

บทที่ 3

บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกหมายจับตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดี และขั้นตอนหลังฟ้องคดี โดยขั้นตอนก่อนฟ้องคดีจะเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ในขั้นตอนก่อนฟ้องนี้เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการมาตรการในเรื่องต่างๆ เช่น การจับกุม การควบคุมหรือขัง การสอบสวน การฟ้องคดี และการปล่อยชั่วคราว ซึ่งในแต่ละขั้นตอนอาจมีการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพต่อผู้ถูกกล่าวหาได้ ฉะนั้นการกระทำใดๆ ที่อาจกระทบสิทธิเสรีภาพ กฎหมายจึงต้องบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดำเนินการไว้ อย่างชัดเจน ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องคดีเป็นเรื่องของศาล กล่าวคือ ภายหลังจากมีการยื่นฟ้องคดีแล้ว การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี การพิจารณาพิพากษาคดี รวมถึงการใช้มาตรการบังคับที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญา อาทิ การจับ การขัง จะเป็นหน้าที่ของศาล ซึ่งในเรื่องการจับ นอกจากการจับความผิดซึ่งหน้าของเจ้าพนักงานแล้ว การจับกุมบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยปกติ “จะต้องมีหมายจับของศาลเสมอ” การจับโดยไม่มีหมายจับเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น และในการที่ศาลจะออกหมายจับผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาหรือไม่ ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีหลักฐานตามสมควรเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ประกอบกับมีเหตุจำเป็นที่ศาลต้องออกหมายจับบุคคลนั้นๆ ตามคำร้องขอของพนักงานสอบสวนหรือไม่¹

ในคดีอาญา “การจับ” อาจมีส่วนสำคัญในการดำเนินคดี เพราะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดมาฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนที่มีความเห็นควรสั่งฟ้องพร้อมตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องและยื่นฟ้องคดีต่อศาลก็จะต้องมีตัวผู้ต้องหาส่งพร้อมกับคำฟ้องด้วยเสมอ และกรณีที่ศาลสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก็จะต้องมีตัวผู้ต้องหาไปในวันไต่สวนมูลฟ้องด้วย แม้ในชั้นพิจารณาของศาลก็ต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลยเพื่อให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และสุดท้ายเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกจำเลยฝ่ายราชทัณฑ์ก็ต้องนำตัวจำเลยไปบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อไปเช่นกัน ดังนั้น ในการดำเนินคดีอาญา

¹ ไพศาล วัฏชรธรรม. (2548). เล่มเดิม. หน้า 28.

ถ้าไม่ได้ตัวผู้ต้องหามาควบคุมไว้เพื่อพิสูจน์ความถูกต้องตั้งแต่เริ่มต้นคดี กระบวนการยุติธรรมก็อาจจะไม่สามารถดำเนินการมาจนถึงจุดสุดท้ายได้ ด้วยเหตุนี้เจ้าพนักงานตำรวจจึงมีความต้องการที่จะมีอำนาจในการจับให้มากขึ้นจนเป็นเหตุให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจในการจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหา เช่น จับโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ โดยเฉพาะการจับโดยไม่มีหมายจับ ซึ่งเป็นการตัดสินใจในเหตุการณ์เฉพาะหน้าโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาล สิ่งต่างๆ เหล่านี้อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อผู้ถูกจับและเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อผู้รู้เห็นเหตุการณ์ ในการกระทำของเจ้าพนักงาน อีกทั้งยังกระทบกระเทือนต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย²

ดังนั้น ในบทนี้จึงเห็นควรที่จะศึกษาถึงหลักการออกหมายจับตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในถึงเหตุในการออกหมายจับ และเพื่อสะท้อนให้เห็นว่า การร้องขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาที่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกในคดีอื่น หรือการนำเอาหมายจับของศาลไปยื่นขออายัดตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกในคดีอื่น อาจไม่ถูกต้อง เพราะการอายัดตัวผู้ต้องหามีใช้การจับกุมผู้กระทำความผิดดังเช่นปกติทั่วไป สิ่งต่างๆ เหล่านี้ควรได้รับการไตร่ตรองให้รอบคอบเสียก่อน เพราะการกระทำบางอย่างอาจมีความจำเป็นเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยเรียบร้อย แต่ก็อาจจะส่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีได้เช่นกัน

3.1 การออกหมายจับตามกฎหมายไทย³

“การจับ” หมายถึง การยึดตัวเอาไว้ แต่หลักการและวิธีการจับต้องปฏิบัติอย่างไรนั้น ต้องพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ว่า “การจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป” ประเด็นในเรื่องการจับ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความหมายของ “การจับ” ไว้ว่า หมายถึง การกระทำให้ขึ้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคล ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางนี้หมายถึงเสรีภาพในร่างกายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

แต่สำหรับวัตถุประสงค์ของการจับ หรือเหตุออกหมายจับนั้น แม้ว่าในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญา ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประธานในคดี ก็ตาม แต่ในบางกรณีการใช้มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา ก็ยังมีความจำเป็น เพราะหากรัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาได้เลยแล้ว การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ หรือยากต่อการที่รัฐจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา

² ไพศาล วัดธรรม. (2548). แหล่งเดิม. หน้า 53.

³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525. หน้า 222.

การจับและควบคุมตัวระหว่างคดีจึงอาจมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐในการดำเนินคดีชั้นกำหนดคดี ชั้นบังคับคดี หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้ว โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ⁴

- เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ
- เพื่อประกันการบังคับโทษ

1. เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย

ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งนั้น รัฐอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา เพราะหากไม่มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว การฟ้องผู้ต้องหาต่อไป (หากจำเป็นต้องกระทำ) ก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะมาตรา 120 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” และเมื่อได้มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว กรณีก็อาจมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้ต่อไปอีก เพราะหากไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปแล้ว ผู้ต้องหานั้นอาจจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ทำให้เกิดความเสียหายแก่การสอบสวนคดีนั้นได้

2. เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในการที่พนักงานอัยการจะฟ้องร้องผู้ต้องหาคนใดต่อศาลนั้น ถ้าผู้ต้องหาคนนั้นไม่อยู่ในอำนาจศาล พนักงานอัยการต้องส่งตัวผู้ต้องหานั้นพร้อมฟ้อง⁵ นอกจากนั้นการพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย⁶ เพื่อเป็นการวางหลักประกัน “สิทธิที่จะอยู่ร่วมกันด้วยในการดำเนินคดีอาญา” ของจำเลย ซึ่งเหล่านี้ก็คือหลักประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เพราะหากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีก็ย่อมจะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้

3. เพื่อประกันการบังคับโทษ

ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องนั้น ศาลอาจสั่งขังจำเลยไว้ระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุดได้⁷ และโดยที่ในการดำเนินการต่อไปของศาลสูงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การควบคุมตัวจำเลยไว้ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องนี้ จึงเป็นกรณีของการควบคุมตัวเพื่อประกัน

⁴ คณิศ ณ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 341.

⁵ จาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคหนึ่ง.

⁶ จาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง.

⁷ จาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง.

