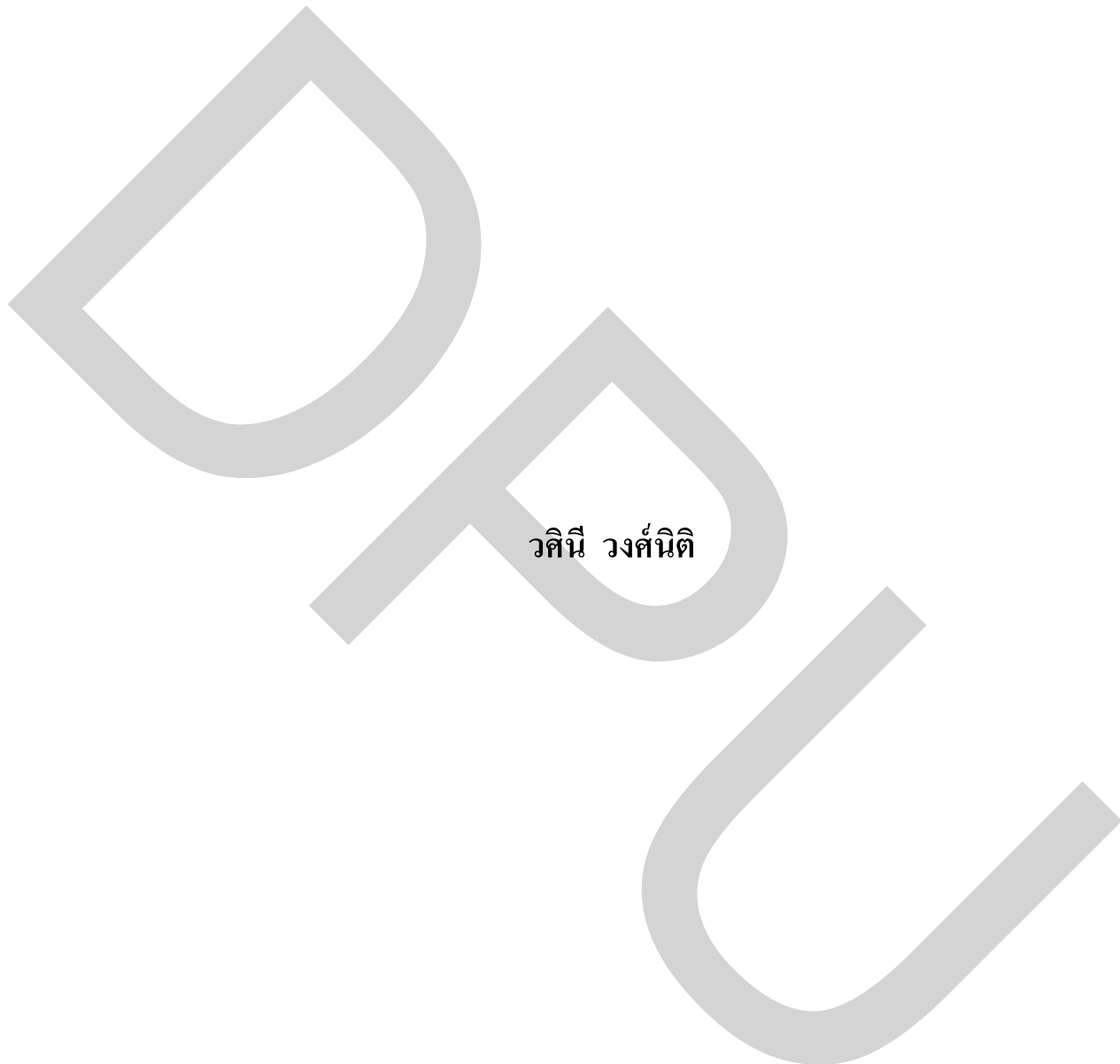


อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน : ศึกษามาตรการ
ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**POWERS OF CRIMINAL INVESTIGATION OFFICIALS :
A STUDY ON THE MEASURES FOR PROTECTING
RIGHTS AND LIBERTIES OF PEOPLE**

WASINEE WONGNITI

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

2007

หัวข้อวิทยานิพนธ์	อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน : ศึกษามาตรการในการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ชื่อผู้เขียน	วศินี วงศ์นิติ
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

การศึกษาเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อ (1) ศึกษาถึงหลักกฎหมาย รวมถึงขอบเขตและปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวนคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล (2) เพื่อศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการป้องกันการกระทำความผิดให้เกิดความสมดุล และ (3) เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนากฎหมายเพื่อเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการให้เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติอย่างถูกต้องตรวจสอบได้ ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเปรียบเทียบกับ การสืบสวนของต่างประเทศ

ผลการศึกษา สรุปได้ดังนี้

การดำเนินกระบวนการสืบสวนของต่างประเทศ ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) จะให้ความสำคัญอย่างมากแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งเจ้าพนักงานที่กระทำไปโดยสุจริต การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานที่จะไปล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ที่จะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการสืบสวน ซึ่งจะมีรายละเอียดที่ชัดเจนในคำร้องขอขึ้นต่อศาลว่าเจ้าพนักงานได้ใช้วิธีธรรมดาแล้วไม่ประสบความสำเร็จหรืออาจมีอันตรายมาก จึงขอสืบสวนด้วยเทคนิคพิเศษเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้งต้องมีรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติงานด้วย

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติคำนิยามของการสืบสวนไว้แต่ไม่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการสืบสวนไว้ ทำให้การสืบสวนส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ และมีการนำเทคนิคพิเศษมาใช้โดยไม่มีกฎหมายรับรอง ทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เพื่อให้การสืบสวนมีมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดความสมดุล ควรดำเนินการดังนี้ (1) กำหนดขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานว่าจะดำเนินงานสืบสวนในทางอาญาได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย (2) การยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายสำหรับการสืบสวนด้วยเทคนิควิธีพิเศษ เช่น การดักฟังหรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการลับ การล่อให้กระทำความผิด ใดๆอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะกิจ (3) ภายหลังเมื่อได้มีการดำเนินการสืบสวนแล้ว หากปรากฏว่ามีผู้ร้องเรียนหรือกล่าวโทษว่ามีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานที่ทำการสืบสวน ก็ให้องค์กรศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบ

Thesis Title	Powers of Criminal Investigation Officials : A Study on the Measures for Protecting Rights and Liberties of People
Author	Wasinee Wongniti
Thesis Advisor	Mr. Chanchao Chaiyanukij
Co-Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Udom Rathaamarit
Department	Law
Academic Year	2006

ABSTRACT

The purposes of this study were: (1) to study on the rule of law including the questions of law and their extent arisen from enforcing the powers of criminal investigation officials by the ways affecting personal rights and liberties; (2) to study on the ways leading to a balance between the equal protection of law in regard to personal rights and liberties and the enforcement of the powers of criminal investigation officials as a preventive against crime; and (3) to study, by comparing with the investigations of foreign countries, on the ways leading possible amendment to the laws as to give the criminal investigation officials a set of practicable and verifiable rules and regulations providing none of personal rights and liberties any undesirable effects.

The findings could be concluded as the following.

The investigation procedures of foreign countries in accordance with either the provisions of their own constitution or the rule of law had strongly emphasized a great importance on the protection of personal rights and liberties including the criminal investigation officials who performed the act of law bona fide. All actions of the criminal investigation officials possible to be claimed as tortuous acts and violations of personal rights and liberties shall be based on the presence of "probable cause" that placed such officials in authority to investigate the case. These shall be submitted in writing as the request applied to the Court that the clear details of each investigative procedure with particulars and the reasons that the criminal investigation officials were once made investigation of such case by all ordinary means without success and or might give them severe and or immoderate injuries or damages; So investigations with special

techniques as prescribed shall be conducted as a must and the criminal investigation officials assigned to such duty shall get the Court's order before putting them in action. Furthermore, the report of such investigations shall be submitted to the Court.

