

บทที่ 3

การจับและความคุมตัวตามกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงการใช้มาตรการการจับและการควบคุมตัวตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน รวมถึงการจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศไทย ทั้งในสถานการณ์ปกติและในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างของแต่ละประเทศ และการใช้มาตรการจับและควบคุมตัวดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรฐานสากลในเรื่องการจับและควบคุมตัวหรือไม่ เพื่อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนากฎหมายการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้มีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวต่อไป

3.1 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของต่างประเทศ

3.1.1 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศไทย

1) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายทั่วไป

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทย (Federal Constitution) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในชื่อว่า Bill of Rights เป็นหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ จึงสามารถเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้ในทุกๆ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและสามารถให้การคุ้มครองได้ทุกมลรัฐ ประกอบกับศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริงและในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น¹

¹ ฌรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา*. หน้า 22.

พื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัวของประเทศสหรัฐอเมริกาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ของสหรัฐอเมริกา (The Fourth Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า “ สิทธิของประชาชนในเคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของตนเองที่จะมีความปลอดภัยจากการตรวจค้นและตรวจยึดที่มีขอบนั้นจะถูกละเมิดมิได้ การออกหมายค้นและยึดนั้นจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยมีเหตุผลอันเป็นไปได้ (probable cause) ประกอบด้วยคำรับรองหรือสาบานตน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องระบุถึงสถานที่ที่จะทำการตรวจค้นและบุคคลหรือสิ่งที่ต้องการจะพบหรือตรวจยึดด้วย”²

(1) การจับและควบคุมตัว

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้กล่าวถึงตัวผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับว่าเป็นผู้ใด และมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการจับจะต้องมีหมายจับ เพียงแต่ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของสหรัฐอเมริกา (The Fourth Amendment) ได้ระบุแต่เพียงว่าหมายจับที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไรเท่านั้นแต่อย่างไรก็ตามศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า ผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งก็คือ ศาล นั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหาร เช่น ตำรวจหรืออัยการนั้น ศาลฎีกาสหรัฐวางหลักไว้ว่าขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงานเนื่องจากการออกหมายจับบุคคลใดนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยก่อนและแนวทางการตีความคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมักจะมาขอหมายจับเพื่อให้ศาล (Magistrate) พิจารณาถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อน แทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วมาโดนคัดพยาน หากศาลตัดสินในภายหลังว่าการจับไม่ชอบตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)³ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Criminal Procedure Rule) ได้บัญญัติกำหนดให้ ผู้พิพากษาศาล Magistrate หรือศาล court of record เป็นผู้ออกหมายค้นและหมายจับ⁴

สำหรับในการขอออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจสหรัฐอเมริกา จะอยู่ในการควบคุมของพนักงานอัยการและศาล โดยพนักงานอัยการจะมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของ

² สุเมธ ลิขิตชนานันท์. (2528). *เหตุในการจับกุม*. หน้า 19.

³ พิมพ์เพ็ญ พัฒนา. (2542). *กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีการจับ*. หน้า 57.

⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2536). “การชี้แจงสถานที่หรือการสอบคำให้การในคดีอาญา (arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกา.” *ตุลภาห*, 5(40). หน้า 104.

ตำรวจ โดยกฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องยื่นคำร้องขอออกหมายจับไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวน หากพนักงานอัยการเห็นชอบกับสำนวนการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป โดยหมายที่ออกตามคำร้องในคำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมายซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องกล่าวอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบานต่อหน้าผู้พิพากษา Magistrate หรือศาล court of record ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนหนึ่งประกอบคำร้อง ในกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจจัดทำคำร้องเป็นหนังสือเนื่องจากมีเหตุการณอันสมเหตุสมผลใดตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 ได้กำหนดให้ผู้พิพากษา Magistrate สามารถออกหมายได้โดยที่ผู้ร้องซึ่งทำการร้องขอทางโทรศัพท์จะต้องสาบานสำหรับคำให้การ (sworn testimony) วิธีการนี้ รวมไปถึงการทำคำร้องขอโดยวาจาผ่านเครื่องมือสื่อสารอื่นรวมทั้งการใช้โทรสารด้วย⁶

เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับก็เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ปัญหาว่าแค่ไหน เพียงใด จึงจะถือได้ว่าการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลนั้นชักช้าหรือไม่ หรือชักช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ เป็นเรื่องแล้วแต่กรณีไป ปกติทั่วไปจะต้องนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง นับแต่จับ แต่ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป การล่าช้ามักจะขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือเงื่อนไขความจำเป็นบางประการที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ⁷

ก. จังหวะหรือระยะเวลาของการจับ เช่น การจับในวันหยุดศาลไม่เปิดทำการการจับกุมในเวลาที่ยี่ว่านอกเวลาทำการของศาลแล้ว

ข. ความต้องการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนผู้ต้องหา

ค. จำนวนของผู้ถูกจับซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว นั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้ต้องหาอย่างเต็มที่ โดยการนำมาสู่อำนาจศาลได้มีโอกาสได้สวนเรื่องราวข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่

⁵ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 58.

⁶ ณรงค์ ไจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 27.

⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์. (2526). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2 (เอกสารอัดสำเนา). หน้า 6.

ตำรวจมีโอกาสควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระยะเวลาอันสั้น เป็นการตัดโอกาสหรือลดโอกาสกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายในระหว่างการจับหรือควบคุมตัว

ตัวอย่างของคดีที่วินิจฉัยถึงเหตุผลของการนำผู้ต้องหามาสู่ศาล โดยเร็ว คือ

คดี U.S. v. Carignan (1951) วินิจฉัยว่าเหตุผลของการมีบทบัญญัติการให้นำตัวผู้ต้องหา มาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว นั้น ก็เพื่อที่จะขกเลิกการควบคุมตัวโดยมิชอบ ควบคุมตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควรอย่างแน่ชัดในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือขึ้นก่อนการพิจารณาให้หมดสิ้นไป

คดี Upshaw v. U.S. (1948) และคดี U.S. v. Chadwick (1969) ได้วินิจฉัยไปในแนวเดียวกันว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว ก็เพื่อที่จะตรวจสอบการสอบสวนซึ่งกระทำเป็นการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจป้องกันการควบคุมโดยมิชอบก่อนนำสู่ศาลเพื่อพิจารณา และเพื่อให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อหน้า magistrate บทบาทหน้าที่ของ magistrate ในชั้นนี้ คือ

ก. ทำการตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่า เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ปรากฏในคำร้องทุกข์ กล่าวโทษหรือไม่

ข. แจ้งให้ทราบถึงข้อหาความผิดที่ถูกกล่าวหา อ่านคำร้องให้ฟัง ในบางมลรัฐจะให้สำเนาคำร้องทุกข์กล่าวหาแก่ผู้ต้องหา

ค. แจ้งให้ผู้ต้องหารับถึงสิทธิต่างๆ ที่มี เช่น สิทธิการมีทนาย สิทธิที่จะนิ่งเงียบไม่ให้เกิดการ (remain silent) และเตือนให้ทราบว่าคำให้การจะใช้เป็นพยานหลักฐานกล่าวอ้างยันตัวเขา สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน เป็นต้น

ง. กรณีมีการจับโดยไม่มีหมาย ศาลต้องทำการไต่สวนทันที เพื่อให้แน่ใจว่าการจับนั้นมีเหตุอันควร การทบทวนถึงเหตุอันควรนั้นเหมือนกับการพิจารณาก่อนออกหมายจับ โดยผู้จับสาบานตนด้วย

จ. พิจารณาให้ประกันตัวในกรณีที่ยังไม่มีการประกันตัว

การนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็ว นั้น เป็นเรื่องสำคัญ หากมีความควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้วไม่มาปรากฏตัวต่อศาลหรือนำมาโดยซุกซำไม่ปรากฏเหตุอันสมควรจะมีผลให้การควบคุมตัวในระหว่างนั้นเป็นการควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายการดำเนินการในช่วงดังกล่าว เช่น การสอบสวน การไต่คำรับสารภาพ ก็อาจจะไม่มีผลหรือนำมาใช้กล่าวอ้างไม่ได้

ตัวอย่างคดีที่วินิจฉัยถึงการฝ่าฝืนไม่นำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็ว คือ

คดี Mc Nabb v. U.S. (1943) วินิจฉัยว่า คำสารภาพที่ได้มาระหว่างการไม่นำผู้ต้องหาไปปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว คือเป็นการซุกซำโดยปราศจากเหตุอันสมควร ไม่ยอมให้รับฟังเป็น

พยานหลักฐานในการพิจารณาซึ่งตามข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เป็นเวลานานถึง 6 วัน หลังจากการจับกุม โดยไม่มีเหตุผลสมควรถึงความซักซ้างดังกล่าว

การกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่ศาลโดยเร็วของสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่ทำให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาได้อย่างเต็มที่ การควบคุมตัวผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีระยะเวลาอันสั้นทำให้มีโอกาสในการกระทำการที่มีขอบเกี่ยวกับการสอบสวน การกระทำทรมาณน้อยลง เพราะศาลได้มีโอกาสเข้ามาคุ้มครอง แจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ พิจารณาให้ประกันตัว แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้น แต่ก็ไม่เกิดปัญหาต่อทางเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนมากนักเพราะรายละเอียดข้อเท็จจริงพยานหลักฐานส่วนใหญ่ได้ทำการรวบรวมไว้ก่อนการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุมจึงเป็นการสอบปากคำเพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น การกำหนดมาตรการให้มีการนำผู้ต้องหาเข้าสู่ศาล จึงทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ทำให้ศาลหรือองค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหา ในชั้นก่อนการพิจารณาได้อย่างแท้จริง⁸

(2) เหตุในการจับและควบคุมตัว

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาคิดความว่า “การจับ” เป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง กล่าวคือ “เป็นการยึดตัวบุคคล” (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 (The Fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้”

โดย The Fourth Amendment ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจค้น ยึด (จับ) ที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องประกอบไปด้วย 2 ประการ ได้แก่¹⁰

ก. ห้ามจับ ยึด ค้น โดยไม่มีเหตุผล (unreasonable) และ

ข. จะต้องออกหมายค้นหรือหมายจับโดยต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ (Probable Cause)

ดังนั้น การค้นและการจับไม่ว่าจะกระทำลงโดยมีหมายหรือไม่หากกระทำโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกรณีใดถือว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานของเหตุอันควรเชื่อได้ เนื่องจากถ้อยคำในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้

⁸ ไพศาล วัตธรรม. (2549). *การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ*. หน้า 32.

⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 24.

¹⁰ Larry K. Gaines, Michael Kaune and Roger LeRoy Miller. (2001). *Criminal Justice in action the core*. p. 144.

ระบุเงื่อนไขการจับการค้นทั้งโดยมีหมายและไม่มีหมายไว้ชัดเจนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่มี “เหตุอันควรเชื่อได้” ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 มิได้ให้ความหมายไว้ แต่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้เคยวางหลักไว้ในคดี *Carroll v. United States* ว่า กรณีที่จะถือว่ามี “เหตุอันควรเชื่อได้” นั้น มีความหมายมากกว่าการเพียงแต่มีความสงสัย และสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกกรณีที่มีข้อเท็จจริง และสภาพแวดล้อมพร้อมด้วยข้อมูลที่นำเชื่อถืออย่างมีเหตุผลเพียงพอที่เจ้าหน้าที่จะทำการจับบุคคลคนหนึ่งซึ่งตนมีเหตุอันควรเชื่อโดยชอบด้วยเหตุผลว่า เขาได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือกำลังกระทำความผิดอยู่¹¹

2) การออกหมายจับและควบคุมตัวตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในสถานการณ์ปกติการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีนั้นรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในส่วน Fourth Amendment ซึ่งถือว่ากฎหมายส่วนกลางของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยก่อนการพิจารณาคดีในชั้นศาลไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาในคดี *County of Riverside v. McLaughlin* ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่าการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยก่อนการพิจารณาในชั้นศาลไว้ 48 ชั่วโมงโดยอ้างเหตุอันควรสงสัยควร จะควบคุมผู้กระทำความผิดไว้ (Probable Cause) ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับการจับและควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มิได้บัญญัติเหตุอันควรควบคุมตัวบุคคลไว้ในภาวะฉุกเฉินไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การที่เจ้าพนักงาน จะสั่งให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เป็นเวลา 48 ชั่วโมงนั้น ต้องเป็นไปตามหลัก “Bona Fide Emergency” กล่าวคือ เป็นหลักการควบคุมตัวบุคคลไว้เมื่อเป็นกรณีฉุกเฉินหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่สังคมอย่างแท้จริง¹²

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาจะมีกฎเกณฑ์ในการควบคุมตัวบุคคลไว้ใน สถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคลไว้ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่

(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยการปราบปรามแหล่งเงินทุนในการก่อการร้าย (The Patriot Act of 2001) โดยใน 8 USC Paragraph 1226 (a) (5) ให้อำนาจพนักงานอัยการส่วนกลาง (US Attorney General) สามารถควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้ถึง 7 วัน และเมื่อครบกำหนดการควบคุมตัว 7 วันนั้น ศาลจะต้องมีคำสั่งดำเนินคดีหรือเมื่อไม่สามารถหาพยานหลักฐานมายืนยันความผิดได้

¹¹ อุทัย อาทิวา. (2544, กันยายน). การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 3.