การบังคับโทษนั่นเอง เพราะหากปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยอาจหลบหนีไปเสียและหากในที่สุดศาลสูงพิพากษาลงโทษ ก็อาจไม่ได้ตัวจำเลยมาลงโทษ หรือได้ตัวจำเลยมาโดยยาก กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดได้ด้วย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

อย่างไรก็ดี แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการจับหรือควบคุมตัวระหว่างคดีจะมีเพียง 3 ประการ แต่โดยหลักการแล้วก็คือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนวัตถุประสงค์เพื่อประกันการบังคับโทษนั้นเป็นเพียงวัตถุประสงค์รอง เพราะกรณีอาจไม่มีการบังคับโทษในคดีนั้นเลยก็เป็นได้ แม้ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลก็อาจให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษจำเลยไว้⁸ นอกจากนี้ ในเรื่องการควบคุมตัวระหว่างคดี การเรียก การจับ การขัง และการนำตัว ยังถือเป็นเรื่องเดียวกันคือ เป็นมาตรการบังคับเกี่ยวกับการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่การใช้มาตรการดังกล่าวต้องเกิดจาก “ความจำเป็น” เท่านั้น กล่าวคือ การที่ต้องเรียกผู้ถูกกล่าวหาหรือเพราะมีความจำเป็นต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เพื่อสอบสวนปากคำผู้ต้องหา และการที่ต้องจับบุคคลใดก็เพราะกรณีอาจมีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นมาไว้ในอำนาจรัฐ เป็นต้น แต่เมื่อความจำเป็นเช่นนั้นหมดไปในภายหลังก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป

การเรียกและการจับมิใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณีโดยอัตโนมัติ การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจากความจำเป็นในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน หรือหากไม่ขังผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาลแล้วแต่กรณีจะไม่อาจกระทำได้⁹ เช่น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรืออาจไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติได้แยก “การควบคุมหรือขัง” กับ “การจับ” ออกต่างหากจากกัน กล่าวคือ การที่จะจับบุคคลใดได้หรือไม่ เจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณีจะพิจารณาเหตุที่จะออกหมายจับ หรือเหตุที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับเป็นเกณฑ์ เมื่อได้มีการจับบุคคลใดแล้ว เจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณีจะควบคุมหรือขังบุคคลนั้นไว้เลยทีเดียว เว้นแต่ บุคคลนั้นจะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว อันเป็นการแสดงว่าการควบคุมของเจ้าพนักงานเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหลังจากการจับ อีกทั้งเมื่อเจ้าพนักงานได้ควบคุมผู้ถูกจับมาจนครบกำหนดตามอำนาจแล้ว เจ้าพนักงานก็มีอำนาจที่จะขอให้ศาลสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไปอีกโดยอัตโนมัติ ซึ่งตามปกติศาลก็จะสั่งขังผู้ถูกจับต่อไปจนกว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีเสร็จ หรือพนักงานอัยการจะสั่งคดีนั้นเสร็จ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า

⁸ จาก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

⁹ คณิศ ณ นคร. (2549). เล่มเดิม. หน้า 338.

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในทางปฏิบัติได้กระทำเพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเท่านั้น มิได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเลย ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จึงเกิดขึ้นจากทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเอง¹⁰

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในการดำเนินคดีอาญาการจับเป็นการใช้อำนาจรัฐขั้นต้นในการควบคุมการเคลื่อนไหวของบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดโดยมีการยึดตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อให้บุคคลนั้นให้การตอบข้อกล่าวหา และเนื่องจากการจับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ต้องหา ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาตามกฎหมายไทย จึงได้มีการกำหนดกรอบในการใช้อำนาจการจับของเจ้าพนักงานให้อยู่ในกรอบที่เหมาะสมและสมควรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่า “...ห้ามมิให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...” และในการจับกุมตัวบุคคลก็ต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีรายละเอียดบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนี้

หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจับไว้ในมาตรา 32 วรรคสาม ว่า “การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” บทบัญญัตินี้ดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับเพื่อเป็นการตรวจสอบอำนาจการจับกุม คุมขังของเจ้าพนักงานตำรวจ กล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้ว จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีหมายและผู้มีอำนาจออกหมายได้คือศาลเท่านั้น

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ดังกล่าวข้างต้น อาจพิจารณาเกี่ยวกับการจับได้ ดังนี้

ประการแรก แสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีนิยมและความเป็นประชาธิปไตยในเรื่องการจับ เพราะถือว่า ผู้ต้องหาเป็น “ประธานในคดี” การใช้มาตรการบังคับในการจับกับผู้ต้องหา จะกระทำมิได้หากไม่มีหมายจับของศาล ซึ่งเป็นไปตามหลักสากลที่ถือว่า เสรีภาพของบุคคล

¹⁰ ชัยวัฒน์ วัฒนะ. (2551). เหตุออกหมายจับ ศึกษากรณี เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ. หน้า 18.

ที่จะไม่ถูกจับเป็นหลัก การจับเป็นข้อยกเว้น หลักการดังกล่าวแตกต่างจากทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ถือว่าการจับเป็นหลัก การไม่จับเป็นข้อยกเว้น

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับเพื่อเป็นการตรวจสอบอำนาจการจับกุม คมขัง ของเจ้าพนักงานตำรวจ กล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้ว จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีหมายจับและผู้มีอำนาจออกหมายได้ คือ ศาลเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้สวนเสียก่อนว่ามีเหตุที่จะจับได้หรือไม่ เพราะการจับกับการขังนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน คือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลซึ่งต้องอาศัยคำสั่งหรือหมายของศาล

ประการที่สาม การที่รัฐธรรมนูญได้วางหลักเอาไว้ว่าการจับต้องมีหมายจับของศาล เว้นแต่ มีการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เพื่อให้ศาลเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจที่แท้จริง

ประการที่สี่ ตามรัฐธรรมนูญเมื่อจับแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งจะต้องให้โอกาสกับตัวผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติ หรือคนที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก โดยให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับต้องเป็นผู้แจ้ง และหากผู้จับไม่แจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิดังกล่าวให้ผู้ถูกจับทราบ ย่อมถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน การแจ้งเช่นนี้ก็เพื่อให้ญาติหรือคนที่ผู้ถูกจับไว้วางใจเข้ามาดูแลผู้ถูกจับได้ ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่แจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหา จึงทำให้การปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้จับในบางครั้งก็ไม่มีแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าตนถูกจับด้วยเรื่องใด เพราะเหตุที่ถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน จึงทำให้เกิดการขัดฉ้อในการจับกุมเสมอ เมื่อจับแล้วให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่วันที่ผู้ถูกจับถูกจับตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อที่ศาลจะได้ดูว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับเอาไว้ตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าหากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุศาลก็ปล่อยไป ในการออกหมายจับหรือหมายขังนั้น ศาลจะออกก็ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือมีหลักฐานว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายอื่นจึงจะออกหมายจับได้

3.1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในเรื่องการจับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายจับไว้ใน มาตรา 59/1 ว่า “ก่อนออกหมายจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือ มาตรา 71...” ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการออกหมายจับของศาลจะต้องพิจารณาเหตุในการออกหมายจับเสมอ ซึ่งเหตุในการ