For Thailand, there was the definition of investigation in the Criminal Procedure Code without its rules or procedures. This had induced most of investigations to be under the discretion of the criminal investigation officials, and sometimes some special investigative techniques had been brought in use without any legal ground. Of course, this had affected personal rights and liberties.

To set up a balance of measures used in controlling the enforcement of the powers of criminal investigation officials and the protection of personal rights and liberties in conducting investigations possible, the following procedures should be adopted: (1) making provisions for the limits of the criminal investigation officials that they shall be able to make any criminal investigation in the presence of "probable cause" only; (2) applying the request to the Court as asking for the issuance of the Court's order for the permission of conducting special investigative techniques be ad hoc, i.e., eavesdropping with or without electronic devices, performing confidential mission, entrapping one into an illegality, etc.; and (3) submitting the case of a grievance or a denunciation of abuse of function conducted by any of the criminal investigation officials known after making inquiries under the inspection by judge.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยลงได้ก็ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจาก ท่านอาจารย์ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ท่านได้กรุณาตลอดเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้กับผู้เขียน นอกจากนี้ยังได้กรุณาให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษาตอบข้อซักถาม ตลอดจนช่วยตรวจข้อบกพร่องในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์มา ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่ท่านได้ให้เกียรติสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการ อาจารย์ ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ท่านกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำชี้แนะอันทรงคุณค่าต่อผู้เขียนในการจัดทำและแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างดียิ่ง

ในการค้นคว้าตลอดจนการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับคำแนะนำ ความช่วยเหลือด้านข้อมูล รูปแบบการเขียนจากพี่ๆ เพื่อนๆ อีกหลายท่านที่ไม่ได้เอ่ยนามมา ณ ที่นี้ ผู้เขียนจึงกราบขอบพระคุณทุกท่านด้วย

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา และครอบครัวที่ให้อำลังใจ และให้การสนับสนุนแก่ผู้เขียนในทุก ๆ ด้านมาโดยตลอด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นประโยชน์แก่การค้นคว้าศึกษาทางด้านกฎหมายผู้เขียนขอแสดงความกตัญญูกตเวทิตาแก่บิดามารดา ของผู้เขียน ตลอดจนทุกท่านที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น ณ ที่นี้

วศินี วงศ์นิติ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
2. แนวความคิดทฤษฎีของการสืบสวนคดีอาญา	8
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญา.....	9
2.1.1 ความหมายของการสืบสวน	11
2.1.2 ความหมายของการสอบสวน	17
2.1.3 ความแตกต่างระหว่างการสืบสวนและการสอบสวน.....	20
2.2 อำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวนคดีอาญา.....	22
2.2.1 เขตอำนาจของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการสืบสวน.....	23
2.2.2 ที่มาแห่งการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน	26
2.2.2.1 อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือ	
ตำรวจทางคดี (Police Judiciaire)	27
2.2.2.2. อำนาจตามกฎหมายปกครอง (Administrative Law)หรือ	
ตำรวจทางปกครอง (Police Administrative).....	30
2.2.3 เงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวน	36
2.2.3.1 หลักเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause)	37
2.2.3.2 การใช้ดุลพินิจ	42
2.2.3.3 หลักความยินยอม	44

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.4 หลักเกณฑ์และวิธีการสืบสวนคดีอาญา	46
2.2.4.1 หลักเกณฑ์การสืบสวน.....	46
2.2.4.2 วิธีการสืบสวน.....	52
2.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรฐานสากล.....	55
2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948	57
2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966.	60
2.3.3 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)	61
3. การสืบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ	63
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	63
3.1.1 การดักฟังและการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์	66
3.1.2 การปฏิบัติการลับ (Undercover Operations).....	73
3.1.3 การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)	76
3.1.4 อำนาจในการหยุดและตรวจสอบ (Stop and frisk)	78
3.1.5 อำนาจในการคุมตัวเพื่อสอบถาม (detention for questioning)	82
3.1.6 มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบในการสืบสวน	85
3.1.6.1 การป้องกันโดยองค์กรภายในหรือองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นเฉพาะ เพื่อพิจารณาวินัยเจ้าพนักงาน	85
3.1.6.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกหรือองค์กรศาล	86
3.2 ประเทศอังกฤษ	91
3.2.1 การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)	92
3.2.2 อำนาจในการคุมตัวเพื่อสอบถาม (detention for questioning)	93
3.2.3 อำนาจในการหยุดและตรวจสอบ (Stop and frisk)	96
3.2.4 การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์	96
3.2.5 มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบในการสืบสวน	97
3.2.5.1 การป้องกันโดยองค์กรภายในหรือองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นเฉพาะ เพื่อพิจารณาวินัยเจ้าพนักงาน	97
3.2.5.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกหรือองค์กรศาล	98

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4. อำนาจสืบสวนคดีอาญาและแนวทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	
ในประเทศไทย	102
4.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสืบสวนโดยทั่วไป.....	102
4.1.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	104
4.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสืบสวนตามกฎหมายเฉพาะ....	119
4.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519	
(แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545).....	122
4.2.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	125
4.2.3 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.....	126
4.2.4 การสืบสวนกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติ.....	133
4.3 มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบในการสืบสวน	141
4.3.1 มาตรการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายใน.....	141
4.3.2 มาตรการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรศาล	145
4.3.2.1 ศาลยุติธรรม	145
4.3.2.2 ศาลปกครอง.....	149
4.3.3 ผลทางกฎหมายของการสืบสวนคดีอาญาโดยไม่ชอบ	152
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	157
5.1 บทสรุป	157
5.2 ข้อเสนอแนะ	162
บรรณานุกรม	166
ประวัติผู้เขียน	175

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

ในประเทศที่มีการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย รัฐหรือองค์กรของรัฐต้องดูแลประชาชนของตนให้อยู่ในสังคมด้วยความปกติสุข ดังนั้น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคมจึงเสมือนเป็นหน้าที่อันสำคัญที่รัฐหรือองค์กรของรัฐต้องพึงกระทำอยู่เสมอ เมื่อมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น เป้าหมายสำคัญในการสืบสวน คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด อีกทั้งเป็นกระบวนการเพื่อการสอบสวนด้วย¹

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ คือ เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ตรวจตรารักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน² ซึ่งอำนาจหน้าที่นั้นระเบียบการตำรวจเกี่ยวข้องดี กำหนดให้มีหน้าที่โดยทั่วๆ ไปคือ

1. รักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอกเพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชน
2. รักษากฎหมายที่เกี่ยวข้องแก่การกระทำผิดในทางอาญา
3. บำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชน
4. ดูแลรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ

โดยเหตุที่ตำรวจต้องมีหน้าที่ทั้งในด้านรักษาความสงบ รักษากฎหมาย และบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชนอันเป็นงานสำคัญเช่นนี้ทำให้ตำรวจมีภาระความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่กับประชาชนและสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งหน้าที่ของตำรวจที่ประชาชนคาดหวังก็คือหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม อีกทั้ง ตำรวจเป็นหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมเบื้องต้นที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนมาก มีบทบาทสำคัญรับผิดชอบต่อความผาสุกของประชาชน และความปลอดภัยของประเทศชาติ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจมีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้โดยอิสระ และจะมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกันตลอดก็คือ ความสัมพันธ์แห่งการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งรวมถึงการควบคุมอาชญากรรม กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจจึงจำเป็นจะต้องยึดมั่นอยู่บนความซื่อสัตย์สุจริตและการคุ้มครองความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนอย่างสม่ำเสมอทั่วถึงกัน

¹ คณิศ ฌ นคร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 107.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (16).