¹² คณิต วนคร และคณะ. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์). หน้า 178.

ก็ต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นไป อย่างไรก็ตาม 8 USC Paragraph (6)-(7) ได้กำหนดให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวของสำนักงานอัยการกลางสหรัฐฯ ทุกๆ 6 เดือน เพื่อตรวจสอบถึงความชอบธรรมในการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจเช่นนั้น

(2) Emergency Detention Act of 1971 ซึ่งได้แก้ไขกฎหมายฉบับเดิมที่ประกาศใช้ในปี 1950 โดยกำหนดหลักการสำคัญในการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ว่า “No citizen shall be imprisoned or otherwise detained by the United States except pursuant to an Act of Congress” หรือ “ไม่มีประชากรรายใดที่จะต้องถูกคุมขังหรือใช้อำนาจอื่นใดนอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่กำหนดโดยสภาองเกรส” การจะใช้มาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ จะต้องพบว่า เป็นบุคคลที่รัฐบาลเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือจารกรรม (espionage or sabotage) และประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้ประกาศภาวะฉุกเฉินในประเทศ (Declaration of Internal Security Emergency) แล้ว และการควบคุมตัวเช่นนั้น ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีเบื้องต้น (Preliminary Hearing) และต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายเท่านั้น

(3) Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 หรือ U.S.A. PATRIOT ACT 2001 หรือที่เรียกว่า “รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย” โดยกำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองในการคุมขัง การเข้าถึงข้อมูลส่วนตัว เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การดักฟังข้อมูลทางคอมพิวเตอร์การออกหมายค้นสำหรับหาหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินเหมือนกับอำนาจของสำนักงานสืบสวนกลาง (FBI) ที่มีอำนาจสอบสวนองค์กรอาชญากรรมและองค์กรยาเสพติด¹³ โดยในส่วนของ การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้น ได้ให้อำนาจรัฐในการคุมขังชาวต่างชาติที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้นานถึง 7 วัน ก่อนที่จะมีการตั้งข้อกล่าวหาและร่วมกระบวนการเนรเทศออกนอกประเทศหรือปล่อยตัวไป

ถ้าศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษากำหนดบรรทัดฐานของการตีความการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ คดี Rumsfeld v. Padilla (542 U.S.426 (2004)) โดยเป็นการใช้อำนาจควบคุมตัว Jose Padilla ชาวปากีสถานที่สนามบิน O’Hare International Airport มลรัฐชิคาโก เนื่องจากมีหมายควบคุมตัวจาก United States District for the Southern District of New York ว่าเป็นผู้หนึ่งที่อาจเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ก่อการร้าย เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 โดยถูกตั้งข้อหาว่าเป็นอาชญากรสงคราม (Enemy Combatant) ในการนี้ Padilla ถูกควบคุมตัวในเรือนจำทหาร (Brig : Military Prison) โดยปราศจากการแจ้งสิทธิตามกฎหมายของผู้ต้องหว่า

¹³ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2550). การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน. หน้า 15.

กระทำความผิดภายใต้รัฐธรรมนูญสหรัฐ ในฎีกาแถลงว่า เจ้าหน้าที่ทหารได้กระทำขัดต่อหลัก Habeas Corpus เป็นการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลภายใต้ Non-Detention Act โดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม ก็ดี ศาลสูงสหรัฐมิได้ตัดสินในประเด็นความมิชอบของการควบคุมตัวดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคสองที่ยกฟ้องคดีของ Padilla โดยไม่ให้เกิดผลอันสมควรว่าเป็นคำพิพากษาที่มีชอบ อันเปิดโอกาสให้ Padilla สามารถรวบรวมพยานหลักฐานการควบคุมตัวบุคคลที่มีชอบเข้าสู่การพิจารณาของศาลสูงได้อีกครั้ง คำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐดังกล่าวอาจมิได้เป็นแนวทางเรื่องการควบคุมตัวที่มีชอบของเจ้าพนักงานภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน แต่เป็นแนวการวินิจฉัยที่ให้ความสำคัญกับการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีเหตุผลอันสมควรและมีการแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาและมีการปฏิบัติควบคุมตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดทุกประการ¹⁴

3.1.2 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

1) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายทั่วไป

กฎหมายที่ให้อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวของประเทศอังกฤษ ได้แก่ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา พ.ศ. 2527 (The Police and Criminal Evidence Act 1984)¹⁵ โดยผู้ที่ถูกจับกุมจะต้องถูกนำตัวมายังสถานีตำรวจเรือนจำเพื่อให้ผู้คุมเรือนจำ (Custody) ได้พิจารณาว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องผู้ที่ถูกจับกุมในความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ซึ่งหากเห็นว่าไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะแจ้งข้อกล่าวหาบุคคลนั้นจะต้องปล่อยตัวผู้นั้นไปทันที เว้นแต่มีความจำเป็นที่ต้องควบคุมบุคคลนั้นไว้ให้ส่งตัวผู้ถูกควบคุมตัวไปให้ส่งตัวผู้ถูกควบคุมตัวไปให้ ผู้คัดแยกนักโทษ (Review Officer) เป็นผู้พิจารณาสั่งให้ควบคุมตัวได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง หากครบกำหนดดังกล่าวแล้วจะต้องให้ผู้บัญชาการหรือผู้ที่มีตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้พิจารณาสั่งให้ควบคุมตัวอีกได้ไม่เกิน 36 ชั่วโมง หากครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วหากยังไม่สามารถแจ้งข้อหาให้กับบุคคลที่ถูกควบคุมตัวได้ แต่หากมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าการควบคุมตัวนั้นยังมีความจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของผู้ที่ถูกควบคุม หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยการซักถามบุคคลนั้นและการกระทำความผิดของบุคคลที่ถูกจับนั้นเป็นความผิดที่ฟ้องร้องได้ให้นำตัวผู้ถูกจับนั้นไปยังศาล Magistrate สั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาการควบคุมตัวได้สูงสุด 36 ชั่วโมง ดังนั้น บุคคลที่ถูกจับกุมของประเทศอังกฤษอาจถูกควบคุมตัวก่อนแจ้งข้อกล่าวหาเป็นระยะเวลาทั้งสิ้น 96 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่บุคคลนั้นถูกควบคุม

¹⁴ คณิต ฒ นกร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า. 180.

¹⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า. 47.

ตัว¹⁶ จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจควบคุมตัวหรือคุมขังในการควบคุมตัวบุคคลผู้ถูกจับกุมก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหาของประเทศอังกฤษเป็นไปตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบในแต่ละตำแหน่ง รวมถึงให้ศาลมีบทบาทในการตรวจสอบความจำเป็นในการควบคุมตัวบุคคลที่ถูกจับ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับนั่นเอง

(1) ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

การจับโดยมีหมายจับของประเทศอังกฤษนั้นเป็นไปตาม The Magistrate's Court Act 1980 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะจับบุคคลใดจะต้องร้องขอหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาศาล Magistrate โดยมีสาระสำคัญคือในเบื้องต้นตำรวจจะต้องยื่นคำร้องขอ (Information) และแสดงรายละเอียดของบุคคลหรือผู้ต้องสงสัย ชื่อที่แท้จริงและรายละเอียดแห่งการกระทำผิดพร้อมทั้งสาบานตน (on oath) ต่อผู้พิพากษาศาล Magistrate ว่าบุคคลที่ตนประสงค์จะขอออกหมายจับนั้นได้กระทำการหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำการอันเป็นความผิดจริง¹⁷

(2) เหตุในการออกหมายจับ

เมื่อได้รับคำร้องขอ (Information) แล้วศาล Magistrate จะออกหมายจับให้ต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าที่อยู่ของบุคคลนั้นไม่เป็นหลักแหล่งเพียงพอที่จะส่งหมายเรียกให้ได้ ซึ่งอำนาจในการออกหมายจับของศาล Magistrate เป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้พิพากษาและไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรอื่น¹⁸

โดยศาล Magistrate จะพิจารณาเงื่อนไขในการออกหมาย 2 ประการ คือ¹⁹

(1) ความผิดนั้นเป็นความผิดที่อาจดำเนินคดีได้

(2) ผู้ถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน

2) การออกหมายจับและควบคุมตัวตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับและควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษได้แก่ พระราชบัญญัติผู้ก่อการร้าย พ.ศ. 2543 (The Terrorism Act 2000) โดยในหมวด 8 ของกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการ

¹⁶ คณิศ ฌ นคร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 99.

¹⁷ อำนาจ เนตยสุภา. (2546, มิถุนายน). “หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ.” *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 33(2). หน้า 390.

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ. (2533, กันยายน). “การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย.” *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 20(3). หน้า 93.

¹⁹ เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรศาล*. หน้า 47.

ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายไว้ถึง 28 วัน โดยยังไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการควบคุมตัวดังกล่าว หากไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาที่จะต้องปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมตัวไปซึ่งแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้นรัฐจะมีอำนาจในการควบคุมตัวโดยยังไม่แจ้งข้อกล่าวหาได้ไม่เกิน 4 วันเท่านั้น²⁰

สาเหตุที่ The Terrorism Act 2000 กำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายยาวนานกว่าประเทศอื่นๆ เนื่องจากประเทศอังกฤษ เห็นว่าปัญหาการก่อการร้ายมีลักษณะที่มีความซับซ้อนมีผู้เกี่ยวข้องหลายราย พยานหลักฐานต่างๆ ก็ค่อนข้างเยอะจึงมีแนวความคิดที่จำกัดเสรีภาพผู้ต้องสงสัยไว้โดยการควบคุมตัวนั้นให้มีระยะเวลา นานกว่าหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวในคดีอาญาทั่วไป ทั้งนี้ก็เพื่อแสวงหาแนวทางวิธีการที่ปกป้องคุ้มครองประชาชนของตนพ้นจากภัยการก่อการร้ายนั่นเอง

สำหรับเงื่อนไขในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้ายตาม The Terrorism Act 2000 นั้น เพียงแค่ตำรวจสงสัยบุคคลใดว่าอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายพนักงาน ตำรวจก็สามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นเพื่อสอบถามหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ หลังจากที่มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยแล้วตำรวจจะต้องนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานี ตำรวจในทันทีที่จะทำได้ เมื่อถึงสถานีตำรวจเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยซึ่งไม่ถือว่าเกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวน การตรวจสอบนั้นจะต้องกระทำ ภายใน 12 ชั่วโมง หลังจากนั้นในขั้นตอนการตรวจสอบเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเพียงการออก คำสั่งให้ มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยต่อไป ถ้าตำรวจเชื่อว่าการควบคุมตัวผู้ที่ถูกควบคุมตัวนั้นมีความ จำเป็นเพื่อที่จะ (1) ให้ได้มาซึ่งหลักฐานที่เกี่ยวข้อง (เช่น โดยการถามผู้ต้องสงสัย) (2) เพื่อรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน หรือ (3) เพื่อประกอบการตัดสินใจเกี่ยวกับการเนรเทศหรือการแจ้งข้อ กล่าวหาผู้ต้องสงสัย²¹ เป็นต้น

การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยหลังจากมีการควบคุมตัวแล้ว 48 ชั่วโมง โดยไม่มีการแจ้งข้อ กล่าวหา นั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับบุคคลดังกล่าวก่อนจึงจะ กระทำได้²² และเมื่อได้รับคำร้องแล้วผู้พิพากษาจะออกหมายจับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลเพียงพอที่จะ เชื่อได้ว่า (ก) มีความจำเป็นเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน และ (ข) การสอบสวนได้ ดำเนินการขึ้นโดยทันที²³ ซึ่งโดยปกติแล้วหมายจับฉบับแรกจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัว ผู้ต้องสงสัยไว้

²⁰ Section 44, Police and Criminal Evidence Act 1984.

²¹ The Terrorism Act, Schedule 8, para 23.

²² The Terrorism Act, Section 41 (3).

²³ The Terrorism Act, para 32.

เป็นระยะเวลาได้สูงสุด 7 วัน²⁴ ผู้พิพากษาอาจออกหมายจับฉบับต่อๆ ไปได้โดยอาจมีคำสั่งขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเกินกว่า 14 วันได้ ทั้งนี้จะออกได้โดยอำนาจผู้พิพากษาอาวูโสเท่านั้น อย่างไรก็ตามหมายจับดังกล่าว (Judicial Warrant) จะไม่มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนานกว่า 28 วันนับจากเวลาที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัว หากได้ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยครบกำหนดระยะเวลา 28 วันแล้ว ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาบุคคลนั้น มิเช่นนั้นก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป²⁵ และเจ้าพนักงานของรัฐไม่มีอำนาจจับบุคคลผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายจับในการกระทำผิดข้อหาเดียวกันอีก เว้นแต่มีพยานหลักฐานใหม่จึงจะให้อำนาจจับและควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อีก²⁶

3.1.3 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

1) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายทั่วไป

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับและควบคุมตัว ไว้ในหมวดที่ 8 ว่าด้วยองค์กรตุลาการ ดังนี้

มาตรา 66 “การจับกุม คุมขัง บุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้

องค์กรตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นว่ารัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักการจับกุม คุมขัง ไว้กว้างๆ ว่าจะกระทำตามอำเภอใจไม่ได้ โดยให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยไม่ได้บัญญัติถึงรายละเอียดในการจับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาแนวทางดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ซึ่งจะกล่าว ต่อไป

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา ซึ่งการแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองขั้นตอนดังกล่าวเพื่อไม่ให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังเช่นระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กล่าวคือ ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริงก่อนฟ้องร้อง โดยจะมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกัน และอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ โดยการควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีเป็นอำนาจของพนักงานตำรวจ (La Police judiciaire de la police nationale) กรณีที่มีความสงสัยว่ามีกระทำความผิดซึ่งต้องมี

²⁴ The Terrorism Act, Schedule 8, para 29 (3).