ออกหมายจับได้มีการแก้ไขตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับได้ในกรณีดังต่อไปนี้

“มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับ มีดังต่อไปนี้¹¹

1. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

2. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นหลบหนี”

เหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) และ (2) มีองค์ประกอบที่เหมือนกันประการหนึ่งคือ ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่า บุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาตามที่ถูกล่าหาล แต่มีข้อแตกต่างกันในเรื่องของเหตุผลที่ศาลจะพิจารณาออกหมายจับ กล่าวคือ เหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) จะพิจารณาจากอัตราโทษจำคุกของความผิดที่มีการร้องขอให้ศาลออกหมายจับเป็นเกณฑ์ หากความผิดนั้นมีโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี แม้ผู้กระทำความผิดจะไม่มีพฤติการณ์หลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ศาลออกหมายจับได้ แต่ถ้าอัตราโทษจำคุกกำหนดไว้ 3 ปี หรือต่ำกว่านั้น ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ของมาตรา 66 (1) จึงต้องพิจารณาว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 66 (2) หรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้องค์ประกอบในเรื่องอัตราโทษจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลมีอำนาจออกหมายจับได้ตามมาตรา 66 (1) แต่ศาลย่อมมีดุลยพินิจที่จะไม่ออกหมายจับก็ได้ แม้ความผิดนั้นจะมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี หากศาลเห็นว่าพนักงานสอบสวนเพียงแต่นัดหมาย หรือออก “หมายเรียก” มาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52 วรรคหนึ่ง ศาลก็อาจไม่ออก “หมายจับ” ตามที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจร้องขอก็ได้

ตัวอย่างเช่น พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 ขอให้ศาลออกหมายจับนายแดงในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนายดำได้รับอันตรายสาหัส อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี ศาลย่อมมีอำนาจที่จะไม่ออกหมายจับนายแดงตามคำร้องขอดังกล่าวได้หากศาลเห็นว่านายแดงมีภาระงานเป็นหลักฐานมั่นคง และไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือยุ่งเหยิง

¹¹ อุทัย อาทิวา. (2554). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา. หน้า 240-242.

กับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น แม้ว่าความผิดซึ่งนายแดงถูกกล่าวหาจะมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ พนักงานสอบสวนต้องนัดหมาย หรือออกหมายเรียกให้นายแดงมาที่พนักงานสอบสวนตามอำนาจที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52 ให้ไว้

สำหรับ มาตรา 66 (2) เหตุแห่งการออกหมายจับไม่ได้กำหนดให้พิจารณาอัตราโทษเป็นเกณฑ์อย่างเช่น ตามมาตรา 66 (1) แต่จะพิจารณาจากพฤติการณ์ของบุคคลที่ศาลจะออกหมายจับเป็นหลักว่ามีพฤติการณ์จะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น หรือไม่ ดังนั้น แม้อัตราโทษอย่างสูงของความผิดที่กระทำจะกำหนดไว้ 3 ปี หรือต่ำกว่านั้น หากมีพฤติการณ์ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 66 (2) แล้ว ศาลก็ออกหมายจับได้ เช่น นายขาวร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนขอให้ดำเนินคดีต่อนายม่วงซึ่งออกเช็ค โดยมีเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ขณะที่พนักงานสอบสวนจะออกหมายเรียกนายม่วงมาพบนั้น ปรากฏหลักฐานว่านายม่วงกำลังจะหลบหนีออกนอกประเทศ โดยเดินทางไปยังต่างประเทศเช่นนี้ พนักงานสอบสวนย่อมร้องขอให้ศาลออกหมายจับนายม่วงได้ หากศาลเห็นว่านายม่วงกำลังจะหลบหนีออกนอกประเทศตามคำร้อง ศาลก็ออกหมายจับนายม่วงตามมาตรา 66 (2) ได้

ส่วนกรณีตามตัวอย่างแรก ที่นายแดงทำร้ายร่างกายนายดำจนได้รับอันตรายสาหัสนั้น หากสมมติว่ามีพฤติการณ์ที่นายแดงจะส่งคนไปทำลายพยานหลักฐาน หรือทำร้ายคนในครอบครัวของนายดำ ดังนี้ ศาลก็ออกหมายจับโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 66 (1) และ (2) ได้ทั้งสองอนุมาตรา อย่างไรก็ตาม ถ้าเหตุที่ขอให้ศาลออกหมายจับไม่ใช่เหตุดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 แล้ว ศาลก็จะไม่ออกหมายจับให้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 126/2489 อัยการฟ้องขอให้ศาลออกหมายจับจำเลย โดยอ้างว่าจำเลยถูกศาลสั่งขังระหว่างสอบสวนครบกำหนด จนศาลสั่งปล่อยตัวไปแล้วเช่นนี้ ไม่ชอบที่ศาลจะรับประทับฟ้องและออกหมายจับให้ เพราะเจ้าพนักงานยังมีอำนาจที่จะดำเนินการเพื่อเอาตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้องได้ มิฉะนั้นจะเป็นการยื้ออายุความอันเป็นผลร้ายแก่จำเลย

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันนั้น ควรจะต้องประกอบด้วยการมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดและมีเหตุเฉพาะเจาะจง (เหตุในการออกหมายจับ) ประกอบการใช้ดุลพินิจออกหมายจับของศาลตามคำร้องขอของพนักงานสอบสวน แม้ว่าคดีดังกล่าวจะมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าสามปีหรือไม่เกินสามปีก็ตาม หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุออกหมายจับ กล่าวคือ บุคคลที่จะออกหมายจับนั้นไม่มีพฤติการณ์จะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นแล้ว ศาลอาจจะไม่ออกหมายจับก็ได้ หรือในกรณีมีเหตุออกหมาย แต่หากศาลเห็นว่า

พนักงานสอบสวนสามารถออกหมายเรียกก่อนได้ ศาลก็อาจจะไม่ออกหมายจับก็ได้¹² ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนั้นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 ยังได้ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ที่เรียกว่า “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา” ทั้งนี้ เพื่อให้การออกคำสั่งหรือหมายอาญาของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3.1.3 ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548

หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับ ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

“ข้อ 9 พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป”

“ข้อ 10 คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

(1) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบ

(2) ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 พร้อมทั้งสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ

(3) แนบแบบพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาท้ายคำร้อง”

“ข้อ 14 การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำ

¹² ฤทธิรงค์ สมอุดร. (2551). การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาศึกษาเน้นหนัก กรณีการออกหมายจับ นายสุณัย มโนมัยอุดม อดีตอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI). รายงานการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 6 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

ความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี”

“ข้อ 17 พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง

(1) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

(2) ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลาง เครื่องจับเท็จ เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เป็นต้น

(3) ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น

(4) ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ผู้ต้องหา (อ.ก. 29)”

“ข้อ 18 ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย”

“ข้อ 19 คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดเจน”

“ข้อ 24 เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาได้สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน

เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นนั้นให้ก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการร้องขอให้ออกหมายจับตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำ

ความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัว อันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี ซึ่งเหตุในการร้องขอออกหมายที่ประธานศาลฎีกาได้กำหนดเป็นแนวทางในการปฏิบัตินั้นก็คือเหตุในการออกหมายจับที่สอดคล้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 นั่นเอง