การสืบสวน (INVESTIGATION) เป็นกระบวนการที่มุ่งเน้นไปที่การป้องกันอาชญากรรม ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นของหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายของตำรวจ การสืบสวนในหน้าที่ตำรวจ จึงเป็นการดำเนินการขั้นตอนแรกในการดำเนินการในทางอาญา เพื่อแสวงหาความจริงและพยานหลักฐาน เพื่อจะทราบการกระทำผิดและตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามขั้นตอนของกฎหมาย แต่บางครั้งการสืบสวนก็เป็นการกระทำเพื่อมุ่งเน้นในทางป้องกันการก่ออาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นในสังคม ดังนั้น การสืบสวน จึงเป็นหลักเกณฑ์การดำเนินการเบื้องต้นที่มีความสำคัญมากของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่จักส่งผลในการป้องกันอาชญากรรม การรู้การกระทำผิด รู้ตัวผู้กระทำความผิด และสามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย การสืบสวนย่อมเป็นเครื่องมือหลักในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐให้สัมฤทธิ์ผล เป็นที่ศรัทธาของประชาชน และก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคมและชาติบ้านเมือง แต่วิธีปฏิบัติในการดำเนินการสืบสวนซึ่งเป็นงานในหน้าที่ของตำรวจนั้น บางกรณีอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมเป็นเหตุให้ประชาชนมองภาพการปฏิบัติงานในหน้าที่ของตำรวจไปในทางกระทำการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชน ทั้ง ๆ ที่การกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อันเป็นเหตุให้เกิดปัญหาว่า การสืบสวนคดีอาญามีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ได้ให้นิยามของคำว่า “สืบสวน” หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า การสืบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ด้วยหลักกฎหมายนี้จึงก่อให้เกิดบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ การตรวจค้น เพื่อพบข้อเท็จจริงและหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมและการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ก่ออาชญากรรม การสืบสวนจึงเป็นขั้นตอนหนึ่งซึ่งช่วยให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพราะข้อเท็จจริงและหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนจะนำไปสู่สำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนต่อไป เช่น ขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจตั้งด่านตรวจค้นและได้ค้นภายในรถคันหนึ่ง พบอาวุธปืนไม่มีทะเบียนหรือยาเสพติด หรือวัตถุสิ่งของที่ไม่เสียภาษีตามกฎหมายศุลกากร หรือสรรพสามิต จึงจับกุมผู้กระทำความผิดไว้ หลักฐานที่ค้นได้นั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่ผู้จับกุมได้พร้อมของกลางนำส่งพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อไป หรือภายหลังที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เช่น มีการชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หรือฆ่าคนตาย เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งปฏิบัติหน้าที่สืบสวนได้ทำการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพิ่มเติม เพื่อช่วยในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน เช่น ไปตามคันฉนวนพบของกลางที่ได้จากการ

ซึ่งทรัพย์สิน ปล้นทรัพย์พร้อมกับจับกุมผู้กระทำความผิดได้ การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยการสืบสวนของเจ้าหน้าที่เพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

อีกทั้งตามมาตรา 17 บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้ ดังนั้น การสืบสวนจึงเป็นการกระทำเพื่อการป้องกันอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย การสืบสวนโดยการตรวจค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด ดังนั้น การจะตรวจค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถานจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็มีได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ไว้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐจึงมีอย่างกว้างขวาง จึงอาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เพราะการสืบสวนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นกระบวนการก่อนการกระทำความผิด³ ซึ่งหากพิจารณาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการวางหลักว่า ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุอันควรที่จะค้นรถยนต์ซึ่งกำลังแล่นอยู่บนถนนก็สามารถทำการตรวจค้นได้ แม้การค้นนั้นจะไม่มีหมายค้น แต่การตรวจค้นนั้นจะต้องมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่ายานพาหนะนั้นมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดอยู่ในยานพาหนะ โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่ามีความแตกต่างกันระหว่างการค้นร้านค้า หรืออาคารสถานที่ ซึ่งเป็นกรณีที่สามารถขอให้ศาลออกหมายค้นได้ เพราะการค้นรถยนต์เพื่อหาสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดนี้เป็นเรื่องยากที่จะให้มีการออกหมายเพราะว่ายานพาหนะนั้นสามารถที่จะเคลื่อนที่ออกไปจากสถานที่ซึ่งจะขอให้ออกหมายได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น จะเห็นได้ว่า วิธีการตรวจค้นเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอีกวิธีหนึ่ง ที่เกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญา ซึ่งโดยเนื้อหาแล้วจึงเกี่ยวข้องกับกฎหมายตำรวจไม่ใช่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴

ในขณะที่รูปแบบของการกระทำความผิดมีความแยกย่อยทำให้ยากแก่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงทำให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องหาวิธีเพื่อที่จะทราบถึงข้อมูลในการก่ออาชญากรรม วิธีนั้นก็คือกระบวนการสืบสวน อีกทั้ง การสืบสวนสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น การใช้วิธีการสืบเสาะ การใช้สายลับ การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ สะกดรอยฝ้าสังเกตบุคคลและสถานที่อย่างลับๆ หรือการตั้งด่านตรวจของตำรวจ รวมทั้งการใช้วิธีการต่างๆ เพื่อให้ได้ทราบ

³ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 107.

⁴ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

รายละเอียดของความผิด ล้วนเป็นการกระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรม แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการสืบสวนสำหรับประเทศไทย กฎหมายบัญญัติไว้เพียงผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวน ส่วนการดำเนินการสืบสวนและวิธีการซึ่งเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานสืบสวนกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะเชื่อกันว่าการดำเนินการสืบสวนเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายเดียว มิได้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด เหตุที่ไม่มีรูปแบบรายละเอียดของกฎหมายวางหลักปฏิบัติการสืบสวนทำให้การสืบสวน อาจทำให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมา เพียงเพราะจะได้สะดวกสำหรับการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อการสอบสวน การกระทำดังกล่าวล้วนเกิดจากปฏิบัติตามดุลพินิจของเจ้าพนักงานสืบสวนเพื่อการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งการใช้ดุลพินิจถ้ากระทำด้วยความเป็นธรรมก็จะเป็นผลดีกับผู้เกี่ยวข้องและรวมถึงความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ถ้ามีการปฏิบัติไม่ชอบธรรมความเสียหายก็จะเกิดกับทั้งผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาด้วย ดังนั้น ถ้าการสืบสวนได้กระทำด้วยความชอบธรรม ปัญหาความบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมก็จะไม่เกิด อีกทั้งยังให้เกิดความมั่นใจของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

โดยหลักแล้วระบบการดำเนินคดีอาญานั้น ปัจจุบันพบว่าจะอยู่ภายใต้อิทธิพลของแนวความคิด 2 แนวความคิด คือ แนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม (CRIME CONTROL MODEL) และแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (DUE PROCESS MODEL) กล่าวคือ ประเทศใดให้ความสำคัญแก่แนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้นก็จะเน้นในการสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ อันเป็นการเอื้ออำนวยในการที่เจ้าพนักงานของรัฐสามารถสืบสวนสอบสวนห้วงกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างเฉียบพลันรวดเร็ว โดยอาจจะไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากนัก แต่หากประเทศใดให้ความสำคัญแก่แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้นก็จะเน้นในการออกกฎหมายวางกฎเกณฑ์ให้กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนถูกจำกัดและถ่วงดุลโดยองค์กรอื่นที่มีใช้องค์กรฝ่ายบริหาร และมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายที่สมควรต้องพยายามรักษาความสมดุลระหว่าง “อำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ” (Crime Control) และ “หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” (Due Process) มิให้เกิดความโน้มเอียงไปในทางหนึ่งทางใดมากเกินไป ซึ่งถ้าหากคำนึงถึงความคล่องตัวในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานโดยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจะส่งผลให้

⁵ มนตรี จิตรวิวัฒน์. (2539,ธันวาคม). “ตำรวจกับกระบวนการยุติธรรม.” วารสารอัยการ, 19, 226.

ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของเจ้าพนักงาน แต่ถ้ามุ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปก็อาจส่งผลกระทบต่อสังคม โดยผู้กระทำความผิดอาจลอยนวลอยู่ก็เป็นได้

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งจะศึกษาถึงประเด็นปัญหาและข้อบกพร่องในการสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานเป็นสำคัญ กล่าวคือ กระบวนการสืบสวนคดีอาญามีความสำคัญยิ่งเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรม พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นสถาบันที่พัวพันกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐขาดความรู้ความชำนาญในการดำเนินคดีหรือไม่คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ขั้นตอนการสืบสวนก็จะเป็นสาเหตุของการวิพากษ์วิจารณ์ถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจากสังคมอยู่เสมอ ดังนั้น การพิจารณาถึงแนวทางในการสืบสวนคดีอาญาของต่างประเทศอาจทำให้เจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนคดีอาญาในประเทศไทยดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถลดอาชญากรรมและนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษอันเป็นการนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมที่แท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมาย ความหมาย รวมถึงขอบเขต และปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวนคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล (Due Process) กับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการป้องกันการกระทำความผิด (Crime Control) ให้เกิดความสมดุล

1.2.3 เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนากฎหมาย เพื่อเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการให้เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติอย่างถูกต้อง ตรวจสอบได้ ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยเปรียบเทียบกับ การสืบสวนของต่างประเทศ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติค่านิยมของการสืบสวนไว้ แต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการสืบสวนไว้ให้ชัดเจน อาจทำให้เกิดปัญหากับผู้ปฏิบัติหน้าที่ว่าควรจะต้องใช้หลักเกณฑ์ใดในการสืบสวนเพื่อให้กระบวนการสืบสวนนั้นชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชนเกินสมควร แม้ในการใช้อำนาจสืบสวนเจ้าพนักงานมักจะอ้างว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่เหตุอันควรสงสัยถือเป็นดุลพินิจอย่างหนึ่งซึ่งต้องใช้ด้วยความระมัดระวัง มิฉะนั้นก็จะ

เป็นการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลได้ โดยจะได้ทำการศึกษาจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2515 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับบัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสืบสวนได้เฉพาะกรณีที่กำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น เมื่อรูปแบบการประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นได้หลายวิธี การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานก็อาจต้องใช้การสืบสวนหลายหลายวิธีเพื่อให้เท่าทันต่ออาชญากร โดยต้องพยายามมุ่งเน้นต่อความสมดุลของการป้องกันปราบปรามและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลไว้ ซึ่งในปัจจุบันยังเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ จึงควรกำหนดแนวทางที่ชัดเจนเพื่อเจ้าพนักงานสามารถปฏิบัติงานได้ถูกต้องและในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยนี้มุ่งศึกษาถึงความสำคัญของการดำเนินคดีอาญาในชั้นสืบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการและปัญหาในการสืบสวนคดีอาญาและมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจจะได้รับความกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีขอบของเจ้าพนักงานตำรวจในกระบวนการสืบสวน โดยจะศึกษาเปรียบเทียบการสืบสวนของต่างประเทศไปด้วย

1.5 วิธีการศึกษา

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้ารวบรวมจากหนังสือ วารสาร รายงาน บทความ หนังสือพิมพ์ งานวิจัยต่างๆ จากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.6.1 ทราบถึงหลักกฎหมาย ความหมาย รวมถึงขอบเขต และผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกิดจากการปฏิบัติของเจ้าพนักงานซึ่งขาดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจน

1.6.2 ทราบถึงความสมดุลระหว่างหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล (Due Process) กับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการป้องกันการกระทำความผิด (Crime Control)

1.6.3 ทราบถึงแนวทางในการพัฒนากฎหมาย เพื่อเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการให้เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติอย่างถูกต้อง ตรวจสอบได้ ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองรวมทั้งกฎบัตรสหประชาชากฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

บทที่ 2

แนวความคิดทฤษฎีของการสืบสวนคดีอาญา

กระบวนการในการป้องกันอาชญากรรม ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเป็นหน้าที่ของรัฐส่วนหนึ่งในการคุ้มครองสมาชิกหรือประชาชนในรัฐ และโดยที่สังคมได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย แนวความคิดตลอดจนวิธีการป้องกันปัญหาอาชญากรรมได้แปรเปลี่ยนตามไปด้วย แต่เดิมมานั้นผู้นำในสังคมส่วนใหญ่จะต้องสร้างศรัทธาให้เกิดขึ้นในสังคม โดยนำพระผู้เป็นเจ้ามาเป็นสิ่งชี้แนะเพื่อให้สมาชิกในสังคมเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด แม้ในการค้นหาข้อเท็จจริงว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด ก็ยังใช้ศรัทธาในองค์พระผู้เป็นเจ้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการพิสูจน์ความผิด ศรัทธาความเชื่อต่าง ๆ เหล่านี้ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากในยุคที่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมและภายหลังจากนั้น นักปรัชญาและเจ้าสำนักความคิดในทางนิติศาสตร์ได้พยายามคิดค้นหาหลักปรัชญาในชีวิต การคุ้มครองสิทธิของประชาชน อิทธิพลความคิดต่าง ๆ ที่แปรเปลี่ยนเหล่านี้ย่อมมีผลต่อการปกครองในสังคม และกระทบต่อกระบวนการในการป้องกันปัญหาอาชญากรรมด้วย การดำเนินการใด ๆ เพื่อแสวงหาหลักฐาน ข้อเท็จจริงเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้นำสังคมในสมัยก่อนมีอำนาจอย่างเต็มที่ ก็จะถูกจำกัดมากขึ้นและเมื่อประเทศต่าง ๆ ได้วิวัฒนาการระบอบการปกครองมาเป็นรูปแบบสมัยใหม่ขึ้น ก็จะต้องตระหนักถึงการคุ้มครองและสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมมากขึ้นตามลำดับ ขั้นตอนต่าง ๆ เกี่ยวกับแนวความคิดในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดอันเป็นวิธีการหนึ่งซึ่งเร็วกว่าวิธีการสืบสวน ได้มีการแสดงความคิดเห็นและกล่าวอ้างทฤษฎีต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้แตกต่างกันออกไป

แนวความคิดในการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อที่จะทราบการกระทำความผิดได้เริ่มพัฒนาขึ้นตามลำดับควบคู่กันไปกับการยอมรับในสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้มีการจัดตั้งองค์กรตำรวจขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยขึ้นภายในประเทศ โดยมีภารกิจหลักในการคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม จึงนับได้ว่าตำรวจเป็นหน่วยงานเบื้องต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ภารกิจพื้นฐานคือ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมหน้าที่และความรับผิดชอบของตำรวจในสังคมนั้นมีขอบเขตกว้างขวาง จนมีผู้กล่าวว่าตำรวจมีหน้าที่มากมายครอบคลุมไปทั่วแทบทุกสิ่งทุกอย่างในสังคม แม้กระทั่งตำรวจเองก็ยังสับสนในบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบของตน อย่างไรก็ตามเป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าหน้าที่หลักของตำรวจก็คือหน้าที่