²⁵ The Terrorism Act, Schedule 8, para 36 (3B) (ii).

²⁶ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 41-44.

หลักฐานพอสมควรว่ามีการกระทำความผิดจริงและต้องเป็นความผิดที่มีโทษหนัก (จำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป) หรือคดีมีโทษกลาง (โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะควบคุมตัวได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง หากต้องการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการซึ่งสามารถขยายระยะเวลาการควบคุมได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง เว้นแต่ ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไป คดีที่มีโทษประหารชีวิต คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือคดีความผิดที่เกี่ยวกับเพศ พนักงานอัยการสามารถขยายระยะเวลาในการควบคุมได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละ 24 ชั่วโมง ดังนั้น ผู้ที่ถูกควบคุมตัวอาจถูกควบคุมตัวในชั้นก่อนฟ้องคดีสูงสุดไม่เกิน 4 วันเท่านั้น²⁷ สำหรับขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาล และระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (judged instruction) ทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลักสำคัญว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีใดแล้วก็จะทำหน้าที่ในการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ซึ่งเป็นระบบที่ศาลทำการตรวจสอบอำนาจกันเอง²⁸ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้พิพากษาสอบสวน (judged instruction) จะทำการสอบสวนคดีแล้วยังต้องอาศัยความร่วมมือและถูกตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาสอบสวน (judged instruction) ได้ทำการสอบสวนคดีแล้วก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการทำการฟ้องและดำเนินคดีต่อไปตามระบบกล่าวหา

(1) ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

ในประเทศฝรั่งเศสผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจในการออกหมายอาญา ได้แก่หมายเรียกหมายนำตัว หมายขัง และหมายจับ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจออกหมายจับได้หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกราชอาณาจักร ซึ่งหากจับตัวผู้ต้องหาได้ตามหมายจับแล้วก็มีผลว่าโดยหมายจับนั่นเองทำให้สามารถขังตัวผู้ถูกจับไว้ได้ด้วย²⁹ แต่ในบางกรณีก็มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนี หรือมิให้ทำลายพยานหลักฐานต่างๆ แต่การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ศาลยังมีคำพิพากษาว่ามีความผิดเกิดขึ้นถือกันว่าเป็นเรื่องร้ายแรงตามกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 122, 131 และ 135 ได้อนุญาตให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เฉพาะคดีที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ หรือความผิดมัจฉิมโทษที่มีโทษจำคุก ห้ามมิให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีที่มีเพียงโทษปรับในคดีความผิดลหุโทษ เมื่อผู้ต้องหาถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกแล้วให้เอาจำนวนวันที่ถูกคุมขังออก

²⁷ คณิต ฌ นคร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า. 90.

²⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 63-64.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 72-73.

จากวันที่ถูกจำคุก และการออกหมายจับหรือหมายจับเป็นอำนาจอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาสอบสวนเพียงผู้เดียว³⁰

(2) เหตุในการออกหมายจับ

หมายจับตามกฎหมายฝรั่งเศส เป็นหมายที่สั่งให้ตำรวจนำตัวผู้ต้องหา มอบให้ผู้พิพากษาสอบสวน ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถออกหมายจับได้ หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกราชอาณาจักร และเมื่อจับผู้ต้องหาได้แล้วผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลามาถึงที่ควบคุม³¹ หมายจับซึ่งจับตัวผู้ต้องหาได้แล้วจะมีผลโดยหมายจับนั้นเองทำให้สามารถขังตัวผู้ถูกจับได้ด้วย³² หมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส อาจแยกได้ 2 ประเภท ดังนี้³³

ก. หมายให้นำตัวมา (Mandat d'amener) เป็นหมายที่สั่งให้ตำรวจนำตัวผู้ต้องหา มอบให้แก่ผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) เพื่อทำการสอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจสั่งให้นำตัวผู้ต้องหาไปควบคุมไว้ได้ ณ ที่ควบคุมเพื่อรอการสอบสวนได้หากไม่สามารถทำการสอบสวนได้ในทันที แต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง

ข. หมายสั่งจับ (Mandat d'arret) เป็นหมายที่สั่งให้ตำรวจจับตัวผู้ต้องหาและส่งไปควบคุมไว้ ณ ที่ควบคุม (maison d'arret) ที่ระบุไว้ในหมายและผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องทำการไต่สวนผู้ต้องหาภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่มาถึงที่ควบคุม ซึ่งหมายประเภทนี้จะออกได้ต่อเมื่อผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกประเทศและโทษความผิดที่กล่าวหาเป็นโทษที่จำคุกอัตรามัธยมโทษหรือโทษที่หนักกว่า

2) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 ประเภท คือ³⁴

(1) การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส มาตรา 16 ในกรณี สถาบันแห่งรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

³⁰ ซีร์พันธุ์ รัศมีทัต. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958. ใน *อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.ซีร์พันธุ์ รัศมีทัต*. หน้า 53.

³¹ เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้องโดยองค์การศาล*. หน้า 62.

³² ซีร์พันธุ์ รัศมีทัต. หน้าเดิม

³³ เสียงชัย สุมิตรวสันต์. หน้าเดิม.

³⁴ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. เล่มเดิม. หน้า 39-41.

ถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน การดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง รัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ให้โอนอำนาจในการแก้ไขปัญหาวิกฤติร้ายแรงระดับชาติดังกล่าวเป็นอำนาจของประธานาธิบดีแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้เพื่อให้สถาบันการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติภารกิจของตนได้ภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุด แต่ต้องมีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาและตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว และประธานาธิบดีต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย

(2) การใช้กฏอัยการศึก จะประกาศใช้ในกรณีที่มีภัยที่เกิดจากสงครามกับต่างประเทศ มีสงครามการเมือง การต่อต้าน การรุกรานต่อต้านอำนาจทหาร โดยคณะรัฐมนตรีสามารถประกาศใช้กฏอัยการศึกได้ครั้งละ 12 วัน เมื่อประกาศกฏอัยการศึกแล้วให้กลไกทุกส่วนราชการอยู่ภายใต้บังคับของทหาร ทหารเป็นผู้ใช้อำนาจตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยกฎหมายปกติยังใช้อยู่แต่ใช้อำนาจพลเรือนเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

(3) กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐบาลใช้อำนาจที่จำเป็นในการเยียวยาสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ใช่สถานการณ์สงครามที่จะนำกฏอัยการศึกมาใช้จึงมีการตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้น โดยแยกสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ 2 ประเภท คือ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินธรรมดา มีผลให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหลายประการ เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง สั่งปิดโรงมหรสพ สถานที่ชุมนุม ร้านอาหาร เครื่องดื่ม และสั่งห้ามการชุมนุม เป็นต้น และประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา 2 ประการ คือ อำนาจการค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน และอำนาจตรวจสอบหนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด วิทยุและโทรทัศน์ เป็นต้น

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศสแล้วเห็นว่ากฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 มีความใกล้เคียงกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของประเทศไทยมากที่สุดจึงจะได้กล่าวถึงมาตรการต่างๆตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ต่อไป

เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 แล้วมีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายประการ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการจลาจลในช่วงนั้นให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อาทิเช่น

- 1) ให้อำนาจผู้ว่าการรัฐสามารถออกคำสั่งห้ามเคลื่อนย้ายบุคคลหรือยานพาหนะในพื้นที่และในช่วงเวลาที่กำหนด กำหนดเขตพื้นที่ที่ต้องการคุ้มครอง รวมไปถึงห้ามมิให้บุคคลเข้าที่ที่กำหนด (มาตรา 5)
- 2) ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถสั่งห้ามมิให้บุคคลออกนอกจากเคหสถานในเขตพื้นที่นั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ห้ามเป็นการออกกฎที่เป็นการกักขังแก่ประชาชนเกินกว่าความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัยของมวลชน (มาตรา 6)
- 3) ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถสั่งปิดสถานเริงรมย์ บริการ หรือสถานที่ขายเครื่องดื่มที่เป็นประเภทสุราต่างๆ ได้ตามความเหมาะสมเป็นการชั่วคราว เพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยจึงรวมไปถึงห้ามมีการชุมนุมในเขตพื้นที่กำหนดนั้นด้วย (มาตรา 8)
- 4) เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถค้นที่พกอาศัยของผู้ที่ต้องสงสัยหรือพบว่ามีส่วนร่วมในการก่อจลาจล ได้ทั้งในเวลากลางวัน และเวลากลางคืน โดยที่ไม่ต้องมีหมายศาล รวมไปถึงออกมาตรการการควบคุมสื่อต่างๆ เช่น หนังสือพิมพ์ ราชการทางโทรทัศน์ ทางวิทยุได้ (มาตรา 11)

จากบทบัญญัติดังกล่าวพบว่าเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจพิเศษเพิ่มขึ้นหลายประการจากสถานการณ์ปกติ ซึ่งถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพประชาชนแล้ว แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติฉบับนี้แต่อย่างใด เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่สามารถกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้

ดังนั้น การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ 3 เดือนขึ้นไป เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมตัวได้เท่าเพียงระยะเวลาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดเท่านั้น คือสามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ณ สถานีตำรวจหรือสถานที่ควบคุมของ Gendameries (มาตรา 63) แต่ถ้าหากต้องการขยายระยะเวลาควบคุมตัวอีก 24 ชั่วโมง เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องนำผู้ต้องหาไปพบพนักงานอัยการ ซึ่งจะขยายเวลาให้ควบคุมตัวได้ อีก 24 ชั่วโมงเท่านั้น รวมเป็น 48 ชั่วโมง ถ้าหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการต้องการขยายเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมง นั่นถือว่าเป็นข้อยกเว้นทางกฎหมายจะอยู่ในอำนาจของอัยการว่าจะอนุญาตหรือเห็นควรให้ขยายระยะเวลาการควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งได้แก่คดีที่มีโทษรุนแรง เช่น

1) คดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ได้แก่ คดีฆาตกรรมที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผู้ตายอาจเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือ ฆาตบุพการี หรือ ฆาตผู้พิการเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร ขณะปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น (มาตรา 221-4)

2) โทษจำคุก 30 ปี ได้แก่ คดีทรمانหรือกระทำการอย่างโหดร้าย ทารุณ ต่อบุคคลที่อ่อนแอกว่า เช่น เด็ก คนพิการ หญิงมีครรภ์ เป็นต้น (มาตรา 222-4)

ดังนั้น ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับและควบคุมตัวบุคคลได้สูงสุดเพียง 4 วัน เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 706-88 วรรค 3 ประมวลวิธีพิจารณาคดีอาญา 287 ยังบัญญัติเพิ่มเติมว่าสามารถขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้าย หรือกระทำการจลาจลโดยสามารถขยายได้อีก 24 ชั่วโมง จำนวน 2 ครั้ง รวมเป็น 48 ชั่วโมง เมื่อนำเวลามารวมกันทั้งหมดแล้ว ผู้ต้องสงสัยในการก่อจลาจลนั้นจะถูกควบคุมตัวมากกว่าคดีทั่วไปถึง 2 วัน โดยให้อยู่ในอำนาจดุลยพินิจของ Juge des libertes et de la detention เป็นผู้พิจารณาเพราะความผิดฐานก่อการร้าย หรือ ก่อให้เกิดการจลาจลนั้น ถือเป็นความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ ที่มีโทษปานกลางถึงร้ายแรง ตามลำดับชั้นที่กำหนดโทษทางอาญา

จึงเห็นได้ว่า การที่กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ไม่ได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวไว้ในรัฐบัญญัตินอกเหนือจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ แสดงให้เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่งซึ่งแม้ในขณะที่บ้านเมืองมีสถานการณ์ไม่ปกติก็ยังบังคับปฏิบัติตามระยะเวลาตามที่กำหนดโดยกฎหมายอาญาปกตินั่นเอง

3.1.4 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน

การดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลัก แต่ภายหลังผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีเองได้ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นการผ่อนคลายการดำเนินคดีโดยรัฐ มีการแยกการดำเนินคดีใน “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” ทั้งนี้ โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในแต่ละขั้นตอนแยกต่างหากจากกัน ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (StPO) จึงแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ³⁵ คือ

³⁵ Alfred Rieg. (1984). Introduction au droit allemand (Re'publique fe'de'rale). Tome II. Titre II : Proc'edure' Pe'nale. Paris. Editions Cujas. p. 365. อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (โครงการวิจัย). หน้า 96.

