2526 , หน้า 306. ความว่า “...ความในข้อ 2 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 8 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2520 เป็นการห้ามเจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการในคดีอาญาที่เป็นความผิดตามประมวลรัษฎากรรวมอยู่ด้วยไม่ได้ห้ามเฉพาะการดำเนินการอย่างเจ้าพนักงานตามประมวลรัษฎากรเท่านั้น ข้อยกเว้นกรณีเดียวคือเมื่อมีคำขอของเจ้าพนักงานตามประมวลรัษฎากรห้ามข้อยกเว้นในกรณีความผิดซึ่ง

(4.) การกระทำความผิดซึ่งหน้าต่อราษฎร

ในประเทศไทยราษฎรจะทำการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ต้องเป็นการจับตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 79 คือเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 และต้องเป็นความผิดท้ายประมวลกฎหมายนี้เท่านั้น ดังนั้นการที่ราษฎรมีเหตุเพียงสงสัยว่าผู้อื่นจะมาพยายามลักทรัพย์ของตน ราษฎรนั้นไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะจับกุมและใช้ปืนขู่บังคับผู้ต้องสงสัยเพื่อจะพาไปหาผู้ใหญ่บ้าน⁸⁶ และหากราษฎรทำการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าและผู้ถูกจับได้ต่อสู้ขัดขืน ในกรณีนี้ผู้ถูกจับมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา มิใช่ฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานเว้นแต่กรณีที่เจ้าพนักงานเรียกให้ช่วยจับและเกิดมีการทำร้ายจึงจะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงาน⁸⁷

(5.) สิทธิโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

เดิมที่ความผิดซึ่งหน้าอาจถูกปรับบททับกับการจับ โดยไม่มีหมายกรณีอื่นเช่น มาตรา 78 (2) เดิม⁸⁸ หากแต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไข ป.วิ.อาญาดังกล่าวแล้วทำให้ปัญหาในส่วนนี้หมดไป อย่างไรก็ตามการจับกุมผู้กระทำความผิดหากมิได้ทำตามหลักของการจับโดยไม่มีหมายตามที่

หน้าไม่ เมื่อได้ความว่ากรณีที่จำเลยถูกฟ้องว่าหลีกเลี่ยงและพยายามหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากรในคดีนี้เจ้าพนักงานตามประมวลรัษฎากรมิได้ขอให้ดำเนินคดีการสอบสวนที่ได้กระทำไปจึงไม่ชอบพนักงานอัยการโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง”

⁸⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 319-320/2521. เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2521. ตอนที่ 2, กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2522, หน้า 224. “...ตำรวจจับผู้ที่กำลังยิงคนเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าไม่ต้องแจ้งข้อหา การต่อสู้เป็นความผิดตามมาตรา 140...”

⁸⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1941/2514. เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2514. ตอนที่ 3, กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2515, หน้า 1710.

⁸⁷ หุุด แสงอุทัย. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ 122-19/2508, วันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2508, หน้า 5.

⁸⁸ คำพิพากษาฎีกา 2564 / 2517. ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. คำพิพากษาฎีกาปี 2517 พร้อมเชิงอรรถประยุคติ ข้อสังเกต หมายเหตุ. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2522, หน้า 302.

“...ก่อนเกิดเหตุคดีนี้ประมาณ 1 เดือน จำเลยถูกกล่าวหาว่าร่วมกันฆ่าผู้อื่น วันเกิดเหตุตำรวจออกตรวจท้องที่เห็นจำเลยกับพวกอยู่บนบ้านหลังหนึ่งในสวนยาง ตำรวจเข้าไปในระยะห่าง 1 เส้น ร้องตะโกนว่า “อย่าหนี นี่เจ้าหน้าที่ตำรวจ” จำเลยกระโดดหนีลงทางหลังบ้านแล้วใช้ปืนยิงตำรวจและหลบหนีไปได้ การกระทำของจำเลยครั้งนี้ได้ชื่อว่าเป็นการต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติราชการตามหน้าที่แล้วเพราะตำรวจเหล่านั้นมีอำนาจจับกุมจำเลยได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) ทั้งตามพฤติการณ์เช่นนี้ตำรวจเหล่านั้นอาจจับจำเลยได้โดยไม่จำเป็นที่จะต้องขึ้นไปค้นบนบ้านอันเป็นที่โรฐานแต่ประการใดด้วย”

รัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ผู้ถูกจับอาจทำการป้องกันสิทธิเสรีภาพของตนได้แต่การป้องกันดังกล่าวต้องกระทำภายใต้หลักพอควรแก่เหตุและผู้ถูกจับอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้จับได้ตามหลักกฎหมายแพ่ง⁸⁹ และปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจในการจับว่ากระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้นถึงแม้ว่าจะไม่ได้ว่ากล่าวกันมาแล้วในศาลชั้นต้นก็ชอบที่จะว่ากล่าวกันในชั้นฎีกา⁹⁰ นอกจากนี้การต่อสู้ว่าการกระทำของเจ้าพนักงานจับต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นสิ่งสำคัญเช่น ตำรวจจับโดยอ้างเหตุกระทำผิดซึ่งหน้าซึ่งสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับผู้ถูกจับต่อสู้ว่าเป็นการจับโดยไม่ใช้ความผิดซึ่งหน้าต้องมีหมายจับของศาลกรณีเป็นเรื่องรัฐธรรมนูญว่าการจับโดยไม่มีหมายจับต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากมีการพิจารณาคดีในความผิดที่มีการจับ ศาลอาญาหรือศาลที่พิจารณาอาญาจะต้องรอการพิจารณาคดีไว้แล้วส่งประเด็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญที่สุดโดยเป็นที่พึงสุดท้ายของประชาชนจึงมีประเด็นต้องพิจารณากันต่อไปจะสร้างศาลรัฐธรรมนูญอย่างไรให้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและปลอดจากการเมือง⁹¹

2. มาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

เนื่องจากการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการจับกุมโดยไม่ต้องผ่านการตรวจสอบเหตุในการจับ โดยองค์กรที่เป็นกลางก่อนตามหลักนิติรัฐ การที่กฎหมายยอมให้มีดุลพินิจนี้มีความขัดแย้งกันอยู่ 2 ประการ คือ ประการหนึ่ง อาจเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแสวงหาประโยชน์ที่มีชอบอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน อีกประการหนึ่งเป็นการให้ตำรวจมีอำนาจติดตามจับกุมนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่

⁸⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2353/2530. เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2530 . ตอนที่ 9 , กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์ , 2531 , หน้า 1960.

⁹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 4536/2543. เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำพุทธศักราช 2543. ตอนที่ 12 , กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์ , 2544 , หน้า 2475. “ที่จำเลยฎีกาว่า เจ้าพนักงานตำรวจจับและค้นห้องพักของจำเลยในยามวิกาลโดยไม่มีหมายจับและหมายค้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จำเลยเพิ่งยกขึ้นอ้างในชั้นฎีกา มิได้เป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ แต่ก็ยังเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย จำเลยจึงมีสิทธิฎีกา”

⁹¹ วิชัย อริยนันทกะ. โครงการเสวนาทางวิชาการ,สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามร่างรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา, 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2540 , หน้า 9.

กระบวนการยุติธรรม⁹² ดังนั้นการใช้อำนาจดังกล่าวรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างมาตรการในการตรวจสอบการใช้อดุลพินิจดังกล่าวเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความกระทบกระเทือนให้น้อยที่สุดและเพื่อให้มาตรการดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีจึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์อันเป็นโทษต่อผู้ฝ่าฝืนการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด

2.1 มาตรการตรวจสอบการใช้อดุลพินิจในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

จากการศึกษาบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้พบว่า มาตรการในการตรวจสอบการใช้อดุลพินิจในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าทั้งก่อนทำการจับกุมและภายหลังจากทำการจับกุมนั้นมิได้มีการบัญญัติมาตรการใดเป็นพิเศษต่างจากมาตรการตรวจสอบการจับกรณีทั่วไป อีกทั้งการตรวจสอบการใช้อดุลพินิจบางมาตรการได้กำหนดไว้เฉพาะกรณีการจับตามหมายจับเท่านั้น อาทิ การจับตามหมายจับจะต้องผ่านการตรวจสอบในเรื่องของ “หลักฐานตามสมควร” ก่อนศาลจึงจะออกหมายจับให้ ซึ่งเท่ากับเป็นการตรวจสอบการใช้อดุลพินิจในการจับของเจ้าพนักงานได้ตั้งที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น และภายหลังจากที่มีการจับกุมก็มีมาตรการตามหมาย ป.วิ.อาญา มาตรา 64⁹³ คือต้องให้ศาลผู้ออกหมายเป็นผู้ตรวจสอบความชอบในการจับว่าจับถูกต้องหรือไม่และการจับเป็นการจับตามหมายโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากแต่วิธีการให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบกรณีนี้ใช้เฉพาะการจับกรณีมีหมายจับเท่านั้นมิได้รวมถึงการจับโดยไม่มีหมาย ดังนั้นในกรณีความผิดซึ่งหน้าการตรวจสอบในส่วนนี้จึงขาดไป

แต่อย่างไรก็ตามการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าก็ยังคงกระทำตามหลักเกณฑ์ในการจับซึ่งมีการวางมาตรการตรวจสอบการใช้อดุลพินิจของเจ้าพนักงานแทรกอยู่ อาทิ ป.วิ.อาญา มาตรา 83⁹⁴

⁹² สัมพัชญ รัตนเมกุล. “ปัญหาการจับข้าราชการ” วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539, หน้า 71.

⁹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 64 “ถ้าบุคคลที่มีชื่อในหมายอาญาถูกจับ หรือ บุคคลหรือสิ่งของที่มีหมายให้ค้นได้ค้นพบแล้ว ถ้าสามารถจะทำได้ก็ให้ส่งบุคคลหรือสิ่งของนั้นโดยด่วนไปยังศาลซึ่งออกหมายหรือเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในหมายแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”

⁹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83

“ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับแล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับพร้อมด้วยผู้จับ เว้นแต่สามารถนำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ในขณะนั้น ให้นำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดังกล่าวแต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป

ซึ่งเดิมทีเมื่อมีการจับไม่ว่าเจ้าพนักงานหรือราษฎรเป็นผู้จับ คงมีหน้าที่เพียงแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้ ในกรณีเจ้าพนักงานเป็นผู้จับต้องดำเนินการเพิ่มเติม ดังนี้

(1) แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ

(2) แจ้งสิทธิของผู้ถูกจับให้ทราบว่า

- ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

- ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ

ส่วนสิทธิในการแจ้งญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางในทราบถึงการถูกจับกุมเจ้าพนักงานผู้จับยังไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งในขณะที่จับกุม เหตุผลที่เพิ่มเติมหลักเรื่องการแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับในมาตรา 83 วรรคสอง เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคหนึ่ง และมาตรา 241 วรรคสอง ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่สำคัญ คือ “สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ปรักปรำตนเอง (Privilege against self incrimination) และสิทธิที่จะมีทนายความ (Right to counsel) สิทธิทั้งสองประการนี้ ตรงกับรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา บทเพิ่มเติมที่ 5 (The Fifth Amendment) และบทเพิ่มเติมที่ 6 (The Sixth Amendment)⁹⁵

ข้อสังเกต คือ การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานหรือราษฎรที่ทำการจับต้องทำการแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่าเขาต้องถูกจับรวมถึงแจ้งสิทธิต่างๆตามที่กฎหมายบัญญัติแก่ผู้ถูกจับหลักการดังกล่าวถือเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการจับทั้งกรณีที่มีหมายจับและกรณีที่จับโดยไม่มีหมายได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากการแจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าจะต้องถูกจับนั้นเป็นเสมือนการเตือนผู้ถูกจับว่าจะมีการใช้อำนาจรัฐต่อตัวผู้ถูกจับและผู้ถูกจับสามารถโต้แย้งการจับนั้นได้หากการจับนั้นกระทำไปโดยมิชอบ การแจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับนั้นในต่างประเทศ เช่นสหรัฐอเมริกาได้ถือว่าการจับผู้จับควรแจ้งแก่ผู้ที่จะถูก

ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบ...”

⁹⁵ สวัสดิการสำนักประธานสภาผู้แทนราษฎร สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม . ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2548 หน้า 59-60.

จับว่าเขาต้องถูกจับทุกครั้งเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยถือเอาการแจ้งเป็นหลักฐานข้อยกเว้นดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 ข้อที่ 1.2.3 เป็นเพียงเหตุยกเว้นในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันเนื่องจากพฤติการณ์ที่ไม่สามารถแจ้งได้เท่านั้น แต่ในประเทศไทยนั้นเดิมทีศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยว่าการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าผู้จับไม่จำเป็นต้องแจ้งว่าจะเขาถูกจับ⁹⁶ ซึ่งแนวปฏิบัตินี้เจ้าพนักงานแทบจะยึดเป็นหลักในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ารวมถึงการจับโดยไม่มีหมายกรณีอื่นด้วยว่าไม่จำเป็นต้องแจ้งตามมาตรา 83 อันทำให้หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบโดยผู้ถูกจับจากการใช้ดุลพินิจในการจับกุมลดลง แต่ในปัจจุบันนี้เมื่อมีการแก้ไข ป.วิ.อาญา เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้ว ป.วิ.อาญา ได้บัญญัติอย่างชัดเจนทั้งในเรื่องการแจ้งว่าจะถูกจับในชั้นจับกุมและการแจ้งสิทธิซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องกระทำทั้งในชั้นจับกุมและในชั้นสอบสวน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการจับกรณีความผิดซึ่งหน้านั้นผู้จับก็ยังคงต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งผู้ถูกจับว่าเขาจะต้องถูกจับตามมาตรา 83 เป็นหลัก เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นหรือมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุให้ไม่อาจทำให้เจ้าพนักงานแจ้งได้เท่านั้นจึงจะเป็นข้อยกเว้นในทางปฏิบัติ หลักการแจ้งว่าจะต้องถูกจับและการแจ้งสิทธิจึงเป็นมาตรการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานก่อนการจับได้กรณีหนึ่ง

ส่วนมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานภายหลังการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าของไทยก็ไม่มีมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างจากการจับกรณีทั่วไป อาทิ ป.วิ.อาญา มาตรา 84 ได้กำหนดให้ เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 โดยทันทีและแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับให้ผู้จับทราบซึ่งถือเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรของตัวเอง ในกรณีที่ราษฎรจับจะต้องบันทึกรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด อาทิ ชื่อ ที่อยู่ผู้จับ ในกรณีนี้เพื่อเป็นหลักฐานและเท่ากับเป็นการวางมาตรการป้องกันมิให้มีการกลั่นแกล้งจับผู้อื่น เนื่องจากผู้ถูกจับสามารถถูกตามตัวให้ต้องรับผิดทางอาญาได้และรัฐธรรมนูญ มาตรา 237⁹⁷ ประกอบกับ ป.วิ.อาญา มาตรา 83 , มาตรา 84 ได้กำหนดให้ผู้จับต้องทำการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้าเป็นการตรวจสอบโดยผู้ถูกจับเองและได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ที่ผู้ถูกจับไว้ใจทราบในโอกาสแรก

⁹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 512/2480. พระนิติการณประสม . ผู้รวบรวม . ธรรมสาร คำพิพากษาฎีกา . เล่ม 21, กรุงเทพฯ : บารุงนุกุลกิจ , 2481 , หน้า 548. “...การจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตาม มาตรา 80 วิ.อาญา เจ้าพนักงานผู้จับกุมไม่ต้องแจ้งแก่ผู้นั้นว่า เขาต้องถูกจับ ตามมาตรา 83 วรรค 1 ป.วิ.อาญา...”

⁹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237

“...ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า...”

ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถูกจับและญาติมีโอกาสตรวจสอบว่ามีเหตุที่จะถูกจับตามหมายจับหรือไม่⁹⁸ รวมทั้งบทบัญญัติใน ป.วิ.อาญา มาตรา 84 ยังได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้จับต้องแจ้งให้ผู้จับทราบถึงสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7/1 อีกด้วยมิฉะนั้นถือคำของผู้ถูกจับไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้และ ป.วิ.อาญา มาตรา 84/1 ก็ได้ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่งให้สามารถปล่อยชั่วคราวหรือควบคุมผู้ถูกจับโดยไม่มีหมายไว้จนกว่าจะถึงเวลาศาลเปิดทำการ ในกรณีที่ต้องส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลแต่ไม่อาจส่งได้ในขณะนั้นเนื่องจากเป็นเวลาที่ศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการ อันถือเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ซึ่งถือเป็นมาตรการในการช่วยบรรเทาความเสียหายอันเนื่องมาจากความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรม คือเป็นการพยายามที่จะให้มีการหน่วงเหนี่ยวเสรีภาพโดยไม่ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรกลางให้น้อยที่สุด

นอกจากนี้ ป.วิ.อาญา มาตรา 86⁹⁹ ประกอบกับมาตรา 87 ได้กำหนดให้รับส่งตัวผู้ถูกจับมาศาลโดยเร็ว โดยห้ามมิให้ควบคุมห้ามผู้ถูกจับเกินกว่าจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้นและเพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบเหตุแห่งการจับหากเป็นการจับโดยมีหมายศาลแต่ถ้าเป็นการจับหรือการค้นโดยไม่มีหมายนอกจากศาลจะตรวจสอบว่ามีเหตุในการจับหรือไม่แล้วยังต้องตรวจสอบถึงความจำเป็นเร่งด่วนที่จะทำการจับโดยไม่มีหมายด้วยและมาตรา 84 วรรคท้าย¹⁰⁰ ของ ป.วิ.อาญาก็ได้วางหลักเพื่อมิให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับเก็บเอาคำรับสารภาพของผู้จับว่าตนได้กระทำความผิดแต่จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่ามีเหตุอันสมควรในการจับเนื่องจากผู้ถูกจับได้กระทำความผิดซึ่งหน้าแก่ตน

การใช้อำนาจในการตรวจสอบโดยการขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาล ตามมาตรา 87 ก็เป็นหนึ่งในวิธีที่จะตรวจสอบถึงความชอบในการใช้อำนาจจับได้ ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหมดอำนาจในการควบคุมตัวแล้วแต่ยังมีความจำเป็นที่ต้องเอาตัวผู้ต้องหาไปไว้ในอำนาจรัฐอีกเพื่อทำ

⁹⁸ สถาบันกฎหมายอาญา. รายงานการสัมมนาทางวิชาการโครงการ “เวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย” เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมกับการสร้างความปลอดภัยและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่” บทบัญญัติ. 4, 55 . 2542, หน้า 129.