บังคับใช้กฎหมาย และรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งทำให้ตำรวจมีภารกิจต่อเนื่องมากมายหลายประการด้วยกัน ที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ การสืบสวนคดีอาญา การตรวจท้องที่ เป็นต้น การกระทำของตำรวจจึงเป็นการกระทำเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบสุขในสังคม ตำรวจจึงมีหน้าที่ที่จะต้องไปเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ทั้งหลายที่นำไปสู่ความวุ่นวายในสังคม การคุ้มกันป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม ตลอดจนการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป ตำรวจจึงมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Law Enforcement and Order Maintaining)

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญา

กระบวนการสืบสวนคดีอาญานั้น เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาอาญา (Criminal Process) ที่มีจุดประสงค์เพื่อค้นหาความจริง และรายละเอียดแห่งการกระทำผิด ซึ่งถือว่าเป็นภาระหน้าที่ประการหนึ่งในการรักษาความสงบภายในของรัฐ เพื่อควบคุมปัญหาอาชญากรรม ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาที่ไม่คงที่ มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาตามสภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะในยุคสมัยที่มีการพัฒนาการทางเทคโนโลยีมากขึ้น ปัญหาอาชญากรรมก็จะทวีความรุนแรง และมีรูปแบบที่ทันสมัยมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันแนวความคิดของคนในสังคมก็มุ่งหวังที่จะให้รัฐคุ้มครองสิทธิของคนมากยิ่งขึ้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการสืบสวนคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบางวิธีอาจเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ทั้ง ๆ ที่รัฐก็มีความประสงค์จะคุ้มครองความปลอดภัยของสมาชิกในสังคมจากปัญหาอาชญากรรม

งานสืบสวนนับว่ามีความสำคัญเพราะจะนำไปสู่ความสำเร็จในการจับกุมผู้กระทำความผิดหรืออาชญากร เนื่องจากงานสืบสวนจะนำมาซึ่งข้อมูลที่จะเป็นพื้นฐานในการตัดสินใจต่างๆ โดยเฉพาะการตัดสินใจที่จะปฏิบัติการในกระบวนการปราบปรามอาชญากรรมประสิทธิภาพในการปราบปรามนั้น ส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับงานสืบสวน ดังจะเห็นได้จากเมื่อมีการกวาดค้นปราบปรามการกระทำความผิดมักจะเร่งรัดเจ้าพนักงานตำรวจให้ “สืบสวน” อยู่เสมอ¹

¹ หนังสือราชการสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 0520.23/14849 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2536 มีใจความว่า ตามที่กรมตำรวจได้สั่งกำชับให้มีการกวาดค้นปราบปรามการบังคับค้าประเวณี และการค้าประเวณีเด็ก ตลอดจนพิจารณาข้อบกพร่องเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดดังกล่าวมาโดยตลอดแล้วนั้น ปรากฏว่าการสนองตอบนโยบายของกรมตำรวจดังกล่าวไม่บรรลุผลเท่าที่ควร ทั้งนี้ เพราะยังปรากฏมีการบังคับ ล่อลวง ชักนำเด็กหญิงไปทำการค้าประเวณี และทำลามกอนาจารในรูปแบบต่างๆ อย่างกว้างขวางทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของประเทศชาติ

ความจำเป็นที่เจ้าพนักงานตำรวจมักใช้เทคนิควิธีการสืบสวนนั้น อาจเกิดจากในคดีอาชญากรรมบางประเภทความผิด หรือที่เรียกว่าอาชญากรรมที่ไม่มีเหยื่อ เช่น การขายยาเสพติด การค้าประเวณี การพนัน เป็นต้น ซึ่งรูปแบบของการกระทำความผิดมีความซับซ้อน แยกยากแก่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น จึงต้องใช้วิธีการสืบสวนเพื่อหาทางที่จะป้องกันการกระทำความผิด มากกว่าที่จะใช้วิธีการสืบสวนอย่างจำกัด² ดังนี้

1) โดยเหตุที่ความผิดบางประเภทอาจจะไม่มีผู้เสียหาย (เหยื่อ) ที่ร้องทุกข์กล่าวโทษ และให้พยานหลักฐาน ดังนั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานตำรวจจึงต้องใช้วิธีการสืบสวนเป็นการลับ

2) อาชญากรรมเหล่านี้เกิดขึ้นอย่างลับๆ แล้วหายไปโดยหลงเหลือร่องรอยพยานเพียงเล็กน้อย หรือปราศจากพยานเลย

3) ความผิดบางประเภทมีทัศนคติของสังคมยังคลุมเครือ ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจขาดการสนับสนุนที่เพียงพอในการปราบปรามผู้กระทำความผิด ดังนั้น ตำรวจจึงต้องหาวิธีการที่มีประสิทธิภาพพอที่จะควบคุมการกระทำความผิดเหล่านี้

นอกจากนี้ กระบวนการสืบสวนเป็นการดำเนินการขั้นต้นที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนอย่างมาก การใช้เทคนิควิธีเกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญา ยังไม่ได้รับการควบคุมหรือตรวจสอบอย่างจริงจังจากกฎหมายหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น

ในสหรัฐอเมริกา ตัวแทนของ The Drug Enforcement Administration ได้กล่าวไว้ใน The FBI Law Enforcement Bulletin ว่า ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ที่ต้องการระดับความสงสัยใดๆ ในการปฏิบัติงานตั้งแต่แรกในขั้นของการสืบสวนที่ใช้สายลับ ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายรัฐอาจใช้วิธีการสืบสวนที่ใช้สายลับได้ตลอดเวลา และไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 หรือสิทธิตามกระบวนการนิติธรรมแต่ประการใด

ขัดต่อนโยบายของรัฐและทำลายภาพพจน์และเกียรติภูมิของตำรวจ เพื่อจัดการกระทำผิดดังกล่าวให้หมดไปโดยเด็ดขาด จึงให้ดำเนินการดังนี้

1. สืบสวนปราบปรามการบังคับค้าประเวณีและการค้าประเวณีเด็กให้เด็ดขาดโดยรณรงค์ปราบปรามตามแหล่งบริการในทุกรูปแบบทั้งตามสถานบริการ ซ่องโสเภณี โรงน้ำชา โรงแรม บ้านพักอาศัย ร้านอาหารที่เปิดเพื่ออำนวยการค้าประเวณีหรือสถานที่อื่นใดที่มีลักษณะ หรือพฤติการณ์ในการค้าประเวณี

2. ให้กองปราบปรามจัดชุดปฏิบัติการออกสืบสวนปราบปรามจับกุมตามมาตรการนี้ให้ครอบคลุมพื้นที่ทั่วราชอาณาจักร โดยให้เน้นในเขตพื้นที่ที่มีปัญหาการลักลอบค้าประเวณีเด็กและการบังคับค้าประเวณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามแหล่งท่องเที่ยวต่างๆ

² J.D.Heydon. (1973). *The problems of Entrapment* : Cambridge Law Journal. pp. 269-270.