3.2 การออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ดังนั้น ในบทนี้จึงขอหยิบยกเอาหลักกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายจับ ทั้งประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ เพื่อเกิดความเข้าใจในหลักการในเรื่องเหตุออกหมายจับ ดังนี้

3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส¹³

ในประเทศฝรั่งเศสเสรีภาพในการเดินทางไปมาของบุคคล ถือเป็นเสรีภาพที่สำคัญที่มีการบัญญัติไว้ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 การกระทำใดที่จะกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลจึงต้องชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจฝ่ายคดีในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดจึงต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบระมัดระวัง เรื่องนี้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับและควบคุมตัว ไว้ในหมวดที่ 8 ว่าด้วย องค์การตุลาการ ดังนี้

มาตรา 66 “การจับกุม คุมขัง บุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้”

องค์การตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย”

ด้วยเหตุนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติจึงได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวนในการออกหมายอาญาต่างๆ เพื่อให้การสอบสวนบรรลุผล ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียก หมายนำตัว หมายขัง และหมายจับ และผู้พิพากษาสอบสวนสามารถออกหมายจับได้หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกเขตราชอาณาจักร ซึ่งหากจับตัวผู้ต้องหาได้ตามหมายจับแล้ว

¹³ อุทัย อาทิวะ. (2553). “การจับการค้นในประเทศฝรั่งเศส” เอกสารประกอบการเสวนากฎหมาย ครั้งที่ 5/2553 สำนักงานศาลยุติธรรม.

ก็จะมิผลทำให้สามารถจับตัวผู้ถูกจับไว้ได้ด้วย แต่ในบางกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนี หรือทำลายพยานหลักฐาน โดยที่ศาลยังมิได้มีคำพิพากษาว่ามีความผิดเกิดขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรงตามกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส จึงได้อนุญาตให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เฉพาะคดีที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ ซึ่งมีโทษจำคุก และห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีที่มีโทษปรับ ที่สำคัญการออกหมายจับและหมายคุมขังบุคคลได้นั้นเป็นอำนาจการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาสอบสวนเพียงผู้เดียว¹⁴

สำหรับเหตุในการออกหมายนั้น เนื่องจากหมายจับรวมคุณลักษณะของหมายให้นำตัวมาและหมายขังไว้ด้วยกัน กล่าวคือ หมายจับเหมือนหมายให้นำตัวมาตรงที่อนุญาตให้ทำการจับกุมบุคคลได้ และยังเหมือนหมายขังตรงที่สามารถกักขังบุคคลได้ต่อไปด้วย ดังนั้น หมายจับตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงเป็นหมายที่สั่งให้ตำรวจนำตัวผู้ต้องหามอบให้ผู้พิพากษาสอบสวน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถออกหมายจับได้หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกราชอาณาจักร ซึ่งหากจับตัวผู้ต้องหาตามหมายจับได้แล้วก็จะมิผลโดยหมายจับนั่นเอง และทำให้สามารถจับตัวผู้ถูกจับได้ด้วย

3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักประกันสิทธิเกี่ยวกับการจับนั้นถือว่าเป็นหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้น ก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น¹⁵

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับ มีปรากฏใน Fourth Amendment ดังนี้

Fourth Amendment บัญญัติว่า “The right of the people to be secure in their persons , houses , papers , and effects against unreasonable searches and seizures , shall not be violated ,

¹⁴ ชัยวัฒน์ วัฒนะ. (2551). เล่มเดิม. หน้า 28-29.

¹⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). สิทธิของผู้ต้องหาจำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา. หน้า 22.

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 of things to be seized”

“สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สินให้พ้นจากการค้น และยึด โดยไม่มีเหตุอันสมควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และหมายเช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือ ประกอบกับได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้น ตัวบุคคล หรือสิ่งของที่จะจับหรือยึดด้วย”¹⁶

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือเป็น “การยึดตัวบุคคล” (Seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้ การจับที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้¹⁷

สำหรับผู้มีอำนาจออกหมายจับนั้น แม้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้เขียนเอาไว้ชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมาย แต่ได้ระบุไว้ใน Fourth Amendment ว่า หมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร และมีได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด แต่อย่างไรก็ดี ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า “ผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลาง และเป็นอิสระ” ซึ่งก็คือศาลนั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหาร เช่นตำรวจ หรืออัยการนั้น ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ตีความว่า ขัดต่อความมุ่งหมายที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงาน เนื่องจากการออกหมายจับบุคคลใดนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยก่อน และแนวทางในการตีความคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) นั้น มักจะไม่ค่อยแน่นอน ขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเองจึงมักจะมีความพอใจที่จะมาขอหมายเพื่อให้ศาล (Magistrate) พิจารณาถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อน แทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วมาคัดพยานในตอนหลังเมื่อมีคำวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบ ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)”¹⁸

นอกจากนั้น ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า การจับไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้วถือว่าการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณี

¹⁶ สุเมธ ลิขิตธนันท์. (2528). เหตุในการจับ. หน้า 19.

¹⁷ ณรงค์ ใจหาญ. (2540). เล่มเดิม. หน้า 24.

¹⁸ ไพศาล วัตรธรรม. (2548). เล่มเดิม. หน้า 30.

ที่ต้องมีการออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจกฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือ เจ้าพนักงานตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวน อัยการจะสอบสวนเจ้าพนักงานตำรวจเพิ่มเติมหากอัยการเห็นชอบด้วย อัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดี และเจ้าพนักงานตำรวจก็จะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป หมายที่ออกตามคำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมายซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบาน ต่อหน้าผู้พิพากษา หรือศาลแห่งสหรัฐ ในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนประกอบคำร้องขอออกหมาย และเมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาได้แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ

ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับ ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้¹⁹ การนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็วเป็นเรื่องสำคัญ หากมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้และไม่มาปรากฏตัวต่อศาล หรือนำมาโดยชักช้าไม่ปรากฏเหตุอันสมควร จะมีผลให้การควบคุมตัวในระหว่างนั้นเป็นการควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการในช่วงดังกล่าว เช่น การสอบสวน การได้รับคำสารภาพ ก็อาจจะไม่มีผลหรืออาจนำมาใช้กล่าวอ้างไม่ได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า มาตรการกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็วของสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่ทำให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาได้อย่างเต็มที่ การควบคุมตัวผู้ต้องหาของเจ้าพนักงานตำรวจมีระยะเวลาอันสั้น ทำให้มีโอกาสในการกระทำการที่มีชอบเกี่ยวกับการสอบสวน การกระทำทรมาณน้อยลง เพราะศาลได้มีโอกาสเข้ามาคุ้มครองแจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ แม้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้น แต่ก็ไม่ได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนมากนัก เพราะรายละเอียดข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานส่วนใหญ่ได้ทำการรวบรวมไว้ก่อนการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุม จึงเป็นการสอบปากคำเพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น การกำหนดมาตรการให้มีการนำผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาล จึงทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ทำให้ศาลหรือองค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณาได้อย่างแท้จริง

¹⁹ เจมส์ ชูติงส์. (2526). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2. หน้า 6.