⁹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86 “ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น”

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย “...ถือคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุม หรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถือคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่งหรือ ตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับ แล้วแต่กรณี”

การสอบสวนอีกย่อมต้องมาของฝากขังต่อศาลซึ่งหากศาลเห็นว่าการจับกุมบุคคลนั้นกระทำไม่ชอบ ศาลย่อมมีอำนาจที่จะไม่ออกหมายจับผู้ต้องหา เนื่องจากเหตุในการจับและการควบคุมเป็นเหตุ เดียวกันตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ได้บัญญัติไว้ ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 239 กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างรวดเร็วและจะเรียกหลักประกัน เกินควรไม่ได้และรัฐธรรมนูญ มาตรา 240¹⁰¹ ประกอบกับ ป.วิ.อาญา มาตรา 90¹⁰² ให้สิทธิแก่ผู้ถูก คุมขัง ,อัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังสามารถร้องขอให้ศาลพิจารณาว่าการ ควบคุม หรือขัง ไม่ว่าจะเกิดโดยเจ้าพนักงานหรือบุคคลใดหากกระทำโดยมิชอบก็สามารถร้อง ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยได้ และการตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นศาลที่สำคัญคือ การตรวจสอบ ควบคุมโดยการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม ป.วิ. อาญา มาตรา 226 อีกประการหนึ่ง

ในส่วนของแต่ละประเทศได้กำหนดมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจในการจับกุม ผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าให้มีมาตรการที่ต่างจากการจับกุมผู้กระทำความผิดในกรณีทั่วไป อาทิ ใน สหรัฐอเมริกาได้มีการวางมาตรการในการตรวจสอบภายหลังการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าซึ่ง

¹⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 240 “ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลใน คดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิ ร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ให้ศาล ดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดย พลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัว ผู้ถูกคุมขังไปทันที”

¹⁰² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 “เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังใน คดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อย คือ

- (1) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (2) พนักงานอัยการ
- (3) พนักงานสอบสวน
- (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี
- (5) สามเณร ภริยา หรือญาติของผู้ต้องหา หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

เมื่อได้รับคำร้องดังกล่าวนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาล มีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่าการคุม ขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

เป็นการจับกรณีเร่งด่วนที่ไม่อาจขอหมายศาลได้ทันโดยกำหนดว่าเมื่อจับแล้วจะต้องนำมามอบให้พนักงานอัยการพร้อมทั้งแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ ให้พนักงานอัยการทราบเพื่อขอให้พนักงานอัยการขอหมายจับย้อนหลัง (Post-Arrest Warrant) และยังได้วางหลักว่าจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังศาลเพื่อตรวจสอบความชอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานให้เร็วที่สุดโดยต้องตรวจสอบถึงเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากทำการจับกุมหากควบคุมตัวนานกว่าระบอบดังกล่าวให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าพยานหลักฐานในเวลาดังกล่าวรวมทั้งคำให้การ (incriminating statements) จะไม่สามารถใช้ชั้นพิจารณาได้แม้ว่ากระบวนการพิจารณายังคงดำเนินต่อไปได้ นอกจากนี้ยังได้สร้างบทตัดพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามหลัก exclusionary rule ดังนั้นศาลจึงเป็นผู้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจจับโดยไม่มีหมายของเจ้าพนักงานได้ภายหลังทำการจับกุม ส่วนมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกุมของเจ้าพนักงานกรณีความผิดซึ่งหน้าในฝรั่งเศสได้กำหนดว่าการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในกรณีจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่ต้องพิจารณาจากประเภทความผิด โดยถือว่าถ้าเป็นความผิดเล็กน้อยก็ไม่ถือเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะเข้าจับได้ นอกจากนี้ยังได้สร้างระบบการตรวจสอบโดยกำหนดให้อัยการมีอิสระในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับคดีค่อนข้างมากตั้งแต่อำนาจรับคำร้องทุกข์และพิจารณาว่าความผิดที่เกิดดังกล่าวควรจะดำเนินการอย่างไรต่อไป หากเห็นว่าควรจะดำเนินคดีต่อไปก็ต้องแยกว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีประเภทใดอาทิ หากเป็นความผิดซึ่งหน้าก็ต้องดำเนินการแบบความผิดซึ่งหน้าต่อไปซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายของไทยที่ไม่ได้บัญญัติอำนาจอัยการในการรับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแก่อัยการแต่อย่างใด แม้ว่าความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดซึ่งหน้าที่เกิดขึ้นต่อหน้าต่อตาอัยการก็ตามอัยการก็ยังคงต้องเป็นผู้นำเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไปแจ้งยังพนักงานตำรวจและไม่ถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งหน้าแต่ประการใด ดังนั้นอัยการจึงไม่มีอำนาจในชั้นจับกุมแต่อย่างใดเนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของพนักงานตำรวจโดยเฉพาะอาทิความผิดฐานเบียดความเท็จ พนักงานอัยการต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวให้กับพนักงานสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนจับกุมผู้ต้องหาซึ่งเท่ากับว่าอัยการได้ทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานตำรวจไปในตัวและอัยการฝรั่งเศสมีอำนาจทำการสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้าซึ่งตำรวจต้องแจ้งให้อัยการทราบและอัยการมีอำนาจไปยังที่เกิดเหตุ ทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือสั่งการตามความเห็นสมควรหรืออาจสั่งให้ตำรวจทำการสอบสวนในความควบคุมของอัยการได้ทั้งสิ้น นอกจากนี้อัยการยังมีอำนาจสอบปากคำพยานเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไปและในกรณีความผิดซึ่งหน้าอัยการผู้สอบสวนยังเป็นผู้อำนวยความสะดวกในการค้นสถานที่บางแห่งตามที่กฎหมายกำหนดและมีอำนาจออกหมายเรียกให้บุคคลมาพบอัยการซึ่งอำนาจเหล่านี้อัยการไทยไม่มีอยู่เลย เพราะกฎหมายไทยมิได้กำหนดแยกการสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้าไว้ต่างหากจากกรณีอื่นๆ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจ

ของพนักงานสอบสวนเหมือนคดีทั่วไป อัยการมีอำนาจเพียงตรวจสอบว่าพยานหลักฐานนั้นเพียงพอจะเสนอให้ศาลวินิจฉัยหรือไม่ ถ้าเพียงพอที่จะสั่งฟ้องแต่ถ้าพยานหลักฐานยังบกพร่องก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมมาเท่านั้น

อัยการฝรั่งเศสมีอำนาจยุติคดีได้โดยเด็ดขาดทั้งในกรณีการยุติคดีในเบื้องต้นกรณีที่เห็นว่าคำร้องทุกข์ไม่มีมูลเพียงพอที่จะให้อัยการดำเนินการสอบสวนต่อไปและในกรณีที่มีการสอบสวนมาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนเบื้องต้นหรือสอบสวนความผิดซึ่งหน้า อัยการมีอำนาจพิจารณาผลสรุปของการสอบสวนอีกครั้งหนึ่งถ้าเห็นว่าควรยุติคดีได้โดยไม่ฟ้องหรือไม่ใช่คดีที่บังคับให้ต้องทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวนคดีนั้นก็ยุติลงโดยเด็ดขาด ผู้พิพากษาสอบสวนไม่มีอำนาจทำการสอบสวนคดีต่อไปเว้นแต่ผู้เสียหายในคดีนั้นจะยื่นคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งต่อผู้พิพากษาสอบสวน โดยวางเงินค่าธรรมเนียมตามจำนวนที่ศาลสั่งซึ่งอาจทำให้อัยการต้องขอให้เปิดการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวนได้แต่สำหรับอัยการไทยนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณาแล้ว เป็นอำนาจของอัยการที่จะสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องแต่กรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องอัยการยังต้องเสนอสำนวนการสอบสวนดังกล่าวไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีที่คดีเกิดในต่างจังหวัด ซึ่งถ้าบุคคลเหล่านั้นเห็นชอบกับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการคำสั่งนั้นเป็นอันยุติ แต่หากไม่เห็นด้วยหรือเห็นแย้งกับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการต้องทำการส่งสำนวนนั้นไปให้อัยการสูงสุดชี้ขาดอีกครั้งและคำสั่งของอัยการสูงสุดเป็นอันถึงที่สุดอย่างใดก็ตามคำสั่งดังกล่าวไม่ส่งผลต่อการฟ้องของผู้เสียหาย¹⁰³

จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศได้มีการสร้างมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าไว้มากกว่าไทยโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสได้สร้างระบบการสอบสวนพิเศษไว้เพื่อกรณีหลายประการ อย่างไรก็ตามแม้ไทยจะไม่ได้กำหนดมาตรการในการตรวจสอบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าไว้เป็นการเฉพาะก็ตามแต่ถ้าการจับดังกล่าวได้กระทำลงไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายย่อมส่งผลเสียดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.2 ผลอันเกิดจากการจับโดยไม่ชอบกฎหมาย

จากหลักการที่รัฐต่างๆ ได้พยายามวางกฎเกณฑ์ในการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานหรือราษฎรในการจับกุมหรือค้นอย่างจำกัดก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนในรัฐ ดังนั้น

¹⁰³ เมธา วาติเจริญ . บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา“ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” หน้า 231.

มาตรการที่จะทำให้กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพก็คือ การวางมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจและกำหนดผลเสียจากการละเมิดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ซึ่งผลเสียดังกล่าวย่อมกระทบต่อทั้งตัวผู้จับ, ผู้ถูกจับและการดำเนินคดีอาญาโดยรวม ดังที่จะปรากฏต่อไปนี้

1.) ผลต่อตัวผู้ใช้อำนาจในการจับ

ผู้จับอาจมีความผิดตามที่ ป.อาญาได้กำหนดไว้ อาทิ ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตาม ป.อาญา มาตรา 157¹⁰⁴ , ความผิดฐานบุกรุกรวมทั้งความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียเสรีภาพ ตาม ป.อาญา มาตรา 310¹⁰⁵ อย่างไรก็ตามผู้จับอาจไม่ต้องได้รับโทษหรือการกระทำดังกล่าวอาจไม่มีความผิดหากผู้จับได้กระทำลงไปโดยสำคัญผิด ตาม ป.อาญา มาตรา 62 ได้ และนอกจากจะได้รับโทษทางอาญาแล้วผู้จับยังต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420¹⁰⁶ อีกด้วย

2.) ผลต่อผู้ถูกจับ

หากผู้จับใช้อำนาจในการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายผู้ที่จะถูกจับสามารถกระทำการโต้ตอบการจับโดยอ้างป้องกันตาม ป.อาญา มาตรา 68 ได้¹⁰⁷ แต่ยังคงอยู่บนพื้นฐานของความเหมาะสมด้วย แม้จะต่อสู้ขัดขวางการจับกุมของเจ้าพนักงานก็ไม่มี ความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้า

¹⁰⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4243/2542 .บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2542 . เล่ม 8 , กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2543 , หน้า 173.

¹⁰⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1089/2502 . เนติบัณฑิตยสภา . สารบัญคำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2502 . กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2503 , หน้า 1336.

¹⁰⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 6301/2541. บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2541 . เล่ม 12 , กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2542 , หน้า 49.

¹⁰⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1035/2536 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2536 . ตอนที่ 6 , กรุงเทพฯ : บพิศการพิมพ์ , 2537 , หน้า 1055.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2353/2530. เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2530. ตอนที่ 9 , กรุงเทพฯ : บพิศการพิมพ์ , 2531 , หน้า 1960. และ

คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2507 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2507 . ตอนที่ 1 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2508 , หน้า 343. “จำเลยกระทำความผิดซึ่งหน้าในความผิดลหุโทษเวลา กลางคืนแล้วหลบหนีเข้าบ้านของจำเลยซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้ไล่จับรู้จักอย่างดีแล้วเมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยจะ หลบหนีต่อไปอีกไม่ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งตามความในมาตรา 96 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา เจ้าพนักงานตำรวจผู้ไล่จับไม่มีอำนาจเข้าไปจับกุมจำเลยในบ้านเรือนจำเลยอันเป็นที่รโหฐานได้ การ ที่จำเลยเงื้อมีดจะฟันตำรวจที่เข้ามาจับถือว่าเป็นการป้องกันสิทธิของจำเลยให้พ้นจากอันตรายพอสมควรแก่เหตุ”

พนักงานตาม ป.อาญา มาตรา 138¹⁰⁸ ถ้าเป็นกรณีที่ผู้จับเป็นราษฎรหากการจับดังกล่าวไม่ชอบกฎหมายผู้ที่ต่อสู้อัตตาบการจับนั้นไม่มีความผิดตาม ป.อาญา. มาตรา 138 เพราะตาม ป.อาญา. มาตรา 138 ต้องเป็นการจับขวางเจ้าพนักงานหรือ “ผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่” เท่านั้น

3.) ผลต่อการดำเนินคดีอาญา

การจับโดยไม่ชอบทำให้การคุมขังต่อเนื่องจากการจับนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย ผู้ถูกคุมขังมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 240 และ ป.วิ.อาญา มาตรา 90 ที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยตัวได้¹⁰⁹ และหากการจับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีการควบคุมตัวผู้ถูกจับแม้ผู้ถูกจับจะหลบหนีจากการควบคุมตัวก็ไม่มีความผิดฐานหลบหนีที่คุมขังแต่อย่างใด¹¹⁰ อย่างไรก็ตาม แม้การจับจะกระทำลงไปโดยไม่ชอบก็ไม่มีผลกระทบต่อ การสอบสวนและการฟ้องคดี¹¹¹ หากแต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นอันสืบเนื่องมาจากการจับโดยไม่ชอบจะ “รับฟัง” ไม่ได้ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวขาดพยานหลักฐานที่สำคัญบางอย่างไรอันส่งผลต่อการวินิจฉัยของศาล หากแต่ในทางปฏิบัติศาลไทยไม่ยึดหลักดังกล่าวเคร่งครัดนัก¹¹²

จากการศึกษาในเรื่องของการจับกรณีความผิดซึ่งหน้ามาทั้งหมดจะพบว่า การจับกรณีการกระทำผิดซึ่งหน้ายังมีปัญหาทั้งในเรื่องของการตีความความหมายขอบเขตของ “ความผิดซึ่งหน้า” แล้วยังมีปัญหาในเรื่องของการปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่จะใช้ดุลพินิจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าอีกด้วย เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการจับกุมนั้นหากกระทำลงไปโดยเคร่งครัด

¹⁰⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1041/2506 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2506. ตอนที่ 3 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2507 , หน้า 1526.

¹⁰⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 466/2541 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกา ประจำพุทธศักราช 2541. ตอนที่ 2 , กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์ , 2542 , หน้า 248.

¹¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1008/2499 . เนติบัณฑิตยสภา . สารบัญคำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2499 . กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2500 , หน้า 864 .

¹¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2775/2544 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2544 . ตอนที่ 9 , กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์ , 2545 , หน้า 1721.

คำพิพากษาฎีกาที่ 495/2500 . เนติบัณฑิตยสภา . คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2500 . ตอนที่ 1 , กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ , 2501 , หน้า 300.

¹¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474 . พระนิติการณประสม . ผู้รวบรวม. ชรรถสาร คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2474 . เล่มที่ 15 , กรุงเทพฯ : บำรุงนุกุลกิจ , 2475 , หน้า 551.

หรือหย่อนจนเกินไปย่อมก่อให้เกิดปัญหาทั้งในเรื่องของความยุติธรรมรวมถึงส่งผลร้ายต่อทั้งตัวผู้จับและผู้ถูกจับด้วย ดังนั้นการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าจึงต้องยึดหลักการที่ถูกต้อง

DRPU

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1 บทสรุป

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นพอสรุปได้ว่าความหมายของความผิดซึ่งหน้าในแทบทุกประเทศมีขอบเขตความหมายที่ใกล้เคียงกันคือ ไม่ได้จำกัดเฉพาะความผิดที่เห็นขณะกระทำความผิดเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงพฤติการณ์ของความกระชั้นชิดของระยะเวลาที่ความผิดเกิดกับเวลาที่พบความผิดจะต้องมีความต่อเนื่องเกี่ยวพันกับเวลาที่ทำการจับกุมผู้กระทำความผิดด้วย หากแต่จะมีระยะเวลาที่กระชั้นชิดกันมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับการศึกษาของแต่ละประเทศ ส่วนผู้มีอำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นโดยหลักเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐแต่ก็เป็นที่ยอมรับในอารยประเทศว่าราษฎรเองก็มีอำนาจจับภริณีความผิดซึ่งหน้าด้วยเช่นกัน แต่การให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจจับภริณีดังกล่าวจะกว้างมากน้อยเพียงใดมักขึ้นอยู่กับมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของประเทศนั้นๆ ซึ่งระบบกฎหมายของบางประเทศมักจะสร้างมาตรการในการตรวจสอบภายหลังการจับโดยไม่มีหมายภริณีความผิดซึ่งหน้าไว้เป็นการเฉพาะต่างจากการจับโดยมีหมายทั่วไปเพื่อที่รัฐจะได้เข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจดังกล่าวโดยเร็วเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับมิให้ถูกล่วงละเมิดได้โดยง่าย

จากหลักเกณฑ์ในเรื่อง “ความผิดซึ่งหน้า” ของประเทศไทยตามที่ ป.วิ.อาญา มาตรา 80 ได้บัญญัติไว้พอจะแบ่งแยกความหมายของความผิดซึ่งหน้าออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ ความผิดที่เห็นขณะกระทำผิดกับความผิดที่พบผู้กระทำความผิดในระยะเวลากระชั้นชิดกับความผิดที่เกิดขึ้น โดยผู้เขียนเห็นว่าความผิดตามมาตรา 80 วรรค 2 เป็นเพียงส่วนขยายความความหมายของความผิดซึ่งหน้า ในวรรค 1 ส่วนที่ 2 คือ “พบในภริณีที่แทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ” ให้เกิดความกระจ่างขึ้นโดยเป็นเสมือนการยกตัวอย่างของพฤติการณ์นั้นๆ แต่การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวกลับก่อให้เกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ เนื่องจากมาตรา 80 วรรคสองได้จำกัดการใช้อำนาจจับทั้งเจ้าพนักงานของรัฐและราษฎรไว้โดยจะจับได้ต่อเมื่อเป็นความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้เท่านั้นจึงทำให้การปรับใช้มาตรา 80 วรรคหนึ่งส่วนที่สองและมาตรา 80 วรรคสองเกิดความสับสน อีกทั้งการบัญญัติความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ยังก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่าความผิดบางฐานที่ไม่ได้อยู่ในบัญชีท้ายประมวล หากผู้จับได้ทำการจับไปโดยเข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้หรือเข้าใจว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิด ย่อมก่อให้เกิดผลร้ายต่อตัวผู้จับเอง

แม้ผู้จับจะสามารถอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตาม ป.อาญามาตรา 62 มาเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ก็ตามแต่ก็เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์

อย่างไรก็ตามแม้ความผิดที่พบจะเป็นความผิดซึ่งหน้าตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 แต่การใช้อำนาจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจะเป็นไปโดยชอบธรรม ผู้จับต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบ

1. มีเหตุให้ออกหมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237
2. มีพฤติการณ์ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ตามป.วิ.อาญา มาตรา 80
3. มีกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอหมายศาลได้ และ
4. มีความพอสมควรแก่เหตุตามหลักแห่งความเสมอภาค และหลักแห่งความได้สัดส่วน

และจากการศึกษาพบว่าภายหลังจากที่ได้มีการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแล้ว ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้จับกรณีความผิดซึ่งหน้าไว้เป็นพิเศษจากการจับโดยไม่มีหมายในกรณีอื่น ซึ่งต่างจากบางประเทศที่ได้กำหนดมาตรการต่างๆเป็นการเฉพาะ เช่นการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้าในฝรั่งเศสซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการตรวจสอบเป็นพิเศษอันเกิดจากการตระหนักถึงเงื่อนไขในองค์ประกอบของการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าซึ่งมีลักษณะพิเศษที่มีความแตกต่างไปจากการจับกุมทั่วไปเนื่องจากความจำเป็นเร่งด่วนส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานให้ขาดการทบทวนอย่างถ่วงถ่วงดังนั้นในต่างประเทศจึงกำหนดให้ต้องรับนำตัวส่งศาลเป็นการด่วนเพื่อศาลจะทำหน้าที่ตรวจสอบภายหลังการจับกุม