แม้แต่ในอังกฤษจะได้มีรายงานของ The Royal Commission on Police Power and procedure ในปี 1929 ที่กำหนดว่า เจ้าพนักงานตำรวจควรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดเฉพาะในกรณีที่ได้รับอำนาจจนเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บังคับบัญชากรมตำรวจ และ ต้องมีเหตุผลที่ดีที่จะเชื่อว่าความผิดนั้น ได้มีการกระทำเป็นปกติจากการเฝ้าสังเกต แต่รายงาน ดังกล่าวกลับไม่ได้รับการยอมรับจากตำรวจ ซึ่งยังคงใช้วิธีการสืบสวนอย่างเดิมอยู่ต่อไป³

ในขณะที่ประเทศไทยเอง คงมีเพียงแต่คำนิยามของคำว่า “การสืบสวน” อยู่ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งก็ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าจะต้องทำการสืบสวนตั้งแต่เมื่อไร ตอน ไหน และไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 หรือระเบียบ การตำรวจเกี่ยวกับคดีของสำนักงานตำรวจวางกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้แต่ประการใด

กล่าวโดยสรุป เจ้าพนักงานสืบสวนมีหน้าที่ตามหลักการสืบสวนเพื่อป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรม เทคนิควิธีการสืบสวนต่างๆ โดยสภาพแล้วถูกใช้เป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานสืบสวนของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุมและฟ้องร้องดำเนินคดีกับตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานสืบสวนอาจมีหลายประการ เช่น ต้องการเงินรางวัล ต้องการผลงาน หรือเหตุผลในประการอื่นๆ นอกจากนี้วิธีการสืบสวน บางอย่างอาจเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ง่ายแก่การกระทำ เพราะไม่มีการตรวจสอบจากเจ้าพนักงานรัฐในระดับสูงแต่ประการใด อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะมาตรวจสอบวิธีการสืบสวนของเจ้าพนักงานรัฐ ทั้งไม่มีกฎหมาย หรือประมวลระเบียบเกี่ยวกับคดีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติในเรื่องดังกล่าว ดังนี้ การใช้เทคนิคการสืบสวนที่ใช้วิธีการเฉพาะอาจจะเกินเลยไปถึงขนาดเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ทั้งๆ ที่เจ้าพนักงานเองก็อาจไม่มีเจตนาที่จะล่วงละเมิดต่อสิทธิของประชาชน แต่วิธีการของเจ้าพนักงานที่ปราศจากการตรวจสอบอาจถูกใช้เกินเลยไปจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกล่วงละเมิดได้

2.1.1 ความหมายของการสืบสวนคดีอาญา

“การสืบสวน” (Investigation) ถือว่าเป็นมาตรการเบื้องต้นของทั้งการปราบปรามอาชญากรรมและป้องกันอาชญากรรม การสืบสวนนับเป็นการดำเนินงานของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ในด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของการสืบสวนว่า หมายถึง “การเสาะหา ทบทวนไปมา”

³ J.D.Heydon. Op.cit. p. 272.

ประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) บัญญัติความหมายของการสืบสวนว่า “การสืบสวนหมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด”

อย่างไรก็ตามได้มีการพยายามให้คำจำกัดความหมายของการสืบสวนในคดีอาญา เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติไว้แตกต่างกัน คือ

ศาสตราจารย์ พอล บี. เวสต์ตัน (Paul B. Weston) ให้นิยามของการสืบสวนว่า “การสืบสวนคดีอาญา คือ การค้นหาความจริงโดยวิธีทางของกฎหมายจากบุคคลและวัตถุต่าง ๆ เพื่อลำดับเหตุการณ์การกระทำ หรือการงควั่นกระทำการที่มีขอบด้วยกฎหมายจากบุคคลและวัตถุต่าง ๆ เพื่อลำดับเหตุการณ์การกระทำหรือการงควั่นกระทำการที่มีขอบด้วยกฎหมายย้อนหลังไปอย่างถูกต้อง (Reconstructing the Crime) การสืบสวนเป็นการค้นหาจากสิ่งที่ผู้สืบสวนรู้อันไปถึงที่เขาไม่รู้ เป็นการค้นย้อนหาไปสู่อดีตที่มีอาชญากรรมเกิดขึ้น โดยมีเป้าหมายเพื่อหาความจริงเท่าที่จะสืบทราบได้จาก การสืบสวนข้อเท็จจริงภายหลังเกิดเหตุ”⁴

ชาร์ลส์ จี. แวนเดอร์บอสช์ (Charles G. Vanderbosch) ให้นิยามของการสืบสวนว่า หมายถึง “ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมในการหาคำตอบของคำถามที่ว่า อะไร, เมื่อไร, ที่ไหน, ทำไม, ใคร และอย่างไร ที่อาชญากรรมหรือความผิดได้เกิดขึ้น โดยทั่วไปการสืบสวนเป็นขั้นตอนของการรวบรวมข่าวสาร ข้อมูล (Information) เกี่ยวกับอาชญากรรมมากกว่าเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน (Evidence) และข้อมูลที่ปรากฏในห้องพิจารณาของศาล แท้จริงคือข้อมูลส่วนน้อยที่ได้จากการสืบสวนคดีอาญา”⁵

พล.ต.ต.เวทย์ เพชรบรม⁶ ได้ให้ความหมายของการสืบสวนว่าเป็นศิลปะที่สลับซับซ้อนและละเอียดอ่อน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปรับเปลี่ยนเทคนิคและยุทธวิธีการปฏิบัติให้เหมาะสมตามลักษณะของคดีและความมุ่งหมายของการสืบสวนอยู่เสมอ นอกจากนั้นการสืบสวนยังจะต้องอาศัยประสบการณ์และความสามารถเฉพาะตัวเข้าช่วยเสริมอีกด้วย จึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจระบุได้แน่นอน

การสืบสวนตามความหมายที่กฎหมายได้บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ทำให้พอเข้าใจได้ว่า การสืบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งเป็นการดำเนินการขั้นต้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งจะเป็นมาตรการที่ใช้ปฏิบัติทั้งก่อนเกิดเหตุและหลังเกิดเหตุ กล่าวคือเป็นทั้งมาตรการเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

⁴ Paul B. Weston. (1980). **Criminal Investigation**. p.3.

⁵ Charles G. Vanderbosch. (1968). **Criminal Investigation**. pp. 2, 7.

⁶ เวทย์ เพชรบรม. (2528). การบริหารงานสืบสวน. หน้า 5.

ควบคุมกันไปของทั้งฝ่ายปกครอง เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เจ้าพนักงานสรรพสามิต กรมศุลกากร พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไปไม่ว่าจะเป็นชั้นยศใด

การสืบสวนจึงเป็นกระบวนการเพื่อวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ คือ

1. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2. เพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด

1. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การสืบสวนตามวัตถุประสงค์นี้ มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้นและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นการใช้มาตรการที่เรียกว่า “การสืบสวนก่อนเกิดเหตุ” (Preventive Investigation) การสืบสวนก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการป้องกันมิให้ผู้ที่จะก่ออาชญากรรมไม่กล้ากระทำความผิด อีกทั้งตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี⁷ ก็ได้กำหนดถึงการสืบสวนซึ่งเป็นปัจจัยของข้อมูลสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานสำหรับการวางแผนในการป้องกันมิให้กระทำความผิดเกิดขึ้น ดังจะเห็นได้จากตำรวจต้องมีชุดสายตรวจออกตรวจพื้นที่ในความรับผิดชอบ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหน่วยอื่น เช่น พนักงานสรรพสามิต หรือศุลกากร ก็มีชุดสายตรวจเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดตามกฎหมายสรรพสามิต หรือศุลกากร ซึ่งเป็นการปฏิบัติการเพื่อให้ได้ซึ่งข่าวสาร เพื่อติดตาม ตรวจสอบควบคุมความเคลื่อนไหว เบาะแส และพฤติกรรมต่างๆ ของผู้ต้องสงสัยก่อนที่จะเกิดการกระทำผิด ซึ่งอาจจะประกอบไปด้วยการปฏิบัติการด้วยวิธีต่างๆ เช่น การใช้สายสืบหรือสายลับ การปฏิบัติราชการลับ การเฝ้าสะกดรอย การเฝ้าสังเกตบุคคลหรือสถานที่ต่างๆ การศึกษาหาข้อมูลและข่าวสารอันอาจเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันปราบปรามเหตุร้ายซึ่งผู้มีหน้าที่ในการสืบสวนควรรหาความรู้อยู่เสมอๆ การสืบสวนนี้ตำรวจต้องกระทำทุกคนเป็นปกติ เพื่อหาทางระงับ หรือหาทางป้องกันมิให้มีเหตุร้ายเกิดขึ้น ซึ่งหลักการดำเนินการสืบสวน ได้แก่