1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren)

เป็นกระบวนการในการแสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งขั้นตอนนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ เป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น และข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบ หากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้กล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง (Zwischenverfahren)

เป็นกระบวนการหลังจากที่พนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแต่ก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้ายคือการพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูล หรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นหลัก (Hauptverfahren)

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง

ซึ่งในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้กำหนดองค์กรต่างๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือ การช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) การค้นหาความจริงขององค์กรต่างๆ เหล่านี้ จะต้องทำการค้นหาความจริงในเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ว่าข้อความจริงที่ได้มานั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาก็ตามเพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา

1) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายทั่วไป

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz) ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวใน มาตรา 104 ดังนี้

(1) การจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อีกก็แต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรและตามวิธีการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นเท่านั้น ผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทรมานทางจิตใจหรือร่างกาย

(2) ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งจำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งศาลแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งของศาลโดยมิชักช้าตำรวจจะ

ควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสิ้นวันถัดวันที่จับกุมไม่ได้ ให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย

(3) บุคคลที่ถูกควบคุมขังชั่วคราวในข้อหาสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อหน้าศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผลของการคุมขังให้ผู้ต้องคุมขังทราบ ชักถามผู้ถูกคุมขัง และให้โอกาสแก่ผู้ถูกคุมขังคัดค้านได้ ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายจับในทันทีโดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจากการคุมขังก็ได้

(4) เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพจะต้องแจ้งให้ญาติของผู้ถูกคุมขังหรือผู้ที่ผู้ถูกคุมขังไว้วางใจทราบโดยมิชักช้า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (STPO.) ได้บัญญัติวิธีการต่างๆ ที่เป็นมาตรการบังคับต่อตัวผู้ต้องหาซึ่งมาตรการบางอย่างเป็นการกระทำที่กระทบเสรีภาพของต้องหาไว้ 3 ประการ คือการจับชั่วคราว การออกหมายนำ และการออกหมายจับและการขังชั่วคราว³⁶

(1) การจับชั่วคราว

การจับชั่วคราวเป็นกรณีที่ปรากฏความผิดซึ่งหน้า โดยพนักงานอัยการ ตำรวจ หรือประชาชนสามารถจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและกำลังหลบหนีไว้ชั่วคราวนอกจากนี้ พนักงานอัยการหรือตำรวจยังมีอำนาจจับบุคคลที่เห็นว่าอาจให้ข้อมูลความกระจ่างแก่ความผิดที่เกิดขึ้นได้ หากผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังผู้พิพากษาโดยเร็วอย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น กรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจมีอำนาจทำการจับได้เท่าที่จำเป็นเพื่อทราบชื่อที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยได้เท่านั้น แต่ต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง หลังจากนั้นต้องทำตัวผู้ต้องสงสัยส่งผู้พิพากษา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้สามารถจับไว้ได้นานกว่านั้น โดยผู้ถูกจับต้องได้รับทราบข้อกล่าวหาและสิทธิของผู้ถูกจับก่อนจะทำการสอบปากคำและนำตัวส่งผู้พิพากษาสอบสวนต่อไป

(2) การออกหมายนำ

กรณีที่ผู้ต้องหาปฏิเสธหมายเรียกไม่มาทำการสอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีอำนาจออกหมายนำผู้ต้องหาได้ โดยเหตุที่จะทำการออกหมายนำได้นั้นมี 2 ประการ คือ

- ก. เมื่อผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- ข. เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ (แต่ยังไม่ออกหมายจับ)

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 102.

การบังคับตามหมายนำตัวนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้บังคับตามหมาย โดยมีตำรวจจะเป็นผู้ช่วย³⁷

(3) การออกหมายจับ

การออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้ต้องหามาขังไว้ชั่วคราวซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะเป็นการที่ผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษาอันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาและหมายจับนั้นออกโดยผู้พิพากษาสอบสวน

ก. ผู้มีอำนาจออกหมายจับและควบคุมตัว

การสอบสวนของประเทศเยอรมันกระทำโดยพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบแต่ในการใช้มาตรการบังคับบางอย่างในการสอบสวนนั้นจะต้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้อนุญาต³⁸ โดยเป็นผู้ตรวจสอบว่ามาตรการที่จะใช้นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่³⁹ เช่น การออกหมายจับ (มาตรา 114 วรรคหนึ่ง) การขัง (มาตรา 114) การควบคุมตัวในสถานพยาบาลจิตเวช (มาตรา 126 วรรคสาม) การเพิกถอนใบอนุญาตขับขีรถยนต์ (มาตรา 111a) การรับฟังถ้อยคำพยานหรือผู้เชี่ยวชาญโดยมีการสาบานตนหรือไม่อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษา (มาตรา 161a) เป็นต้น ในกรณีฉุกเฉิน ผู้พิพากษาสอบสวนอาจการสอบสวนเองได้ โดยเป็นผู้ทำการแทนพนักงานอัยการทำการสอบสวนทุกอย่างรวมถึงการออกหมายจับด้วย (มาตรา 125) แต่อำนาจในการวินิจฉัยการสอบสวนอื่นยังคงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ (มาตรา 167) กล่าวโดยสรุปแล้วพนักงานอัยการของประเทศเยอรมนีเป็นองค์กรหลักในการสอบสวน แต่ใช้มาตรการบังคับซึ่งต้องขออนุญาตจากผู้พิพากษาสอบสวนเพื่อทำการตรวจสอบและการคานอำนาจกันตามหลัก check and balance นั้นเอง

ข. เหตุในการจับและควบคุมตัว

ในการออกหมายจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันไม่ได้เรียกว่า เหตุออกหมายจับ แต่เรียกว่าเหตุที่จะควบคุมตัว (Cemissibility of Preliminary Detention) กล่าวคือ ถ้ามีเหตุที่จะควบคุมได้แล้วก็สามารถออกหมายจับได้ตามกฎหมายของเยอรมันนั้นไม่ได้แยกการจับกับการควบคุมออกจากกัน⁴⁰ การออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 104.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 162 วรรคหนึ่ง.

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 162 วรรคสาม.

⁴⁰ แตกต่างกับประเทศไทยที่การจับกับการควบคุมแยกออกจากกัน เมื่อจับแล้วจะควบคุมอย่างไรหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น การจับโดยมีหมายจับก็คือ การควบคุม เหตุแห่งการออกหมายจับ คือ เหตุควบคุม.

อาญาของเยอรมัน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราวซึ่งเป็นการที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่งเพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษาอันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานที่ว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา โดยเหตุในการออกหมายจับของเยอรมันมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

ต้องมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด (die dringende Tatverdacht) ซึ่งหมายถึง ตามทางการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้น มีความเป็นไปได้อย่างมาก (die hohe Wahrscheinlichkeit) ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน มาตรา 112 วรรคหนึ่ง⁴¹

ต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาหลบหนีหรือจะหลบหนี การพิจารณาว่ามีเหตุที่หลบหนีหรือจะหลบหนีหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่มีอยู่ของผู้ต้องหาโดยวินิจฉัยจากมาตรฐานของวิญญูชนว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นผู้ต้องหาหลบหนีหรือจะหลบหนีหรือไม่ ไม่ใช่เพียงแค่สันนิษฐานเท่านั้น โดยผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงทั้งหมด เป็นต้นว่า ความร้ายแรงของข้อกล่าวหา ระดับความรุนแรงของโทษที่คาดว่าจะได้รับ หรือบุคลิกส่วนตัวของผู้ต้องหามาใช้พิจารณาประกอบกันว่ามีเหตุที่ผู้ต้องหาหลบหนีหรือจะหลบหนีหรือไม่ ดังนั้น การพิจารณาเพียงแค่อัตราโทษที่คาดว่าจะต้องได้รับไม่เป็นการเพียงพอในการออกหมายจับในกรณีนี้ได้

2. มีเหตุอันตรายที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน การพิจารณาว่ามีเหตุอันตรายที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหามีเจตนาที่จะทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นว่านั้น และจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายที่จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยิ่งขึ้น

3. มีเหตุสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ตามมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เหตุที่จะจับได้ในประเทศเยอรมันต้องเป็นเหตุความร้ายแรงของความผิด โดยกฎหมายประเทศเยอรมันมิได้บัญญัติโดยระบุอัตราโทษแต่กฎหมายเยอรมันระบุฐานความผิดลงไปเลยและความผิดที่ระบุลงไปนั้นโดยสภาพของความผิดเห็น

⁴¹ ไพบูลย์ วัฒนธรรม. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 47.

ได้ชัดเจนว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต⁴² ศาลจึงสามารถที่จะออกหมายจับได้

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้พิจารณาตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าการจะจับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำตัวมาสืบสวนสอบสวน (eine Untersuchungshaft) ตามมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) จะทำได้เฉพาะไม่แต่เพียงเมื่อมีความสงสัยอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เท่านั้น แต่จะต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับด้วย⁴³ เหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสามนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวางมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุที่จะออกหมายจับไว้ต่ำกว่ากรณีของเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการชี้แจงอย่างชัดเจนถึงความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะเป็นเหตุในการออกหมายจับของศาลในความสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ นั่นเอง⁴⁴

4. เหตุเพราะอันตรายที่จะไปกระทำความผิดซ้ำ (Wiederholungsgefahr) ตามมาตรา 112 a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับเหตุสุดท้าย กล่าวคือ มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่ซึ่งเหตุแห่งการออกหมายจับโดยอาศัยเหตุดังกล่าวนี้ ถูกจำกัดให้ใช้ได้บางกรณีเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าใช้ได้สำหรับกับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดฐานข่มขืน หากไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ ผู้กระทำความผิดอาจจะไปกระทำความผิดซ้ำอีกนั่นเอง

จึงเห็นได้ว่าการออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจะพิจารณาที่เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีและเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ ส่วนการออกหมายจับเพราะเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดนั้น คือ การออกหมายจับในกรณีที่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะ

⁴² คณิต ณ นคร. (2549). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 216.

⁴³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548, มิถุนายน-กันยายน). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” *วารสารศาลยุติธรรมฉบับพิเศษ*, ปีที่ 5, ฉบับพิเศษ. หน้า 49.

⁴⁴ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 60.

จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน อันเป็นการแสดงถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่ชัดเจน⁴⁵ สำหรับระยะเวลาในการควบคุมตัวนั้นต้องได้สัดส่วนกับเหตุที่จะออกหมายจับด้วย เช่น ความคิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่สามารถขังชั่วคราวโดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจทำได้หากเกรงว่าจะหลบหนี⁴⁶

จึงเห็นได้ว่า ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่าสมควรจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาเรื่องการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุมซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบในเหตุการณ์จับ และตรวจสอบภายหลังการจับจึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

2) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

แต่เดิมสาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญไวมา (Weimar Republic) โดยกำหนดให้ใช้บังคับในเหตุการณ์ก่อจลาจล แต่ต่อมาเมื่อลัทธินาซี ฮิตเลอร์ ขึ้นเถลิงอำนาจ บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ถูกนำมาใช้แต่อย่างใด จนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการปกครองประเทศ (Basic Law for the Federal Republic of Germany: Grundgesetz) ซึ่งจำกัดการบังคับเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน สถานการณ์อันตึงเครียด และสถานการณ์อันเป็นภัยพิบัติร้ายแรง ดังนี้

มาตรา 104 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (GG)

1. การจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ก็แต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรและตามวิธีที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นเท่านั้น ผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทารุณทางจิตใจหรือร่างกาย

2. ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้จำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งศาลแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งของศาลโดยไม่ชักช้า ตำรวจจะควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสี่วันถัดวันที่จับกุมไม่ได้

3. บุคคลที่ถูกควบคุมขังชั่วคราวในข้อสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผลของการคุม

⁴⁵ คณิต ฒ นกร. เล่มเดิม. หน้า 289.

⁴⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 104.