สำหรับแนวคิดและทฤษฎีของ “เหตุอันควรสงสัย” หรือ “เหตุผลอันควรเชื่อ” (Probable Cause) นั้น²⁰ เนื่องจากการศึกษาเรื่องกระบวนการจับและการค้นของสหรัฐอเมริกาจะต้องทำการศึกษาจากหลักการตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ว่า “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันในชีวิต ร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการจับกุม ตรวจค้น และยึด โดยปราศจากเหตุผลอันควรเชื่อได้นั้น ผู้ใดจะละเมิดมิได้ หมายอาญาและออกมิได้ เว้นแต่จะออกโดยอาศัยเหตุผลอันควรเชื่อได้ (probable cause) ...” อย่างไรก็ดี แม้ว่าใน The Fourth Amendment จะมีได้กล่าวถึง การจับเอาไว้ หากแต่การจับเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ดังนั้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือ เป็นการยึดตัวบุคคล ดังบทบัญญัติที่ปรากฏใน The Fourth Amendment ในส่วนท้ายที่ว่า “against unreasonable searches and seizures” จึงให้ความหมายของการยึดรวมถึงการจับด้วย²¹

นอกจากนี้ The Fourth Amendment ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจค้น ยึด จับ ที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องประกอบไปด้วย 2 ประการ ได้แก่

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

ดังนั้น การค้นและการจับไม่ว่าจะกระทำลงโดยมีหมายหรือไม่ หากกระทำโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ดี กรณีใดถือว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ (Probable Cause) รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 มิได้ให้ความหมายไว้ แต่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้เคยวางหลักไว้ในคดี Carroll v. United States โดยมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า กรณีที่จะถือว่ามี “เหตุอันควรเชื่อได้” นั้น มีความหมายมากกว่าการเพียงแต่มีความสงสัย และสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกกรณีที่มีข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมพร้อมด้วยข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลเพียงพอที่เจ้าหน้าที่จะทำการจับบุคคลคนหนึ่ง ซึ่งตนมีเหตุอันควรเชื่อโดยชอบด้วยเหตุผลว่าเขาได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือกำลังกระทำความผิดอยู่²² และในคดี Brinegar v. United States ศาลก็ได้ยืนยันว่ามาตรฐานของเหตุอันควรเชื่อได้นั้น เบากว่าการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และเป็นการพิจารณาเรื่องของข้อเท็จจริงและที่ปฏิบัติอยู่

²⁰ จุตติ ธรรมมโนวานิช. (2537). หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและแจ้งข้อกล่าวหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้น, และการปล่อยชั่วคราว. หน้า 48.

²¹ ไพศาล วัตรธรรม. เล่มเดิม. หน้า 34.

²² อุทัย อาทิวะ. (2544). การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 3.

ในชีวิตประจำวันของบุคคลโดยทั่วไปซึ่งมีเหตุผลและรอบคอบ ไม่ใช่เป็นเรื่องโดยเฉพาะของผู้ชำนาญทางด้านกฎหมาย จึงเป็นเรื่องของความสุจริตใจในการวิเคราะห์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้หรือไม่ โดยการวิเคราะห์ดังกล่าวต้องตั้งอยู่ในระดับที่สูงกว่าการสงสัย แต่ไม่ต้องถึงกับแน่ใจว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลฎีกาได้ตัดสินคดีไว้มากมายว่าข้อเท็จจริงอย่างใดถือเป็นผู้เหตุอันควรเชื่อได้ในการจับหรือค้น ซึ่งส่วนมากศาลมักจะตีความไปในทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน²³

3.2.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย Civil Law คือเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา มีการแยกการดำเนินคดีออกเป็นขั้นตอนสำคัญๆ โดยเป็นการแยกหน้าที่ในการ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากหน้าที่ใน “การพิจารณาพิพากษา” อันเป็นขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญาโดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แยกต่างหากจากกัน ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) จึงแยกจากการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ²⁴

1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren)

เป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา หน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ การดำเนินคดีในขั้นนี้ แม้ว่าการจะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย การชี้ขาดในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้กล่าวหาได้กระทำความผิดจริงก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล

2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง (Zwischenverfahren)

เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางเสียก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้ดุลยพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ ซึ่งศาลอาจสั่งให้คดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

²³ ไพศาล วัตรธรรม. (2548). เล่มเดิม. หน้า 35.

²⁴ คณิต ณ นคร. (2540). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”

3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลัก (Hauptverfahren)

การดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล การในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีกำหนดองค์กรต่างๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือ การช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา หน้าที่ในการค้นหาความจริงขององค์กรต่างๆ เหล่านี้จะต้องทำการค้นหาความจริงในเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ว่าข้อความจริงที่ได้มานั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาก็ตาม

ส่วนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) นั้น เนื่องจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันเป็นกระบวนการเดี่ยว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ คือ พนักงานอัยการ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163 วรรคแรก ของประเทศเยอรมนี เจ้าพนักงานตำรวจจะมีหน้าที่ต้องติดตามการกระทำ ความผิดอาญาและต้องกระทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้า เพื่อป้องกันมิให้คดีมีตนไปก็ตาม แต่เจ้าพนักงานตำรวจก็มีฐานะเป็นเพียงมือของอัยการเท่านั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าการที่เจ้าพนักงานตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมาย หรือทำตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ในกรณีที่กระทำไปก่อนเจ้าพนักงานตำรวจต้องส่งเรื่องราวให้พนักงานอัยการโดยไม่ชักช้า (มาตรา 163 วรรคสอง) กล่าวโดยสรุปก็คือ ในประเทศเยอรมัน การเริ่มคดีที่ดี การดำเนินคดีต่อไปก็ดี และการวินิจฉัยคดีที่ดี พนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น²⁵ เจ้าพนักงานตำรวจในประเทศเยอรมันไม่เป็นหน่วยงานที่ขึ้นอยู่กับอัยการ แต่ขึ้นกับกระทรวงมหาดไทยของมลรัฐ เจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้เป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ” (Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) เจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวจึงมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงของตนฝ่ายหนึ่ง และพนักงานอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง (ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก)

สำหรับมาตรการบังคับผู้ต้องหา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันได้บัญญัติวิธีการต่างๆ ที่เป็นมาตรการบังคับต่อตัวผู้ต้องหาไว้ ซึ่งมาตรการบางอย่างอาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา อย่างเช่น การออกหมายจับ รวมถึงมาตรการบางอย่างที่อาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อร่างกายของผู้ต้องหา เช่น การตรวจเลือด ดังนั้น มาตรการเชิงบังคับดังกล่าวเหล่านี้ จึงเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งได้รับการรับรอง

²⁵ อรุณี กระจำแสง. (2533 , กันยายน). วารสารนิติศาสตร์, 20, 3. หน้า 62.

ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันได้วางมาตรการเชิงบังคับที่อาจเป็นการกระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้ 3 ประการ²⁶ ดังต่อไปนี้

1) การจับชั่วคราว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) ไม่มีการบัญญัติเรื่องอำนาจควบคุมตัวโดยตำรวจไว้ มีแต่เรื่องอำนาจในการจับชั่วคราวและการจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดไว้เพื่อถามชื่อและที่อยู่ และเหตุที่จะทำการจับชั่วคราวนั้น มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 127 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยจะทำการจับชั่วคราวได้ในกรณีความผิดซึ่งหน้า และประชาชนมีสิทธิจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและกำลังจะหลบหนีไว้ชั่วคราว (มาตรา 127 วรรค 1) หากเป็นกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจ ในกรณีความผิดซึ่งหน้านั้น พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจตามจำเป็นเพื่อทราบชื่อที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยได้ และมีอำนาจจับผู้นั้นไว้ได้ด้วยตามมาตรา 163-b วรรค 1

นอกจากนี้ พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจ ยังมีอำนาจจับบุคคลบางคนไว้ได้ หากเขาสามารถให้ความกระจ่างแก่ความผิดที่เกิดขึ้นได้ (มาตรา 163-b วรรค 2) และในกรณีดังกล่าวบุคคลที่ถูกจับไว้ชั่วคราวนั้นหากยังไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องถูกนำไปยังผู้พิพากษาโดยเร็ว และอย่างช้าที่สุดก็ในวันรุ่งขึ้นตาม (มาตรา 128 วรรค 1) และในกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจ ตามมาตรา 163-b กำหนดระยะเวลาในการจับว่าจะจับได้เฉพาะเพื่อให้ทราบชื่อและที่อยู่ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง ตามมาตรา 163-c วรรค 3 หลังจากนั้นจะต้องนำส่งผู้พิพากษา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้สามารถจับไว้ได้นานกว่านั้น โดยผู้ถูกจับไว้ชั่วคราวมีสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ มีสิทธิได้รับทราบข้อกล่าวหาจากเจ้าพนักงานตำรวจ โดยเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องแจ้งข้อหาแก่ผู้ถูกจับ รวมทั้งแจ้งถึงสิทธิของผู้ถูกจับก่อนจะทำการสอบปากคำ และนำส่งผู้พิพากษาสอบสวน ตามมาตรา 128 หากผู้พิพากษาสั่งจะต้องแจ้งถึงสิทธิของเขาว่า เขามีสิทธิที่จะติดต่อไปยังผู้ใกล้ชิดถึงการถูกจับไว้ได้ และในกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจ ตามมาตรา 163-b และ 163-c จะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงสิทธิที่จะแจ้งการถูกจับไปยังผู้ใกล้ชิดโดยทันที เว้นแต่การแจ้งนั้นจะทำให้การสอบสวนเสียหาย รวมถึงจะต้องรับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีทนายก่อนที่จะสอบปากคำผู้ถูกจับด้วย

²⁶ ไพศาล วัตรธรรม. (2548). เล่มเดิม. หน้า 44-45.

2) การออกหมายนำ

ในการที่จะได้ตัวผู้ต้องหาทำการสอบสวน มาตรา 163-a วรรค 3 ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ที่จะออกหมายนำผู้ต้องหาที่ปฏิเสธไม่มาตามหมายเรียก ทั้งนี้ โดยการใช้กำลังบังคับให้มา เหตุที่จะออกหมายนำได้นั้น มีเหตุกำหนดไว้ 2 ประการคือ

1. เมื่อผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัว โดยไม่มีเหตุอันสมควร
2. เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามมาตรา 134a (แต่ยังไม่ออกหมายจับ)

การบังคับตามกฎหมายนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้บังคับตามหมาย โดยมีตำรวจจะเป็นผู้ช่วย

3) การออกหมายจับ

การออกหมายจับ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราว ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษาอันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่า “เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา” และหมายจับนั้นออกโดยผู้พิพากษาสอบสวน ตามมาตรา 114 วรรค 1 และหมายจับต้องมีละเอียดตามมาตรา 114 วรรค 2 ดังนี้

1. ผู้ถูกกล่าวหา
2. ข้อหาที่กระทำความผิด เวลา สถานที่ และหลักฐานอื่นๆเกี่ยวกับการกระทำความผิด
3. มีมูลเหตุที่จะคุมขัง
4. มีเหตุที่จะคุมขังเพื่อความปลอดภัยของสังคม

สำหรับหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 112 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) มีองค์ประกอบ 3 ประการ²⁷ กล่าวคือ

(1) ความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิด (die dringende Tatverdacht) ซึ่งหมายถึงตามทางการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้น มีความเป็นไปได้อย่างมาก ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามมาตรา 112 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO)

(2) เหตุแห่งการออกหมายจับ (Haftgrund) ตามมาตรา 112 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) แบ่งออกเป็น 4 กรณี

1. หลบหนี หรือน่าจะหลบหนี (Flucht oder Fluchtgefahr) กล่าวคือ เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีที่หลบหนีนั้นเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วซึ่งสามารถยืนยันได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนี หรือหลบซ่อนตัวอยู่ หรือมีความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีกระบวนกรดำเนินการ

²⁷ ไพศาล วัตรธรรม. (2548). แหล่งเดิม. หน้า 47.

พิจารณาคดีอาญา จึงส่งผลต่อเหตุแห่งการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาที่ต้องถูกควบคุมตัวอยู่ในอำนาจรัฐ โดยเหตุที่หลบหนี หรือน่าจะหลบหนี ตามมาตรา 112 วรรค 2 ข้อ 1 และข้อ 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) นั้น จะต้องไม่ใช่เพียงแค่ข้อสันนิษฐาน แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงอันตรายดังกล่าว คือ การหลบหนี โดยหลักการวินิจฉัยในกรณีนี้ใช้มาตรฐานของวิญญูชนว่าจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่ ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือน่าจะหลบหนีหรือไม่ ผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักข้อเท็จจริงทั้งหมด ไม่แต่เพียงความร้ายแรงของข้อกล่าวหาต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาและระดับความรุนแรงของโทษที่คาดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีบุคคลิกส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเหตุดังกล่าวด้วย ดังนั้น เพียงแค่อัตราโทษที่สูงที่คาดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับจึงไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเหตุที่หลบหนีหรือน่าจะหลบหนี และการคาดการณ์ที่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบเลี่ยงกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจะต้องมีความเป็นไปได้มากกว่าที่จะเป็นไปได้

2. เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณีอันตรายที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน (Verdunkelungsgefahr) ตามมาตรา 112 วรรคสอง ข้อ 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยถือว่า เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีนี้เกิดขึ้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาจะ

- ทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือ
- ใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือ
- ให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น และจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายที่จะทำให้ค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น

3. เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณี ความสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีการกระทำความผิด ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรค 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เหตุที่จะจับได้ในประเทศเยอรมันต้องเป็นเหตุความร้ายแรงของความผิด โดยกฎหมายประเทศเยอรมันมิได้บัญญัติโดยระบุอัตราโทษ แต่กฎหมายเยอรมันระบุฐานความผิดลงไปแล้ว เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ศาลสามารถที่จะออกหมายจับ ในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่แม้ว่าจะไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้หนี หรือน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่มีความสงสัยอย่างชัดเจนว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิด (eine Katalogtat) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันในความผิดบางฐานความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม การที่สามารถจับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยอาศัยเหตุแต่เพียงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ โดยไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับได้ และการ