1.1 ความรู้ทั่วไปในท้องที่ ซึ่งได้แก่ ภูมิประเทศ สถานที่ สิ่งของต่าง ๆ ตลอดจนบุคคลที่อยู่ในท้องที่รับผิดชอบ และสามารถนำมาประมวลเป็นข้อเท็จจริงได้ถูกต้องตรงกับความต้องการ

1.2 ความรู้เกี่ยวกับประวัติอาชญากร หรือบุคคลผู้มีพฤติกรรมโน้มเอียงไปในทางผิดกฎหมาย อาทิเช่น ผู้ที่เคยต้องโทษ บุคคลติดยาเสพติด บุคคลที่ไม่มีอาชีพเป็นหลักแหล่งบุคคลประพฤติดนเป็นอันธพาล เป็นต้น

1.3 ความรู้เกี่ยวกับแหล่งข่าวต่าง ๆ อาทิเช่น ร้านเสริมสวย ร้านตัดผม ร้านกาแฟ ร้านถ่ายรูป ในตำบล และสถานที่พักผ่อนหย่อนใจต่าง ๆ

⁷ กรมตำรวจ. ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 2 ข้อ 5-7.

การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งย่อมหมายรวมถึงในกรณีที่ยังไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิด แต่มีร่องรอยหรือเหตุอันควรสงสัยว่าอาจจะมีการกระทำความผิดขึ้น ดังนั้น ขอบข่ายของหน้าที่จึงมีกว้างขวางมาก ดังจะเห็นได้จากตำรวจต้องมีชุดสายตรวจไม่ว่าจะเป็น สายตรวจเดินเท้า สายตรวจรถจักรยาน หรือสายตรวจรถยนต์ในการออกตรวจพื้นที่ในความรับผิดชอบทั้งกลางวัน กลางคืน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ใดคิดจะก่ออาชญากรรมไม่กล้ากระทำความผิด หรือตำรวจจราจรต้องทำหน้าที่ควบคุมการจราจรก็เพื่อให้ผู้ใช้ยานอยู่ในกฎเกณฑ์ของกฎหมายจราจรทางบก เป็นต้น เจ้าหน้าที่งานผู้มีหน้าที่สืบสวน จึงต้องคอยสอดส่องว่าจะมีบุคคลกระทำความผิดหรือไม่⁸ เพื่อที่จะระงับเหตุให้ทันทั่วถึง ดังนั้น การจัดเวรยามของตำรวจออกตรวจในพื้นที่ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเสมอ การจัดตำรวจสายตรวจจรดวิทยุไปตามถนนสายต่าง ๆ เหล่านี้ ถือว่าเป็นการสืบสวนเพื่อป้องกันอาชญากรรม อันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยแก่สังคม

อย่างไรก็ตามการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ แม้จะมีขอบเขตอย่างกว้างขวางเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ก็สามารถที่จะแบ่งแยกการปฏิบัติหน้าที่ของการรักษาความสงบเรียบร้อยกับการดำเนินการสืบสวนทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เรียกว่า “ตำรวจทางปกครอง” (police administrative) กับ “ตำรวจทางคดี” (police judiciaire) ซึ่งรายละเอียดจะขอกล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 2.2.2 อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการสืบสวนคดีอาญา

2. เพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด

การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด มีความมุ่งหมายเพื่อทราบปริมอาชญากรรม ในกรณีนี้หมายถึงว่ามีความผิดเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเหตุการณ์นั้นตำรวจอาจพบเห็นเองหรือมีผู้แจ้งให้ทราบก็ตาม เรียกว่าเป็นการ “สืบสวนเมื่อมีเหตุเกิดขึ้นแล้ว” (Primary Investigation) และตำรวจต้องการทราบรายละเอียดแห่งความผิด เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปฏิบัติหน้าที่สืบสวนจะเป็นผู้ที่ช่วยรวบรวมพยานหลักฐานให้กับการสอบสวนของพนักงานสอบสวน เพื่อที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย โดยทั่วไปรายละเอียดแห่งความผิดที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้หมายถึงรายละเอียดแห่งความผิดในสาระสำคัญ 3 ประการอันเป็นหลักสากล คือ⁹

⁸ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน. หน้า 35.

⁹ ประเสริฐ เมฆมณี. (2519). ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม. หน้า 233.

ก. จะต้องสืบสวนให้พบว่าได้มีการกระทำความผิดกฎหมายจริงหรือไม่ (Has a Crime been Committed)

ข. ถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงแล้วเป็นคดีอะไร (If so, what crime)

ค. ใครเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนั้น ๆ (Who committed such Crime)

การสืบสวนเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดนี้ เป็นการสืบสวนหลังจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งอาจแยกได้เป็น 3 ประการ คือ

2.1 ในกรณีที่จับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ การสืบสวนดังกล่าวนี้ จะเป็นการสืบสวนเพื่อแสวงหาหลักฐานต่าง ๆ จากพยานบุคคล พยานเอกสาร และวัตถุพยาน เพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

2.2 ในกรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่ยังจับตัวไม่ได้ การสืบสวนดังกล่าวนี้นอกจากจะเป็นการสืบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานเกี่ยวกับรายละเอียดแห่งความผิดแล้ว ยังต้องทำการสืบสวนเพื่อจับกุมการกระทำความผิดด้วย

2.3 ในกรณีที่ไม่ทราบตัวผู้กระทำความผิด และยังไม่ทราบรายละเอียดแห่งความผิด การสืบสวนในลักษณะนี้ จะต้องทำการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานให้ได้รายละเอียดว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด กระทำความผิดอะไร กระทำความผิดเมื่อใด กระทำความผิดที่ไหน ทำไมจึงกระทำความผิด และกระทำความผิดอย่างไร

การแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น อาจได้จากบุคคลและสถานที่ ดังนี้

1) บุคคล

ก. ผู้เสียหายหรือพรรคพวกของผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นที่ร้องขอให้ช่วยเหลือในการสืบสวน

ข. บุคคลซึ่งเป็นญาติมิตรของผู้เสียหาย หรือผู้ร้องขอให้ช่วยในการสืบสวน

ค. บุคคลซึ่งอยู่ในที่เกิดเหตุใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ

ง. บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องหรือรู้เห็นในการกระทำความผิด

จ. บุคคลอื่น ๆ รวมทั้งสื่อมวลชนด้วย บุคคลอื่น ๆ ได้แก่

- ผู้ที่เป็นผู้เคารพนับถือของราษฎร หรือผู้ที่กว้างขวาง เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน
ข้าราชการ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาจังหวัด เป็นต้น

- ผู้มีอิทธิพล หรือนักเลง นักโทษ ผู้ต้องโทษ คนขับรถโดยสาร ผู้ที่ชอบเที่ยว
เตร่ชอกแซก เป็นต้น

- บุคคลในสถานบริการต่าง ๆ เช่น โรงแรม สถานอาบ อบ นวด ห้องอาหาร
คอฟฟี่ชอป ไนต์คลับ ร้านกาแฟ ร้านตัดผม ทารรถ และท่าเรือโดยสาร เป็นต้น