ซึ่งให้ผู้ต้องคุมขังทราบ ชักถามผู้ถูกคุมขัง และให้โอกาสแก่ผู้ถูกคุมขังคัดค้านได้ ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายจับในทันทีโดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจากการคุมขังกี่ก็ได้

4. เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพจะต้องแจ้งให้ญาติของผู้ถูกคุมขังหรือผู้ที่ผู้ถูกคุมขังไว้วางใจได้ทราบโดยไม่ชักช้าซึ่งต่อมาได้บัญญัติรายละเอียดประกอบบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968)

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) หมายถึง การที่รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐได้ประกาศให้ประชาชนทราบถึงสถานการณ์ที่ผิดปกติซึ่งเกิดขึ้นภายในประเทศอันเป็นภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ จึงประกาศใช้รัฐบัญญัติที่อาจลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการเพื่อให้รัฐสามารถบริหารจัดการประเทศได้โดยสะดวกในเหตุการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วน รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินให้อำนาจแก่รัฐโดยมีขอบเขตเพื่อลดทอนสิทธิเสรีภาพเท่านั้นแต่มิใช่เพื่อทำให้ประชาชนไร้ซึ่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) Right to resist คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนในการต่อต้านผู้ใดที่พยายามจะขจัดขึ้นหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (Grundgesetz) หากไม่มีวิธีอื่นใด

(2) States of defence, stance of tension, internal states of emergency, disaster ได้แก่ ในกรณีการป้องกันตน กรณีความตึงเครียด กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศและภัยธรรมชาติต่างๆ สิทธิพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองอาจถูกจำกัดได้

(3) Emergency legislation คือ การออกกฎหมายในลักษณะฉุกเฉินจะต้องกระทำโดยคณะกรรมการรวมทั้งสองสภา (Bundestag และ Bundesrat) แต่ทั้งนี้ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้

(4) Limitations of basic constitutional right คือ การจำกัดสิทธิบางประการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น มาตรา 10 วางหลักว่า การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หากเป็นไปเพื่อเหตุผลเรื่องความมั่นคง รัฐสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องให้บุคคลนั้นทราบ รัฐสามารถจำกัดสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่โดยไม่อนุญาตให้เดินทางไปมาอย่างอิสระ หรือไม่อนุญาตให้ออกจากเคหสถานบ้านเรือนได้ Compulsory military service คือ การบังคับชายอายุกว่า 18 ปี เข้ารับการเกณฑ์ทหารสามารถกระทำได้หากมีความจำเป็น

(5) National disasters คือ กรณีเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ ดำรวจและทหารอาจถูกเรียกเข้าประจำการเฉพาะกิจ และในกรณีภัยพิบัตินี้ รัฐบาลกลางแห่งสหพันธรัฐมีอำนาจสั่งการในมลรัฐต่างๆ ของประเทศได้

เมื่อได้พิจารณารัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) แล้วพบว่ามิได้กำหนดเรื่องการจับและการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวไว้ โดยเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติรับรองไว้ว่าเป็นอำนาจรัฐซึ่งจะกระทำต่อเมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี ดังนั้น ในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการในการจับและควบคุมตัวตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) รวมถึงมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานต้องเป็นไปตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) กล่าวคือ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องไปตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

3.2 การจับและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในอดีตกำหนดให้อำนาจในการจับและการตรวจค้นแก่ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอย่างกว้างขวาง โดยปราศจากการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายศาล ทั้งนี้ โดยมีมุ่งหมายที่จะให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจดังกล่าวในทางการบริหารเป็นสำคัญ หลักแห่งความคล่องตัวในการจับและการตรวจค้นดังกล่าว จึงได้รับการยอมรับนับถือปฏิบัติจากทุกฝ่ายเรื่อยมา⁴⁷

สำหรับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบบปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับได้มีการแก้ไขฉบับล่าสุด ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547⁴⁸ ซึ่งเป็นการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในเรื่องการออกหมายจับหลายประการ ดังนี้

3.2.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับและควบคุมตัว

ในอดีตตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ หากไม่มีหมายจับจะจับบุคคลใดไม่ได้ เว้นแต่กรณีความผิดซึ่งหน้า และเมื่อจับแล้วต้องนำตัวผู้ถูกจับไปให้ศาลไต่สวน ภายใน 48 ชั่วโมง หากไม่ทันให้ศาลงดบันทึกเหตุที่ต้องล่าช้านั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างดี แต่หลักการดังกล่าวอาจล้าสมัยเกินไป

⁴⁷ สุรินทร์ ถั่วทอง. (2526, มกราคม). “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.” *วารสารอัยการ*, 5(49). หน้า 48.

⁴⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547.

สำหรับประเทศไทยในขณะนั้นเนื่องจากปัญหาอุปสรรคในการคมนาคมที่ไม่มีความสะดวก ทำให้เกิดความลั้ลั่นกันทางปฏิบัติระหว่างในพระนครกับหัวเมืองต่างๆ ต่อมาจึงได้มีการออกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา ร.ศ. 120 ประกาศ ณ วันที่ 29 เมษายน ร.ศ. 120 มาแก้ไขหลักเกณฑ์เดิม โดยได้เปลี่ยนแปลงไปให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในตำแหน่งที่กำหนดมีอำนาจออกหมายจับเพื่อจับบุคคลนำส่งศาลได้รวมถึงให้อำนาจแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับ ได้อย่างกว้างขวางด้วยและนอกจากนี้ในอดีตเจ้าหน้าที่ยังอาจควบคุมตัวผู้ถูกจับได้นานถึง 7 วัน (ได้มีการแก้ไขระยะเวลาการควบคุมตัวหลายครั้ง คือ ควบคุมตัวได้ไม่เกิน 15 วัน แก้ไขเป็นไม่เกิน 7 วัน และต่อมาแก้ไขเป็นไม่เกิน 3 วัน) โดยอ้างเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุม ก็เป็นผู้วินิจฉัยเองว่าเป็นเหตุจำเป็นอย่างนั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ที่ผ่านมาเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจับกุมนั้นสามารถใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวางโดยขาดการกลั่นกรองและตรวจสอบที่พอเพียงจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวทำให้เกิดข้อครหาว่ามีการปฏิบัติที่มีขอบต่อผู้ถูกควบคุมตัว แม้ว่าจะได้มีการออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 โดยมีหลักการสำคัญกำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเสนอขอความเห็นชอบในการจับหรือการออกหมายจับจากปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายในกรณีในกรุงเทพมหานคร หรือได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายกรณีในจังหวัดอื่น แต่ก็ยังเป็นการตรวจสอบกันภายในของฝ่ายปกครองด้วยกันเองไม่ได้มีบทบาทในการอำนวยความสะดวกทางอาญาและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคลแต่อย่างใดเนื่องจากไม่ได้มีการกลั่นกรองจากหน่วยงานภายนอก

ในเวลาต่อมาได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายจับ โดยได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 ว่า

“ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ในทันที เนื่องจากมีบทเฉพาะกาลกำกับอยู่ซึ่งต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว และแม้ว่าต่อมาจะมีได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ทันเวลาตามที่กำหนดในบทเฉพาะกาล แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญจึงมีผลบังคับใช้นับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาตามที่กำหนดในบทเฉพาะกาล ดังนั้น นับแต่วันที่ 12 ตุลาคม 2545 เป็นต้นมา ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออก

หมายจับ⁴⁹ การแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายจับโดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีความเป็นเสรีนิยมทำนองเดียวกับนานาอารยประเทศยิ่งขึ้น

3.2.2 เหตุในการจับและควบคุมตัว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติว่า

“หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า เหตุออกหมายจับหรือหมายขังเป็นเหตุเดียวกัน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การจับหรือการขังบุคคลเป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ เป็นเรื่องของ “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ” นั่นเอง

หลักการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่กล่าวมานี้ความจริงไม่ใช่หลักการใหม่ตามกฎหมายเดิมก็เป็นเช่นนั้น แต่เนื่องจากการเรียนการสอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยเรายังขาดทฤษฎีอยู่อย่างมากทำให้เรื่องนี้เบี่ยงเบนไป รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้สร้างหรือย้ำความชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนั้น กรณีจึงเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประสงค์จะแก้ไขทางปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องในอดีตให้เป็นไปตามหลักกฎหมาย เพราะในอดีตที่ผ่านมา การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้ถือปฏิบัติกันอย่างแยกส่วน กล่าวคือ การจับเป็นเรื่องหนึ่ง การออกหมายจับเป็นเรื่องหนึ่ง ความเข้าใจเรื่องการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐอย่างแยกส่วนดังกล่าวนี้จึงเป็นเหตุสำคัญที่ได้ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนมาตลอดมา⁵⁰

บทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพิ่งได้รับการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 237 เมื่อ ธันวาคม 2547 ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า

“เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

⁴⁹ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 579/2545 ลงวันที่ 30 กันยายน 2545.

⁵⁰ คณิต ฒ นคร ค (2548). “การปล่อยชั่วคราว: มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา.” *นิติธรรม*
อำพรางในนิติศาสตร์ไทย. หน้า 119.

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถเงื่อนไขในการออกหมายจับมี 2 ประการ คือ

1) มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะกระทำความผิดอาญา และ

2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

เหตุของการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ในปัจจุบัน แตกต่างจากมาตรา 66 (2) เดิมที่เทียบเคียงกันได้ก็คือ แต่เดิมมีเพียง “ถูกสงสัยโดย มีเหตุอันควร” ก็เพียงพอแล้วที่จะออกหมายจับ แต่ตามมาตรา 66 (1) ใหม่มีเพียงสงสัยไม่เพียงพอที่จะออกหมายจับได้อีกต่อไป แต่ต้องมี “หลักฐานตามสมควร”ว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดจึงจะออกหมายจับได้⁵¹

การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่เป็นเงื่อนไขแรกที่ศาลจะพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคลได้หรือไม่ การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้นต้องมีหลักฐานที่มีความเป็นภาวะวิสัยมิใช่ความสงสัยลอยๆ ฉะนั้น คำพิงคำชดทอของผู้ต้องหาอย่างเดียวยังไม่มีความเป็นภาวะวิสัยเพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขประการแรกในการออกหมายจับได้ ตามหลัก “ขกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro peo) ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติรับรองว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ในอดีตเจ้าพนักงานยังมีอำนาจออกหมายจับได้เองนั้น ในทางปฏิบัติบ่อยครั้งที่แม้กรณีการสงสัยยังเลือนลอยอยู่ เจ้าพนักงานก็ออกหมายจับหรือจับผู้ต้องสงสัยนั้นเสียแล้ว⁵² ประกอบกับการไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ทำให้การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในอดีตที่ผ่านมาจึงกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขตแห่งความสมควร ดังนั้น เมื่อกฎหมาย

⁵¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 9). หน้า 142.

⁵² คณิต ฅ นคร ง (2523). “กรมสอบสวน: ทางแก้ความเดือดร้อนของประชาชนจริงหรือ.” *อัยการนิเทศ*, 42. หน้า 53.

ในเรื่องการออกหมายจับเปลี่ยนแปลงไปแล้วเช่นนี้ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้รับความคุ้มครองที่ดีขึ้น เพราะการที่ศาลจะออกหมายจับนั้นศาลต้องดูแลความเป็นภาวะวิสัยในการออกหมายจับอย่างรอบคอบ ทั้งนี้ ตามภารกิจของศาลที่จักต้องมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า “มีเหตุอันสมควร” อันจะนำไปสู่การออกหมายจับได้จะมีลักษณะอย่างไรนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยศาลจะเป็นผู้ชี้แจงนำพยานหลักฐานเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ศาลจะอาศัยเพียงความรู้สึทักของตนเองหรือเสียงวิพากษ์วิจารณ์มาใช้ในการตัดสินใจใดๆ ไม่ได้⁵³ ซึ่งนักวิชาการด้านกฎหมายของไทยได้ให้ความเห็นในการพิจารณาเหตุอันสมควรในการออกหมายจับ ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ได้แยกพิจารณาเป็นสองประเด็น ดังนี้⁵⁴

ประเด็นแรก ผู้ออกหมายจะต้องพิเคราะห์ว่ามีหลักฐานอันนำไปสู่การออกหมายจับ แต่ไม่ใช่เหตุว่าผู้ที่มีความน่าเชื่อได้ว่าได้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ เพราะหลักฐานที่จะนำไปสู่การออกหมายจับนั้น เป็นหลักฐานเพื่อการจับ เช่น มีหลักฐานว่าผู้ที่น่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือมีหลักฐานว่าผู้ที่น่าจะกระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหนีหรืออยู่เหิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อเหตุร้ายประการอื่น ดังนั้น การพิจารณาออกหมายจับต้องพิจารณาจากหลักฐานเพื่อนำไปสู่การออกหมายตามที่กฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้

ประเด็นที่สอง หลักฐานที่จะนำมาพิเคราะห์นั้นจะต้องมีความชัดเจนทำให้ผู้ออกหมายมีความน่าเชื่อเพียงชั้น “น่าจะ” ไม่ใช่ “แน่ใจ” ดังนั้น จึงไม่ต้องมีหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยหรือถึงขั้นมีมูลเป็นความผิดเหมือนเช่นในกรณีการลงโทษหรือการไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้ เพราะเหตุเป็นเพียงหลักฐานที่จะเชื่อว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วหรือมีเหตุที่น่าจะเชื่อว่าจะไปอยู่เหิงกับพยานหลักฐานหรือจะหลบหนี กฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเข้าไปจับไว้เพื่อป้องกันอาชญากรรม การไปทำลายหลักฐาน หรือการที่จะไม่ได้ตัวผู้ต้องหาเพราะหลบหนี และเมื่อจับมาแล้วหากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเอาตัวไว้ก็ต้องปล่อยตัวไป

⁵³ อุดม รัฐอมฤต. (2552). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 20.

⁵⁴ ณรงค์ ใจหาญ. (2546, มีนาคม). “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: คุณภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม.” *วารสารนิติศาสตร์*, 33(1). หน้า 26.

