

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ในชั้นสอบสวน

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา ในประเด็นการออกหมายเรียกผู้ต้องหาอันนำไปสู่เหตุแห่งการออกหมายจับ ซึ่งจะครอบคลุมถึงในเรื่องของการออกหมายจับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี ขึ้นไป การส่งหมายเรียกผู้ต้องหาเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการขอหมายจับในเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี และการเพิกถอนหมายจับในกรณีมิได้หลบหนี ซึ่งล้วนเป็นกระบวนการที่อยู่ในขั้นตอนของชั้นสอบสวน ในกรณีที่ผู้ต้องหายังมิได้ถูกฟ้อง หรือถูกฝากขังต่อศาล โดยนำแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่กำลังศึกษามาวิเคราะห์ เพื่อเป็นแนวทางในการสรุปและทำข้อเสนอแนะในบทถัดไป

ทั้งนี้ ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า การร้องขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาเป็นกระบวนการหนึ่งในอำนาจการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจที่ต้องการจะนำตัวผู้ต้องหามาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และหมายจับนั้นถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การออกหมายจับจึงต้องพิจารณาใช้เหตุและผลให้ถูกต้องสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา และสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอีกด้วย ซึ่งจักได้นำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาดังนี้

#### 4.1 ปัญหาการออกหมายจับผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี ขึ้นไป

ในปัจจุบันพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายต่อวันเป็นจำนวนมาก และเมื่อรับคำร้องทุกข์แล้ว ต้องรีบดำเนินการสอบสวนสรุปสำนวนทำความเข้าใจไปยังพนักงานอัยการให้ทันระยะเวลาการทำสำนวน หรือตามคำสั่งเร่งรัดจากผู้บังคับบัญชา ทำให้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี ขึ้นไป พนักงานสอบสวนมักจะไม่พิจารณาถึงความจำเป็นในการนำ

ตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐหรือเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวและจะไปขออำนาจศาลออกหมายจับทันที เพราะเห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจศาลออกหมายจับได้เลยในกรณีที่มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี ขึ้นไป โดยมีต้องออกหมายเรียกก่อน ทำให้พนักงานสอบสวนมุ่งมั่นรวบรวมหลักฐานแต่เพื่อเอาผิดผู้ต้องหาอยู่ฝ่ายเดียว ทั้งๆ ที่หลักการสอบสวนคดีอาญาในการรวบรวมหลักฐานต้องรวบรวมข้อเท็จจริงที่มีประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย เป็นเหตุให้ในหลายคดีผู้ต้องหาต้องถูกจับกุมโดยที่ไม่ทันได้ทราบข้อเท็จจริงในคดี และไม่สามารถเตรียมพยานหลักฐานมาต่อสู้คดีได้ทันก็ต้องเข้าไปอยู่ในเรือนจำเสียแล้ว เพราะเมื่อผู้ต้องหาถูกออกหมายจับแล้ว ย่อมหมดสิทธิที่จะเข้ามาพบกับพนักงานสอบสวนดังเช่นกรณีปกติทั่วไป หากเข้ามาพบกับพนักงานสอบสวนจะต้องถูกจับกุมทันที และต้องเข้าสู่กระบวนการทางคดีต่อไป กล่าวคือ ถูกแจ้งข้อกล่าวหา พิมพ์ลายนิ้วมือส่งตรวจประวัติอาชญากร ควบคุมตัวที่โรงพักได้ถึง 48 ชั่วโมง และจากนั้นต้องถูกนำตัวไปฝากขังต่อศาลในระหว่างสอบสวนต่อไปเป็นระยะเวลายาวนานสูงสุดถึง 84 วัน ทำให้ผู้ต้องหาต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพไปเป็นการชั่วคราวในช่วงเวลาสำคัญของคดี เนื่องจากเมื่อผู้ต้องหาถูกขังอยู่ในเรือนจำระหว่างสอบสวน ย่อมไม่สะดวกแก่การหาพยานหลักฐานมาต่อสู้คดีดังเช่นคนปกติทั่วไปที่ไม่ถูกจำกัดอิสรภาพ จะติดต่อทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายก็ทำได้อย่างยากลำบากและมีขอบจำกัด หากประสงค์จะออกมาหาพยานหลักฐานหรือผู้ค้ำประกัน ก็ต้องทำเรื่องประกันตัวในชั้นสอบสวนหรือชั้นศาลต่อไป ซึ่งไม่ใช่ทุกรายที่จะได้รับการประกันตัวออกไป ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องหานั้นๆ เพราะในทางกลับกัน บางคดีที่เป็นความผิดเดียวกัน พนักงานสอบสวนบางรายกลับใช้ดุลพินิจในการออกหมายเรียกให้ผู้ต้องหารับทราบข้อกล่าวหา หรือนำพยานหลักฐานมาชี้แจงข้อเท็จจริงฝ่ายตนเสียก่อน แล้วปล่อยตัวผู้ต้องหากลับบ้านไปโดยไม่ต้องมีการควบคุมตัวไว้ที่โรงพัก หรือนำตัวไปฝากขังต่อศาลก่อนแต่อย่างใด ทำให้ผู้ต้องหารายที่ไม่ถูกจับนี้ มีอิสรภาพในการหาพยานหลักฐานมาขึ้นเพิ่มเติมเพื่อแก้ข้อกล่าวหาได้สะดวกกว่าผู้ต้องหาที่ถูกศาลออกหมายจับ ทำให้ประชาชนบางส่วนมองว่าการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนลักษณะนี้ดูเหมือนจะเป็นการเลือกปฏิบัติเสียได้

โดยหลักแล้ว การที่มีผู้เสียหายมาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน บุคคลที่ถูกกล่าวหาย่อมตกเป็นผู้ต้องหาทันที<sup>1</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) และเมื่อบุคคลใดอยู่ในฐานะผู้ต้องหา จึงต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ และก่อนมีคำพิพากษาศาลถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำ

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1341/2509.