บังคับโทษก็ไม่ได้เสียไป ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาในแง่ของนิรนัยนโยบาย ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้พิจารณาตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่า การจะจับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำตัวมาสืบสวนสอบสวน ตามมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) จะทำได้ไม่เฉพาะเพียงแต่มีความสงสัยอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เท่านั้น แต่จะต้องมีเหตุที่จะออกมาจับด้วย โดยเหตุที่จะออกมาจับตามมาตรา 112 วรรคสามนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวางมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุที่จะออกมาจับไว้ต่ำกว่ากรณีของเหตุที่จะออกมาจับตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการพิสูจน์อย่างชัดเจนถึงความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะเป็นเหตุในการออกมาจับของศาลในความสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ นั่นเอง

4. เหตุแห่งการออกมาจับ กรณี อันตรายที่จะไปกระทำความผิดซ้ำ มาตรา 112a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เป็นเหตุแห่งการออกมาจับเหตุสุดท้าย คือ มีเหตุเกรงว่า ผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่ ซึ่งเหตุแห่งการออกมาจับตามมาตรานี้ ถูกจำกัดให้ใช้ได้บางกรณีเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่า ใช้ได้สำหรับกับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดฐานข่มขืน หากไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดอาจจะไปกระทำความผิดซ้ำอีกนั่นเอง

(3) การออกมาจับประการที่ 3 (ประการสุดท้าย) คือ หลักความได้สัดส่วน มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) การออกมาจับเพื่อที่จะเอาตัวผู้ถูกกล่าวหามาสืบสวนนั้น จะต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของข้อเท็จจริงและโทษ รวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยหลักความได้สัดส่วนไม่ใช่เป็นหลักที่ระบุไว้ในมาตรา 112 ในทางตรงข้าม การออกมาจับเพื่อเอาตัวผู้ถูกกล่าวหามาสืบสวนที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนอาจเป็นเหตุผลที่จะไม่ออกมาจับก็ได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าว ความไม่ได้สัดส่วนดังกล่าวจะต้องเป็นสิ่งที่อยู่จริง มิใช่แต่เพียงยังคงเป็นที่สงสัยอยู่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 113 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) บัญญัติว่า หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่อาจออกมาจับได้โดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจออกมาจับได้หากเกรงว่าจะหลบหนีนั่นเอง หลักความได้สัดส่วนกับการออกมาจับจึงต้องดูข้อเท็จจริงและโทษมาพิจารณาด้วย

ภายหลังจากได้มีการจับบุคคลแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันยังได้บัญญัติให้การนำผู้ถูกจับกุมไปพบเจ้าหน้าที่ศาลโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 115 เมื่อได้มีการจับกุมบุคคลแล้ว

สิ่งแรกที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติคือการนำผู้ถูกจับกุมไปพบกับศาลฝ่ายบริหาร (Competent Judge) เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาว่ามีมูลหรือไม่ ในระหว่างการพิจารณา เขาจะได้รับแจ้งถึงสิทธิต่างๆ ของเขาโดยในระหว่างนี้ เขาไม่จำเป็นต้องตอบคำถามอย่างใดอย่างหนึ่งทั้งสิ้น และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะพิสูจน์ความผิดได้ หากไม่สามารถนำผู้ถูกกล่าวหาไปพบศาลฝ่ายบริหาร ภายหลังการจับกุม ก็จะต้องนำไปพบศาลแมจิสเตรท (Magistrate) โดยไม่ชักช้า ซึ่งศาลแมจิสเตรท จะตรวจสอบข้อกล่าวหา หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเขาไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ก็ต้องรีบปล่อยตัวทันที การที่กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่าสมควรจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ ทำให้ไม่เกิดปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม เช่นเดียวกับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบในเหตุการณ์จับ และตรวจสอบภายหลังการจับ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคล

ดังนั้น จะเห็นว่าการพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับของประเทศเยอรมัน พิจารณาเหตุใหญ่ๆ อยู่ 3 เหตุ คือ

1. เหตุเกรงว่าผู้ต้องหา หลบหนี หรือจะหลบหนี
2. เหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง กล่าวคือ มีเจตนาจะทำลายเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น รวมถึงกรณีที่เกรงว่าจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้นด้วย
3. เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด โดยจะระบุบางฐานความผิดที่มีสภาพความผิดร้ายแรงจริงๆ ได้ระบุดำเนินโทษ เช่น ประเทศไทยในเหตุออกหมายจับ

3.2.4 ประเทศญี่ปุ่น²⁸

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 นั้น ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายแองโกลอเมริกันโดยอาศัยหลัก Rule of Law และเป็นกฎหมายที่วางหลักการพื้นฐานให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน นอกจากนั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่นฉบับปัจจุบันนี้ยังได้วางหลักการรองรับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักการพื้นฐานสิทธิมนุษยชนไว้หลายประการ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการการบังคับอันเป็นการควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดี ได้บัญญัติไว้ใน หมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิหน้าที่ของพลเมือง (Rights and Duties of The People) ดังนี้

²⁸ พันตำรวจตรีหญิง รัตนา ธรรมรัตน์. (2544). อำนาจอธิปไตยในการควบคุมตัวผู้ต้องหา : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น. หน้า 131-132.

“มาตรา 31 บุคคลจะไม่สูญเสียชีวิตหรือเสรีภาพ หรือถูกลงโทษทางอาญาใดๆ เว้นแต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” (No person shall be deprived of life or liberty , nor shall any other criminal penalty be imposed , excepted according to procedure established by law.)

“มาตรา 33 บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับ ซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และหมายจับจะต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับในขณะที่กระทำความผิด” (No person shall be apprehended except upon warrant issued by a competent judicial officer which specifies the offense with which the person is charged, unless he is apprehended , the offense being committed.)

“มาตรา 34 บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขัง โดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้เขาทราบหรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันที หรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันควร และเหตุแห่งการถูกคุมขังจะต้องเสนอต่อศาลในทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขัง และทนายความของเขา” (No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him or without the immediate privilege of counsel ; nor shall he be detained without adequate cause ; and upon demand of any person such cause must be immediately shown in open court in his presence and the presence of his counsel.)

บทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่ทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันของญี่ปุ่น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948) ได้มีการบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐที่จะต้องเป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น การคุมขังบุคคลใดจะกระทำได้นั้นต้องมีหมายศาล และจะกระทำการคุมขังได้ต้องมีเหตุอันควรเท่านั้น เหตุที่รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 (The Constitution of Japan 1947) ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น...” ที่เป็นเช่นนี้ เพราะถือว่าศาลเป็นองค์กรกลางที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เป็นอย่างดี²⁹

บุคคลที่กฎหมายญี่ปุ่นให้ใช้มาตรการจับเพื่อการสอบสวนได้ ได้แก่ บุคคลที่พนักงานสอบสวนอาจจับได้โดยไม่มีหมายจับ คือ กรณีกระทำความผิดซึ่งหน้า บุคคลที่ถูกจับโดยไม่มีหมายจับ และบุคคลที่ศาลอาจจับได้โดยได้รับคำร้องขอจากพนักงานอัยการหรือตำรวจ

บุคคลที่มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ เจ้าหน้าที่ที่อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้น โดยหลักได้แก่พนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่ตำรวจ (ระดับหัวหน้าสถานีหรือ

²⁹ พันตำรวจตรีหญิง รัตนา ธรรมรัตน์. (2544). แหล่งเดิม. หน้า 179-181.