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความเห็นว่า⁵⁵ การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคล น่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น เป็นเงื่อนไขประการแรกในการพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคล นั้นได้หรือไม่ คำว่า “มีหลักฐานตามสมควร” นี้ก็คือ “การถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร” นั่นเอง

ความสงสัยตามกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 3 ระดับ คือ

- (1) สงสัยลอยๆ
- (2) สงสัยโดยมีเหตุอันควร
- (3) ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด

ศาสตราจารย์ ดร. อุคม รัฐมฤต มีความเห็นเกี่ยวกับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standart of proof) คืออาญาชั้นก่อนฟ้องคดี กรณีที่พนักงานสอบสวนขอออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง โดยใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นถึง เหตุอันมีพยานหลักฐานเพียงพอ (probable cause) ที่ทำให้เชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 59/1 และ มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่าต้องมี “หลักฐานตามสมควร” ซึ่งเป็นระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่อยู่ในระดับที่ต่ำที่สุด เหตุที่ในชั้นสอบสวนใช้มาตรฐานการ พิสูจน์ในระดับนี้เนื่องจากการพิสูจน์ในชั้นนี้เป็นเพียงการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุที่จะออกหมายได้ เท่านั้น มิใช่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตาม สมควร⁵⁶

2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

เหตุออกหมายจับและเรื่องการจับ เป็นเรื่องการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐการจะเอาตัว บุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นเพื่อการดำเนินคดีเท่านั้น ดังนั้น เพียงแต่การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวจึงไม่เป็นการ เพียงพอที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อื่น ประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง ประกอบด้วย 4 เหตุ คือ

- (1) เหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญา
- (2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี
- (3) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และ
- (4) เหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ดังนั้น เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุที่ เป็นการเฉพาะเจาะจงอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 เหตุ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลก็ย่อมจะออกหมายจับได้

⁵⁵ คณิต ณ นคร. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 135.

⁵⁶ อุคม รัฐมฤต. เล่มเดิม. หน้า 282.

(1) เหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) กำหนด “อัตราโทษโทษขั้นสูงให้จำคุกเกินสามปีขึ้นไป” ซึ่งการกำหนดระดับโทษดังกล่าวได้ยึดแนวระดับโทษตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้น พ.ศ. 2545 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545 ข้อ 10 ซึ่งปัจจุบันได้แก้ไขบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 14 ซึ่งกำหนดว่า

“การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับ น่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี”

การพิจารณาความร้ายแรงของความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เป็นการพิจารณาตามที่ระดับโทษสำหรับความผิดอาญาโดยกำหนดความร้ายแรงของความผิดอาญาที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ซึ่งดูเหมือนจะไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ เพราะเป็นการกำหนดโดยไม่พิจารณาอัตราโทษตามกฎหมายประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลัก ซึ่งหากพิจารณาอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระวางโทษจำคุกเกินสามปี คือระวางโทษจำคุกห้าปีขึ้นไป และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราแล้ว ความผิดร้ายแรงชอบจะอยู่ที่ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกห้าปีหรือโทษหนักกว่านั้น เนื่องจากระวางโทษดังกล่าวแม้ว่าจำเลยจะรับสารภาพ แต่กฎหมายก็ยังบังคับให้ศาลต้องฟังพยานหลักฐานประกอบจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ เนื่องจากกฎหมายถือว่าความผิดในระดับนี้โทษมีความร้ายแรงนั่นเอง⁵⁷

การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) แม้ว่าจะถืออัตราโทษของความผิดเป็นองค์ประกอบในการออกหมายจับไว้แตกต่างจากความผิดอาญาธรรมดาตาม มาตรา 66 (2) โดยไม่ต้องมีเหตุอื่นประกอบ เช่น มีเหตุอันควรเชื่อว่าหลบหนี หรือก่อเหตุร้ายประการอื่นมาประกอบด้วยเป็นการบัญญัติกฎหมายที่เน้นอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ มากกว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหากเทียบเคียงกับการออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

⁵⁷ คณิต ฒ นคร. (2549) *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 288.

แล้ว แม้ว่าจะบัญญัติให้ความผิดบางฐานความผิด ศาลสามารถออกหมายจับได้โดยไม่มีเหตุแห่งการออกหมายจับก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็ตีความว่า การที่ศาลจะออกหมายจับโดยอาศัยความร้ายแรงของความผิดบางประเภทก็ยังคงต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับด้วยเพียงแต่การพิสูจน์ไม่ต้องมีความชัดเจนเหมือนกับเหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีทั่วไป ดังนั้น การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ต้องตีความว่าการออกหมายจับในกรณีดังกล่าวก็ต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับตาม มาตรา 66 (2) ด้วย เพียงแต่เหตุออกหมายจับในกรณีตาม มาตรา 66 (1) นั้น ไม่จำเป็นต้องชัดเจนเหมือนในกรณีตาม มาตรา 66 (2) กล่าวคือต้องมีเหตุที่น่าเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายประการอื่น⁵⁸

(2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี

การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) นี้ เมื่อได้ความว่ามีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาแล้วยังไม่สามารถที่จะออกหมายจับได้ จะต้องเข้าเหตุออกหมายจับดังกล่าวคือต้องประกอบกับว่ามีเหตุอันสมควรเชื่อว่าจะหลบหนีด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคสอง ได้วางแนวทางในการพิจารณา คำว่า “เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี” ว่า “ถ้าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

กรณี “มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี” นั้น ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ คงต้องปล่อยเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องต้องเป็นผู้พิจารณาเป็นกรณีๆ ไปซึ่งการพิจารณาดังกล่าวควรนำเอาพยานหลักฐานหรือผลการสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณาด้วย เช่น มีการเตรียมข้าวของเพื่อหลบหนี ซื่อตัวโดยสาร ฯลฯ มิใช่เพียงแต่ผู้เสียหายมาแจ้งว่าจะหลบหนีก็ถือว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีแล้ว

คำว่า “ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ปรากฏว่ามีที่อยู่พอที่จะหาตัวได้ จึงต้องออกหมายจับ⁵⁹ ดังนั้น โดยผลของบทบัญญัตินี้คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราว ต้องถือว่าเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งที่จะต้องถูกสันนิษฐานตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดีศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 859/2496 วินิจฉัยเกี่ยวกับการ ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งว่า “ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกาแต่ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้โดยตามตัวจำเลยไม่พบและไม่ทราบจำเลยไปอยู่ที่ไหน ดังนี้ จะถือว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งไม่ได้ และเมื่อไม่ปรากฏด้วยว่าจำเลยหลบหนี จึงยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับ”

⁵⁸ ไพศาล วัตตธรรม. (2549). *การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ*. หน้า 80-81.

⁵⁹ สัจญา ธรรมศักดิ์ และ ประภาส อวยชัย. (2527). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 87.

ส่วนคำว่า “โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร” ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปอย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ ดร. คณิง ภาไชย ได้ให้ความหมายว่า การไม่มาตามหมายเรียกไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ในทุกกรณีเพราะอาจมีพฤติการณ์พิเศษที่แสดงให้เห็นว่าการที่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่มานั้นมีเหตุจำเป็น เช่น เกิดเจ็บป่วย หรือติดธุระกิจส่วนตัว⁶⁰ ซึ่งอาจใช้เป็นแนวทางปฏิบัติแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไปได้

(3) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

การออกหมายจับเนื่องจาก “เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” นั้น กฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุดังกล่าวไว้ ทำให้เป็นอันตรายต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวได้ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานเจ้าหน้าที่เลือกใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางทำให้กฎหมายในส่วนนี้ขาดความเป็นประชาธิปไตยอันเป็นข้อสาระสำคัญประการหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี หรือในบางครั้งก็ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติไม่กล้าพอที่จะไปดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเพราะกลัวว่าหากปฏิบัติหน้าที่ไปแล้วหากมิได้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดตนเองอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันจะส่งผลให้ประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ลดลงและเกิดความสับสนในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

(4) เหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

เหตุออกหมายจับเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) เป็นเหตุออกหมายจับที่บัญญัติขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 ซึ่งกรณีใดถือว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่นหรือไม่ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐาน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ในการร้องขอออกหมายจับและศาลในการพิจารณาออกหมายจับซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกออกหมายจับ

เหตุออกหมายจับเนื่องจาก “มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่น” อาจเทียบเคียงกับเนื้อหาที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ข้อ 3 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบเดิมโดยมีข้อความในข้อ 22 วรรคหนึ่ง ดังนี้

⁶⁰ คณิง ภาไชย. (2521). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 167.

“ข้อ 22 (หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา นอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐ ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็ดี ตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิง กับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย หากกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิด และเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีมี มูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้วกรณีจึงจะมีความจำเป็นที่ จะต้องออกหมายจับหรือควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป”⁶¹

ระเบียบอัยการสูงสุดดังกล่าวข้างต้นเป็นระเบียบที่ออกใช้ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยในระเบียบนี้ได้ให้ตัวอย่างไว้ว่าการกระทำความผิดซ้ำเป็น เหตุอื่นที่เป็นอันตราย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำความผิดซ้ำเป็นเหตุอันตราย ประการอื่นที่เป็นเหตุที่จะออกหมายจับได้ แต่ต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดได้แก้ไขเนื้อหาของ ระเบียบดังกล่าวโดยได้ตัดข้อความอันเกี่ยวกับตัวอย่างเหตุอันตรายประการอื่นออกไป⁶²

รองศาสตราจารย์ ดร. ณรงค์ ใจหาญ ได้อธิบาย คำว่า “ก่อเหตุอันตรายประการอื่น” ว่าเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือการที่จะกระทำความผิดเพิ่มขึ้นซึ่งนำมาใช้เพื่อจับผู้ที่กำลัง จะกระทำความผิด เช่น กำลังจะไปฆ่าคน หรือ ค้าของเถื่อน หรือกระทำความผิดแล้วแต่ไม่จับจะ กระทำความเสียหายแก่บุคคลและทรัพย์สินเพิ่มขึ้นอีก⁶³ จึงเห็นได้ว่า เหตุออกหมายจับ กรณี “เหตุ อันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น” แม้จะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายเดิม แต่ก็ เป็นเหตุที่อยู่ในเนื้อหาในความหมายของเหตุการณ์ออกหมายจับอยู่แล้ว กรณีจึงเป็นเพียงกรณีที่ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเหตุในการออกหมายจับแล้ว มีทั้ง “เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำมาแล้วในอดีต” และ “เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผู้ต้องหาหรือ

⁶¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่3) พ.ศ. 2538 ข้อ 3. หน้า 165.

⁶² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 32.

⁶³ ณรงค์ ใจหาญ. วารสารพี 48 คณະนิตศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์. หน้า 11.

จำเลยอาจจะกระชกขึ้นได้ในอนาคต” ซึ่งเหตุในกรณีหลังนี้เป็น “เหตุในทางป้องกัน” ซึ่ง “เหตุเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำให้มาแล้วในอดีต” คือ เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด และเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีและเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ส่วน “เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะกระชกขึ้นได้ในอนาคต” หรือ “เหตุในทางป้องกัน” คือ เหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะไปก่อเหตุร้ายประการอื่น เช่น การไปกระทำความผิดนั้นหรือความผิดอื่นซ้ำอีก⁶⁴

3.2.3 การตรวจสอบการออกหมายจับ

การตรวจสอบการออกหมายจับของประเทศไทยเริ่มจากการที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทำการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวข้องแล้วร้องขอต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับโดยการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวต้องกระทำจนแน่ใจตามสมควร ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จากนั้นจึงจะเรียกหรือจับหรือขอให้ศาลออกหมายจับเพื่อสอบสวนปากคำเพื่อให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสดำข้อหาได้อันเป็นไปตามหลักรับฟังความทุกฝ่าย แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมามีการจับหรือการขอให้ศาลออกหมายจับได้กระทำกันก่อนมีความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ทางปฏิบัตินี้เกิดขึ้นบ่อยครั้งต่างๆ ที่กตึกบ้านเมืองได้เปลี่ยนไปโดยสิ้นเชิงแล้วหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ทางปฏิบัตินี้จึงผิดหลักกฎหมาย⁶⁵

การขอออกหมายจับในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศส การขอออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อศาลจะกระทำได้อีกเมื่อได้กระทำผ่านความเห็นชอบจากพนักงานอัยการก่อน เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาลโดยตรงได้ ทั้งนี้เพื่อให้พนักงานอัยการได้กลั่นกรองทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นเสียก่อนขั้นหนึ่งเสียก่อนว่าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ เพราะ ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่นี้สำคัญมากเพราะหากในที่สุดแล้วพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพราะการกระทำไม่เป็นความผิดกฎหมายแล้วสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาย่อมถูกรักษา แต่ในประเทศไทยหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ กฎหมายประเทศไทยจึงยังมีจุดอ่อนอยู่มากเมื่อเทียบกับกฎหมายของนานาประเทศในประเด็นนี้

ดังนั้น ความรับผิดชอบในการออกหมายจับส่วนนี้ของศาลจึงมีความสำคัญสูงมากในการที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต้องมีความเป็นเสรีนิยม การอนุญาตให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับต้องไม่เป็นไปในลักษณะเป็นการให้

⁶⁴ คณิต ฒ นคร. (2553). *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน*. หน้า 63.

⁶⁵ ชัยวัฒน์ วัฒนนะ. (2551). *เหตุออกหมายจับ: ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ*.

ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานในการใช้อำนาจ⁶⁶ การที่กฎหมายได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจในการออกหมายจับนั้น ก็เพื่อให้เกิดการตรวจสอบจากภายนอก (accountability) การตรวจสอบภายนอกในการออกหมายจับมีทั้งการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ และการตรวจสอบภายหลังการออกหมายจับ

1) การตรวจสอบก่อนออกหมายจับ

กฎหมายกำหนดให้การตรวจสอบก่อนออกหมายจับว่า ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับ⁶⁷ ซึ่งประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 โดยกำหนดให้ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลตามสมควร⁶⁸ ซึ่งศาลต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรที่จะออกหมายจับหรือไม่โดยการรับฟังจากการพยานหลักฐานดังกล่าวซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย⁶⁹ การรับฟังพยานหลักฐานจากคำร้องก่อนออกหมายจับเพื่อให้การออกหมายของศาลยุติธรรมเป็นไปด้วยความรอบคอบ รัดกุมยิ่งขึ้นซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามภารกิจที่สำคัญยิ่งของศาล

2) การตรวจสอบภายหลังออกหมายจับ

เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายจับแล้วเจ้าพนักงานต้องบันทึกรายละเอียดในการจัดการตามหมายจับ ถ้าจัดการตามหมายจับไม่ได้เจ้าพนักงานต้องบันทึกพฤติการณ์ไว้แล้วต้องส่งบันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายจับ โดยเร็ว⁷⁰ ถ้าบุคคลที่มีชื่อในหมายจับถูกจับแล้วเจ้าพนักงาน

⁶⁶ คณิต ฒ นคร. (2549). “กระบวนการยุติธรรมต้องนิ่ง.” *รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 10.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 59/1.

⁶⁸ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 ข้อ 14 “การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับ น่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี ”

⁶⁹ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 ข้อ 18.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 63.

ต้องส่งตัวผู้ถูกจับโดยด่วนไปยังศาลซึ่งออกหมายจับ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น⁷¹ แต่ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 กำหนดว่า เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมบุคคลตามหมายจับได้แล้ว เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องต้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบ โดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ⁷²

3.3 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย

จากการศึกษาระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ และประเทศไทยพบว่า มีสาเหตุมาจากสถานการณ์สงคราม การปฏิวัติ กบฏ ทั้งภายในและภายนอกประเทศ โดยผู้มีอำนาจในอดีตได้ใช้กำลังทหารเข้าไปแก้ไขปัญหาสถานการณ์ดังกล่าว⁷³ และต่อมาผู้นำฝ่ายบริหารได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับการปกครองในระบบประชาธิปไตย สำหรับระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยในอดีตที่ผ่านมาได้มีการตรากฎหมายหลายฉบับ เช่น กฎหมายพระเจ้าเม็งราย กฎหมายตราสามดวง พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁷⁴ เป็นต้น

3.3.1 พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495⁷⁵

พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดวิธีบริหารราชการบางประการไว้ในเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉิน⁷⁶ เพื่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร⁷⁷ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและ

⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 64.

⁷² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 ข้อ 23.

⁷³ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2550). *การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน*. หน้า 6.

⁷⁴ แหล่งเดิม หน้า 7.

⁷⁵ พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495. (2495, 11 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 69, ตอนที่ 16. หน้า 278.

⁷⁶ พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495, มาตรา 3 “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการรบหรือสงครามตามที่จะได้มีประกาศให้ทราบ.

⁷⁷ พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495, มาตรา 3 “ความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร” หมายความว่า การให้อิทธิพลของชาติหรือสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและปลอดภัย รวมตลอดถึงการที่ประเทศดำรงอยู่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.

สวัสดิภาพของพลเมือง โดยกำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกประกาศ คำสั่ง และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น ประกาศห้าม มิให้บุคคลได้ออกนอกเคหสถานภายในเวลาที่กำหนด ห้ามมิให้ชุมนุมมั่วสุม ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการ โฆษณาหรือพิมพ์เอกสารใดๆ ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ห้ามมิให้ออกนอกราชอาณาจักร สั่งให้ตรวจจดหมายหรือเอกสารประกาศห้ามมิให้เข้าไปหรืออยู่ในบริเวณหรือเขตที่กำหนด สั่งให้คนต่างด้าวออกไปเสียจากราชอาณาจักร ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบการใดๆ เป็นต้น และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งมีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ ระหว่างอาทิตย์ขึ้นถึงอาทิตย์ตกเพื่อตรวจค้น และมีอำนาจจับกุมและคุมขังบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำหรือพยายามกระทำการใดๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรเพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 7 วัน โดยไม่ต้องขอหมายหรือคำสั่งจากศาล

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ถูกยกเลิกโดยความในมาตรา 3 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.3.2 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁷⁸

1. ที่มาและเจตนารมณ์การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

เหตุการณ์การปล้นปืนของหน่วยทหารแห่งหนึ่งในพื้นที่ของจังหวัดปัตตานีเมื่อประมาณต้นเดือนมกราคม พ.ศ. 2547 ถือเป็นสัญญาณแรกที่เป็นจุดเริ่มต้นของสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งต่อมาได้เกิดความรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่องซึ่งนำไปสู่การกำหนดนโยบายและมาตรการต่างๆ จากหน่วยงานและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ รวมถึงนำมาตราการทางกฎหมาย เป็นต้นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ในส่วนที่เกี่ยวกับมูลนิธิตและสมาคม) กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง กฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์ กฎหมายว่าด้วยวัตถุ

⁷⁸ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548. (2548, 16 กรกฎาคม) *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 122, ตอนที่ 58 ก. หน้า 1.

อันตราย กฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน และพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 เป็นต้น แต่เหตุการณ์ความรุนแรงยังคงเกิดขึ้นในพื้นที่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งมีความถี่และความรุนแรงปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนเมื่อเทียบกับช่วงเวลาที่ผ่านมา กล่าวคือ ในช่วงปี พ.ศ. 2536 - พ.ศ.2546 เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงในจังหวัดยะลา นราธิวาส ปัตตานี รวมทั้งสตูล และสงขลาเพียง 748 ครั้ง หรือเฉลี่ยปีละ 68 ครั้ง แต่ปรากฏว่าในปี พ.ศ. 2547 และปี พ.ศ. 2548 เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงถึง 3,546 ครั้ง หรือเฉลี่ยปีละ 1,773 ครั้ง ซึ่งมากกว่าในรอบ 10 ปี ดังกล่าวข้างต้นถึง 26 เท่า⁷⁹

ดังนั้น รัฐบาลในขณะนั้นจึงต้องพยายามหามาตรการต่างๆ ในการควบคุมสถานการณ์ และจัดการกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นให้ลดลงหรือหมดไป รวมทั้งค้นหาสาเหตุของการเกิดปัญหา ความรุนแรงที่เกิดขึ้นซึ่งเครื่องมืออย่างหนึ่งที่รัฐบาลได้ถูกนำมาใช้ในการบริหารจัดการสถานการณ์ ดังกล่าวคือการนำพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาใช้โดยได้ ยกเลิกพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และยกเลิกการประกาศ กฎอัยการศึกซึ่งได้มีการประกาศใช้ในพื้นที่ดังกล่าวก่อนหน้านี้ โดยนายวิษณุ เครืองาม รอง นายกรัฐมนตรี นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ เลขาธิการคณะรัฐมนตรี และคุณหญิงพรทิพย์ จาละ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ในขณะนั้น ได้ร่วมกันแถลงข่าว ณ ศูนย์แถลงข่าวทำเนียบรัฐบาล เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 ถึงเหตุผลความจำเป็นในการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 สรุปได้ว่า การใช้กฎอัยการศึก (Martial Law) ในพื้นที่ จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งในต่างประเทศจะใช้เฉพาะในสถานการณ์ความรุนแรงใกล้ๆ สงคราม เท่านั้น ไม่เหมาะสมไม่เอื้ออำนวยต่อบรรยากาศในสังคมประชาธิปไตยและสังคมที่ต้องการความ สมานฉันท์ทำให้ต่างประเทศเข้าใจสถานการณ์ในภาคใต้ใกล้เคียงกับสงครามซึ่งกฎอัยการศึกเป็น กฎหมายที่ให้อำนาจผู้บัญชาการทหารในพื้นที่เหนือฝ่ายพลเรือน เช่น ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ในการควบคุมตัวบุคคลโดยไม่ต้องมีการแจ้งข้อหาและไม่ต้องขออนุญาตศาลไว้ได้ 7 วัน⁸⁰ ซึ่งการ ควบคุมตัวดังกล่าวมักจะมีข้อกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ “อุ้ม” ผู้ต้องสงสัยให้หายตัวไป แต่ใน

⁷⁹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. (2549). “การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้: ความสำเร็จ ผลกระทบ และข้อเสนอแนะ”. สำนัก เลขาธิการคณะรัฐมนตรี. หน้า 8

⁸⁰ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 19 ทวิ. “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมี เหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของ ทางราชการทหารได้ แต่ต้องกักไว้ไม่เกินกว่า 7 วัน”.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลซึ่งตามกฎหมายไม่มี คือให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการควบคุมตัวเสนอต่อศาลและจัดทำสำเนารายงานไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ญาติของผู้ถูกจับกุมสามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้ (ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป) ประกอบกับพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ได้ใช้มาเป็นเวลานานแต่ไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐให้ยุติได้โดยเร็วสถานการณ์มีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น จนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐให้ยุติโดยเร็ว สถานการณ์มีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น จนกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขและไม่สามารถแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้จึงต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐบาลสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐและความปลอดภัยของประชาชนให้กลับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะและป้องกันภัยพิบัติสาธารณะจึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้⁸¹

2. การจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

2.1 เงื่อนไขและวัตถุประสงค์การจับกุมและควบคุมตัว

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อนายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง⁸² แล้ว ความในมาตรา 11 (1) กำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยการจับกุมและควบคุมตัวนั้นจะต้องกระทำ

⁸¹ ดูหลักการและเหตุผลท้ายพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

⁸² การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงจะประกาศในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นต้องแก้ไขปัญหานั้นให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้งที่โดยให้นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง

เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกัน มิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิด เหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

จากบทบัญญัติ มาตรา 11 (1) สามารถแยกเงื่อนไขในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคล ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ ดังนี้

ก. เป็นบุคคลที่ถูกสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็น ผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

ข. การจับและควบคุมตัวกระทำได้เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำ การหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการ ระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ในครั้งแรก นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ในขณะนั้นและคณะ ได้กล่าวถึงเหตุผลในกำหนดการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการ บริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก พ.ศ. 2457 ที่ใช้บังคับในพื้นที่อยู่ขณะนั้น กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถควบคุมตัวบุคคลที่ต้อง สงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายโดยไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาและไม่ต้องขออนุญาตได้ไม่เกิน 7 วัน ซึ่งหมายความว่า หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสงสัยใครแม้ว่าจะยังไม่มีหลักฐานจะแจ้งข้อกล่าวหา ก็ สามารถเชิญตัวมาควบคุมตัวไว้ได้ 7 วัน และปล่อยตัวไป 1 วัน ไปเชิญตัวมาอีก 7 วันได้ โดยไม่มีการตรวจสอบ ซึ่งการเชิญตัวมานั้นมักจะมีข้อกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ “อุ้ม” ผู้ต้องสงสัย หรือบังคับให้ หายตัวไป แต่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548ได้วางเงื่อนไขใน การใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลซึ่งพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก พ.ศ.2457 ไม่ได้กำหนดไว้ คือ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดทำรายงานเกี่ยวกับการควบคุมตัวเสนอต่อศาลและจัดทำสำเนา รายงานไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ญาติของบุคคลที่ถูกจับกุมสามารถขอรายงาน ดังกล่าวตลอดเวลาได้ คือ ให้รู้ว่าให้นำตัวไปที่ไหน โดยใครเป็นผู้ควบคุม⁸³ และพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ในขณะนั้น ได้กล่าวในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาให้ ความเห็นชอบพระราชกำหนดดังกล่าว เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2548 ที่รัฐสภา เกี่ยวกับการจับกุม และควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้ “... การออกพระราชกำหนดนี้มีประโยชน์จริงๆ ครับ ผมยกตัวอย่างให้รายหนึ่งเมื่อเหตุเกิดที่ยะลา วันที่ 14 กรกฎาคม ตำรวจจับผู้ต้องหาได้ 1 ราย ได้เชิญตัวไปสอบ และสอบพยานถึง 174 ปาก ในที่สุด ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ แล้วก็พากันไปถึงแหล่งฝึก เราเข้าไปค้นตามพระราชกำหนดนี้ และใน

⁸³ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 22.