ความผิดมิได้ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ฉะนั้น การออกหมายจับโดยมิได้คำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหา หรือ เหตุผลความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ ถือว่ามีลักษณะของกระบวนการ ยุติธรรมในรูปแบบของการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ซึ่งใช้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบริสุทธิ์ (The Presumption of Guilt) เสียมากกว่าจะเป็นรูปแบบการคุ้มครองสิทธิ (Due Process Model) ที่มุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษและใช้อำนาจ รัฐอย่างอำเภอกิจ โดยยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาในนั้นบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการ พิสูจน์ว่าเขากระทำความผิดจริง (Presumption of Innocence) อีกทั้งในปัจจุบันตามสื่ออินเทอร์เน็ตและ ข่าวสารที่แพร่หลายได้อย่างรวดเร็วในยุคโลกาภิวัตน์ นักข่าวหรือสื่อมวลชนมักนำเสนอข่าวจาก หมายจับผู้ต้องหาและเผยแพร่รายละเอียดในการกระทำความผิด ก่อให้เกิดความเกลียดชังและการ ตัดสินความผิดโดยประชาชนผู้รับฟังข่าวสารเพียงด้านเดียว เป็นการกระทำที่มีลักษณะขัดต่อหลัก สันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ที่มีให้เห็นอยู่เป็นประจำ

นอกจากนี้ การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ยังเป็นกฎหมายที่มีลักษณะขัดต่อหลักนิติธรรม กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้พนักงาน สอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจในการออกหมายเรียกหรือไม่ออกก่อนก็ได้ แม้กระทั่งศาลเองก็อาจใช้ ดุลพินิจไม่ออกหมายจับให้โดยให้พนักงานสอบสวนไปออกหมายเรียกก่อนก็ได้ ทำให้เกิดช่องว่าง ให้มีการเลือกปฏิบัติได้ ซึ่งขัดต่อหลักความเท่าเทียมภายใต้กฎหมายเดียวกัน เพราะพนักงาน สอบสวนอาจมีการออกหมายเรียกหรือไม่ออกหมายเรียกโดยพิจารณาจาก ยศถาบรรดาศักดิ์ ตำแหน่งหน้าที่ ฐานะทางสังคม หรือการแบ่งฝ่ายทางการเมือง ทั้งที่ตามหลักนิติธรรมแล้วจะต้อง ไม่มีผู้ใดมีสิทธิพิเศษอยู่เหนือกฎหมาย หากมีการกระทำความผิดเรื่องเดียวกันขึ้นจะต้องถูกพิจารณา ลงโทษด้วยมาตรฐานเดียวกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน อีกทั้งตามหลักสิทธิมนุษยชนในเรื่องของ ความเสมอภาค (Equal and Non-discriminatory) ยังปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมืองในมาตรา 14 ว่า บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันในการพิจารณาของ ศาล และการตัดสินคดีอาญา ทุกคนมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเท่าเทียมกันอีกด้วย

การออกหมายจับบุคคลใด ก็เพื่อจะนำตัวบุคคลนั้นมาไว้ในอำนาจรัฐ จึงจำเป็นต้องนำ แนวคิดเกี่ยวกับการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ และแนวคิดเกี่ยวกับเหตุจำเป็นแห่งการควบคุมตัว มาปรับใช้ให้เกิดความสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหามากที่สุด ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้ว หลักเกณฑ์การออกหมายจับในมาตรา 66 (1) มิได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการนำตัวบุคคลมาไว้ ในอำนาจรัฐแต่อย่างใด เพราะหากผู้ต้องหาในคดีนั้นไม่ได้มีพฤติการณ์หลบหนีและมีเจตนาให้

ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ต้นอยู่แล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการจับกุมควบคุม หรือขังบุคคลนั้นแต่อย่างใด เพราะหลักการนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐก็เพื่อที่จะให้การสอบสวนเป็นไปโดยเรียบร้อย ป้องกันมิให้ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีหลักประกันในการมีตัวไปฟ้อง และตามแนวคิดเกี่ยวกับเหตุจำเป็นแห่งการควบคุมตัว ก็ต้องพิจารณาเหตุที่เป็นเหตุหลักก่อนว่ามีความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่ออันตรายประการอื่นหรือไม่ หากไม่ปรากฏเหตุดังกล่าว ก็ไม่มีความจำเป็นนำตัวผู้ต้องหาไปไว้ในอำนาจรัฐ

ในเรื่องของการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐนั้น จากการศึกษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยพบว่า หลักเกณฑ์การออกหมายจับกับหลักเกณฑ์การออกหมายขังจะอาศัยเหตุเดียวกัน ซึ่งเมื่อจับบุคคลใดมาตามหมายจับแล้ว ในขั้นตอนการฝากขังต่อศาลศาลมักจะออกหมายขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนทุกราย โดยมิได้พิจารณาถึงเหตุความจำเป็นในการขังอีกครั้งหนึ่งแต่จะพิจารณาเหตุตามหมายจับเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะถามผู้ต้องหาแต่เพียงว่า ผู้ต้องหาจะคัดค้านการฝากขังหรือไม่เท่านั้น

จากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลีพบว่า เหตุในการออกหมายจับนั้นจะแยกต่างหากจากเหตุแห่งการขัง ทำให้การจับตามหมายและการกักขังแยกจากกันอย่างชัดเจน และในเหตุในการกักขังบุคคลทั้งสองประเทศดังกล่าวนี้ก็มีได้กำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้สำหรับเหตุในการกักขังแต่อย่างใด แต่จะพิจารณาเหตุที่เป็นเหตุหลักเป็นสำคัญ ได้แก่ การไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง, สงสัยว่าจะไปทำลายพยานหลักฐาน, หลบหนี หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี โดยหากมีเหตุใดเหตุหนึ่งดังที่กล่าวมาเท่านั้นจึงจะขังผู้ต้องหาได้ แต่ก็มีกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำสำหรับการกักขังไว้ด้วยว่า ถ้าเป็นความผิดที่มีโทษปรับไม่เกิน 300,000 เยน (ประมาณ 79,093.53 บาท) สำหรับประเทศญี่ปุ่น และไม่เกิน 500,000 วอน (ประมาณ 13,610.23 บาท) สำหรับประเทศเกาหลี จะขังได้เฉพาะเหตุที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าถ้ายังพอดำเนินตัวได้ จะกักขังมิได้เด็ดขาด เรียกได้ว่าการกักขังของประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีเพียงแต่พิจารณาเหตุจำเป็นแห่งการควบคุมตัวที่เป็นเหตุหลักเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยเหตุที่เป็นเหตุรองเลย แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องของเหตุในการออกหมายจับของทั้งสองประเทศนี้ ก่อนขังออกหมายจับได้ง่ายกว่าของประเทศไทย เพราะกฎหมายมิได้มีการกำหนดเหตุที่เป็นเหตุหลักไว้เลย เพียงแต่มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดกระทำความผิดอาญา ก็สามารถออกหมายจับได้แล้ว แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นอยู่ว่า ในคดีที่มีอัตราโทษปรับไม่เกินกำหนดที่กล่าวมาแล้วข้างต้นสำหรับทั้งสองประเทศนี้ จะออกหมายจับไม่ได้ เว้นแต่ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาพบเจ้าพนักงานตามหมายเรียกเท่านั้น และเนื่องจากทั้งสองประเทศนี้มีการกำหนดเหตุกักขังแยกไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว ทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกจับตามหมายนั้น จะถูกกักขังเพื่อนำตัวไปกักขังอีกชั้นหนึ่ง โดยเฉพาะ

เหตุในการกักขังของประเทศเกาหลี นอกจากจะอาศัยเหตุที่เป็นเหตุหลักแล้ว ศาลยังต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของอาชญากรรม ความเสี่ยงที่จะก่ออาชญากรรมซ้ำ ความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดกับผู้เสียหายและพยานสำคัญด้วย

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศเยอรมัน ได้กำหนดเหตุในการออกหมายจับโดยอาศัยเหตุเดียวกับเหตุในการกักขัง เหมือนกับประเทศไทย แต่ไม่มีการกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้สำหรับการออกหมายจับ ฉะนั้นต้องพิจารณาเหตุที่เป็นเหตุหลักก่อน ซึ่งกำหนดไว้ตามมาตรา 112 (2) ได้แก่ ข้อเท็จจริงสามประการคือ

ประการแรก เป็นที่แน่ชัดว่าจำเลยอยู่ในที่ซ่อนเร้น (หลบหนี)

ประการที่สอง พิจารณาจากพฤติการณ์ของแต่ละคดีแล้วมีความเสี่ยงว่าจำเลยจะหลบหนี (เสี่ยงหนี)

ประการที่สาม พิจารณาจากความประพฤติของผู้ต้องหาแล้วมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้ต้องหาจะทำลาย เปลี่ยนแปลง ถอดถอน ระวัง ปดลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือ โน้มน้าวผู้ต้องหา ร่วม พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญอย่างไม่เหมาะสม หรือทำให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น และทำให้ยากต่อการค้นหาความจริง (เสี่ยงต่อการถูกปกปิดหลักฐาน)

แต่อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติเหตุที่เป็นเหตุรองแยกไว้ต่างหากอยู่ในมาตรา 112a (1) ข้อ 1 และมาตรา 112a (1) ข้อ 2 ซึ่งเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้โดยไม่ต้องพิจารณาเหตุที่เป็นเหตุหลักอีก กล่าวคือ ในมาตรา 112a (1) ข้อ 1 เป็นการระบุฐานความผิดที่ออกหมายจับได้ทันทีไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งส่วนใหญ่จะเน้นเป็นความผิดเกี่ยวกับการล่องละเมิดทางเพศ มีทั้งการล่องละเมิดทางเพศเด็ก หรือผู้ที่อยู่ในความดูแลในตำแหน่งหน้าที่ การล่องละเมิดทางเพศโดยใช้กำลัง เป็นต้น ดังนั้นหากมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิดเหล่านี้ ย่อมเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ทันทีโดยมีต้องอาศัยเหตุที่เป็นเหตุหลักอีก ส่วนมาตรา 112a (1) ข้อ 2 จะเป็นเรื่องของการมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้ต้องหาจะไปกระทำความผิดซ้ำ ในฐานความผิดซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความผิดต่อเนื่องตัวร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดที่เป็นอันตรายต่อรัฐ เป็นต้น

การที่ประเทศไทยยึดเอาบทลงโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ขึ้นไป มาเป็นเกณฑ์พิจารณาในการออกหมายจับบุคคลใด ย่อมก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างมาก เพราะประเทศไทยมีกฎหมายจำนวนมากที่มีบทลงโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี ขึ้นไป โดยไม่ได้คำนึงถึงความร้ายแรงในตัวมันเอง (Mala in se) และไม่ได้คำนึงถึงเหตุที่เป็นเหตุหลัก และความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐแต่อย่างใด ทำให้มีการจับผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนไปฝากขังในเรือนจำเป็นการเพิ่มจำนวนประชากรในเรือนจำโดยใช้เหตุ ทั้งๆ ที่ตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสาม ก็บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีเท่านั้น” และเมื่อพิจารณาจากกฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว หรือข้อกำหนดคกฏโตเกียว ที่ได้วางกรอบหลักการเพื่อให้รัฐภาคีได้นำเอาไปเป็นหลักเกณฑ์ สร้างเป็นมาตรฐานการไม่ควบคุมตัวแล้วพบว่า ในข้อกำหนดคกฏโตเกียว ข้อที่ 6.1 ได้กำหนดหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในขั้นก่อนพิจารณาคดีไว้ว่า “การคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีนั้น จะพึงใช้ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้ว โดยในการจะใช้พึงคำนึงถึงความจำเป็นต่อการสอบสวน ความผิดตามข้อกล่าวหา ตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ” และในข้อที่ 2.3 ก็ได้กำหนดว่า “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจัดให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัว ให้มีความหลากหลายและมีขอบเขตที่กว้างขวางตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการฟ้องร้องไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับลักษณะและความร้ายแรงของความผิด บุคลิกภาพและภูมิหลังของผู้กระทำผิดกับการคุ้มครองสังคม และหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกโดยไม่จำเป็น” ข้อที่ 2.6 “การใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นควรให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่า การแทรกแซงเสรีภาพของมนุษย์นั้นพึงกระทำให้น้อยที่สุด” และข้อที่ 3.2 “การเลือกว่าจะใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นหรือไม่ ให้ประเมินตามหลักเกณฑ์โดยคำนึงถึงลักษณะและระดับความร้ายแรงของความผิด บุคลิกภาพและภูมิหลังของผู้กระทำผิด วัตถุประสงค์ของการลงโทษ และสิทธิของผู้เสียหาย” ด้วยเหตุนี้จึงเห็นควรนำหลักเกณฑ์การกักขังของประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลีซึ่งบัญญัติเหตุผลได้สอดคล้องกับหลักความจำเป็นในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ และข้อกำหนดคกฏโตเกียวมากที่สุด มาปรับใช้กับหลักเกณฑ์การออกหมายจับของประเทศไทยต่อไป

จากปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเห็นว่า เมื่อมีการกล่าวหาจากผู้เสียหาย พนักงานสอบสวนควรที่จะต้องออกหมายเรียกเสียก่อนที่จะไปร้องขอหมายจับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ผู้ต้องหาทราบว่าตนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา และมาเข้าสู่กระบวนการสอบสวน จึงทำให้หมดความจำเป็นที่จะไปร้องขอให้ศาลออกหมายจับเพื่อควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐอีกต่อไป การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ออกหมายเรียกผู้ต้องหา ก่อนที่จะไปดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับ ทั้งๆ ที่ผู้ต้องหาไม่ได้มีพฤติการณ์หลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาได้รับความเสียหาย และเสียสิทธิในการเข้ามอบตัว หรือเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยสมัครใจ จึงเห็นว่า การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) โดยไม่ให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาว่าตนถูกกล่าวหา นั้น เป็นการลิดรอนสิทธิส่วนบุคคลเกินควร เป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 26 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “การ

ตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ...” อีกด้วย

ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ให้โอกาสบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องหามีโอกาสได้เข้ามอบตัว หรือสมัครใจเข้าพบพนักงานสอบสวน เพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงฝ่ายตนเสียก่อนที่จะมีการจับกุมตัว ย่อมเป็นการให้สิทธิเสรีภาพกับบุคคลที่เหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงเห็นควรแก้ไขปัญหานี้ในบทต่อไป

#### 4.2 ปัญหาการส่งหมายเรียกผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดเหตุแห่งการออกหมายจับไว้ 2 อนุมาตราด้วยกัน ซึ่งนอกจากจะต้องพิจารณาเหตุความร้ายแรงของความผิด ตามมาตรา 66 (1) แล้ว ยังมีเหตุที่ต้องพิจารณาตามมาตรา 66 (2) ด้วย กล่าวคือ ศาลอาจออกหมายจับโดยอาศัยเหตุ ดังนี้

มาตรา 66 (2) “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น”

และในมาตรา 66 วรรคท้าย ยังได้บัญญัติบทสันนิษฐานไว้เกี่ยวกับเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีว่า “ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี” หรือเรียกได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีนั่นเอง

ในปัจจุบันในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี พนักงานสอบสวนมักจะใช้เหตุแห่งการออกหมายจับในเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีเพื่อไปขอให้ศาลออกหมายจับให้ โดยศาลจะตรวจสอบพยานหลักฐานว่ามีหลักฐานตามสมควรหรือไม่อย่างไร ประกอบกับหลักฐานการส่งหมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจว่ามีการส่งจำนวนกี่ครั้งแล้ว ซึ่งทางปฏิบัติศาลจะออกหมายจับให้ต่อเมื่อมีหลักฐานการส่งหมายว่าได้ส่งหมายเรียกเป็นจำนวน 2 ครั้งแล้ว

การส่งหมายเรียกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมิได้กำหนดวิธีการส่งหมายเรียกไว้เป็นการเฉพาะเหมือนกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการส่งหมายเรียกอยู่เพียง 2 มาตราเท่านั้น คือ มาตรา 55 ที่กำหนดให้ต้องส่งหมายเรียกให้แก่ผู้ต้องหา สามิภริยา ญาติ หรือผู้ปกครองรับแทนเท่านั้น กับ มาตรา 56 ที่กำหนดวิธีการส่งหมายเรียกข้ามเขต ให้จัดการส่งไปยัง

เจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ในห้องที่เดียวกันกับผู้รับหมาย เพื่อให้ตำรวจในห้องที่สลักหลังหมายแล้วไปจัดการส่งหมายเรียกนั้นแทน ซึ่งมีได้กำหนดวิธีการส่งเป็นอย่างอื่น ทำให้การส่งหมายเรียกผู้ต้องหา ถูกตีความไปว่า ต้องส่งโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น แต่ก็มีพนักงานสอบสวนหลายคนส่งหมายเรียกทางไปรษณีย์ตอบรับเหมือนกับการส่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมถึงการปิดหมายหน้าบ้านด้วย ทำให้เกิดข้อร้องเรียนและถกเถียงกันมายาวนานระหว่างทนายความผู้รักษาสีทิมของ ผู้ต้องหา กับพนักงานสอบสวนผู้ออกหมาย แม้กระทั่งในปัจจุบันพนักงานสอบสวนด้วยกันเองยัง ถกเถียงในประเด็นดังกล่าวเลยว่าสามารถส่งหมายทางไปรษณีย์ได้หรือไม่ หรือปิดหมายได้หรือไม่ เพราะกฎหมายไม่ชัดเจน และครั้งจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดย อนุ โลมสำหรับเรื่องการส่งหมายนี้ ก็ยังไม่เคยมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าสามารถนำมาใช้ ด้วยกันได้หรือไม่ ปัญหานี้จึงยังไม่ยุติ