2 ข้อเสนอแนะ

จากหลักเกณฑ์ที่ได้ทำการศึกษามาในเบื้องต้นจะพบว่าการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าในประเทศไทยยังมีปัญหาในเรื่องของการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานทั้งในการตีความนิยามของ “การกระทำความผิดซึ่งหน้า” ว่าควรมีขอบเขตเพียงใด และการใช้ดุลพินิจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ามีความเหมาะสมตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญมุ่งหวังไว้หรือไม่ ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องความผิดซึ่งหน้าเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และเพื่อให้การปรับใช้กฎหมายในมาตราดังกล่าวเหมาะสมกับการนำมาปฏิบัติจริง ดังต่อไปนี้

1.) ยกเลิกบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแก่เจ้าพนักงานและราษฎรเท่าเทียมกัน เนื่องจากความผิดท้ายประมวลที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมมาตราสำคัญๆ อีกหลายมาตรา อาทิ ความผิดฐานทำให้เสีย

ทรัพย์สิน, นื้อ โกง, อนาคต ฯลฯ อันก่อให้เกิดปัญหาหลากหลายแตกต่างกัน อาทิ ปัญหาว่าเหตุใดเจ้าของรถ เห็นผู้อื่นกำลังทุบตีทำลายรถของตนจึงไม่สามารถที่จะทำการจับได้, หรือทำไมความผิดฐานข่มขืน กระทำซ้ำเรารายถูกรับได้แต่กรณีอนาจารรายถูกรับไม่ได้ซึ่งปัญหาดังกล่าวขัดต่อมาในสำนึก โดยทั่วไป ดังนั้นจึงสมควรยกเลิกในส่วนของความผิดท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาออกไปเสียเมื่อยกเลิกความผิดตามบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายนี้แล้วการจะจำกัดอำนาจของ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจตามมาตรา 80 วรรคสองก็ควรจะยกเลิกไปด้วย เนื่องจากการ จำกัดอำนาจดังกล่าวมักจะก่อให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติว่าการกระทำความผิดอย่างหนึ่งหากตีความว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคแรกส่วนที่สอง คือ “พบในอาการที่ไม่ต้อง สงสัย...” การกระทำดังกล่าวเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองสามารถจับได้ทุกกรณีแต่ถ้าการกระทำ ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ทับซ้อนกับพฤติการณ์ในมาตรา 80 วรรคสอง กรณีดังกล่าวจะมี ปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้นจะทำการจับได้หรือไม่หากมิใช่ความผิดท้ายประมวลกฎหมายนี้ การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดความหวาดระแวงในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ว่าการ กระทำของตนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผู้เขียนได้เห็นว่าอำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นอำนาจพิเศษอันเกิดจาก ความจำเป็นเร่งด่วนในการต้องการได้ตัวผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการยุติธรรม รวมทั้ง เจตนารมณ์ของการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าก็เนื่องจากการความรวดเร็วในการเก็บรวบรวม พยานหลักฐานและป้องกันการหลบหนีของผู้กระทำความผิดเหมือนกันและความคิดซึ่งหน้ามักเป็น ความผิดที่บ่งชี้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นความผิดที่ชัดเจนหรือประจักษ์ ดังนั้นเมื่อฐานที่มาของอำนาจ เป็นอย่างเดียวกันจึงไม่ควรที่จะแยกประเภทผู้ใช้อำนาจอันจะก่อให้เกิดความสับสนและเป็นไปได้ ยากในทางปฏิบัติ ดังนั้นความคิดซึ่งหน้า ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 นั้นจึงสมควรที่จะบัญญัติ ให้ อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจมีอำนาจในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเทียบเท่า กับรายจร โดยผู้เขียนเห็นว่า ควรรวม ป.วิ.อาญา มาตรา 80 วรรคหนึ่งและวรรคสองเข้าด้วยกัน เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบัน มาตรา 80 วรรคสองเป็นเพียงส่วนขยายของมาตรา 80 วรรคแรก ส่วนที่สองเท่านั้น อีกทั้งเมื่อไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแบ่งแยกเรื่องขอบอำนาจในการจับของ เจ้าหน้าที่รัฐกับรายจรอีกต่อไปเนื่องจากควรยกเลิกในส่วนความผิดท้ายประมวลกฎหมายนี้แล้ว ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะรวมเป็นวรรคเดียวเพื่อให้เกิดความกระชับและง่ายต่อการเข้าใจและการนำไป ปฏิบัติและเมื่อแก้ไขในส่วนของมาตรา 80 แล้ว ควรจะแก้ไขในเรื่องอำนาจของรายจรในการจับ ผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 79 โดยตัดในส่วนของความผิดท้ายประมวลกฎหมายนี้ออกไป

2.) จำกัดอำนาจในการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าทั้งของเจ้าพนักงานและรายจรให้มี อำนาจในการจับได้เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดที่มีอัตราโทษร้ายแรงหรือมีพฤติการณ์ว่าผู้นั้นจะ

หลบหนีเท่านั้น การจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักในการใช้มาตรการทางอาญาของรัฐที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาไว้ในอำนาจรัฐก็แต่เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดร้ายแรง, มีพฤติการณ์จะหลบหนี, จะทำลายพยานหลักฐาน ฉะนั้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจยังไม่มี ความจำเป็นต้องทำการจับกุมทุกกรณีไปเช่นพบผู้กระทำความผิดลหุโทษที่เป็น ความผิดซึ่งหน้าและมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งกรณีดังกล่าวแม้เป็นความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานมีอำนาจจับแต่เมื่อพิจารณาหลักความได้สัดส่วนแล้วเจ้าพนักงานก็ไม่ควรจับ ดังนั้นจึงควรกำหนด ประเภทความผิดที่จะจับได้โดยไม่มีหมายกรณีความผิดซึ่งหน้าเฉพาะความผิดที่มีใช้ความผิดลหุ โทษหรือมีพฤติการณ์เร่งด่วนให้ต้องรีบทำการจับกุม

3.) การใช้อำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าควรแยกพิจารณาระหว่าง ความหมายของการกระทำความผิดซึ่งหน้าและการใช้อำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าออกจากกัน โดยต้องพิจารณาเป็นลำดับว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ และหากเป็น ความผิดซึ่งหน้าแล้วมีความจำเป็นหรือไม่ที่จะทำการจับโดยต้องพิจารณาหลักความได้สัดส่วน ประกอบ และควรสร้างมาตรการพิเศษเฉพาะในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้จับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า อาทิ สร้างระบบการสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้า และจัดให้มีผู้พิพากษาเฉพาะ เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการตรวจสอบถึงความชอบและเหตุจำเป็นในการจับกุมรวมถึงการ ควบคุมตัวต่อไป เนื่องจากพื้นฐานของการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าคือต้องการรักษา พยานหลักฐานที่ยังคงสภาพดีอยู่เพื่อนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ดังนั้นจึงต้องการความรวดเร็วใน การตรวจสอบมากกว่าการจับโดยการขอหมายจากศาลที่ได้ผ่านการกลั่นกรองมาแล้วขั้นหนึ่งหรือ กำหนดระยะเวลานำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลให้เร็วกว่ากรณี ทั่วไป เนื่องจากความผิดซึ่งน้ามักจะเป็นกรณีที่พยานหลักฐานประจักษ์แจ้งอยู่แล้วทำให้ไม่ จำเป็นจะต้องเสียเวลาในการเสาะแสวงหาพยานหลักฐานมากนัก เป็นต้น

ท้ายนี้ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางที่ผู้เขียนได้เสนอไปน่าจะเป็นประโยชน์ในการรักษา คุลอำนาจในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมให้มีความสมดุล เท่าเทียมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคมได้เป็นอย่างดีตามหลักการที่ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพึงประสงค์

DPUC

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กระบวนการยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 . ภาควิชากฎหมายอาญา และอาชญาวิทยาภาควิชากฎหมายปกครองและกฎหมายทั่วไป . คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- กรมตททองชรรรมชาติ และเสาวณะ ไตรมาส . วิวัฒนาการของระบบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึง ปัจจุบันพร้อมด้วยบทรัฐธรรมนูญ . กรุงเทพฯ : บรรณกิจ , 2544
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ . กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง . กรุงเทพฯ : เดือนตุลา , 2541
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา นัตรไพฑูรย์ . มาตรฐานองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา . กรุงเทพฯ : เดือนตุลา , 2547
- กิตติศักดิ์ ปรกติ . ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซิวิลอว์และคอมมอนลอว์ . กรุงเทพฯ : วิทยุชน , 2546
- กุลพล พลวัน . การบริหารกระบวนการยุติธรรม . พิมพ์ครั้งที่ 1 . กรุงเทพฯ : นิติธรรม , 2544
- _____ . พัฒนาการสิทธิมนุษยชน . พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพฯ : วิทยุชน , 2538
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ . คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีใน ขั้นตอนก่อนการพิจารณา . พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์ , 2545
- _____ . คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอน ก่อนการพิจารณา . พิมพ์ครั้งที่ 3 (แก้ไขเพิ่มเติม) . กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์ , 2547
- _____ . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 , กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์ , 2546
- คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ . การ ประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2 (2nd National Congress of Law 2544) . กรุงเทพฯ : พี เอ ลีฟวิง จำกัด , 2544
- คณิต ฌ นคร . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . พิมพ์ครั้งที่ 6 . กรุงเทพฯ : วิทยุชน , 2546
- _____ . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป . พิมพ์ครั้งที่ 1 . กรุงเทพฯ : วิทยุชน , 2543

- คณิง ภาชัย . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . พิมพ์ครั้งที่ 6 . กรุงเทพฯ : เดือนตุลา , 2543
- คำเอียง กองสิน . วิชาการกระบวนการยุติธรรมและกฎหมายไทย . นิทรรศการภาค
สังคมศาสตร์ : คณะศิลปศาสตร์ วิทยาลัยเกริก , 2528
- จรัญ โฆษณานันท์ . สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม .
กรุงเทพฯ : นิติธรรม , 2545
- จิตติ ดิงศักดิ์ . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3 . พิมพ์ครั้งที่ 6 .
กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์ , 2545
- จิรนิติ หะวานนท์ . สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ . พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพฯ :
วิญญูชน , 2544
- จตุติ ธรรมมโนวานิช . หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุม
และฝากขัง, การค้นและการปล่อยชั่วคราว . ภาควิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ ส่วนวิชา
กฎหมาย โรงเรียนนายร้อยตำรวจ , 2537
- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช . คู่มือสอบและการปฏิบัติงานกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . กรุงเทพฯ :
พิมพ์อักษร , 2545
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ . สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย .
กรุงเทพฯ : นิติธรรม , 2543
- ทวี เจริญพิทักษ์ . คำอธิบายโดยพิสดารและระเบียบปฏิบัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา . กรุงเทพฯ : คณะช่าง , 2492
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ . การตีความกฎหมาย . พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ ,
2532
- บรรเจิด สิงคะเนติ . หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ
พ.ศ. 2540 . พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2547
- บริการส่งเสริมงานตุลาการ . รวบรวมข้อกฎหมายคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา ภาค 1-2 มาตรา 1 ถึง มาตรา 156 ตั้งแต่ พ.ศ. 2478 . กรุงเทพฯ :
บริการส่งเสริมงานตุลาการ , 2520
- พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ . คำสอนชั้นปริญญาโทพุทธศักราช 2494 . กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2494
- เมธา วาตีเจริญ . บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้
แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” กรุงเทพฯ : สุตรไพศาล , 2539

- ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 1-20 . รวมระเบียบคำสั่งและแนวปฏิบัติในการสอบสวน
คดีอาญา เล่ม 9 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 1-20 . กรุงเทพฯ : สุทรไพศาล ,
2544
- รชฎ เจริญน้ำ . กฎหมายอาญา (พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน . กรุงเทพฯ : พิมพ์
อักษร , 2545
- เรวัตติ์ ฉ่ำเฉลิม . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 . รวมคำบรรยายภาคสองสมัยที่ 55 ปี
การศึกษา 2545 , ครั้งที่ 8 , สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2545
_____ . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 . รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 56 ปี
การศึกษา 2546 , เล่มที่ 13 , สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2546
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์ . สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ . กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุน
การวิจัย , 2538
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ . วิเคราะห์เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับ
รัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ . กรุงเทพฯ : นิติธรรม , 2542
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์ . อาญาพิสดาร เล่ม 2 . ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2547 . กรุงเทพฯ : Jurisprudence
Group , 2547
- สถาบันกฎหมายอาญา . รัฐธรรมนูญของเรา . มุลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา ,
2541
- สถาบันกฎหมายอาญา . สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ . กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมาย
อาญา , 25- -
- สถิตย์ เล็งไธสง . คู่มือกฎหมายวิธีสบัญญัติ (วิธีพิจารณาความอาญา) ตำรามาตรฐานที่ทุกคนควร
มี. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร , 2547
- สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม . ข้อพิจารณาประกอบ
พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22)
พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
(ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2548 และ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 . กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์ , 2547
- สุชาติ จิระชาติ . ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา THE CRIMINAL PROCEDURE
CODE OF THAILAND. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ , 2547
- สุรพล ไตรเวทย์ . การสอบสวนคดีพิเศษ . กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2547

หลวงสุทิวาทัศนฤพิ . ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท . กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2516

หยุด แสงอุทัย . ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป . ครั้งที่ 11 . กรุงเทพฯ : ปรกาศพริก ,
2535

_____ . คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา . กรุงเทพฯ : วิบูลกิจ , 2495

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ . “สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย” สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรม
ทางอาญาในประเทศไทย . กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์ , 2529

อนุมัติ ใจสมุทร . “คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึง
การไต่สวนมูลฟ้องมาตรา 1 ถึงมาตรา 171” พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ,
2514

อุดม รัฐอมฤต นพินิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ . การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิ
และเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540 . กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , 2544

วารสาร

กุลพล พลวัน . “วันสิทธิมนุษยชน” บทบัญญัติ . ปีที่ 2 , เล่มที่ 32 . 2518

กุลพล พลวัน . “กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” บทบัญญัติ .
ตอน 2 , เล่มที่ 53 . มิถุนายน 2540

คณิต ณ นคร . “กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทาง
ในรัฐธรรมนูญใหม่” บทบัญญัติ . ตอน 4 , เล่มที่ 54 . มีนาคม 2541

_____ . “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา” บทบัญญัติ . ตอน 2 , เล่มที่ 42 . มิถุนายน
2529

_____ . “บทบาทของศาลในคดีอาญา” กฎหมายธุรกิจบัณฑิต . ปีที่ 1 , ฉบับที่ 1 .
มกราคม-มิถุนายน 2544

ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ . “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม” บทบัญญัติ , ตอน 4 , เล่มที่ 55 .
ธันวาคม 2542

ณรงค์ ใจหาญ . “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษหน้า
(2540-2550)” บทบัญญัติ . ตอน 2 , เล่มที่ 53 . มิถุนายน 2540

บรรเจิด สิงคะเนติ . “หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” กฎหมายปกครอง .
ตอนที่ 2 เล่ม 17 . สิงหาคม 2541

- ประดิษฐ์ เอกมณี . “คั่น” ดุลพาห . ปีที่ 44 , เล่มที่ 4 . ตุลาคม – ธันวาคม 2540
- มโนช ต้นตระเชียร . “อาชญากรรมในยุคโลกาภิวัตน์ : จากการพนันบอลทางอินเทอร์เน็ตถึงอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ฎปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมไทยพร้อมหรือยัง?” **บทบัญญัติ** . ตอน1 , เล่มที่ 55 . มีนาคม 2542
- รววิทย์ ฤทธิพิศ . “การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย” **ดุลพาห** . ปีที่ 42 , เล่มที่ 3 . กรกฎาคม – กันยายน 2538
- วนิดา ไชยชนเดรตี . “ข้อความคิดเกี่ยวกับมาตรการควบคุมผู้ต้องขังกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” **ศาลรัฐธรรมนูญ** . ปีที่ 5 เล่มที่ 15 . กันยายน-ธันวาคม 2546
- วิชัย ศรีรัตน์ . “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน” **ดุลพาห** . ปีที่ 48 , เล่มที่ 3 . กันยายน – ธันวาคม 2544
- สถาบันกฎหมายอาญา. รายงานการสัมมนาทางวิชาการ โครงการ “เวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย” เรื่องกระบวนการยุติธรรมกับการสร้างความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่” **บทบัญญัติ** . ตอน 4 , เล่มที่ 55. 2542
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล . “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540” **บทบัญญัติ** . ตอน 4 , เล่มที่ 54 . ธันวาคม 2541
- อรรถนพ ลิขิตจิตตะ . “แนวคิดการบัญญัติกฎหมายดักฟัง” **บทบัญญัติ** . ตอน3 , เล่มที่ 55 . กันยายน 2542

เอกสารอื่น ๆ

- ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548
- คำพิพากษาศาลฎีกา จัดพิมพ์โดย สำนักงานส่งเสริมตุลาการ
- คำพิพากษาศาลฎีกา จัดพิมพ์โดย สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ . “โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาจำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา” เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา . สำนักนายกรัฐมนตรี , 2540
- ธรรมสาร คำพิพากษาศาลฎีกา
- นิติสารณ .ปีที่ 22. เล่มที่ 10 , ประจำเดือนตุลาคม 2495

- นักบริหารงานยุติธรรมหลักสูตร “อัยการจังหวัด” รุ่นที่ 22. ระเบียบหนังสือเวียนสำนักงานอัยการ
สูงสุด เล่ม 3 , สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด
บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..)พ.ศ. .. ครั้งที่ 6 . 26 กันยายน 2545
พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์ ,2546
ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติและประสานงานกรณีทหารถูกหาว่ากระทำความผิด
อาญา พ.ศ.2544 ,ระเบียบหนังสือเวียนสำนักงานอัยการสูงสุด เล่ม 3 นักบริหารงาน
ยุติธรรมหลักสูตร “อัยการจังหวัด” รุ่นที่ 22 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ
สำนักงานอัยการสูงสุด ,ม.ป.ป.
- รายงานการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2 ,การสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม, โดย
คณะทำงานกลุ่มกฎหมายการสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม , คณะกรรมการสภา
วิจัยแห่งชาติ, สาขานิติศาสตร์ , สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ ,27 – 28
กันยายน 2544
- วีระวัฒน์ ปวรจารย์ . รายงานวิจัยส่วนบุคคล เรื่องการค้นในคดีอาชญากรรมกับบทบัญญัติตาม
รัฐธรรมนูญ . วิทยาลัยการยุติธรรม . สำนักงานศาลยุติธรรม , 2544
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล กษมา เดชรักษา วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์ และจรรย์วดี มิตรสูงเนิน. รายงาน
การศึกษาเบื้องต้น เรื่อง “โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้าน การคุ้มครองสิทธิ
และเสรีภาพ ในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานและ
พันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” . กรกฎาคม
2547
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา .รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 51-19/2506 ,วันที่ 30 กรกฎาคม 2506
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา .รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 122- 19/2508 ,วันที่ 4 กรกฎาคม 2508
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา .รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 122-19 /2508 ,วันที่ 5 กรกฎาคม 2508
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา .รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 123-20 /2508 ,วันที่ 19 กรกฎาคม 2508
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา .รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 124-21 /2508 ,วันที่ 27 กรกฎาคม 2508

- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 128-25/2508 ,วันที่ 1 กันยายน 2508
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 133- 30/2508 ,วันที่ 12 ตุลาคม 2508
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 735- 29/2522 ,วันที่ 4 กันยายน 2522
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 853-16 /2525 ,วันที่ 4 พฤษภาคม 2525
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 924-925/2527 ,วันที่ 18 กรกฎาคม 2527
- สำนักวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม .เอกสารประกอบการประชุมโต๊ะกลม เรื่องการ
ออกหมายค้น หมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ,
กันยายน 2547
- วีระวัฒน์ ปวรจารย์ . รายงานวิจัยส่วนบุคคล เรื่อง “การค้นในคดีอาชญากรรมกับบทบัญญัติตาม
รัฐธรรมนูญ” วิทยาลัยการยุติธรรม . สำนักงานศาลยุติธรรม , 2544
- หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ . วันพุธที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2547
- อุทัย อาทิวา . “การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา” เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชา
สิทธิมนุษยชน 2546 , มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
- แผ่นพับ “ประชาธิปไตยของเรา” สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ตอน “เอกสิทธิ์” , 2547
- โครงการเสวนาทางวิชาการ,สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามร่างรัฐธรรมนูญ
ใหม่ สถาบันกฎหมายอาญา , 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2540

วิทยานิพนธ์

- กรกาญจน์ อรุณปลอด . “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้” วิทยานิพนธ์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2543
- ฉลาด วุฑฒิกกรรมรักษา . “การจับโดยราษฎร” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2532

- พิมพ์เพ็ญ พัดโน . “กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2542
- สุเมธ ลิขิตชนานันท์ . “เหตุในการจับ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2529
- สัณพัชญ รัตนเมกุล . “ปัญหาการจับข้าราชการ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2539

กฎหมาย

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- ประมวลกฎหมายอาญา
- พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2531
- พระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. 2534
- พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ. 2539
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519
- พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545
- พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540
- พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469
- พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493
- ร่างพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมของสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการและผู้สูงอายุ (สท.)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ภาษาต่างประเทศ

Books

- Christopher E. Smith . **Criminal Procedure** , Belmont (CA) . Wadsworth ,Thomson ,2003.
- George F.Cole . **The American system of criminal justice** . Belmont : Wadsworth , 1995.
- Jerold H.Israel ,Yale Kamisar ,Wayne R.LaFave . **Criminal Procedure and the Constitution : leading supreme court cases and introductory text** . ST.Paul (MINN) : West , 1992.
- John M.Scheb , John M. Scheb II . **Criminal Procedure** .Toronto , Ontario : Thomson , 2002.
- J.scott Harr and Kären M.Hess .**Constitutional law and the criminal justice system** . Belmont (CA) :Wadsworth : Thomson , 2002.
- Larry K.Gaines Michael Kaune ,Roger LeRoy Miller . **Criminal Justice in action the core** . Belmont (CA) : Wadsworth : Thomson Learning , 2001.
- Yale Kamiser ,Wayne R.LaFave ,Jerold H. Israel . **Basic criminal procedure cases , comments and questions sixth Edition** , west publishing co. ,ST.Paul , Minn, 1986.

Other Materials

- Code de Procédure Pénal Ed. Dalloz 2004
- The Fourth Amendment of the U.S. Constitution
- The France penal code

Website

- <<http://www.askthelawyers.com>
- <<http://www.bangkok-ectv.com>
- <<http://www.findlaw.com>
- <<http://www.geocities.com>
- <<http://www.judiciary.go.th>
- <<http://www.kodmhai.com>
- <<http://www.lectlaw.com/def/eo63.htm>

<http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/cppsomA.htm

<<http://www.lp-sum.ago.go.th>

<<http://www.police.go.th>

<<http://www.pub-law.net>

<<http://rirs3.royin.go.th/riThdict/lookup.html>

<<http://www.useg.mill.com>

D
P
U

กรม
การ
การ

ภาคผนวก

ภาคผนวก

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 51-19/2506 , วันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2506 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 2 .

...นายหยุด แสงอุทัย - ...ผมได้เสนอให้ยกเลิกบัญญัติความผิด (ซึ่งราษฎรมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย) ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสีย เพราะเท่าที่ผมได้ตรวจดูกฎหมายของประเทศต่างๆ แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดที่มีบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกันของประเทศเรา นอกจากประเทศอินเดีย และการที่ประเทศอินเดียได้บัญญัติบัญญัติความผิดต่อท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นข้อเท็จจริงก็ต่างกับเรา ทั้งนี้เพราะการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในประเทศอินเดียจะกระทำได้อีกก็แต่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น ซึ่งเป็นการสันนิษฐานว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องรู้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และต้องรู้ถึงบัญญัติท้ายประมวล แต่สำหรับประเทศไทยเราให้อำนาจบุคคลธรรมดาที่มีอำนาจจับได้ด้วย ซึ่งบุคคลธรรมดาจะมีทางทราบกฎหมายเช่นเดียวกับตำรวจได้อย่างไร กฎหมายของต่างประเทศอื่นๆ เช่นฝรั่งเศส จีน ฯลฯ ก็ได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า ถ้ามีเสียงร้องโวยวายก็ให้จับได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นความผิดชนิดใด เป็นการบัญญัติกฎหมายโดยยึดถือเอาความคิดของบุคคลธรรมดาเป็นหลัก

นายประมุท สุวรรณสร - แต่ควรจะมีข้อจำกัดว่าความผิดซึ่งบุคคลธรรมดาจะจับได้ต้องเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น

นายหยุด แสงอุทัย - ตามปกติแล้วบุคคลธรรมดาก็ไม่ควรไปจับผู้ซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมายอื่น ควรจับได้ก็ต่อเมื่อเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ในประเทศฝรั่งเศสก็ได้จำกัดให้ประชาชนมีอำนาจจับได้ก็ต่อเมื่อความผิดซึ่งหน้าที่เกิดขึ้นเป็น Crime หรือ Delit เท่านั้น

หน้า 3.

นายประมุท สุวรรณสร - ถ้าจะจำกัดแบบนี้ก็ยิ่งยุ่งยากอยู่อีก เพราะบุคคลธรรมดาก็จะต้องทราบถึงอัตราโทษของความผิดอยู่ตนเอง

นายหยุด แสงอุทัย - แต่ก็ควรคำนึงถึงความจำเป็นในแง่ของบุคคลธรรมดาด้วยเหมือนกัน เช่นปัจจุบันนี้ถ้าถูกคนอื่นมารังแกตบหน้า ก็ไม่มีใครกล้าช่วยเหลือจับกุมได้ ซึ่งอันที่จริงก็ไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น แต่สำหรับความผิดตามกฎหมายอื่นเช่นเรื่องการจับผิดแผ่นดิน เป็นต้น ผมก็คิดว่าไม่ควรให้คนธรรมดาที่มีอำนาจจับควรให้เป็นหน้าที่ตำรวจเท่านั้น โดยเฉพาะ การระบุชนิด

ความผิดไว้ในบัญชีท้ายประมวลเช่นนี้ ผมเกรงว่าจะมีอันตราย เพราะถ้าบังเอิญไปจับในความผิดซึ่งมิได้ระบุอยู่ในบัญชีท้ายประมวลแล้วผู้ที่ทำการจับก็มีความผิด ผมคิดว่าประเทศไทยยังมีตำรวจน้อยจึงควรให้บุคคลธรรมดาได้มีส่วนช่วยเหลือด้วย ซึ่งเรื่องนี้ก็มาเข้าในประเด็นข้อที่ 1

พล ต.ต. สมคิด สารทูลสิงห์ - ผมเห็นด้วยในการที่จะให้อำนาจบุคคลธรรมดาจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเพราะเป็นของจำเป็น และเท่ากับเป็นการฝึกรายจร ไปในตัวด้วย สมัยนี้บุคคลธรรมดาเมื่อเห็นมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นมักจะหลบไปเสียที่อื่น เพราะเกรงว่าจะต้องเป็นพยาน

พระมนูเวทย์วิมลนาท - ประเด็นแรกก็คือควรจะให้อำนาจอบุคคลธรรมดาจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้หรือไม่ ส่วนจะให้จับได้ในกรณีใดบ้างนั้นก็ประเด็นต่อไป

นายหยุด แสงอุทัย - เรื่องจะให้ราษฎรจับได้ในกรณีใดบ้างนั้นผมใคร่ขอเสนอให้เลิกบัญชีความผิดท้ายประมวลเสีย และควรจำกัดให้ราษฎรจับผู้กระทำความผิดได้ในเมื่อความผิดซึ่งหน้าที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้โดยขยายไปถึงความผิดลหุโทษในภาคสองด้วย

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ - ผมคิดว่าสำหรับประเด็นข้อแรกนี้คงจะไม่มีกรรมการท่านใดคัดค้านและการทำงานที่จะยกเลิกบัญชีความผิดท้ายประมวลนั้น ก็เป็นการสมควร แต่ความผิดซึ่งหน้าชนิดใดที่ราษฎรจะจับได้นั้นก็ต้องแล้วแต่ทางวิชาการในเรื่องนี้

พล ต.ต. สมคิด สารทูลสิงห์ - แต่ถ้าไม่มีการจำกัดชนิดของความผิดแล้ว ก็อาจกลายเป็นเหตุให้เกิดอาชญากรรมขึ้น โดยจะมีผู้ฉวยโอกาสถือเอาหลักกว้างๆ ของกฎหมายมาใช้ขู่เรียกเอาผลประโยชน์จากบุคคลอื่น

นายหยุด แสงอุทัย - ผมคิดว่าในเรื่องการจับความผิดซึ่งหน้านั้นเราแยกออกเป็น 2 อย่างจะดีหรือไม่ คือว่าสำหรับเจ้าพนักงานให้มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายใด ส่วนบุคคลธรรมดานั้นให้มีอำนาจจับได้เฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ - แต่ตามประมวลกฎหมายอาญามีความผิดสองประเภท คือความผิดที่อาจยอมความได้ และความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ คุณหยุดฯ เห็นว่าควรจะให้บุคคลธรรมดามีอำนาจจับในกรณีความผิดซึ่งหน้าอันอาจยอมความได้ด้วยหรือไม่

นายหยุด แสงอุทัย - เรื่องนี้เป็นประเด็นที่สามซึ่งผมจะได้เสนอให้ที่ประชุมพิจารณาต่อไป

พล ต.ต. สมคิด สารทูลสิงห์ - การให้อำนาจบุคคลธรรมดาจับได้นี้ไม่ควรจะแปลไปถึงกับว่าบุคคลธรรมดามีอำนาจเท่ากับตำรวจ

หน้า 4.

พล ต.ท. บันลือ เรื่องตระกูล – การที่จะให้บุคคลธรรมดาจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้นั้น เราได้เคยวิเคราะห์กันบ้างหรือไม่ว่าบุคคลธรรมดานั้นมีอำนาจและหน้าที่อย่างใดบ้าง

พระมนูเวทย์วิมลนาท – กฎหมายเพียงแต่ให้อำนาจบุคคลธรรมดาที่จะจับได้ ส่วนการที่จะจับหรือไม่นั้น กฎหมายมิได้บังคับ...

นายหยุด แสงอุทัย - ผมใคร่เรียนถึงเหตุผลที่ขอมให้บุคคลธรรมดาจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้คือเมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น ในบางกรณีผู้เสียหายอาจได้รับบาดเจ็บจนไม่สามารถช่วยตัวเองได้ ฉะนั้นในชั้นแรกจึงให้ญาติพี่น้องมีอำนาจช่วยเหลือจับกุมแทนผู้เสียหายได้ เพราะการที่ญาติพี่น้องได้เห็นอยู่กับตาว่าผู้เสียหายถูกทำร้าย แต่ไม่มีอำนาจช่วยเหลือ กลับต้องไปแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนเช่นนี้เป็นการขัดต่อหลักมนุษยธรรมอย่างยิ่ง และต่อมาจึงได้ขยายไปถึงบุคคลอื่นด้วย เพราะในบางกรณีผู้เสียหายก็ไม่มีญาติพี่น้อง หรือญาติพี่น้องไม่มีโอกาสรู้เห็น ฉะนั้นจึงให้ผู้ที่รู้เห็นมีอำนาจจับได้ด้วย แต่อำนาจจับที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดนี้ก็เป็นจับเพียงชั่วคราวเท่านั้น เพราะผู้จับจะต้องรีบนำตัวผู้ถูกจับไปยังเจ้าพนักงานทันที...

หน้า 5.

...นายหยุด แสงอุทัย – ผมคิดว่าถ้าบัญญัติตามที่ผมเสนอก็เป็นการจัดอยู่ในตัวแล้ว แต่ถ้าจะให้จำกัดลงไปอีกผู้จับก็จะลำบาก เช่น นาย ก. เห็นผู้หญิงร้องไห้ช่วยจับ ก็เข้าจับ ถ้าความผิดนั้นมีได้เป็นความผิดตามบัญชีท้ายประมวลฯ นาย ก. ก็จะมีอำนาจตามทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ ซึ่งผมคิดว่าเป็นการไม่สมควร มาตรา 80 วรรคแรกนี้ผมเห็นว่าดีแล้วเพราะเป็นไปตามหลักสากล แต่การที่ไปขมวดไว้ในวรรคสองอีกนั้นเป็นการเหลือวิสัยบุคคลธรรมดาที่จะจำได้...

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 52-20/2506 , วันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2506 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
หน้า 7.

...นายหยุด แสงอุทัย - ...มาตรา 78 (2) ที่ว่า “เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบ โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด” ซึ่งผมเห็นว่าประโยคที่ว่า “พบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดย...” นั้นไม่สมควร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรตั้งต้นใช้ต่อเมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว มิใช่ตั้งต้นเมื่อจะมีการกระทำความผิด ผมเห็นว่ามาตรา 78 (2) นี้กว้างเกินไป แต่ถ้าจะให้เป็นเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง เพราะการจะกระทำความผิดนั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายจะลงโทษได้...

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 123-20/2508 ,วันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2508 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ,ความเห็นของนายหยุด แสงอุทัย ปากฎใน

หน้า 2.

“...สำหรับผมยังเห็นว่าการจับเพื่อป้องกันนั้นไม่ใช่วิธีการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา...”

หน้า 3.

“...เราไม่ควรใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือป้องกันการกระทำผิด เช่นเห็นคนชื้ออาวุธก็จับเสียแล้ว เช่นนี้ย่อมไม่เป็นการสมควร ทำให้เสรีภาพของบุคคลเป็นอันตรายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรเป็นเครื่องมือของประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น เมื่อจับมาแล้วไม่รู้จะดำเนินการอย่างไรเพราะเป็นการจับกรณีสงสัยอย่างนี้ไม่ได้ ผมเห็นว่าเมื่อจับแล้วต้องรู้ว่าจะฟ้องเขาได้หรือไม่ด้วย ไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศใดที่ใช้สำหรับเป็นเครื่องมือป้องกันการกระทำผิด...”

หน้า 4.

“...การที่บุคคลจะเตรียมอย่างใดก็ควรเป็นเสรีภาพของเขาเว้นแต่การเตรียมบางอย่างที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิด เช่นเตรียมวางเพลิง ที่เป็นดังนี้ เพราะกฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้คนมีเวลาที่จะกลับใจได้เสมอ...”

“...จับมาแล้วไม่ผิดกฎหมายดำเนินการอะไรไม่ได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการตัดหน้าประมวลกฎหมายอาญาที่ยังเปิดทางให้ผู้กระทำมีโอกาสดังใจได้...”

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 124-21/2508 ,วันที่ 27 กรกฎาคม พ.ศ. 2508 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 8

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ - ผมขอเรียกถามทางปฏิบัติสักเรื่องหนึ่ง สมมุติว่า ผมจอดรถไว้มีคนขโมยรถไป ผมก็ไม่ได้แจ้งความ ติดตามเอาเอง ไปพบรถของผมมีคนกำลังขับอยู่ในวันรุ่งขึ้นอย่างนี้ ผมจะแจ้งให้ตำรวจที่ป้อมยามจับได้ไหม

นายหยุด แสงอุทัย - ผมคิดว่ากรณีเข้าข้อ (3) ของมาตรา 78 คือมีเหตุสงสัยว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะหลบหนี ตำรวจก็จับได้

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ - ผมสงสัยว่าจะไม่เข้าข้อสาม เพราะตามข้อ (3) นั้นต้องเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานที่จะสงสัยเอง แต่ตามข้อเท็จจริงในเรื่องของเรื่องนี้ เจ้าพนักงานไม่มีเหตุสงสัยได้เลยแต่เหตุเกิดจากตัวผู้เสียหายต่างหาก

นายประวัติน ปัตตพงศ์ - แต่เหตุอันควรสงสัยนั้นอาจจะมาจากตัวเจ้าพนักงานเองหรือมาจากตัวผู้เสียหายแจ้งให้ทราบก็ได้

พระยาอิศรภักดีธรรมวิเทศ - ถ้าจะถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 ก็น่าจะจับได้

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ - แต่ตามตัวอย่างของผมนั้นเหตุการณ์ได้ล่วงเลยมาจนถึงวันรุ่งขึ้นแล้ว จึงไม่เป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80...

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 128-25/2508 ,วันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2508 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

หน้า 4

...หลวงจํารูญเนติศาสตร์ - ถ้าเราจะแก้ไขใหม่ให้มีอำนาจไว้บ้างก็ดี โดยแก้ไขในมาตรา 78 (4) เพิ่มความลงไปว่า “...หรือผู้แจ้งนั้นยืนยันว่าได้ประสพการกระทำความผิดนั้นมาด้วยตนเอง” เช่นตะโกนบอกให้ตำรวจจับผู้ร้ายที่ตีศรีษะคนๆหนึ่งแล้ววิ่งหนีมาเป็นต้น

นายเล็ก จุณณานนท์ – แต่ตามตัวอย่างนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้า ซึ่งตำรวจจับได้ทันทีอยู่แล้ว...
แล้ว...

นายประมุท สุวรรณศรี – ที่จริงก็น่าจะเป็นกรณีที่เข้า มาตรา 80 (2) หากแต่ว่าตาม (2) นั้นผู้กระทำต้องมีเครื่องมือ หรืออาวุธที่สันนิษฐานว่าใช้ในการกระทำความผิดด้วย

มาตรา 80 (2) บัญญัติว่า “เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใด หลังจากการกระทำความผิดในถิ่นแหวไกล่เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้นและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้า หรือเนื้อตัวของผู้นั้น”

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ – ผมรู้สึกว่ายังไม่ clear อีก เพราะความผิดนั้นจะต้องเข้าตามบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความด้วย

พล.ต.ท. บัณลือ เรื่องตระกูล – ที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดซึ่งหน้านั้นจะหมายถึง “ซึ่งหน้า” ผู้ใด

หลวงจํารูญเนติศาสตร์ – ก็ต้องหมายถึง “ซึ่งหน้าผู้จับ” แล้วแต่ผู้จับจะเป็นตำรวจหรือราษฎร

นายหยุด แสงอุทัย- การกระทำความผิดซึ่งหน้า มาตรา 80 บุคคลธรรมดาที่จับได้

หลวงจํารูญเนติศาสตร์ – แต่ถ้าบุคคลธรรมดาไม่กล้าจับจะบอกให้ตำรวจช่วยจับก็จับตามมาตรา 80 ไม่ได้อีก เพราะตำรวจเองไม่เห็นซึ่งหน้า ...