ระดับสารวัตร) ยกเว้นกรณีการจับกรณีฉุกเฉิน (Emergency Arrest) ที่ให้เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้น้อยยื่นคำร้องขอต่อศาลได้

การขอออกหมายจับผู้ต้องหาต่อศาลนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

(1) กรณีปกติ เป็นการร้องขอให้ศาลออกหมายจับก่อนที่จะมีการจับตัวผู้ต้องหา และขณะจับผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ต้องมีหมายจับแสดงให้ผู้ต้องหาด้วย ความผิดที่อาจออกหมายจับในกรณีนี้ได้แก่ ความผิดที่มีโทษปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยเยน หรือโทษกักขัง หรือโทษปรับเพียงเล็กน้อย

(2) กรณีเร่งด่วน หรือที่เรียกว่า การจัดการตามหมายโดยเร่งด่วน (Emergency Execution) เป็นกรณีที่มีการร้องขอออกหมายจับแล้ว แต่มีเหตุเร่งด่วนที่เจ้าหน้าที่ผู้จับต้องเข้าไปดำเนินการจับก่อนที่จะมาถึง จึงทำให้ไม่อาจแสดงหมายให้ผู้ต้องหาได้ในขณะจับ นอกจากต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงการกระทำความผิดแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติยังต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าได้มีการดำเนินการออกหมายแล้ว ซึ่งเมื่อจับผู้ต้องหาและได้หมายจับมาแล้ว ต้องแสดงหมายจับให้ผู้ต้องหาโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

(3) กรณีฉุกเฉิน (Emergency Arrest) เป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินต้องทำการจับก่อน โดยในขณะจับยังไม่มีมีการขอให้ศาลออกหมายจับ เมื่อจับแล้วจึงจะมีการขอออกหมายจับย้อนหลังตามมาในทันทีในระยะเวลาที่ต่อเนื่องกับการจับ การออกหมายจับในกรณีนี้น่าจะถือได้ว่าญี่ปุ่นใช้วิธีการจับแบบเดียวกับของสหรัฐอเมริกา ซึ่งให้มีกรณีการจับโดยมีเหตุฉุกเฉินได้ แต่พนักงานอัยการต้องดำเนินการขอหมายจับจากศาลโดยเร็วที่สุดเรียกว่าหมายจับย้อนหลัง (Post-Arrest Warrant) ความผิดที่อาจขอหมายจับแบบฉุกเฉินได้ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษใช้แรงงาน หรือมีอัตราโทษจำคุกกว่าสามปีขึ้นไป ซึ่งเป็นความผิดที่ร้ายแรงและเป็นกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และด้วยเหตุฉุกเฉินจึงทำให้การขอออกหมายจับในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ที่ขอให้ศาลออกหมายจับได้อาจเป็นเจ้าพนักงานอัยการหรือตำรวจชั้นผู้น้อยก็ได้ ซึ่งแตกต่างจาก 2 กรณีแรกที่ต้องให้พนักงานอัยการและนายตำรวจระดับหัวหน้าสถานี หรือระดับสารวัตรเป็นผู้ขอออกหมายจับต่อศาล

ในการพิจารณาเหตุออกหมายจับของญี่ปุ่น ศาลที่ได้รับการขอออกหมายจับจะพิจารณาออกหมายจับให้เมื่อศาลเชื่อว่ามีเหตุพอสมควร (Adequate Cause) ปรากฏให้เห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดนั้นๆ และผู้ต้องหานั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาพบเจ้าพนักงานตามหมายเรียกโดยปราศจากเหตุผลที่สมควร นอกจากศาลพิจารณาเหตุดังกล่าวแล้ว ศาลยังต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการออกหมายด้วย หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุพอสมควรแต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องใช้วิธีการจับ ศาลก็จะไม่ออกหมายจับ

สำหรับเหตุออกหมายจับของญี่ปุ่นนั้นจะไม่พิจารณาถึงเหตุทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง แต่จะพิจารณาเหตุแห่งการหลบหนีเป็นหลักเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากเหตุในการจับของ

ประเทศเยอรมัน การจับของประเทศเยอรมันนอกจากจะพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดอาญาที่มีโทษสูงแล้วยังต้องปรากฏด้วยว่ามีมูลเหตุที่จะจับได้ (grounds for arrest) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 112 ดังนี้

1. นำเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือหลบซ่อน หรือพิจารณาจากสถานการณ์แต่ละคดีแล้วนำเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลีกเลี่ยงการไปศาล

2. ผู้ต้องหาจะมีเจตนาจะทำลาย เปลี่ยนแปลง เคลื่อนย้ายพยานหลักฐาน หรือกระทำการอันใดซึ่งไม่สมควรต่อจำเลยคนอื่นๆ หรือต่อพยาน เช่น ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือเป็นเหตุให้บุคคลอื่นกระทำการเช่นนั้น

3. ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาขั้นร้ายแรง เหตุความร้ายแรงของความผิดนี้กฎหมายของประเทศเยอรมันมิได้บัญญัติโดยระบุดตราโทษเช่นที่ประเทศไทยบัญญัติไว้ แต่ประเทศเยอรมันได้ระบุเป็นฐานความผิด ซึ่งโดยสภาพความผิดเป็นความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เช่น ฐานฆ่าผู้อื่น จึงจะพิจารณาเป็นเหตุให้จับได้ หากเป็นความผิดอาญาที่เกี่ยวกับศีลธรรม และมีหลักฐานนำเชื่อว่าก่อนศาลมีคำพิพากษาผู้ถูกกล่าวหาอาจกระทำความผิดนั้นขึ้นอีกก็เป็นเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวไว้ จึงให้จับได้

ส่วนความผิดฐานที่ไม่ร้ายแรงถึงขนาดการจับ จะไปพิจารณาเหตุเกรงว่าจะหลบหนี และเหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง ซึ่งก็เพียงพอที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐได้

หมายจับของศาลในประเทศญี่ปุ่นไม่ถือว่าเป็นคำสั่งให้จับ แต่อัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือตำรวจสามารถใช้ดุลยพินิจว่าจะจับหรือไม่จับตามหมายก็ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการสอบสวนของญี่ปุ่นนั้นจะใช้ความสมัครใจของผู้ต้องหาเป็นหลัก และเมื่อผู้ต้องหามาพบพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยความสมัครใจแล้ว ก็ไม่มีการใช้วิธีการจับหรือควบคุมตัวผู้ต้องหาแต่อย่างใด ในขณะเดียวกันผู้ต้องหาที่ถูกเรียกให้มาพบอาจจะไม่มาก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 118 ในทางปฏิบัติของประเทศญี่ปุ่นจึงมักปรากฏว่าผู้ต้องหาถูกจับน้อยมาก แต่จะให้ความร่วมมือในการมาพบกับเจ้าหน้าที่ เพราะทราบว่าเมื่อมาพบแล้ว ก็จะไม่ถูกจับหรือควบคุมเนื่องจากกฎหมายได้กำหนดไว้