แม้จะดูเหมือนว่า ประเด็นปัญหาเหล่านี้จะดูเป็นเรื่องเล็กน้อย แต่หากพิจารณาถึงการ รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา สิ่งสำคัญในการสอบสวนเพื่อ ค้นหาคำความจริง จะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วย จึงต้องอาศัยหลักฟังความทุกฝ่าย ในการค้นหาคำความจริง ซึ่งเป็นหลักที่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้แก้ต่างคดีตัวเองอย่างเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ การออกหมายเรียกจึงมีความสำคัญมาก ทำให้วิธีการส่งหมายเรียกเป็นขั้นตอนสำคัญ อย่างหนึ่งในการสอบสวนที่ต้องหันกลับมาแก้ไขให้ถูกต้องและชัดเจน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 56 นั้น การส่งหมายเรียกข้ามเขต จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ในห้องที่รับผิดชอบเดียวกันกับภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของ ผู้ต้องหาที่จะส่ง ไม่ว่าจะเป็นที่อยู่ของผู้ต้องหาเอง สามีภริยา ญาติ หรือผู้ปกครองที่จะรับแทน จะต้องส่งโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจห้องที่นั้นๆ สลักหลังหมายและดำเนินการ ทำให้เกิดปัญหาตามมาคือ การส่งหมายที่ล่าช้า เพราะเมื่อผู้ออกหมายเรียกได้ส่งหมายเรียกไปยังเจ้าพนักงานตำรวจห้องที่นั้นๆ แล้วกว่าเจ้าพนักงานตำรวจห้องที่นั้นๆ ที่ได้รับหมายจะสลักหลังแล้วไปดำเนินการส่งหมายที่ ภูมิลำเนาของผู้ต้องหาต้องใช้เวลามาก บางครั้งหมายเรียกไปถึงผู้ต้องหาในเวลากระชั้นชิด จนเกินไปกับวันนัดตามหมาย ทำให้ผู้ต้องหาเตรียมตัวไม่ทัน แยกไปก่อนนั้นบางกรณีผู้ต้องหาไม่ได้ รับหมายเรียก เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจห้องที่นั้นๆ ไม่ไปส่งหมายเรียกให้ เจกเช่นจากประสบการณ์ของผู้วิจัยเอง ครั้งหนึ่งเคยออกหมายเรียกผู้ต้องหาแล้วส่งหมายนั้นไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจห้องที่ที่ ผู้ต้องหามีที่อยู่ เพื่อให้ตำรวจห้องที่นั้นๆ สลักหลังส่งหมายต่อไป ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจห้องที่ที่ ผู้ต้องหามีที่อยู่ โทรศัพท์มาแจ้งว่าไม่ได้ไปส่งหมายเรียกให้ อ้างว่าได้รับหมายเรียกหลังวันนัดหมาย ทำให้ส่งไปก็ไม่มีผลแล้ว เพราะเลยวันนัดมาแล้ว ในเวลาต่อมาผู้วิจัยจึงตรวจสอบบนหัวกระดาษลง ชื่อรับเอกสารในหมายเรียก ปรากฏว่า หมายเรียกนั้นได้ถึงโรงพักนั้นก่อนวันนัดเป็นระยะเวลาหนึ่ง



แล้ว แต่ไม่มีเจ้าหน้าที่ไปส่งหมายเรียกให้ ทำให้ผู้วิจัยต้องออกหมายเรียกใหม่ เสียเวลาการสอบสวนคดีนั้นอย่างมาก จึงเห็นว่าการส่งหมายเรียกทางไปรษณีย์ย่อมสะดวกและรวดเร็วกว่ามาก

หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์...” ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลักษณะ 4 หมวดที่ 1 ในเรื่องของการหมายเรียก ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2547 มีความล้าหลัง ไม่ทันสมัย และไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน เห็นควรต้องแก้ไขโดยเร็ว เนื่องจากปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศรวมไปถึงการคมนาคมของประเทศไทยเจริญก้าวหน้าไปกว่าสมัยก่อนมาก และสืบเนื่องจากยุคโลกาภิวัตน์ทำให้ข้อมูลข่าวสารแพร่หลายกระจายได้อย่างทั่วถึงและรวดเร็ว มีการใช้คอมพิวเตอร์จัดเก็บข้อมูลและนำเทคโนโลยีมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้น เช่น การรับแจ้งความออนไลน์ การประชุมทางไกลผ่านจอภาพ ฝากขังผู้ต้องหาผ่านระบบอินเทอร์เน็ต การอนุญาตให้รับฟังหลักฐานจากการส่งข้อความในอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ดังนั้น การส่งหมายเรียกสมควรถูกปรับปรุงแก้ไขบัญญัติให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ด้วยเช่นกัน เช่น อาจให้มีการเรียกทางโทรศัพท์ การส่งหมายเรียกทางไปรษณีย์ตอบรับ หรือส่งทางอีเมล โดยนำพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาปรับใช้ ย่อมเป็นการสะดวก รวดเร็วกว่า ทำให้ผู้ต้องหาได้รับทราบหมายได้เร็วกว่าและสามารถตรวจสอบได้ ส่งผลให้การสอบสวนเป็นไปโดยต่อเนื่องและรวดเร็วอีกด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไปส่งหมายเรียกผู้ต้องหาที่ภูมิลำเนาแล้วไม่พบตัวผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะบันทึกลงในหลังหมายแล้วนำหมายกลับมาคืนพนักงานสอบสวน เพื่อที่พนักงานสอบสวนจะใช้เป็นหลักฐานในการไปร้องขอให้ศาลออกหมายจับต่อไป โดยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ส่งหมายจะไม่ทำการปิดหมายไว้ ณ ภูมิลำเนานั้นๆ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ โดยในเรื่องของการส่งหมาย มาตรา 55 บัญญัติแต่เพียงว่าจะต้องส่งให้แก่ผู้ต้องหา สามีภริยาญาติ หรือผู้ปกครองเท่านั้น ปัญหาจึงเกิดขึ้น คือ ผู้ต้องหาไม่ทราบว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมาส่งหมายเรียก เพราะผู้ต้องหาไม่อยู่บ้านในขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมาส่งหมาย ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ออกไปทำงาน ไปต่างจังหวัดชั่วคราว หรือย้ายถิ่นที่อยู่ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว พนักงานสอบสวนจะออกหมายเรียกรอบที่ 2 และอาศัยเหตุไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งไปขอศาลออกหมายจับ เพราะเข้าข้อสันนิษฐานว่าจะหลบหนี