หน้า 5

หลวงจํารูญเนติศาสตร์ – ถ้ายังมีบัญญัติความผิดท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่อีก ราษฎรก็ตกอยู่ในฐานะที่ลำบาก

นายประมุท สุวรรณศรี- เราเดินตามแบบกฎหมายอังกฤษ คือตามกฎหมายอังกฤษนั้น ราษฎรจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ในเมื่อเป็นความผิด Felony แต่ของเราไม่ได้แยกเป็นความผิด Felony จึงทำเป็นบัญญัติความผิดไว้แทน...

นายประมุข สุวรรณศรี – ความในมาตรา 80 นั้นแบ่งเป็นสองตอน คือ ความผิดซึ่งเห็น กำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำผิดมาแล้วสดๆ ตอนหนึ่งซึ่งความผิดสดๆ นี้จับได้โดยไม่ต้องอาศัยบัญชีท้ายประมวลฯ ส่วนอีกตอนหนึ่งนั้นจะต้องเป็น ความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงจะจับได้ แต่ปัญหาที่มีว่า อะไรบ้างที่เป็นความผิดสดๆ

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ - เมื่ออ่านมาตรา 78 กับมาตรา 80 รวมกันแล้วผมก็ว่ายังไม่ชัด แม้ว่าจะเป็นความผิดสดๆ ก็จะต้องดูว่าเข้าบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยหรือไม่

หลวงจรัญเนติศาสตร์ – ผมยังไม่เห็นด้วยว่าการจับจะต้องอาศัยบัญชีท้ายประมวลเหตุใดเราจึงต้องไปแยกแยะเช่นนั้น

นายหยุด แสงอุทัย – ผมก็ได้เคยเสนอที่ประชุมไว้ครั้งหนึ่งว่า ให้จับได้ทุกความผิดเว้นแต่ความผิดลหุโทษเท่านั้น เช่นคนมาเข้าไปในร้ายขายสุรา ขวางขูดสุราแตกหมด ดังนี้ เป็นการทำให้เสียทรัพย์ ซึ่งไม่มีอยู่ในบัญชีท้ายประมวลก็จับไม่ได้ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอยู่ในบัญชี แต่ความผิดฐานกระทำอนาจารกลับไม่มี ถ้าเป็นการกระทำอนาจารต่อหน้าก็จับไม่ได้ เป็นต้น ผมคิดว่าที่ประชุมต้องพิจารณาว่าจะตั้งต้นเอาจากเรื่องอำนาจจับก่อนหรือเอาจากเรื่องความผิดซึ่งหน้าก่อน

หน้า 6

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ – ควรหาทาง define ความผิดซึ่งหน้าก่อน เสร็จแล้วก็ refer ไปว่า ดำรวจและราษฎรจับได้ เอาตามที่คุณหยุดเสนอก็คือ ให้จับได้หมดทุกความผิด เว้นแต่ความผิดลหุโทษเท่านั้น

นายหยุด แสงอุทัย – และเราเขียนต่อไปอีกก็ได้ว่า ถ้าเป็นความผิดซึ่งหน้า หากราษฎรไม่จับ จะบอกตำรวจให้จับก็ได้ ถ้าเขียนตามแบบนี้ก็ง่ายขึ้น โดยแก้ไขในมาตรา 78

นายประมุข สุวรรณศรี – จะจำกัดเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือจะรวมถึงความผิดอาญาทั่วไป

หลวงจรัญเนติศาสตร์ – ควรถือเอาความผิดอาญาทั่วไปดีกว่า ไม่ควรไปแยกแยะให้ยุ่งยาก

นายมนูญ บริสุทธิ์ – ความผิดตามกฎหมายอื่นนั้นบางอย่างก็ร้ายแรงกว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเสียอีก

นายหยุด แสงอุทัย – สำหรับตำรวจนั้นไม่ว่าเป็นความผิดใดก็ให้จับได้ทั้งนั้น แต่สำหรับราษฎรเราจะให้จับได้ทุกความผิดหรือไม่ เพราะว่าความผิดบางอย่าง เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น จะสมควรให้ราษฎรจับได้ด้วยหรือ

พระมนูเวทย์วิมลนาท – ความผิดบางอย่าง แม้จะเป็นความผิดลหุโทษก็ควรให้ราษฎรแจ้งให้จับได้ เช่นคนข้ามถนนตรงที่ไม่ใช้ทางม้าลาย จะบอกให้ตำรวจจับไม่ได้หรือ

หลวงจำรัฐเนติศาสตร์ – ถ้าเป็นเพียง informer ก็น่าจะยอมให้ทุกความผิดเพราะไม่ใช่ไปจับเอง เป็นเรื่องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจต่างหาก

พล ต.ท. บัณฑิต เรื่องตระกูล- มาตรา 80 ก็ให้อำนาจตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองจับได้อยู่แล้ว

พระมนูเวทย์วิมลนาท – แต่ไม่คลุมถึงกรณีที่คนไปบอกให้ตำรวจจับ

พล ต.ท. บัณฑิต เรื่องตระกูล- แต่ก็ต้องโยงเข้าหลักตามมาตรา 78 อีกคือ ถ้าไม่เข้าข้อยกเว้นแล้วตำรวจก็จับไม่ได้ เพราะไม่มีอำนาจ ...

หน้า 7

...

นายประมุต สุวรรณศรี - ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสนั้นเขาเอาแต่ความผิดที่กระทำในบ้าน ถ้าเจ้าบ้านร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินการ ก็ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าด้วย

พระมนูเวทย์วิมลนาท - จะเอาตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็ได้ แต่เจ้าตัดเรื่องเจ้าบ้านออกเสีย

นายหยุด แสงอุทัย - เรื่องบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเราจะเอาไว้หรือไม่

หลวงจำรัฐเนติศาสตร์ – เรื่องบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายนี้ ผมไม่เห็นด้วยเลย

นายหยุด แสงอุทัย – สรุปแล้วก็ให้จับ หรือแจ้งให้จับได้หมดทุกความผิด นอกจากที่เป็นความผิดลหุโทษ

พล ต.ท. บรรลือ เรื่องตระกูล – จะกลายเป็นว่าราษฎรมีหน้าที่มากกว่าตำรวจ คือจับก็ได้หรือบอกให้จับก็ได้ เช่นนี้จะเป็นการมากไปไหม เพียงแต่บอกให้จับก็น่าจะพอไม่ควรให้จับเอง

หลวงจำรัฐเนติศาสตร์ – สำหรับความผิดซึ่งหน้า เราให้เหมือนอย่างเดิมโดยยกเว้นความผิดลหุโทษ

พล ต.ท. บัณฑิต เรื่องตระกูล - แต่หลักทั่วไปมีอยู่แล้วว่าจับต้องมีหมายจับเสมอไป ถ้าเราวางข้อยกเว้นไว้มาแล้ว ก็ทำให้หลักนั้นหมดความหมาย

พระมนูเวทย์วิมลนาท – เรื่องนี้เราเขียนเป็นช้อยกเว้นไว้...

นายประมุข สุวรรณศรี – ก็ต้องแก้ทั้งสามมาตรา คือมาตรา 78 ,79 และมาตรา 80 สำหรับเรื่องความผิดที่เกิดขึ้นในบ้านเราจะเอาตามแบบของกฎหมายฝรั่งเศสหรือไม่

นายหยุด แสงอุทัย – สำหรับเรื่องความผิดที่เกิดขึ้นในบ้านผมเห็นว่าควรเอาตามแบบกฎหมายฝรั่งเศสไว้ด้วย เพราะเป็นการกระทำผิดในบ้านซึ่งบุคคลภายนอกก็ไม่ค่อยรู้เห็น นอกจากตัวเจ้าบ้าน ...

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 135-32/2508 ,วันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2508 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 7.

พระมนูเวทย์วิมลนาท – ต่อไปขอให้ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 79 และร่างมาตรา 80 ต่อไป

...ร่างมาตรา 80 มีความว่า “ความผิดซึ่งหน้า^๑ได้แก่ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะ^๒ไม่มีความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำผิดมาแล้วสดๆ

อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาซึ่งเป็นความผิดตามบทบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับ ดังผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ

(2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะ^๓ทันที่ทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแหวไกลเคียงกับที่เกิดเหตุ^๔นั้นและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสนับสนุนฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

(3) เมื่อเป็นการกระทำความผิดในเคหสถาน และผู้เป็นเจ้าของหรือบุคคลผู้อาศัยอยู่ในเคหสถานนั้นได้ร้องขอต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจให้ดำเนินการตามกฎหมาย”...

นายเล็ก จุณณานนท์ – ผมเห็นว่ามาตรา 79 ควรพิจารณาหลังจากพิจารณามาตรา 80 แล้ว ทั้งนี้ก็เพราะว่ามาตรา 79 และมาตรา 80 เกี่ยวโยงกัน มาตรา 79 พูดถึงเรื่องราษฎรมีอำนาจจับผู้อื่นกรณีความผิดซึ่งหน้า แต่ในมาตรา 80 พูดถึงเรื่องลักษณะของความผิดซึ่งหน้า ฉะนั้นเมื่อมีการแก้ไขมาตรา 80 มาตรา 79 ก็ต้องแก้ตามไปด้วย

ที่ประชุมเห็นชอบ

นายเล็ก จุณณานนท์ – สำหรับมาตรา 80 (3) นี้ของเดิมไม่มี ผมเข้าใจว่าในเมื่อวรรคแรกอธิบายไว้แล้วว่า ความผิดซึ่งหน้าได้แก่ความผิดอย่างไร ส่วน (1) (2) และ (3) ก็ออกรูปมาจากวรรค 2 ฉะนั้น (3) ไม่น่าจะต้องมาเขียนแจกแจงไว้อีก

หน้า 8.

พระมนูเวทย์วิมลนาท – (3) นี้เราเอามาจากกฎหมายฝรั่งเศส เรื่องกระทำความผิดในเคหสถานซึ่งคุณหยุดเห็นว่าควรนำมาบัญญัติเป็นความผิดซึ่งหน้าในมาตรา 80 ด้วย

นายสัญญา ชรรณศักดิ์ – วรรคแรกของมาตรา 80 นั้นคลุมถึงความผิดทุกประเภทและต้องเป็นการกระทำความผิดมาแล้วสดๆ ส่วนวรรคสองนั้นน่าจะไม่ต้องทำมาสดๆ ก็ได้ แต่ถ้าเข้าหลักเกณฑ์

ของการกระทำตาม (1) (2) และ (3) ก็ให้ถือหลักว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า เช่นยักยอกเงินในบ้านผ่าน มาตั้งสองหรือสามวันแล้ว ก็ยังคงถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า

นายเล็ก จุณณานนท์ – ผมรู้สึกว่าจะเป็นการขยายหลักเรื่องความผิดซึ่งหน้ากว้างออก มากเกินไป

พระมนูเวทย์วิมลนาท - บางทีก็เป็นความจำเป็นเหมือนกัน เพราะความผิดเกิดขึ้นใน บ้าน คนภายนอกก็ไม่อาจจะรู้เห็นได้ และโดยสภาพของการกระทำก็ไม่เป็นความผิดซึ่งหน้า แต่ เรานุโลมให้เป็นความผิดซึ่งหน้าซึ่งมีผลให้ตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

พล ต.ท. บันลือ เรื่องตระกูล - แต่มาตรา 80 บัญญัติถึงเรื่องว่าความผิดอย่างไรเป็น ความผิดซึ่งหน้า ส่วนการที่จะจับได้หรือไม่ได้นั้นต้องพิจารณาตามมาตรา 78 และ มาตรา 79

พระยาอิศรภักดิธรรมวิเทศ – ตาม (3) นี้ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า แต่เป็นเรื่องขอให้จับ มากกว่า ซึ่งควรจะรวมอยู่ในมาตรา 78

นายเล็ก จุณณานนท์ – ถ้าจะให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าทุกเรื่องแล้ว ผมคิดว่าจะแรง ไป จริงอยู่บางความผิดที่ร้ายแรงก็น่าจะอนุโลมให้ได้ แต่บางความผิดก็เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่นลักทรัพย์ จะสมควรให้จับได้หรือ ผมว่าจะทำให้ความผิดมุ่งหมายของเรื่องความผิดซึ่งหน้าไป

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ – ผมคิดว่า (2) รวมกับ (3) ได้ อยู่แล้ว เพราะว่าใน (2) นั้นไม่ได้ จำกัดว่าความผิดจะเกิดขึ้นในเคหสถานหรือที่ใดก็ตาม

ที่ประชุมเห็นชอบตัด (3) ออก...

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 137-34/2508 ,วันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2508 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 2.

...นายหยุด แสงอุทัย - ในการประชุมคราวที่แล้วก็มีปัญหาว่าการที่เราเปลี่ยนบัญชีความผิดท้าย ป.วิ.อาญามาใช้ความผิดตามบทบัญญัติภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญาแทนนั้น ควรจะยกเว้นความผิดอันยอมความได้ไว้หรือไม่ ซึ่งผมใคร่จะขอเสนอให้ที่ประชุมพิจารณาเสียก่อนว่า ความผิดอันยอมความได้อันเป็นความผิดซึ่งหน้านั้น จะให้จับได้ก่อนหรือไม่ หรือว่า จะต้องให้ผู้เสียหายร้องทุกข์เสียก่อนจึงจะจับได้

นายประมุท สุวรรณศรี - ตามข่าวของหนังสือพิมพ์รายวันประจำวันนี้ลงเรื่องแยกใช้มายากลเข้าไปแลกเงินตามโรงแรม ซึ่งตำรวจก็จับตัวไว้ก่อน แล้วจึงมาหาเจ้าทุกข์เอาที่หลัง

พระมนูเวทย์วิมลนาท - ถ้ายอมให้จับความผิดต่อส่วนตัวอันเป็นความผิดซึ่งหน้าได้เราก็อ้างถึงความผิดตามภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญาได้เลย ขณะนี้ก็มีปัญหาว่าเราจะเอาอย่างไร

นายหยุด แสงอุทัย - หรือเราจะเขียนว่า ให้ยกเว้นสำหรับความผิดอันยอมความได้ซึ่งเจ้าทุกข์แจ้งว่าไม่ติดใจเอาความ

นายประมุท สุวรรณศรี - แต่ความผิดบางอย่างเช่นความผิดฐานอนาจาร มีทั้งยอมความได้และยอมความกันไม่ได้ ถ้าเป็นกรณีที่ยอมความได้เราจะยอมความให้จับก่อนร้องทุกข์หรือไม่

พระยาอิศรภักดีธรรมวิเทศ - ความผิดอันยอมความได้นั้น เมื่อเกิดขึ้นแล้วถ้าผู้เสียหายไม่เอาเรื่องจะถือว่าเป็นความผิดหรือไม่

หน้า 3.

นายหยุด แสงอุทัย - ต้องถือว่าเป็นความผิดหากแต่ยังทำการสอบสวนไม่ได้เว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์เสียก่อน ความจริงใน ป.วิ.อาญาก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้จับผู้กระทำความผิดอันยอมความได้ไว้ ...

หน้า 6.

...นายสัญญา ธรรมศักดิ์ - บัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีความผิดอันยอมความได้อยู่แล้ว เช่นความผิดตามมาตรา 268 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา เรื่องความผิดฐานกระทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ

พระมนูเวทย์วิมลนาท - การจับกับการสอบสวนควรแยกจากกันได้ จับก็จับไปเมื่อจับมาแล้วสอบสวนไม่ได้ก็ต้องปล่อยไป แต่ความผิดเกิดขึ้นต่อหน้าจะไม่ให้จับก็ดูกระไรอยู่

นายหยุด แสงอุทัย - มีปัญหาอยู่ว่าถ้าพิจารณาเช่นนี้แล้วจะเอาบัญชีท้ายประมวลไว้ไหม

นายกมล วรรณประภา – ตามหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นไม่ให้จับ การจับเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น ถ้าเราจะขยายให้กว้างออกไปก็ดูจะไม่เหมาะสมเหมือนกัน

นายประมูต สุวรรณศรี – มีคนร้ายจับลูกเราขึ้นรถยนต์ไป เราเห็นก็ยังไม่จับไม่ได้ต้องไปร้องทุกข์ก่อน

นายหยุด แสงอุทัย – ตามกฎหมายอาญาเยอรมันก็ให้จับได้ทุกความผิดถ้าเป็นความผิดอันยอมความได้ก็ให้เขามาขอความกันทีหลังได้...

D
P
U

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 138-35/2508 ,วันที่ 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2508 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พระมนูเวทย์วิมลนาท - ก็เป็นอันที่ประชุมตกลงว่าในความผิดซึ่งหน้าอันยอมความได้ให้จับและสอบสวนได้ก่อน แต่จะต้องให้มีการร้องทุกข์ภายใน 48 ชม.

นายประมุท สุวรรณศร - ถ้าวตกลงตามนี้แล้วก็ต้องไปแก้ไขความในมาตรา 121 วรรค 2 ใหม่เสียด้วยเป็นทำนองว่า คดีอาญาทั้งปวงพนักงานสอบสวนสอบสวนได้เลยเว้นแต่ในความผิดอันยอมความได้ ถ้าไม่มีการร้องทุกข์ภายใน 48 ชม.ก็ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

นายหยุด แสงอุทัย - ผมขอให้ที่ประชุมโปรดย้อนไปพิจารณาร่างมาตรา 80 (3) ใหม่ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาให้ตัดออกไปแล้วซึ่งผมเห็นด้วยกับเหตุผลของที่ประชุมว่าไม่ควรให้ราษฎรมีอำนาจจับในเรื่องนั้น แต่ผมใคร่ขอให้ยกไปไว้เป็นมาตรา 78 (4) ทวิ โดยให้พนักงานปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับจะได้หรือไม่

นายเล็ก จุณณานนท์ - ที่คุณหยุดเสนอนี้ก็ไปเข้ากรณีตามมาตรา 80 (1) หรือ (2) อยู่แล้วไม่น่าจะเป็นห่วงอีก

นายหยุด แสงอุทัย - ตามมาตรา 80 (1) หรือ (2) นั้นเป็นเรื่องที่ตำรวจพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าโดยตรงแต่กรณีที่คุณเสนอนี้เป็นเรื่องคนในบ้านร้องขอให้ช่วย ตำรวจจะเข้าไปในบ้านเขาได้หรือไม่และจะอาศัยอำนาจอะไร เรื่องนี้ก็เป็นหลักการใหม่ตามกฎหมายฝรั่งเศส

นายเล็ก จุณณานนท์ - ผมเห็นว่าประมวลวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันนี้จะมีอยู่แล้วเช่นมาตรา 92 (3) พอจะนำมาใช้ในกรณีที่คุณหยุดยกขึ้นนี้ได้ไหม และถ้ายังใช้คลุมไม่ถึงพิจารณาถึงมาตรานี้แล้ว ก็อาจแก้ไขให้ใช้ได้ถึงกรณีนี้ด้วย

นายหยุด แสงอุทัย - ตามมาตรา 92 (3) นั้นเป็นเรื่องให้อำนาจค้น ไม่ใช่ให้อำนาจจับ

นายประมุท สุวรรณศร - มีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นที่บ้านของผมเองในซอยสวนพลู ขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางวันมีแม่ครัวอยู่หลังบ้านคนเดียว ตรงข้ามหน้าบ้านเป็นร้านให้เช่าสามล้อเครื่อง ปกติก็มีพวกสามล้อมานั่งกันอยู่เสมอ และในวันที่เกิดนี้มีเด็กผู้ชายคนหนึ่งกำลังปีนเข้าไปทางหน้าบ้าน พวกสามล้อจึงร้องเอะอะขึ้นและเข้าไปช่วยกันจับตัวเด็กไว้ แล้วเรียกแม่ครัวให้ไปแจ้งตำรวจมาจับ ขณะนั้นมีชายฉกรรจ์ถือมีดเข้ามาดูให้ปล่อยตัวเด็กที่ถูกจับโดยอ้างว่าเด็กกลัวสุนัขจะกัดจึงปีนบ้านเพื่อหนีสุนัข กรรมกรสามล้อและแม่ครัวกลัวจะเกิดเรื่องก็ต้องปล่อยตัวเด็กไปกรณีอย่างนี้ถ้าตำรวจมาจับได้หรือไม่

นายเล็ก จุณณานนท์ - ผมเห็นว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าแล้วตำรวจทำการจับกุมได้

พระมนูเวทย์วิมลนาท – แต่กรณีนี้ตำรวจไม่ได้เห็นเอง เจ้าทุกข์ไปบอกมาให้จับ ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าซึ่งเห็นขณะกระทำผิด ตำรวจจึงจับไม่ได้

หน้า 7.