ที่สุดก็จับผู้ต้องหาได้ เราเอามาสอบ สอบ 7 วันแรกเข้าไม่รับหรือครับ แต่เราสอบแบบถูกต้องขอหมายศาล พอครบ 7 วัน ก็ขอหมายศาลอีก ครบ 7 วันก็ขอหมายศาลอีก ขอหมายศาลอีก ซึ่งเราทำได้ถึง 30 วัน ความยากในการสอบพยานหรือสอบผู้ต้องหาในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้นั้นมันมากกว่าที่อื่น เพราะว่าคนเหล่านี้มีระบบการสาบาน เรียกว่า ต้องไปถอนชูเปาะกันก่อนกว่าจะสารภาพกันได้ แล้วเขามั่นใจว่าไม่มีพยานกล้าให้การ เขากลับปฏิเสธ ต้องสอบกันอยู่นานครับ ในที่สุดเราสอบ 21 วัน รับสารภาพครับ และบอกมาเลยครับว่ามีใครบ้างที่ฆ่าตัดคอตำรวจครับ นี่คือผลที่พระราชกำหนดนี้ได้ใช้แล้ว ได้ผลแล้ว...” ซึ่งกองอำนวยการเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ (กอ.สสส.จชต.) ในฐานะหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการนำพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไปใช้ได้แสดงเจตนารมณ์อย่างชัดเจนว่าต้องการยุติสถานการณ์ความไม่สงบและความคิดในการต่อสู้ด้วยความรุนแรงโดยใช้วิธีการจับกุมและควบคุมตัวตามคำอนุญาตของศาลหรือเชิญตัวเพื่อปรับเปลี่ยนทัศนคติและความเชื่อเพื่อนำไปสู่เป้าหมายสุดท้ายคือ การก่อเหตุร้าย ยุติลง แคนนำ และกลุ่มผู้ปฏิบัติการไม่อยู่ในพื้นที่ หรือยุติความเคลื่อนไหว แนวร่วม และกลุ่มเสี่ยงยุติการสนับสนุนกลุ่มก่อความไม่สงบ ประกอบอาชีพโดยสุจริต และร่วมเป็นพลังมวลชลของรัฐ โดยได้กำหนดกลุ่มเป้าหมายในการดำเนินการ ดังนี้

ก. กลุ่มเป้าหมายที่มีหมายจับ ได้แก่ กลุ่มแกนนำหรือผู้ปฏิบัติการซึ่งมีพฤติการณ์ก่อความไม่สงบด้วยการก่อเหตุร้าย เช่น ลอบยิง วางระเบิด วางเพลิง โดยมีหลักฐานชัดเจนจนสามารถออกหมายจับ ซึ่งแนวทางในการปฏิบัติต่อกลุ่มนี้คือการจับกุมและควบคุมตัวแล้วดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ข. กลุ่มเป้าหมายที่ไม่มีหมายจับ ได้แก่ กลุ่มแกนนำหรือผู้ปฏิบัติการซึ่งมีพฤติการณ์ก่อความไม่สงบด้วยการก่อเหตุร้ายรายวัน เช่น ลอบยิง วางระเบิด วางเพลิง แต่ไม่สามารถรวบรวมหลักฐานจนออกหมายจับได้ ซึ่งจะใช้วิธีการจับกุมและควบคุมตัวโดยใช้อำนาจตามพระราชกำหนดดำเนินการกรณีวิธีสอบปากคำที่ศูนย์วิจัยสันติและส่งเสริมสร้างสันติสุขในหลักสูตรที่กำหนดเพื่อปรับทัศนคติและความเชื่อ

ค. กลุ่มผู้ปฏิบัติการหรือกองกำลัง ได้แก่ กลุ่มบุคคลที่ผ่านการอบรม การฝึก การสาบานตัวซึ่งมีพฤติการณ์ก่อความไม่สงบด้วยการก่อความ เช่น ฟันสีสเปรย์ การโรยตะปูเรือใบ การวางระเบิดปลอม การข่มขู่ การแจกใบปลิว ซึ่งกลุ่มนี้ซึ่งจะใช้วิธีการจับกุมและควบคุมตัวโดยใช้อำนาจตามพระราชกำหนด ดำเนินการกรณีวิธีสอบปากคำที่ศูนย์วิจัยสันติและส่งเสริมสร้างสันติสุขในหลักสูตรที่กำหนดเพื่อปรับทัศนคติและความเชื่อหรือส่งดำเนินคดีหากปรากฏหลักฐานในเวลาต่อมา

ง. กลุ่มเสี่ยงหรือแนวร่วมหรือสมาชิกธรรมดา ได้แก่ กลุ่มเยาวชนที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกกลุ่มก่อความไม่สงบแต่ยังไม่มีพฤติกรรมที่ได้แสดงออกไป ซึ่งกลุ่มนี้จะใช้วิธีการเชิญตัวด้วยความสมัครใจ โดยมีหนังสือขออนุญาตบิดามารดาหรือผู้ปกครองเพื่อให้เข้าโรงเรียนเสริมสร้างสันติสุขในหลักสูตรที่กำหนดเพื่อปรับทัศนคติและความเชื่อให้มีความรู้ทางวิชาการและวิชาชีพ⁸⁴

จึงอาจถือได้ว่าการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้แจงทำความเข้าใจและอบรมให้เกิดทัศนคติที่ถูกต้องเพื่อเลิกกระทำหรือสนับสนุนการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดเหตุร้ายแรงในสถานการณ์ฉุกเฉินและเมื่อเชื่อว่าผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวปรับเปลี่ยนพฤติกรรมแล้วต้องปล่อยตัว แต่หากเห็นว่ามีความจำเป็นต้องมีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำการที่ก่อให้เกิดเหตุร้ายแรงให้ดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป⁸⁵ จึงถือได้ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ต้องสงสัยก่อเหตุร้ายขึ้นซ้ำอีก

2.2 การออกหมายจับและควบคุมตัวและการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 12 กำหนดให้การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ โดยการร้องขออนุญาตให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขออนุญาตอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะต้องได้รับการตรวจสอบและอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำการจับกุมและควบคุมตัวได้ซึ่งแตกต่างจากการจับและควบคุมตัวตามพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและคุมขังบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำหรือพยายามกระทำการใดๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรเพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 7 วันโดยไม่ต้องขอหมายหรือคำสั่งจากศาล⁸⁶ ซึ่งถือว่าการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการจับกุมและควบคุมตัวโดยศาลซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากลแล้ว ซึ่งใน

⁸⁴ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. แหล่งเดิม. หน้า 36.

⁸⁵ ระเบียบกองบัญชาการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 3.8.

⁸⁶ พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495, มาตรา 7.

ปัจจุบันหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาออกหมายจับและควบคุมตัว (หมายจับ จ.จ.) รวมถึงการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ดังนี้

(1) คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องขอจับกุม และควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁸⁷ ซึ่งประธานศาลฎีกาได้ลงนามในคำแนะนำดังกล่าวเพื่อให้ผู้พิพากษาใช้ในการพิจารณาอนุญาตออกหมายจับและควบคุมตัว (หมายจับ จ.จ.) การกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมการพิจารณาคำร้องขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวตามมาตรา 12 ในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ซึ่งเป็นกรณีที่มีสถานการณ์พิเศษแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในสถานการณ์ปกติ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตออกหมายจับและควบคุมตัวดังกล่าวเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งคำแนะนำดังกล่าวมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. การพิจารณาคำร้องขออนุญาตจับกุมและควบคุมตัว ศาลต้องได้ส่วนให้ได้รับความว่าผู้ร้องเป็นผู้ซึ่งนายรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย และมีเหตุในการจับกุมบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 11(1) กล่าวคือ มีเหตุที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน และศาลไม่เคยอนุญาตให้จับกุมและควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับเหตุที่ขอให้มีการจับกุมและควบคุมตัวในครั้งนี้ (ข้อ 3)

ข. กรณีที่ศาลอนุญาตออกหมายจับและควบคุมตัว ศาลควรกำหนดให้ผู้ร้องมีหน้าที่ต่อไปนี้ด้วย คือ รายงานความคืบหน้าเกี่ยวกับการติดตามจับกุมต่อศาล เมื่อจับกุมตัวบุคคลตามคำร้องให้จัดทำรายงานการจับกุมพร้อมภาพถ่ายผู้ถูกจับกุม สถานที่ควบคุมตัวให้ศาลเสนอต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่จับกุมได้ หากมีการเปลี่ยนสถานที่ควบคุมตัวต้องรายงานให้ศาลทราบ และหากมีการปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมตัวต้องแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกควบคุมตัวไว้วางใจทราบล่วงหน้าและนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาศาลที่ออกหมายเพื่อปล่อยตัว ในกรณีที่ผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลดังกล่าวศาลจะเพิกถอนหมายจับและควบคุมตัวดังกล่าว หรือสั่งประการใดที่เห็นสมควร ก็ได้ (ข้อ 4, 5)

ค. กรณีที่มีผู้ยื่นคำร้องหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการจับกุมและควบคุมตัวไม่เป็นไปตามกฎหมาย ให้ศาลทำการได้ส่วน โดยจะเรียกผู้ถูกควบคุมตัวมาศาลเพื่อสอบถามก็ได้ หากปรากฏว่าไม่มีเหตุในการจับและควบคุมตัวหรือการจับกุมหรือควบคุมตัวนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลเพิกถอนหมายจับและควบคุมตัวดังกล่าว (ข้อ 6)

⁸⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 128 ตอนที่ 30 ก ลงวันที่ 29 เมษายน 2554.

ง. ในการพิจารณาคำร้องขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัว หากมีข้อสงสัยว่าสถานที่ควบคุมตัวปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด หรือมีคัดค้านการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ศาลอาจไต่สวนหรือมีคำสั่งให้นำตัวบุคคลที่ถูกควบคุมตัวมาศาลเพื่อสอบถาม หากปรากฏว่าการควบคุมตัวไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่เหตุที่จะควบคุมตัวต่อไป ให้ศาลสั่งยกคำร้อง (ข้อ 7)

จ. ในกรณีที่มีการยกเลิกประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงให้ศาลยกเลิกหมายจับและควบคุมตัวเสีย (ข้อ 8)

(2) ระเบียบกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งแม่ทัพภาคที่ 4 ในฐานะที่เป็นผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 และเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้กำหนดระเบียบในการออกหมายจับและควบคุมตัวว่า “บุคคลที่อาจถูกจับกุมและควบคุมตัวต้องเป็นบุคคลที่ถูกสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมและทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน และกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน การจับและควบคุมกระทำได้เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรงเท่านั้น โดยก่อนการร้องขอจับกุมและควบคุมตัวผู้ใดต่อศาลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบชื่อ นามสกุล เลขประจำตัวประชาชน ตลอดจนรายละเอียดที่เกี่ยวข้องของบุคคลนั้นให้ถูกต้องชัดเจน กรณีไม่รู้จักชื่อจะต้องระบุตำหนิรูปพรรณให้ชัดเจนเพียงพอที่จะไม่จับผิดตัว ในการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ฝ่ายตำรวจ และฝ่ายทหาร ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ส่วนหน้า หรือกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในจังหวัด หรือกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในอำเภอ แล้วแต่กรณี ที่จะร้องขอจับกุมและควบคุมตัว ตกลงให้ความเห็นชอบร่วมกันเสียก่อน”⁸⁸ เมื่อศาลอนุมัติหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ที่ถูกจับได้ไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันจับกุมตัวได้ และหากประสงค์ที่จะขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ซักถามจัดทำรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการพัฒนาทัศนคติ และพฤติกรรมของผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัว โดยการประสานข้อมูลกับสถานที่ที่ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อจัดทำรายงานดังกล่าวเสนอ

⁸⁸ ระเบียบกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 3.1 และข้อ 3.2

ต่อศาลในการขออนุมัติในการขยายระยะเวลาควบคุมตัวต่อไปซึ่งการขอขยายเวลาในการควบคุมตัวไม่ต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาศาล แต่ต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุจำเป็นที่ต้องขอขยายเวลาควบคุมตัวเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน⁸⁹

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์และแนวทางในการออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (หมายจับ จ.ฉ.) ของทั้งสองหน่วยงานที่เกี่ยวข้องข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ยังมีหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาที่แตกต่างกันอยู่ แม้ว่าจะเป็นการดำเนินการในเรื่องเดียวกัน ซึ่งการที่แนวทางการปฏิบัติที่แตกต่างกันอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวได้อีกทั้งยังคงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสถานะของคำแนะนำของประธานศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากคำแนะนำมิได้มีสถานะเป็นระเบียบหรือข้อบังคับ ดังเช่น ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 หากศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาออกหมายจับและควบคุมตัว (หมายจับ จ.ฉ.) แตกต่างไปจากคำแนะนำดังกล่าวกำหนดไว้จะมีผลบังคับในทางปฏิบัติอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในบทต่อไป

2.3 การตรวจสอบการจับและควบคุมตัว

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดมาตรการจับและควบคุมตัว ดังนี้

(1) ตรวจสอบโดยศาล กรณีการจับและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย ต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ (มาตรา 12)

(2) จำกัดอำนาจควบคุมตัว เจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน แต่หากกรณีมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินสามสิบวัน (มาตรา 12)

(3) การตรวจสอบโดยญาติ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลนั้นเสนอต่อศาล และจัดทำสำเนารายงานนั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ญาติของบุคคลนั้นสามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้ตลอดระยะเวลาที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ (มาตรา 12 วรรคสอง) ซึ่งการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ได้กำหนดเงื่อนไขการตรวจสอบการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลของญาติของผู้ถูก

⁸⁹ ระเบียบของอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 3.7

จับกุมและควบคุมตัวเพิ่มเติมโดยกำหนดประเภทของญาติของผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัว ได้แก่ บุพการี คู่สมรส ผู้สืบสันดาน และพี่น้องร่วมบิดามารดาเท่านั้นที่สามารถเข้าเยี่ยมบุคคลที่ถูกจับกุม และควบคุมตัวได้ ส่วนญาติอื่นๆ สามารถเข้าเยี่ยมได้เมื่อพ้นสามวันนับจากวันที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวแล้วเท่านั้น สำหรับบุคคลอื่นนอกจากญาติขอเป็นผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวจะขอเข้าเยี่ยมบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวได้ต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ก่อนและการการเยี่ยมผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวจะต้องอยู่ในการกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งร่วมนั่งฟังการสนทนาได้ด้วย⁹⁰

⁹⁰ ระเบียบกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 3.9.3 .