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมิได้มีบัญญัติในเรื่องกำหนดวิธีการส่งหมายก็จริง แต่สำหรับคดีแพ่งนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยได้บัญญัติวิธีการส่งคำคู่ความซึ่งรวมถึงหมายเรียกจำเลยไว้อย่างชัดเจน ซึ่งมีทั้งกรณีส่งธรรมดา คือ การส่งหมาย

ให้แก่ผู้รับหมายโดยตรง เหมือนกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจส่งหมายเรียกให้แก่ผู้ต้องหา หากมีเหตุขัดข้องกรณีจำเลยไม่ยอมรับหมาย ก็กำหนดให้ใช้วิธีวางหมายไว้ โดยให้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองเป็นพยาน หรือในกรณีไม่พบตัวจำเลย หรือไม่มีผู้รับหมายแทน กฎหมายก็ได้กำหนดให้ส่งโดยวิธีพิเศษ คือ ให้ปิดคำคู่ความหรือปิดหมายนั้นไว้ในที่เห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำราชการของจำเลย มอบหมายคำคู่ความหรือเอกสารไว้แก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานตำรวจ แล้วปิดประกาศแสดงการที่ได้มอบหมายดังกล่าวแล้วนั้นไว้ดังกล่าวมาข้างต้น หรือลงโฆษณาหรือทำวิธีอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร โดยให้มีผลใช้ได้ต่อเมื่อกำหนดเวลาสิบห้าวันหรือระยะเวลาอันกว่านั้นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดไว้ล่วงหน้าไปแล้ว นับแต่เวลาที่ได้ดำเนินการ ซึ่งทางปฏิบัติจะต้องมีการส่งโดยวิธีธรรมดา ก่อน เมื่อส่งไม่ได้จึงขออนุญาตศาลเพื่อส่งโดยวิธีพิเศษ โดยที่ศาลอาจมีคำสั่งอนุญาตให้ส่งโดยวิธีพิเศษภายหลังจากที่ส่งหมายครั้งแรกไม่ได้ หรือศาลอาจมีคำสั่งให้ส่งโดยวิธีการพิเศษล่วงหน้าไปเลยก็ได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตอีก

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานศาลในการส่งคำคู่ความหรือหมายเรียกทางไปรษณีย์ได้อีกด้วย โดยให้ถือว่าการส่งโดยเจ้าพนักงานไปรษณีย์มีผลเสมือนเจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ส่ง หมายความว่า การส่งคำคู่ความหรือเอกสารโดยเจ้าพนักงานศาลหรือโดยคู่ความมีหน้าที่ส่งเอง ศาลอาจสั่งให้ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับก็ได้ โดยการส่งของพนักงานไปรษณีย์นั้นจะต้องส่งในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก และต้องส่งให้แก่คู่ความ ณ ภูมิลำเนาหรือที่ทำงานของบุคคลนั้น หากไม่พบบุคคลตามหมาย สามารถส่งให้แก่ผู้รับหมายแทนได้ แต่หากส่งไม่ได้ ไม่มีผู้ใดอยู่รับหมายแทน พนักงานไปรษณีย์จะใช้วิธีปิดหมายหรือวางหมายไม่ได้ ต้องนำหมายกลับมาคืนศาลและส่งโดยวิธีอื่นต่อไป

เมื่อได้ศึกษาวิธีการส่งหมายเรียกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วจะเห็นว่า กรณีเจ้าพนักงานส่งหมายหรือส่งคำคู่ความของศาลนั้น กฎหมายได้กำหนดวิธีการส่งไว้หลากหลายเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายได้รับรู้ถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีอยู่ และเป็นโอกาสให้ใช้สิทธิทางกฎหมายในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ภายในระยะเวลาของกรอบกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของหมายเรียกผู้ต้องหา ที่กำหนดหลักการส่งหมายเรียกผู้ต้องหาไว้เพียงสองมาตรา คือ มาตรา 55 และมาตรา 56 เท่านั้น

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า สาธารณรัฐเกาหลีและสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้บัญญัติวิธีการส่งหมายไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย โดยประเทศเกาหลีแม้จะไม่ได้บัญญัติเรื่องการส่งหมายเรียกของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้โดยเฉพาะ แต่ได้บัญญัติวิธีการเรียกพยานของศาลไว้ในมาตรา 150 – 2 (1) ว่า จะส่งเป็นหมายเรียก หรือเรียกทางโทรศัพท์ หรือส่งอีเมลล์

หรือวิธีอื่นใดตามที่เห็นสมควรก็ได้ และในมาตรา 61 ยังได้บัญญัติวิธีการส่งเอกสารต่างๆ โดยเจ้าหน้าที่ศาลว่า จะส่งทางไปรษณีย์ตอบรับ หรือส่งโดยวิธีอื่นตามที่เห็นสมควรก็ได้ และสำหรับการส่งเอกสารทางไปรษณีย์นั้น เมื่อเอกสารถูกส่งถึงปลายทางแล้วให้ถือว่าเป็นการส่งโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในทางปฏิบัติที่เจ้าหน้าที่ตำรวจของเกาหลีจะใช้วิธีการโทรศัพท์มาแจ้ง ส่งข้อความ (SMS) หรือส่งหมายเรียกมาทางไปรษณีย์ตอบรับ เมื่อไม่รับสายหรือรับปากว่าจะมาพบ แต่สุดท้ายไม่มา เป็นจำนวน 3 ครั้ง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะไปขอให้พนักงานอัยการดำเนินการขอหมายจับต่อศาลทันที