พล ต.ท. บันลือ เรื่องตระกูล – กรณีนี้ให้เจ้าทุกข์จับได้ด้วยตัวเองอยู่แล้ว เพราะเป็นความผิดซึ่งหน้า

พระมนูเวทย์วิมลนาท – แต่ถ้าเจ้าทุกข์ไม่กล้าจับจะขอให้ตำรวจจับค้างตัวอย่างตำรวจจะจับได้อย่างไร จะจับได้ก็ต่อเมื่อมีหมายจับซึ่งเกือบจะไม่ได้ประโยชน์อะไร ถ้าจะรอให้ไปขอหมายเสียก่อน...

...ร่างมาตรา 80 ทวิ และมาตรา 80 ตริ มีข้อความดังนี้

“มาตรา 80 ทวิ ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ให้พนักงานสอบสวนผู้ได้รับแจ้งรายงานไปยังพนักงานอัยการโดยทันที และไปยังสถานที่เกิดเหตุโดยมิชักช้าเพื่อพิจารณาดำเนินการอันเป็นประโยชน์แก่คดี

ให้พนักงานสอบสวนจัดการดูแลรักษาพยานหลักฐานซึ่งอาจสูญหายไปและสิ่งต่างๆอันอาจใช้เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ตลอดจนให้มีอำนาจยึดบรรดาอาวุธและเครื่องมือซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มีเจตนาจะใช้ในการกระทำความผิดรวมทั้งต่างๆ อันเกิดจากการกระทำความผิดด้วย

ให้พนักงานสอบสวนนำสิ่งที่ยึดได้นั้นให้บุคคลที่ร่วมในการกระทำความผิดดูเพื่อให้รับรองว่าถูกต้อง ถ้าหากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นยังคงอยู่ในที่นั้นด้วย

มาตรา 80 ตริ ห้ามมิให้บุคคลซึ่งอยู่ในบริเวณที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นเปลี่ยนแปลงสภาพของสถานที่หรือทำการเคลื่อนย้ายสิ่งใดๆก่อนที่พนักงานสอบสวนจะได้ทำการตรวจสอบสถานที่นั้นก่อน ทั้งนี้เว้นแต่การเปลี่ยนแปลงสภาพของสถานที่หรือการเคลื่อนย้ายสิ่งใดๆนั้น เป็นการจำเป็นเพื่อสุขภาพของประชาชนหรือเพื่อให้ผู้บาดเจ็บได้รับการดูแลรักษา

ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรานี้ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่.....บาท ถึง.....บาท และถ้าการปรากฏว่าการเปลี่ยนแปลงสภาพของสถานที่หรือการเคลื่อนย้ายสิ่งใดๆ นั้นได้กระทำโดยเจตนาที่จะขัดขวางต่อการปฏิบัติการเพื่อความยุติธรรม ผู้นั้นติดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่.....เดือน ถึง.....ปี และปรับตั้งแต่.....บาท ถึง.....บาท”

นายประมุข สุวรรณศรี – หลักการตามมาตรา 80 ตริ นั้นดูเหมือนว่าที่ประชุมจะได้เคยพิจารณากันไปแล้ว และเห็นว่าจะเป็นการทำความยุ่งยากให้แก่ราษฎรและตำรวจจึงได้ตัดออกไป

นายหยุด แสงอุทัย – ความในร่างมาตรา 80 ทวิ และมาตรา 80 ตรินี้ แปลมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติไว้เกี่ยวกับว่าในที่เกิดเหตุตำรวจควรมีหน้าที่อย่างใดบ้าง

และราษฎรควรมีหน้าที่อย่างใดบ้าง หากมีประชุมรับหลักการในเรื่องนี้แล้วก็จะได้มอบให้
กรรมการทางฝ่ายตำรวจร่วมกันขอร่วมกันขอร่างมาเสนอต่อไป

นายประมุข สุวรรณศรี – ตามหนังสือของกรมตำรวจ ที่ 0515/8377 ลงวันที่ 22 มิถุนายน
2507 ตอบปัญหาในประเด็นที่คณะกรรมการฯ ได้สอบถาม ไปว่าประเด็นแรกจะควรบัญญัติไว้ใน
กฎหมายให้ประชาชนมีหน้าที่รักษาร่องรอยแห่งการกระทำความผิดเพียงใดและประเด็นที่สองจะให้เจ้า
พนักงานมีอำนาจสั่งในการรักษาร่องรอยได้เพียงใดนั้น กรมตำรวจเห็นว่าตามประเด็นแรกไม่ควร
จะบัญญัติไว้ในกฎหมาย เพราะประชาชนส่วนมากก็ช่วยรักษาร่องรอยอยู่แล้ว นอกจากผู้ที่
รู้เท่าไม่ถึงการณ์ซึ่งเป็นส่วนน้อย และการทำลายร่องรอยก็เป็นความผิดตามประมวลอาญา มาตรา
184 อยู่แล้ว ส่วนในประเด็นที่สองนั้นควรให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจสั่งการได้
เท่าที่จำเป็น แล้วรีบแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบ

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ – เท่าที่ผมจำได้ ดูเหมือนว่าที่ประชุมจะให้ราษฎรมีหน้าที่รักษา
ร่องรอยเท่าที่จำเป็น แต่เมื่อพิจารณาไปแล้วก็เห็นว่าจะเป็นการลำบากแก่ประชาชนซึ่งไม่มีความรู้
พอเพียงเกี่ยวกับร่องรอย ในที่สุดที่ประชุมจึงได้พิจารณาตัดออก...

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 143-1/2509 ,วันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2509 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 8.

...นายหยุด แสงอุทัย - ในกรณีที่ราษฎรจับความผิดซึ่งหน้าซึ่งไม่มีหมายจับจะทำอย่างไร
หลวงจำริญเนติศาสตร์ – ความบ่งไว้ชัดแจ้งว่า “...และถ้ามีหมายจับก็ให้แสดงด้วย...” ถ้าไม่มีก็ไม่ต้อง

พล.ต.ต.สมคิด สารทูลสิงห์ – ผมเห็นด้วยว่าเป็น formality ดีกว่า แม้แต่การจับชั้นสงสัยก็ต้องแจ้งก่อน แล้วจึงไปแจ้งเป็นพิธีการอีกครั้งที่สถานีตำรวจ เป็นการป้องกันตำรวจปลอมหรือตำรวจที่ทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พล.ต.ท. บันลือ เรืองตระกูล – ในกรณีที่เป็นการจับซึ่งหน้าจะต้องแจ้งเหตุที่จับให้เขาทราบก่อนหรือไม่

หลวงจำริญเนติศาสตร์ – ความผิดซึ่งหน้านั้นลักษณะของความผิดแสดงอยู่ในตัวแล้ว แต่ถ้าเกรงจะไม่ชัดจะระบุงไปก็ได้ว่า “...ถ้าไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าให้แจ้งเหตุที่ต้องถูกจับ...”

พระยาอิศรภักดิ์ธรรมวิเทศ – ความผิดซึ่งหน้านั้น obvious อยู่ในตัวแล้ว เห็นจะพอเข้าใจได้ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้อีก ...

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 198-21/2510 ,วันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2510 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 4.

...พล ต.ท. บันลือ เรื่องตระกูล - ในทางปฏิบัติ เป็นปัญหาคำว่า “ซึ่งเห็น” นั้นใครเป็นคนเห็น เจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นและถ้าใช้กับมาตรา 92 นี้ เจ้าพนักงานจะเห็นได้อย่างไร เพราะอยู่ในที่รโหฐาน และถ้ามีเสียงร้องให้ช่วยก็เข้า (1)

หน้า 5.

หลวงจ่ารัฐเนติศาสตร์ - ต้องหมายถึงเจ้าพนักงานผู้จับเป็นผู้เห็น

พล ต.ท. บันลือ เรื่องตระกูล - ถ้าจะตัดคำว่า “ซึ่งหน้า” ออกจะได้หรือไม่

นายประวัตี ปีตตพงษ์ - ผมเห็นด้วยเพราะถ้าตัดออกแล้วในกรณีที่มีการกระทำความผิด เช่น เล่นการพนันอยู่ ถึงแม้เจ้าพนักงานไม่เห็นก็เข้าไปจับโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้

นายเล็ก จุณณานนท์ - ผมเกรงจะกว้างไปเพราะ “ปรากฏ” นี้อาจไม่ต้องเห็นเองก็ได้ เช่น มีสายเข้าไปสืบก็เข้าไปทำการจับไป เห็นจะไม่เหมาะสมเอา “ซึ่งหน้า” ไว้

พล ต.ท. บันลือ เรื่องตระกูล - ถ้าเกิดการกระทำความผิดขึ้นโดยไม่เห็น จะอาศัย (1) (2) และความผิดซึ่งหน้านี้ ซึ่งหน้าใครแปลอยาก และที่ว่า กำลังกระทำลงจะหมายถึงอะไร กระทำความผิดสำเร็จแล้วหรือว่า “กำลังกระทำความผิดอยู่” เคยมีกรณีที่ขังเด็กไว้เพื่อกระทำความผิดฐานกระทำชำเราจะเป็นความผิดซึ่งหน้าด้วยหรือไม่...

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 447-13/2516 ,วันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2512 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 2.

...พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ - การที่เราขอให้ทำการจับในการกระทำความผิดซึ่งหน้าอันยอมความได้ โดยไม่ต้องมีคำร้องทุกข์ขึ้นมาก่อนนั้น ทำให้น่าสงสัยว่าในการจับกรณีกระทำความผิดซึ่งหน้าถ้าผู้ถูกจับสละหลุดไป ตำรวจมีอำนาจตามจับมาอีกได้ ใน 24 ชั่วโมง แต่ในความผิดที่มีได้กระทำความผิดซึ่งหน้ากลับไปเริ่มจับนาที่เดียวไม่ได้ เหตุใดจึงเป็นเช่นนั้น

นายประกอบ หุตะสิงห์ - ในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจะมีอยู่บางกรณีที่อยู่เสียหายอยู่ในสภาพที่ไม่อาจจะร้องทุกข์ได้ เมื่อให้อำนาจจับมาได้แล้วก็ควรให้เขาสอบสวนได้ด้วย

นายประมุท สุวรรณศรี - อย่างในกรณีผู้หญิงถูกข่มขืนสลบไป ถ้าเป็นความผิดซึ่งหน้าตำรวจก็มีอำนาจจับได้ ...

หน้า 3.

...พระยาอรรถการีย์ - จับมาแล้วถ้าไม่มีการร้องทุกข์ก็สอบสวนไม่ได้ ดังนั้นจะควบคุมเอาไว้ทำไม

...พระยาอรรถการีย์ - ในความผิดอันยอมความได้ แม้จะเป็นความผิดซึ่งหน้าก็ไม่น่าจะยอมให้จับได้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักของความผิดอันยอมความได้ซึ่งเป็นความผิดกึ่งแพ่งกึ่งอาญา

หน้า 4.

นายเล็ก จุณณานนท์ - ตามหลักการเดิมที่ยินยอมให้จับกุมการกระทำความผิดซึ่งหน้าในความผิดอันยอมความได้ คงเพราะเห็นว่าเป็นการทำให้เหตุร้ายที่จะเกิดขึ้นหรือที่จะดำเนินต่อไปนั้นระงับลงได้ อันเป็นการรักษาความสงบสุขของประชาชนชั่วคราวส่วนผู้เสียหายจะจิตใจฟุ้งหรือไม่เป็นเรื่องของผู้เสียหายเองเนื่องจากเป็นความผิดอันยอมความได้

นายประกอบ หุตะสิงห์ - จะสอบสวนได้หรือไม่ก็ตาม แต่ควรจะได้มีการกำหนดเวลาบางอย่างเพื่อให้ผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ มิใช่ว่าเมื่อจับมาแล้วก็ปล่อยตัวไปเลย

พระยาอิศรภักดีธรรมวิเทศ - เนื่องจากจับมาแล้วสอบสวนไม่ได้ ผมจึงเห็นว่าไม่ควรให้จับมา

นายประกอบ หุตะสิงห์ - จะไม่ให้อำนาจจับนั้นเห็นจะไม่ได้ เพราะผลจะเท่ากับว่าพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นผู้กระทำความผิดอยู่ต่อหน้าต่อตาก็ยังทำอะไรไม่ได้ เป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรม

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 733-27/2522 ,วันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2522 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 2.

...ร่างมาตรา 78/2 บัญญัติว่า

“มาตรา 78/2 ในกรณีจับโดยไม่มีหมาย ให้เจ้าพนักงานผู้จับแสดงบัตรประจำตัวในเมื่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องร้องขอบัตรประจำตัวตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง” ...

หน้า 3.

...นายโกเมน ภทธริรมย์ – ในความผิดซึ่งหน้าต้องรีบทำการจับก่อนจะมัดแสดงบัตรประจำตัวอยู่ได้อย่างไร

นายกเล็ก จุณณานนท์ - อาจยกเว้นกรณีความผิดซึ่งหน้าที่ไม่ต้องแสดงบัตรประจำตัวก่อนก็ได้และอีกประการหนึ่งการจะเป็นความผิดซึ่งหน้าได้ก็เป็นหลักประกันเพียงพออยู่แล้วที่จะจับได้ทันทีโดยไม่ต้องแสดงบัตรประจำตัว...

...นายโกเมน - ศาลฎีกาเคยพิพากษาว่าในความผิดซึ่งหน้าผู้ทำการจับไม่ต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับก่อนว่าเขาต้องถูกจับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 83 ก็ได้ ดังนั้น การจับในความผิดซึ่งหน้าอย่างน้อยจึงควรต้องแสดงบัตรประจำตัวก่อน จึงน่าจะตัดเรื่อง “ร้องขอ” ออกได้ แต่อย่างไรก็ดี ถ้าจะให้แสดงบัตรประจำตัวทุกครั้งไปก็คงลำบาก อาจเพียงให้แจ้งชื่อกับตำแหน่งก่อน เมื่อเขาร้องขอจึงค่อยแสดงบัตรประจำตัวก็ได้ เพราะถ้าให้แสดงบัตรประจำตัวก่อนจับทุกครั้งอาจเป็นอันตรายแก่ผู้จับได้เนื่องจากมัดแต่แสดงบัตร ผู้ถูกจับอาจทำร้ายเอาได้ ถ้าเพียงให้แจ้งชื่อกับตำแหน่งก็เป็นเพียงใช้ปากพูดมือจึงเตรียมพร้อมป้องกันตัวได้...

หน้า 5.

...ที่ประชุมเห็นชอบด้วยและพิจารณามาตรา 79 ต่อไป ซึ่งมีข้อความดังนี้

มาตรา 79 “ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา 82 หรือเมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าและความผิดนั้นเป็นความผิดตามบทบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา”

นายสงวน สิทธิไชย – เหตุใดที่ประชุมในวาระที่หนึ่งจึงแก้ไขการอ้างความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นความผิดตามบทบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมาย

หน้า 6.

นายมงคล เขมวิลาส – ตามรายงานการประชุมในวาระที่หนึ่งเห็นว่าการอ้างบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นยุ่งยาก เพราะส่วนมากจำไม่ได้ว่ามีความผิดอะไรบ้าง ในทางปฏิบัติจึงไม่บังเกิดผล จึงให้จับได้ในความผิดซึ่งหน้าทุกความผิดตามบทบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

นายสงวน สิทธิไชย – ความผิดบางอย่างในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็ไม่อาจเป็นความผิดซึ่งหน้าได้

นายถนอม ทรูไพศาล – ความผิดใดไม่อาจเป็นความผิดซึ่งหน้าได้ก็คัดออกไป

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – ผมเห็นด้วยที่อ้างความผิดตามภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเพราะบางความผิดซึ่งเป็นความผิดซึ่งหน้าราษฎรกลับจับไม่ได้ เช่นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ไม่มีบัญชีอยู่ในบัญชีท้ายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นถ้าใครเอาก้อนอิฐมาขว้างกระจกบ้านของผมแตก ผมกลับจับไม่ได้ อีกประการหนึ่งในทางปฏิบัติก็มักจำไม่ได้ว่าความผิดตามบัญชีท้ายนั้นมีอะไรบ้าง ทำให้ไม่มีใครกล้าจับในความผิดซึ่งหน้า เพราะไม่แน่ใจว่าเป็นความผิดตามบัญชีท้ายหรือไม่ และตามกฎหมายฝรั่งเศสก็มีบทบัญญัติให้จับได้ทุกความผิดโดยไม่แต่เฉพาะความผิดตามกฎหมายอาญาเท่านั้นด้วย ซึ่งกว้างกว่าของเรา

นายสงวน สิทธิไชย – เมื่อกฎหมายไม่มีบัญญัติความผิดใดไว้ในบัญชีท้าย ก็จับในความผิดซึ่งหน้านั้นไม่ได้ แต่ก็อาจจับในวันรุ่งขึ้นได้ โดยไปแจ้งความให้เจ้าพนักงานไปทำการจับ

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดขึ้นก็คือ ถ้ามีคนมาทุบกระจกรถยนต์ของผมแตกผมก็จับไม่ได้ ไปจับวันอื่น ก็ไม่รู้ว่ามีไปไหนแล้ว

นายสงวน สิทธิไชย – ตามตัวอย่างนี้น่าเห็นใจ แต่ถ้าให้ราษฎรจับได้ทุกความผิดจะกว้างเกินไป ราษฎรจะมีอำนาจจับเกือบเท่าตำรวจ

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – เป็นการแก้ไขให้ดีขึ้น แต่จะกว้างอย่างฝรั่งเศสก็กว้างเกินไป เพราะความผิดตามกฎหมายอื่นเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ส่วนความผิดตามกฎหมายอาญาเป็นความผิดในตัวเอง โดยสามัญสำนึกคนทั่วไปย่อมไม่รู้ว่าการกระทำผิดที่กฎหมายห้ามนั้นเป็นความผิดหรือไม่

นายสงวน สิทธิไชย – ผมเป็นห่วงถ้าขยายความผิดไปทั้งภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่นความผิดฐานบุกรุกอาจเป็นปัญหา ถ้านาย ก. บุกรุกที่ดินของนาย ข. โดยอ้างว่าเป็นที่ดินของนาย ก. ถ้าให้นาย ข. จับได้ก็จะมีปัญหาได้เช่นกัน ดังนั้นบางความผิดจึงยังไม่รู้ว่าผู้ใดผิด

หน้า 7.

นายถนอม ครูไพศาล- ความผิดซึ่งหน้านั้นจำกัดเฉพาะตามมาตรา 80 (1) หรือ (2) เท่านั้น ตามตัวอย่างเรื่องบุกรุกนั้นอาจไม่เข้า มาตรา 80 (1) หรือ(2) ก็ได้ จึงเป็นเรื่องที่พิจารณาจาก นายสงวน สิทธิไชย- ถ้านาย ก. กำลังใช้เสียมหรือจอบขุดที่ดินของนาย ข. จะให้ นาย ข. จับได้ด้วยหรือ

นายโกเมน ภักกริรมย์- ถ้ากำลังกระทำความผิด ก็เข้ามาตรา 80 วรรคหนึ่ง นายถนอม ครูไพศาล- มาตรา 80 วรรคหนึ่ง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่จับเองเท่านั้น ราษฎร จะจับไม่ได้

นายโกเมน ภักกริรมย์- แต่ผมกลับเห็นว่า มาตรา 80 วรรคหนึ่ง ราษฎรก็จับได้ เพราะ วรรคสองไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าแท้ๆ แต่กฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า

นายกมล วรรณประภา- ปัญหามาตรา 79 นี้อยู่ที่ว่าจะใช้ความผิดในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาตามที่ประชุมอนุมัติไว้ในวาระที่หนึ่งหรือจะกลับไปแก้ไขบัญญัติท้ายนั้นเสียใหม่

นายถนอม ครูไพศาล- ควรรวบรวมความผิดทั้งหลายว่ามีอะไรบ้าง แล้วจึงค่อยมา พิจารณาแก้ไขบัญญัติท้ายดีหรือไม่

นายโกเมน ภักกริรมย์- ถ้ากลับไปแก้บัญญัติท้ายใหม่ ก็ยังคงไม่แก้ปัญหาที่เคยมีอยู่

นายเล็ก จุณณานนท์- บัญญัติท้ายนั้นควรพิจารณาแยกตามลักษณะความผิดเพื่อจะได้ง่าย ขึ้น เช่น แยกเป็นความผิดต่อชีวิตร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดต่อทรัพย์สิน หรือความผิด ฐานบุกรุกสำหรับมาตรา 80 วรรคหนึ่งเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานจับ แต่วรรคสองจะแก้ไขหลักการ ใหม่หรือไม่ว่าให้ความผิดตามวรรคหนึ่งถ้าเข้าหลักเกณฑ์ตาม (1) หรือ (2) แล้ว เป็นความผิดซึ่ง หน้าที่ราษฎรจับได้ ...

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 734-28/2522 ,วันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2522 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 6.

...นายมงคล เขมวิลาส - การที่ที่ประชุมแก้ไข การอ้างความผิดตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นความผิดตามบทบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพราะเห็นว่าการอ้างความผิดตามบัญชีท้ายเช่นนั้นไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติเพราะส่วนมากจำไม่ได้ว่ามีความผิดใดบ้าง จึงได้ขยายความผิดไปทั้งภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็ไม่ได้กว้างเกินไป ดังเช่นกฎหมายของฝรั่งเศส ที่อ้างความผิดอาญาทั้งหลายไม่แต่เฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้นซึ่งกว้างเกินไป นอกจากนี้ที่ประชุมยังเห็นว่าความผิดซึ่งหน้า ควรรวมทั้งความผิดอันยอมความได้ด้วย เพราะในทางปฏิบัติผู้ทำการจับในความผิดซึ่งหน้าแยกไม่ออกว่าความผิดใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ จะรู้ได้ก็ต่อเมื่อทำการจับมาแล้ว และอีกประเด็นหนึ่งที่ประชุมในวาระที่หนึ่งพิจารณาถึงก็คือเรื่องความผิดที่กระทำในบ้านเรือนซึ่งเจ้าบ้านได้ร้องขอให้เจ้าพนักงานดำเนินการให้ จะให้เป็นความผิดซึ่งหน้า เช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศสด้วย แต่ที่ประชุมเห็นว่ากรณีเข้ามาตรา 80 (2) อยู่แล้ว เพราะไม่ได้ระบุว่าที่เกิดเหตุขึ้นเป็นที่ใดบ้าง จึงรวมทั้งในบ้านเรือนด้วย ดังนั้น ในเรื่องความผิดซึ่งหน้าจึงยังคงมีหลักการเหมือนกฎหมายปัจจุบัน

นายสงวน สิทธิไชย - ผมเป็นห่วงบางความผิดที่จะให้ราษฎรจับได้เพราะเป็นการเสี่ยงเกินไป และบางความผิดที่ร้ายแรงกว่าความผิดในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญากลับจับไม่ได้ เช่น คดี เฮโรอีน

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ - ตามที่เคยเรียนชี้แจงไว้แล้วว่าความผิดที่กฎหมายห้ามนั้นราษฎรอาจไม่รู้ว่ามีความผิดหรือไม่ จึงไม่ควรให้ราษฎรจับได้ แต่ความผิดตาม ภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นความผิดที่เห็นได้ในตัวเอง จึงยอมให้ราษฎรจับได้ ถ้าเป็นความผิดซึ่งหน้า

พล.ต.ต.แสวง ธีระสวัสดิ์ - ตามที่เคยยกตัวอย่างเรื่องขวางกระจกบ้านแตกทำให้เสียทรัพย์กลับจับไม่ได้ นั้น เป็นเรื่องที่น่าเห็นใจ แต่มีบางความผิดเช่นรับของโจร หรือบุกรุกซึ่งต้องมีการสอบสวนกันอีกมาก ถ้าให้ราษฎรจับได้ก็อาจเป็นผลเสียเพราะอาจมีการโต้เถียงเป็นเรื่องราวมากขึ้นก็ได้ ดังนั้น ควรจะจำกัดเฉพาะบางความผิดที่เห็นได้ชัดๆ จึงจะให้ราษฎรจับได้ถ้าเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่

พล.ต.ต.สมคิด สารทูลสิงห์ - ในทางปฏิบัติราษฎรมักไม่ทำการจับ แม้จะเป็นความผิดซึ่งหน้าเพราะราษฎรไม่อยากจะยุ่งยาก การจับในความผิดซึ่งหน้าจึงไม่ใช่หลักแต่เป็นข้อยกเว้น การ

จับในความผิดซึ่งหน้าเป็นเพียงการแสดงตนเป็นพลเมืองดีเท่านั้น และผู้ทำการจับส่วนมากมักมีการศึกษาสูงและต่อไปถ้าขีดความสามารถของตำรวจสูง ความผิดซึ่งหน้าที่ให้ราษฎรจับได้นี้ก็อาจหมดความจำเป็นไปก็ได้

หน้า 7.

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – เป็นความจริงที่ราษฎรมักไม่อยากจะยุ่งยากจึงไม่จับในความผิดซึ่งหน้า ดังนั้น ผมจึงไม่ขัดข้องถ้าจะกลับมาใช้บัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พล ต.ต. แสวง ธีระสวัสดิ์ – นอกจากนี้ผมยังเห็นว่าถ้าให้ราษฎรจับได้ในความผิดซึ่งหน้าซึ่งเป็นความผิดตามภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ราษฎรมักเลือกจับเช่นความผิดฐานฆ่าคนตายราษฎรมักไม่จับแต่ถ้าเป็นเรื่องรุกλάสิทธิแม้เพียงเล็กน้อยก็จะทำการจับทันที ทำให้เป็นปัญหาได้เถียงมากขึ้น และจะทำให้มีคดีมากทั้งในส่วนตำรวจและอัยการ

นายกมล วรรณประภา- ถ้าเช่นนั้นแสดงว่าที่ประชุมมีแนวโน้มจะกลับไปแก้ไขบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงขอมอบให้เลขานุการฯ ยกร่างบัญชีท้ายนั้นใหม่ โดยเทียบมาตราตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อนำเสนอที่ประชุมตรวจพิจารณาในคราวต่อไป

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

นายกมล วรรณประภา – เมื่อที่ประชุมกลับไปใช้บัญชีท้ายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ต้องแก้ถ้อยคำในมาตรา 80 โดยใช้ถ้อยคำตามกฎหมายปัจจุบัน

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

นายกมล วรรณประภา – สำหรับมาตรา 80 (2) อาจมีปัญหาที่คำว่า “.....มีร่องรอยพิรุชเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น” ถ้ารองเท้าเปื้อนโคลน หรือใส่หมวกหลบหน้า อาจไม่อยู่ในความหมายของคำดังกล่าวได้

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – กฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า “...ปรากฏร่องรอยพิรุชที่ทำให้เห็นได้ว่าผู้นั้นได้มีส่วนในการกระทำความผิด...” ...

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 735-29/2522 ,วันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2522 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 2.

“มาตรา 79 ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา 82 หรือเมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าและความผิดนั้นเป็นความผิดตามบทบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 80 ความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ

อย่างไรก็ดี ความผิดซึ่งเป็นความผิดตามบทบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

- (1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ
- (2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันที่ทันใดหลังจากกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและมียิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น”

นายกมล วรรณประภา - เมื่อคราวที่แล้วยังค้างปัญหาเกี่ยวกับบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งที่ประชุมมีมติมอบให้เลขานุการฯ ยกร่างบัญชีท้ายนี้ใหม่โดยเทียบมาตราตามประมวลกฎหมายอาญา และเลขานุการฯ ได้ยกร่างเสนอมาในคราวนี้แล้วขอให้ที่ประชุมพิจารณาว่าจะแก้ไขเพิ่มเติมประการใดหรือไม่

นายสงวน สิทธิไชย - คุณ โทเมนฯ ยังไม่เห็นด้วยกับความผิดที่ระบุในบัญชีท้ายนี้ โดยเฉพาะความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ไม่มีระบุไว้ด้วย

นายกมล วรรณประภา - ขอให้ที่ประชุมพิจารณาไปก่อน ถ้าต่อไปเห็นว่ายังไม่สมบูรณ์ก็ทบทวนใหม่ได้

นายสงวน สิทธิไชย - พิจารณาตามบัญชีท้ายกรณีความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ปรากฏว่าอ้างเฉพาะมาตรา 108 มาตรา 110 และมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น เหตุใดจึงไม่อ้างมาตรา 107 ซึ่งเป็นความผิดฐานปลงพระชนม์ด้วยต่างๆ ที่มีความรุนแรงมากกว่า ราษฎรกลับจับไม่ได้

นายมงคล เขมวิลาส - บัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในปัจจุบันอ้างมาตรา 97 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเทียบได้กับมาตรา 108 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพราะเป็นความผิดฐานประทุษร้ายเช่นเดียวกัน และตามกฎหมายลักษณะอาญา ไม่มีความผิดฐานปลงพระ

ชนม์ จึงเข้าใจว่าเหตุที่บัญญัติทำนองนั้นไม่ระบุนความผิดฐานปลงพระชนม์ไว้ด้วยเพราะกฎหมายลักษณะอาญายังไม่มี ความผิดฐานนี้บัญญัติไว้

หน้า 3.

...นายถนอม ครูไพศาล - กฎหมายต่างประเทศส่วนมากไม่ระบุนความผิดไว้ชัดแจ้งแต่ถือเอาการกระทำเป็นสำคัญว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ จึงต่างกับของเราที่ระบุนความผิดไว้ชัดแจ้งในบัญญัติทำ

พล.ต.ต.สมคิด สารทูลสิงห์ - ตามสภาพความเป็นจริง ในความผิดฐานทำให้เสียชีวิต ถ้าให้ราษฎรจับได้ก็อาจเป็นอันตรายแก่ผู้จับได้

นายถนอม ครูไพศาล - มาตรา 79 มิได้บังคับให้ราษฎรต้องจับ แต่เป็นอำนาจของราษฎรที่จะจับหรือไม่ก็ได้ เมื่อเห็นว่าจะเป็นการอันตรายจึงไม่จับก็ได้

นายกมล วรรณประภา - เป็นการให้อำนาจราษฎร ถ้าราษฎรจับแล้วเขาขัดขวาง ก็มีอำนาจตามมาตรา 83 วรรคสอง ได้ด้วย ปัญหาในขณะนี้จะยุติหรือยังว่าจะอ้างเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น หรือจะรวมไปถึงความผิดตามกฎหมายอื่นๆ ด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยศุลกากร

หน้า 4.

นายสงวน สิทธิไชย - เข้าใจว่ายุติแล้วว่าจะอ้างเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดที่เห็นได้ในตัวเอง ส่วนความผิดที่กฎหมายห้ามตามกฎหมายอื่นๆ นั้นไม่เอา

นายกมล วรรณประภา - ถ้าที่ประชุมยืนยันจะกลับไปใช้บัญญัติทำใหม่ก็อาจต้องพิจารณาแก้ไขให้สมบูรณ์ขึ้น โดยพิจารณาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแต่ละมาตราไปว่า มาตราใดควรจะอ้างไว้ในบัญญัติทำหรือไม่

...นายเล็ก จุณณานนท์ - ในเรื่องความผิดซึ่งหน้านี้ผมยังไม่เห็นด้วย กล่าวคือ ประการแรกตามมาตรา 80 ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองจะขัดๆกันอยู่ เพราะวรรคหนึ่งบัญญัติว่าความผิดซึ่งหน้ามีสองอย่าง คือเห็นกำลังกระทำและพบในอาการซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ แต่วรรคสองก็บัญญัติว่าความผิดซึ่งหน้ามีสองอย่างคือ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะและเมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและมีสิ่งของที่ได้อาจมาจากการกระทำผิดหรือเครื่องมืออาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสนับสนุนฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น ประการสองถ้าจะถือหลักว่าเอาเฉพาะความผิดที่เห็นได้ในตัวเองตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ไม่เอาความผิดตามที่กฎหมายห้ามแล้วในทางปฏิบัติก็อาจแยกไม่

ออกว่าความผิดใดเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ เช่น การขายหมูเกินราคาและการขนของหนีภาษี จะเป็นการผิดซึ่งหน้าหรือไม่

นายกมล วรรณประภา - ผมเข้าใจว่าตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง เป็นบททั่วไปเกี่ยวกับความผิดซึ่งหน้าที่เห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีควมสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วว่ดๆ ส่วนวรรคสองเป็นเรื่องเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาถ้าเข้าลักษณะตาม (1) หรือ (2) จึงจะเป็นความผิดซึ่งหน้า

หน้า 5.

นายเล็ก จุณณานนท์ - ถ้าเช่นนั้น เหตุใดจึงเอาเฉพาะความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งๆ ที่ความผิดตามกฎหมายอื่นอาจร้ายแรงกว่า เช่น เห็นคนสูบบุหรี่ใส่เฮโรอินราษฎรจับไม่ได้

นายสงวน สิทธิไชย - เคยพิจารณากันมาแล้วว่าจะเอาความผิดทุกอย่างรวมทั้งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วยอย่างฝรั่งเศสจะกว้างเกินไป จึงจำกัด เฉพาะความผิดที่เห็นได้ว่าเป็นความผิดในตัวเอง เช่นประมวลกฎหมายอาญาท่านั้น

นายกมล วรรณประภา - เป็นประเด็นใหม่ขึ้นอีกประเด็นหนึ่งว่าจะให้ราษฎรจับในความผิดตามกฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายอาญาคือหรือไม่

นายเล็ก จุณณานนท์ - เรื่องนี้มีมติไปแล้ว ผมก็ไม่อยากเสนอแก้ไขทั้งๆ ที่ไม่เห็นด้วยการที่อ้างเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เมื่อกลับไปแก้ไขบัญญัติท้าย ผมก็ขอเสนอว่าจะอ้างความผิดเฉพาะหมวดตามประมวลกฎหมายอาญาได้หรือไม่โดยไม่ต้องอ้างมาตรา

นายถนอม ครูไพศาล - แต่บางหมวดเราจะไม่เอาความผิดบางมาตรา โดยเฉพาะกรณีประมาท เพราะพิจารณาได้ยาก

นายสงวน สิทธิไชย - โดยหลักแล้วความผิดใดที่เห็นได้ชัดก็ให้ราษฎรจับได้ แต่ถ้ากรณีใดยังไม่แน่ว่าเป็นความผิดหรือไม่ ก็ไม่ควรให้ราษฎรจับได้ เพราะยังเป็นปัญหาข้อเท็จจริงอยู่ ส่วนเรื่องให้ราษฎรจับได้นั้น ถ้าจะเป็นอันตรายแก่ราษฎรผู้จับก็ไม่ควรให้ราษฎรจับโดยถือหลักการเช่นเดียวกับมาตรา 82 ที่จะบังคับให้ราษฎรช่วยจับไม่ได้ถ้าจะเป็นอันตรายแก่เขา

นายกมล วรรณประภา - เรื่องบัญญัติท้ายนี้ ควรมอบให้เลขานุการฯ ไปยกร่างมาเสนอใหม่โดยพิจารณาว่าเรื่องใดควรตัดหรือควรเพิ่มเติมบ้างแล้วนำเสนอที่ประชุมพิจารณาต่อไปมาตรา 79 จึงควรค้างการพิจารณาไว้ก่อน

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยและพิจารณามาตรา 80 ต่อไป

นายสงวน สิทธิไชย - คำว่า “สดๆ” ตามวรรคแรกจะมีความหมายเพียงใด

นายกมล วรรณประภา - คำนี้เป็นคำที่มีใช้ในกฎหมายปัจจุบัน เข้าใจว่าที่ประชุมในวาระที่หนึ่งได้พิจารณากันมาแล้ว แต่หาคำอื่นมาใช้แทนไม่ได้

หน้า 6.

ที่ประชุมตกลงคงคำว่า “สดๆ” ในมาตรา 80 วรรคหนึ่ง ไว้ตามเดิม

นายถนอม ครูไพศาล – ความใน (2) ตอนท้ายที่ว่า “...หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น” ยังมีปัญหาค้างอยู่ว่าถ้าหมวกเปื้อนโคลนจะไม่เข้าความตอนนี้

นายสงวน สิทธิไชย – กฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า “...หรือถูกพบโดยมีสิ่งของหรือร่องรอยพิรุณที่ทำให้เห็นว่าผู้นั้นได้มีส่วนในการกระทำความผิด...”

นายเล็ก จุณณานนท์ – ใครจะเป็นผู้ชี้ว่า “ทำให้เห็นได้ว่าผู้นั้นได้มีส่วนในการกระทำความผิด”

นายสงวน สิทธิไชย – วิญญูชนเป็นผู้ชี้ และการที่มาตรา 80 (2) ใช้คำว่า “...และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด...” อาจมีปัญหาว່งสิ่งของนั้นอยู่ที่ใด มิใช่อยู่ในพวงหญาห่างออกไป ดังนั้นควรเขียนให้ชัดว่า “...และบุคคลนั้นมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด...”