ส่วนประเทศสิงคโปร์นั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติวิธีการส่งหมายเรียกไว้ทั้งของศาลและของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยมีวิธีการส่งที่หลากหลายด้วยกัน แสดงให้เห็นว่ากฎหมายสิงคโปร์ต้องการให้ผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสได้รับทราบถึงขั้นตอนดำเนินคดีให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการส่งหมายเรียกให้เป็นการส่วนตัว, การส่งไปยังที่อยู่อาศัยภูมิลำเนาของบุคคลในครอบครัว, การส่งไปยังที่ทำงานของผู้ต้องหา, การส่งไปยังสำนักงานทนายความ, ส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังภูมิลำเนา ที่ทำงาน หรือสำนักงานทนายความ, ส่งแฟกซ์ หรือจะส่งอีเมลก็ได้ และที่สำคัญยังบัญญัติทางแก้ไขในกรณีที่ไม่สามารถส่งหมายได้ โดยให้ใช้วิธีการปิดหมายไว้ในที่โล่งแจ้งสามารถมองเห็นได้อย่างชัดเจนอีกด้วย ซึ่งเป็นการกำหนดวิธีให้สอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม ทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีเข้าถึงข้อมูลได้อย่างรวดเร็วและทันสมัย เหมาะแก่การนำมาปรับใช้กับประเทศไทยอย่างมาก

ดังที่ได้กล่าวไปว่า การสอบสวนจะต้องใช้หลักฟังความทุกฝ่ายในการค้นหาความจริง จึงควรจะต้องทำทุกวิถีทางเพื่อให้ผู้ต้องหามีโอกาสเข้ามาแก้ต่างคดี การส่งหมายเรียกจึงควรบัญญัติวิธีการส่งให้หลากหลายรวมถึงวิธีแก้ไขเมื่อส่งหมายไม่ได้ให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร ป้องกันมิให้เกิดข้อโต้แย้งในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับทราบถึงการถูกดำเนินคดีไปในตัวด้วย

#### 4.3 ปัญหาการเพิกถอนหมายจับผู้ต้องหากรณีไม่ได้หลบหนี

ดังที่ได้กล่าวไปในข้อ 4.2 ว่า พนักงานสอบสวนมักจะอาศัยเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีไปร้องขอให้ศาลออกหมายจับให้ โดยการส่งหมายเรียกผู้ต้องหา 2 ครั้ง แล้วนำหลักฐานการส่งหมายเรียกไปร้องขอให้ศาลออกหมายจับให้ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาได้รับหมายโดยชอบแล้วแต่ไม่มาพบตามหมายเรียก กฎหมายก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจะหลบหนี หรืออาจเป็นกรณี

เจ้าหน้าที่ไปส่งหมายเรียกตอนที่ผู้ต้องหาไม่อยู่บ้าน ไปต่างจังหวัด หรือย้ายถิ่นที่อยู่อาศัย กฎหมายก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจะหลบหนีเช่นกัน

เมื่อผู้ต้องหาตกเป็นบุคคลตามหมายจับแล้ว ย่อมเสียสิทธิที่เข้าพบพนักงานสอบสวนได้อย่างกรณีปกติทั่วไป หากเข้าพบจะถือว่าเป็นผู้ถูกจับทันที และต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งๆ ที่ผู้ต้องหา นั้น ไม่ได้เจตนาหลบหนี

การที่พนักงานสอบสวนไปร้องขอให้ศาลออกหมายจับทันทีที่ส่งหมายไม่ได้ เพื่อจะสรุปสำนวนทำความเห็นส่งไปให้พนักงานอัยการ หรือเพื่อเร่งรัดการดำเนินคดี ถือได้ว่าเป็นการสอบสวนที่รวดเร็ว แต่ไม่มีความเป็นธรรม ขัดต่อหลักการสอบสวนคดีอาญาที่ต้องสอบสวนด้วยความถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม อีกทั้งการออกหมายจับโดยอาศัยเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีในกรณีส่งหมายไม่ได้ นั้น เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามมาตรา 66 วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี” อันเป็นบทสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหา การที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้นำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานว่าหลบหนีย่อมเป็นการขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ ทั้งตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายระหว่างประเทศผู้ต้องหา นั้น ต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์และมีสิทธินำพยานหลักฐานต่อสู้แก้ต่างคดีเพื่อให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของตนได้ ดังนั้น บทสันนิษฐานในมาตรา 66 ย่อมต้องพิสูจน์หักล้างได้เช่นกัน พนักงานสอบสวนต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงข้อเท็จจริงในเรื่องของการไม่มาปรากฏตัวตามหมายเรียกเพราะมีเหตุอันควร หรือการไม่ได้รับหมายเรียกเพราะเหตุผลใด เพื่อจะได้แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่แท้จริงว่ามีได้หลบหนี การที่พนักงานสอบสวนจะจับกุมอย่างเดียวโดยไม่รับฟังเหตุผลหรือพยานหลักฐานในเรื่องดังกล่าวนี้ เป็นการสอบสวนที่ขัดต่อหลักฟังความทุกฝ่ายอีกด้วย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 กำหนดให้หมายจับมีผลบังคับใช้จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายจับนั้นขาดอายุความ หรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืน ซึ่งการถอนหมายคืนไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับหรือถอนหมายคืนได้ ทั้งๆ ที่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 24 ได้กำหนดให้มีการเพิกถอนหมายจับได้ หากมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น แต่ก็มิได้กำหนดว่าเหตุใดบ้างที่เป็นเหตุให้เพิกถอนหมายจับ และบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ยื่นคำร้องได้มีใครบ้าง

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน กำหนดให้หมายจับจะถูกเพิกถอนเมื่อเงื่อนไขในการกักขังสิ้นสุดลง ซึ่งตามหลักเกณฑ์การ

ออกหมายจับของประเทศเยอรมันจะอาศัยเหตุในการกักขังเป็นเหตุเดียวกัน เมื่อเหตุในการกักขังสิ้นสุดลง หมายจับจะถูกเพิกถอนทันทีโดยการยื่นคำร้องจากอัยการ และในกรณีที่ศาลออกหมายจับโดยอาศัยเหตุที่ผู้ต้องหาเสี่ยงจะหลบหนี ในมาตรา 116 ยังเปิดโอกาสให้ศาลใช้มาตรการพักใช้หมายจับ ซึ่งศาลสามารถสั่งระงับการบังคับใช้หมายจับชั่วคราวก็ได้ สำหรับหมายจับที่ออกโดยอาศัยเหตุอันควรสงสัยว่าจะเสี่ยงหลบหนี โดยอาจกำหนดมาตรการอื่นที่เหมาะสมแทน เช่น การสั่งห้ามออกจากถิ่นที่อยู่ การกักบริเวณให้อยู่ในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาต ห้ามไปในท้องที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏภายหลังว่าผู้ต้องหาไม่ผิดคดีอาญาหรือเตรียมการหนีหรือมีเหตุใหม่ขึ้น ศาลก็ยังสามารถกลับมาบังคับใช้ตามหมายจับได้ ซึ่งทำให้มาตรการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่มีความยืดหยุ่นสูง ปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์ได้อย่างดี นอกจากนี้ ในมาตรา 117 (1) ยังเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่ถูกขังระหว่างสอบสวนมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับ หรือร้องขอให้พิจารณาทบทวนคำสั่งระงับการพักใช้หมายจับได้

สำหรับประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ ในเรื่องของกรเพิกถอนหมายจับได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 (2) ซึ่งบัญญัติว่า “หมายจับยังคงมีผลใช้บังคับได้จนกว่าจะมีคำสั่งประหารชีวิต หรือศาลมีคำสั่งเพิกถอน” ซึ่งบัญญัติคล้ายคลึงกับของประเทศไทยมาก แต่ก็มีได้บัญญัติเหตุในการเพิกถอนหมายจับไว้แต่ประการใด อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติอาจทำได้หลายวิธีด้วยกันคือ การที่ผู้ต้องหาไปติดต่อขอกฎหมายที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หรือไปยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมาย แม้กระทั่งในกรณีศาลแขวง สามารถขอกฎหมายจับได้ด้วยการยื่นคำร้องผ่านเว็บไซต์พอร์ทัล IMCS (<https://icms.statecourts.gov.sg/sop/>) ได้ด้วย ซึ่งต้องแสดงหลักฐานให้ปรากฏเหตุผลอันสมควรถึงสาเหตุที่ไม่สามารถไปพบศาลตามหมายเรียกได้

ส่วนในประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลีนั้น ไม่มีการบัญญัติในเรื่องของการเพิกถอนหมายจับไว้แต่ประการใด แต่ได้บัญญัติเหตุในการเพิกถอนการกักขังไว้ทั้งสองประเทศด้วยเหตุเดียวกัน คือ เหตุผลหรือความจำเป็นในการกักขังผู้ต้องหาหมดไปหรือไม่มีอีกต่อไป จึงเปิดโอกาสให้บุคคลที่เกี่ยวข้องยื่นคำร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการกักขังได้ ซึ่งผู้ที่ยื่นคำร้องได้แก่ พนักงานอัยการ ผู้ต้องหา ทนายความ ตัวแทนทางกฎหมาย ภัณฑารักษ์ คู่สมรส ญาติสายตรง หรือพี่น้องเท่านั้น

ผู้วิจัยเห็นว่าควรนำหลักเกณฑ์การเพิกถอนการกักขังของประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลีมาปรับใช้กับการเพิกถอนหมายจับตามกฎหมายไทยเนื่องจากเป็นการคำนึงถึงเหตุแห่งความจำเป็นในการนำตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐอย่างแท้จริง เมื่อเหตุในการกักขังไม่มีอยู่อีกต่อไปแล้ว ก็ไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องจำกัดเสรีภาพของผู้ต้องหานั้นไว้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการควบคุมตัวตามข้อกำหนดกฎโตเกียว ข้อที่ 6.1 ที่กำหนดไว้ว่า “การคุมขังในขั้นตอนก่อนขึ้นพิจารณาคดีนั้น จะพึง

ใช้ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้ว โดยในการจะใช้ฟังคำนี้ถึงความจำเป็นต่อการสอบสวนความผิดตามข้อกล่าวหาตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ”

ในอดีตเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการออกหมายจับจำเลยในชั้นศาลโดยอาศัยเหตุไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ในทำนองว่า การจะอ้างว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งต้องได้รับความโดยแน่นอนว่าโจทก์ไม่สามารถจะสืบสวนให้ทราบที่อยู่ของจำเลยได้ เมื่อไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้สืบสวนแล้ว ย่อมไม่ปรากฏเหตุผลอันสมควรที่จะให้ศาลตั้งออกหมายจับจำเลย และในการอ้างว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งนั้น หากเพียงแต่ได้รับรายงานจากอำเภอโดยมิได้สืบสวนให้ได้รับความแน่นอนเสียก่อน ก็จะถือว่าจำเลยเป็นคน ไม่มีหลักแหล่งตามข้อบัญญัติในกฎหมายไม่ได้<sup>2</sup> และอีกคดีหนึ่งศาลวินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่า การที่โจทก์ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้ เพราะไม่ทราบว่าจำเลยอยู่ที่ไหน มิใช่ว่าจำเลยพยายามหลบตัว หรือตั้งใจหลบหนีคดี ศาลจึงไม่ออกหมายจับจำเลย<sup>3</sup> ดังนั้น การออกหมายจับจะอาศัยบทสันนิษฐานอย่างเดียวไม่ได้ ต้องคำนึงถึงความเป็นจริงด้วยว่า เจตนาหลบหนีคดีหรือไม่ เพราะความจริงแล้วในหลายๆ คดีที่ทางปฏิบัติ เมื่อศาลออกหมายจับบุคคลใด เจ้าหน้าที่ตำรวจหุดสืบสวนก็จะไปตามจับตัวบุคคลตามหมายจับ โดยสืบทราบจนเจอที่อยู่ปัจจุบัน แล้วเหตุใดจึงไม่พยายามหาที่อยู่ปัจจุบันให้เจอเสียก่อนที่จะทำการไปออกหมายจับ เพื่อจะได้ส่งหมายเรียกให้ได้อย่างถูกต้อง และทั้งนี้ ในมาตรา 66 วรรคท้าย กฎหมายใช้คำว่า “สันนิษฐาน” ไว้ก่อน ย่อมหมายความว่า ข้อสันนิษฐานนี้ต้องสามารถหักล้างได้ด้วยพยานหลักฐานของผู้เสียหาย ประโยชน์จากการสันนิษฐาน และในตัวเองก็มิได้ใช้คำว่า “ให้ถือว่า” ดังนั้น จึงต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่ถูกออกหมายจับในเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อเพิกถอนหมายจับนั้นเสีย

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2584.

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 859/2496.