หน้า 7.

...พล ต.ต.สมคิด สารทูลสิงห์ – ตามกฎหมายฝรั่งเศสมาตรา 53 วรรคสอง ได้บัญญัติถึงเรื่องการกระทำความผิดในบ้านเรือนซึ่งเจ้าบ้านได้ร้องขอให้พนักงานอัยการหรือนายตำรวจฝ่ายคดีไปดำเนินการให้ถือเป็ความผิดซึ่งหน้าด้วย เรื่องนี้เราควรที่จะเพิ่มไว้ด้วยหรือไม่

นายกมล วรรณประภา – ความผิดในบ้านเรือนคงไม่มีปัญหา ถ้าหลักทรัพย์ก็จับได้แต่กรณีทำให้เสียหายถ้าไม่มีระบุไว้ในบัญชีท้ายก็อาจพิจารณาเพิ่มเติมได้ ควรรอให้เลขานุการฯ ยกร่างบัญชีท้ายมาเสนอก่อน

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 736-30/2522 ,วันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2522 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 2.

พล ต.ต.อรรถสิทธิ สิทิสุนทร – ความในวรรคสองน่าจะเขียนให้สอดคล้องกับวรรคหนึ่ง ความผิดซึ่งหน้านั้นนอกจากเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ แล้วถ้าความผิดใดมีลักษณะตาม (1) หรือ (2) เป็นความผิดซึ่งหน้าด้วย ดังนั้นวรรคสองนี้จึงไม่ควรอ้างบัญญัติท้ายๆ เพราะราษฎรจะจับได้เฉพาะความผิดตามบัญญัติท้ายๆนั้นเป็นไปตามมาตรา 79 อยู่แล้วมาตรา 80 วรรคสองไม่จำเป็นต้องอ้างบัญญัติท้ายๆไว้อีก โดยใช้เพียงว่า “อย่างไรก็ดี ในกรณีดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า”

นายเล็ก จุณณานนท์ – ควรเขียนมัดให้เห็นว่าเป็นความผิดอาญาด้วย มิฉะนั้นกรณีที่ถูกหรือผิดก็เมื่อยจะกลายเป็นความผิดซึ่งหน้าด้วย

พล ต.ต.อรรถสิทธิ สิทิสุนทร – น่าจะเข้าใจได้ว่าต้องเป็นความผิดอาญา มิฉะนั้นจะต้องถือว่าเป็นความผิดอาญาทุกแห่งไป

หน้า 3.

พล ต.ต.แสวง ชีระสวัสดิ์ – มาตรา 80 นี้ ผมเข้าใจว่าความผิดซึ่งหน้าตามวรรคหนึ่งนั้นจะเป็นความผิดตามกฎหมายใดๆ ก็ได้ ส่วนวรรคสองนั้นเฉพาะความผิดตามบัญญัติท้ายๆ ที่มีลักษณะตาม (1) หรือ (2) เท่านั้น ที่เป็นความผิดซึ่งหน้า การจำกัดเฉพาะความผิดตามบัญญัติท้ายๆ ทำให้แคบเข้า มิฉะนั้นกรณีตาม (2) ถ้าใช้กับความผิดตามกฎหมายอื่นด้วยจะเป็นปัญหามาก เช่น กฎหมายว่าด้วยประมงซึ่งมีบทบัญญัติห้ามจับสัตว์น้ำในที่ห้ามนั้น ถ้าเพียงแต่พบคนยื่นที่ริมตลิ่งใกล้ที่กฎหมายว่าด้วยประมงซึ่งมีบทบัญญัติห้ามจับสัตว์น้ำในที่ห้ามนั้น ถ้าเพียงแต่พบคนยื่นที่ริมตลิ่งใกล้ที่ห้ามจับสัตว์น้ำ เนื้อตัวผู้นั้นก็เปียกน้ำ เพียงเท่านี้ ถ้าให้จับได้ก็จะเป็นปัญหามากจึงไม่ควร

นายเล็ก จุณณานนท์ – ตามตัวอย่างนี้ผมยังไม่เห็นด้วย เพราะถ้าเป็นกรณีตำรวจสายตรวจตามลำน้ำไปพบเรือที่มีเครื่องมือช้อนปลา ตำรวจก็น่าจะจับได้

พล ต.ต.อรรถสิทธิ สิทิสุนทร - ถ้ามาตรา 80 วรรคสอง ใช้กับเจ้าพนักงานด้วยก็จะทำให้แคบไปเพราะเจ้าพนักงานก็จะถูกจำกัดเฉพาะความผิดตามบัญญัติท้ายประมวล ที่ลักษณะตาม (1) หรือ(2) เท่านั้นด้วย และอีกประการหนึ่งในทางปฏิบัติถ้ามีการไล่จับและมีเสียงร้องเอะอะราษฎรก็ไม่รู้ว่าจะเป็นความผิดตามบัญญัติท้ายๆหรือไม่ ทำให้ไม่กล้าจับ จึงไม่ได้ผลในทางปฏิบัติดังนั้นการอ้างบัญญัติท้ายในวรรคสองจึงควรตัดออก

นายสงวน สิทธิไชย – บัญญัติท้ายนั้นจำเป็นต้องมี แต่ควรจะจำกัดให้แคบ และโดยเฉพาะเรื่องความผิดต่อส่วนตัวไม่น่าจะเอาด้วย ควรเอาเฉพาะความผิดที่เห็นได้ชัดๆ เท่านั้น ...

...ที่ประหมดกลงไม่ตัดการอ้างบัญชีท้ายในมาตรา 80วรรคสอง

DRPU

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 738-32/2522 ,วันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2522 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 3.

นายสงวน สิทธิไชย – ถ้าจะแก้บัญญัติท้ายโดยอ้างเฉพาะชื่อหมวด ไม่อ้างมาตราก็อาจมีปัญหาเกี่ยวกับความผิดต่อส่วนตัว และเรื่องประมาทซึ่งไม่ควรให้ราษฎรมีอำนาจจับได้

พล ต.ต. อรรถสิทธิ สิทธิสุนทร – เรื่องความผิดต่อส่วนตัวคงยกเว้นได้ยาก เพราะในการจับนั้นราษฎรไม่รู้ว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือไม่ ที่ประชุมในวาระที่หนึ่งจึงอ้างความผิดตามบทบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นเรื่องความผิดอาญาที่สำคัญๆ

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – เรื่องบัญญัติท้ายๆ นั้นผมยังไม่ค่อยเห็นด้วย เพราะมาตราต่างๆ ที่ระบุไว้ในบัญญัติจำได้ยาก และส่วนมากราษฎรมักไม่สนใจจะจับในความผิดซึ่งหน้าอยู่แล้ว การที่กฎหมายต่างประเทศไม่มีบัญญัติท้ายๆ ทำนองของเรา เข้าใจว่าเพราะไม่รู้จะเขียนอย่างไร การที่ที่ประชุมในวาระที่หนึ่งอ้างเฉพาะความผิดตามบทบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นการดี เพราะเอาเฉพาะความผิดอาญาที่เห็นได้ง่ายๆ

นายเล็ก จุณณานนท์ - ผมก็เห็นว่า การอ้างมาตราในบัญญัติท้ายๆ จะทำให้ลำบากในทางปฏิบัติ แต่ถ้าจะอ้างความผิดทั้งภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็จะกว้างเกินไป เพราะความผิดบางอย่างเช่นความผิดต่อส่วนตัว ไม่ควรให้ราษฎรมีอำนาจจับได้...

หน้า 4.

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – ความผิดบางอย่างเช่นมาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไม่มีในบัญญัติท้ายๆ ถ้ามีคนขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้มีคนตาย ทางปฏิบัติราษฎรมักช่วยกันจับคนขับรถนั้นซึ่งมักจะหลบหนี ทั้งๆ ที่ตามกฎหมายราษฎรไม่มีอำนาจจับได้ในกรณีเช่นนี้

นายสงวน สิทธิไชย – เรื่องประมาทและเรื่องความผิดต่อส่วนตัวไม่ควรจะเอา เพราะพิจารณาได้ยาก

นายกมล วรรณประภา – ถ้าจะไม่อ้างมาตราก็ควรจะย่อฐานความผิดลงไว้ให้เข้าใจได้ง่ายๆ

นายสงวน สิทธิไชย - เรื่องประมาทและเรื่องความผิดต่อส่วนตัวไม่ควรจะเอา

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – แต่ความผิดต่อส่วนตัวบางอย่างน่าจะให้ราษฎรจับได้ เช่น เห็นคนกำลังข่มขืนกระทำชำเรา ราษฎรก็น่าจะจับผู้นั้นได้แม้จะเป็นความผิดต่อส่วนตัว ...

...นายสงวน สิทธิไชย – ความผิดตามกฎหมายอื่นไม่ควรเอา เพราะบางสมัยกฎหมายก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด เช่น เรื่องการพกอาวุธปืน สมัยหนึ่งอาจจะห้ามแต่อีกสมัยหนึ่งอาจไม่ห้ามก็ได้

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – ผมเห็นด้วยที่จะจำกัดเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมาย
อาญาเท่านั้น ...

D
P
U

- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 853-16/2525 ,วันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2525 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 3.

นายกมล วรรณประภา - ในการประชุมคราวที่แล้ว ท่านกรรมการ พล ต.ต. อรรถสิทธิ ได้เคยเสนอให้ระบุนความผิดตามกฎหมายอื่นไว้ในบัญชีท้ายประมวลด้วย...

พล ต.ต.อรรถสิทธิ สิทธิสุนทร - หากที่ประชุมจะมีความเห็นไปในทำนองให้ราษฎรมีอำนาจจับได้เฉพาะความผิดซึ่งหน้าแล้วการระบุนความผิดตามกฎหมายอื่นไว้ในบัญชีท้ายก็คงไม่จำเป็นต้องพิจารณา เพราะความผิดซึ่งหน้าก็จะรวมถึงความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาด้วย

หน้า 4.

นายกมล วรรณประภา - โดยที่ท่านกรรมการเล็กๆ ได้เสนอให้ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 79 และร่างมาตรา 80 ซึ่งมีหลักการให้ราษฎรจับได้เฉพาะความผิดซึ่งหน้าผมจึงขอเสนอให้ที่ประชุมได้พิจารณาลงมติในปัญหาเบื้องต้นเสียก่อนว่าควรจะระบุนฐานความผิดที่ราษฎรมีอำนาจจับไว้ในบัญชีแนวท้ายหรือไม่ ซึ่งหากที่ประชุมไม่เห็นชอบด้วยแล้วจึงค่อยยื่นไปพิจารณาร่างของท่านกรรมการเล็กๆ

ที่ประชุมพิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วมีมติด้วยคะแนนเสียงหกต่อสองว่าไม่ควรมีบัญชีแนบท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรรมการเสียงส่วนใหญ่ได้แก่ พล.ต.ต.อรรถสิทธิฯ พล ต.ต.สมคิดฯ นายโกเมนฯ พล ต.ต.แสวงฯ นายเล็กฯ และกรรมการและเลขานุการ กรรมการฝ่ายข้างน้อยได้แก่ นายกมลฯ และนายถนอมฯ

นายกมล วรรณประภา- ปัญหาว่าควรจะกำหนดให้ราษฎรมีอำนาจจับได้ในความผิดตามบทบัญญัติภาคสองแห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

ที่ประชุมพิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว กรรมการฝ่ายข้างมาก พล ต.ต.อรรถสิทธิ พล ต.ต.สมคิด นายโกเมน พล ต.ต.แสวง นายเล็ก และกรรมการและเลขานุการ มีความเห็นว่าไม่ควรอ้างถึงความผิดตามบทบัญญัติในภาคสองแห่งประมวลกฎหมายอาญา

หน้า 5.

นายอัคราทร จุฬารัตน - เท่าที่ตรวจค้นจากกฎหมายต่างประเทศ วิธีการบัญญัติในเรื่องการกระทำความผิดซึ่งหน้ามีอยู่สามแบบ กล่าวคือ แบบแรก กำหนดให้ทั้งหมดให้ทั้งบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองของร่างมาตรา 80 เป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิดซึ่งหน้า กล่าวคือจะต้องเข้าองค์ประกอบครบทั้งสองวรรคจึงจะเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า แบบสอง ความในวรรคสองจะขยายความเฉพาะความในวรรคหนึ่งที่ว่า "...พบในอาการใดซึ่งแทบ

จะไม่มีคำสั่งเสียเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ” โดยไม่ขยายความที่ว่า “...ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ..” ด้วย แบบสาม ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองแยกกันเด็ดขาด โดยถือว่าลักษณะของการกระทำความผิดอาญาใดๆ ก็ตามถ้ามีพฤติการณ์ดังที่บัญญัติไว้ในวรรคสองก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าทั้งสิ้น

นายเล็ก จุณณานนท์ – ผมเห็นว่าวิธีการบัญญัติในกฎหมายของไทย น่าจะยึดถือตามแนวเดิม คือการบัญญัติในแบบที่สาม

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – ผมขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคสองของร่างมาตรา 80 เป็นดังนี้ “อย่างไรก็ดี ความผิดซึ่งพบในกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า” ทั้งนี้เพื่อให้ข้อความรับกันกับความ ในวรรคแรกที่ว่า “...หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีคำสั่งเสีย...”

หน้า 6.

...นายอัคราทร จุฬารัตน - ผมมีความเห็นว่า สาเหตุที่ความในตอนต้นของวรรคสองสอดคล้องรับกับความใน (1) และ (2) เพราะความในตอนต้นของวรรคสองได้ใช้ว่า “ความผิดอาญา” ซึ่งที่จริงแล้ว ลักษณะของการกระทำตาม (1) และ (2) มิใช่ความผิดอาญา แต่เป็นการกระทำลักษณะหนึ่งที่ทำให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าด้วย นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตอีกว่า ถ้อยคำที่ว่า “ความผิดซึ่งหน้า” เป็นคำเฉพาะซึ่งหมายถึงความผิดประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับคำว่า “ความผิดลหุโทษ” หรือ “ความผิดอุกฤษฏ์โทษ” ซึ่งหมายถึงว่ามีการกระทำความผิดอาญาในลักษณะที่เป็นการกระทำซึ่งหน้าไม่ใช่เป็นประเภทของความผิดอาญาแต่อย่างใด และเพื่อป้องกันการเข้าใจผิดดังกล่าว ผมจึงขอเสนอให้แก้ไขข้อความที่ใช้ว่า “ความผิดซึ่งหน้า” ในร่างมาตรา 80 นี้ทุกแห่ง เป็น “การกระทำความผิดซึ่งหน้า”

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – ผมมีความเห็นทำนองเดียวกับเลขานุการฯ ในประเด็นว่าการใช้ถ้อยคำว่า “ความผิดอาญา” เป็นการไม่ถูกต้องเพราะเดิมตามร่างวาระที่หนึ่งได้อ้างถึงความผิดตามภาคสองแห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงใช้ “ความผิดอาญา” ได้ แต่เมื่อที่ประชุมได้เปลี่ยนหลักการเป็นเรื่องความผิดซึ่งหน้าแล้วก็ควรแก้ไขถ้อยคำเสียใหม่ ซึ่งผมขอเสนอให้ใช้ถ้อยคำว่า “อย่างไรก็ดี พฤติการณ์ดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า”

นายเล็ก จุณณานนท์ – ปัญหาตามข้อสังเกตของเลขานุการฯ ที่เกี่ยวกับถ้อยคำที่ว่า “ความผิดซึ่งหน้า” นั้นผมกลับมีความเห็นว่าคำว่า “ความผิดซึ่งหน้า” ได้หมายรวมถึง “การกระทำความผิดซึ่งหน้า” ด้วยแล้ว ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อกกล่าวถึงความผิด “การกระทำความผิดซึ่งหน้า” ด้วยแล้ว ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อกกล่าวถึงความผิดฐานลักทรัพย์ก็จะหมายรวมถึงการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ด้วย ส่วนข้อสังเกตเกี่ยวกับคำว่า “ความผิดอาญา” นั้น ผมเห็นด้วยที่ว่าถ้อยคำอาจไม่ถูกต้อง

และเหมาะสม จึงขอเสนอให้ตัดออก ความในวรรคสองตอนต้นจึงเป็นดังนี้ “อย่างไรก็ดี กรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า”

นายถนอม ครูไพศาล – หากจะบัญญัติร่างมาตรา 80 เสียใหม่โดยรวมวรรคหนึ่งและวรรคสองเข้าด้วยกัน แล้วบัญญัติเรียงไปว่า 4 กรณีดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าได้หรือไม่

หน้า 7.

นายอัคราทร จุฬารัตน- เกรงว่าจะไม่สอดคล้องกัน เพราะลักษณะของการกระทำ ความผิดซึ่งหน้านั้นอยู่ที่เป็นการกระทำความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือเพิ่งได้กระทำมาแล้วสดๆ ส่วนในวรรคสองเป็นการขยายความที่ให้อธิบายว่ามีกรกระทำหรือพฤติกรรมอย่างที่กำหนดไว้ใน (1) หรือ (2) แล้วย่อมมีผลเท่ากับเพิ่งมีการกระทำผิดมาแล้วสดๆ อันเข้าหลักเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามหลักข้างต้น

นายถนอม ครูไพศาล – มีวิธีบัญญัติอีกทางหนึ่ง คือ ตัดความในวรรคสองออกทั้งหมด และทิ้งให้เป็นเรื่องการตีความในวรรคแรกว่า การกระทำความผิดมาแล้วสดๆ หมายถึง กรณีเช่นใดบ้าง

นายเล็ก จุณณานนท์ – ผมเกรงว่าการตัดความในวรรคสองออกจะเป็นการไม่สมควร เพราะความใน (1) และ (2) เป็นส่วนขยายและตัวอย่างที่สำคัญของความในตอนที่วรรคหนึ่ง ...

...ที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 80 วรรคสองแล้ว เห็นชอบที่จะใช้ถ้อยคำตามที่ท่านกรรมการเล็งเห็นว่า “อย่างไรก็ดี กรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า”

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ – ขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมความใน (1) ที่ว่า “ผู้กระทำ” เป็น “ผู้กระทำผิด” ทั้งนี้เพื่อให้ถ้อยคำชัดเจนยิ่งขึ้นและให้สอดคล้องกับความใน (2) ที่ได้อ้างถึง “การกระทำผิด” ด้วย

ที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นชอบตามที่กรรมการ โกเมนฯเสนอ ดังนั้นความในร่างมาตรา 80 ที่ที่ประชุมอนุมัติจึงเป็นดังนี้

มาตรา 80 “ความผิดซึ่งหน้าได้แก่ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ

อย่างไรก็ดี กรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำผิดโดยมีเสียงร้องเอะอะ

(2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้น และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุ อย่างอื่นอันสันนิษฐานว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือสิ่งของติดตัวอย่างอื่น หรือตามเนื้อตัวของผู้นั้น”

ประวัติผู้เขียน

ผู้เขียน นางสาวอริยา มนุสข

เกิดวันที่ 8 สิงหาคม 2519 อำเภอป่าซาง จ.ลำพูน

การศึกษา

การศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนสวนบุญโญปถัมภ์ จังหวัด
ลำพูน

นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่

เนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ศึกษาในระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต ณ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ในปี
การศึกษา 2545

การทำงาน

สำนักงานคุมประพฤติจังหวัดลำพูน

สำนักงานกฎหมายสมเกียรติ

ปัจจุบันทนายความ