2) สถานที่เกิดเหตุ มีความสำคัญต่อการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี โดยเฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ ซึ่งได้แก่ คดีฆ่าคนตาย ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ที่มีผู้ได้รับบาดเจ็บ วางเพลิง คดีดังกล่าวย่อมมีร่องรอยและหลักฐานเกี่ยวกับคดีไว้ที่เกิดเหตุ ซึ่งอาจได้แก่ อาวุธ คราบโลหิต อุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิด ร่องรอยทางเข้าออก หรือกลบเกลื่อนร่องรอยศพ ฯลฯ การตรวจสถานที่เกิดเหตุมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

ก. เพื่อพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุการณ์เกิดขึ้นจริงตามที่กล่าวหาหรือไม่

ข. เพื่อจะได้ทราบว่าหลักฐานร่องรอยสิ่งของ หรือสิ่งหนึ่งสิ่งใด ซึ่งจะใช้เป็นพยาน หลักฐานในการสืบสวนหาตัวคนร้าย หรือผู้เกี่ยวข้องหรือไม่

ค. สภาพหรือกิริยาอาการของสถานที่ ของบุคคล ของศพ บาดแผล หรือสิ่งของต่างๆ ในสถานที่นั้นเป็นอยู่อย่างไร

ง. ทิศทางการเข้าออกของบุคคล หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

สำหรับการไปตรวจสถานที่เกิดเหตุให้ปฏิบัติ ดังนี้

1) ให้ทำการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่มีพริฐซึ่งยังอยู่ในที่เกิดเหตุไว้ทันที เพื่อป้องกันการหลบหนี

2) ป้องกันอย่าให้บุคคลที่รู้เห็นเหตุการณ์ หรือบุคคลที่อยู่ในที่เกิดเหตุออกไปเสียจากที่เกิดเหตุ ก่อนที่จะมีการซักถามหรือพิสูจน์ความจริงบางอย่าง

3) ป้องกันอย่าให้บุคคลอื่นเข้ามา และอย่าให้บุคคลที่อยู่ในที่เกิดเหตุออกไปเพื่อป้องกันการทำลายหลักฐาน หรือเคลื่อนย้ายซึ่งหลักฐานทางคดีไปเสียจากที่เกิดเหตุ

4) ให้บันทึกข้อเท็จจริงที่ได้พบเห็น หรือได้จากการสอบถามบุคคลที่อยู่ในที่เกิดเหตุ หรืออยู่ใกล้เคียงเท่าที่จะทำได้ เพื่อให้ได้ประโยชน์ต่อคดีให้มากที่สุด

5) ให้ทำการตรวจสถานที่เกิดเหตุอย่างละเอียด พร้อมด้วยผู้ชำนาญ หรือเกี่ยวข้อง เพื่อค้นร่องรอยและหลักฐาน ซึ่งได้แก่ พยานวัตถุหรือสิ่งอื่นที่อาจเป็นประโยชน์ต่อคดี

6) ให้รวบรวม เก็บ หรือยึดซึ่งวัตถุของกลาง หรือร่องรอยต่าง ๆ ที่พบเห็นเพื่อนำไปสอบสวนเป็นพยานวัตถุ การยึดให้เป็นไปตามระเบียบว่าด้วยการยึดและรักษาของกลาง

เมื่อพิจารณาความหมายของการสืบสวน ทั้งตามกฎหมายไทยและตามทัศนะของนักวิชาการตำรวจในต่างประเทศแล้วเห็นว่าความหมายของการสืบสวนในคดีอาญาที่ได้ให้ความหมายไว้มีความคล้ายคลึงกันมาก โดยเฉพาะในหลักการสืบหาข้อเท็จจริงเพื่อทราบรายละเอียดแห่งการกระทำความผิด แต่ความหมายที่ ศาสตราจารย์ เวสตัน (Weston) นิยามไว้ค่อนข้างจำกัดไปในทางการสืบสวนภายหลังความผิดเกิด (post-factum inquiry) ซึ่งก็ถูกต้องเป็นส่วนใหญ่แต่อาจจะ

แคบไปเมื่อพิจารณาว่าการสืบสวนก่อนเกิดเหตุความผิดก็ได้ แม้ว่าการสืบสวนก่อนเกิดเหตุจะใช้กันน้อยกว่าการสืบสวนภายหลังเกิดเหตุแล้วก็ตาม

จากวัตถุประสงค์ของการสืบสวนที่ว่า เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด จึงหมายถึงว่า การสืบสวนอาจมีขึ้นทั้งก่อนที่จะเกิดการกระทำผิดและภายหลังที่การกระทำผิดได้เกิดขึ้นแล้ว หากพฤติการณ์แสดงว่าความผิดอาจจะเกิดขึ้น การสืบสวนย่อมเป็นเครื่องช่วยให้เจ้าพนักงานหาทางป้องกันหรือระงับมิให้เกิดขึ้น ถ้ามีความผิดเกิดขึ้นแล้วการสืบสวนย่อมเป็นเครื่องช่วยเจ้าพนักงานในการดำเนินการสอบสวนความผิดนั้น¹⁰ การที่ประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขหรือแบบพิธีอันเกี่ยวกับการสืบสวนไว้แต่อย่างใด อาจเป็นเพราะว่า การสืบสวนส่วนใหญ่เป็นเรื่องการดำเนินการของเจ้าพนักงานรัฐแต่ฝ่ายเดียว มิได้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของเอกชนหรือของบุคคลใด ในบางกรณีการสืบสวนต้องดำเนินการลับเพื่อผลในการจับกุมหรือปราบปราม บางกรณีการสืบสวนเป็นเรื่องทางวิชาการโดยเฉพาะ จึงไม่สมควรที่กฎหมายจะวางกฎเกณฑ์ไว้ตายตัว แต่จะปล่อยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบออกคำสั่งวางระเบียบในทางปฏิบัติกันเองเป็นการภายใน¹¹ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ปฏิบัติสามารถใช้วิธีการที่เห็นว่าเหมาะสมในการให้ได้พยานหลักฐาน โดยต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และสามารถรับฟังเพื่อลงโทษในศาลได้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะสรุปตรงกันได้ว่า การสืบสวนนั้นเป็นกระบวนการสืบหาข้อเท็จจริงเพื่อทราบรายละเอียดแห่งการทำความผิด ซึ่งไม่ว่าจะได้กระทำก่อนหรือหลังเกิดเหตุก็ตาม ปัญหาที่จกต้องพึงระมัดระวังก็คือผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การยอมรับในสุภษัตถ์กฎหมายที่ว่า “ปล่อยคนผิดสืบคนยังดีกว่าการลงโทษคนดีเพียงคนเดียว” นับเป็นแนวความคิดที่เป็นรากฐานในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน ไว้ในกระบวนการพิจารณาความอาญา

2.1.2 ความหมายของการสอบสวนคดีอาญา

“การสอบสวน” (Inquiry) นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายว่าหมายถึง “ไต่เรียง หรือ ไตร่ตรอง เพื่อเอาความจริง”¹²

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ให้คำนิยามไว้ว่า “การสอบสวน” หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่ง

¹⁰ คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 107.

¹¹ คณิง ภาไชย ก (2543). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 92.

¹² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2535.

ประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการสอบสวนนั้นเป็นการกระทำโดยพนักงานสอบสวนเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้วและการกระทำดังกล่าวก็เพื่อจะรวบรวมพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะ เป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถทำได้มากมาย เช่น โดยการสอบปากคำ การตรวจสอบหรือพิสูจน์พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ รวมถึงการใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น หมายเรียก การจับ การค้น ควบคุม การปล่อยชั่วคราว ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวก็เพื่อจะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

การสอบสวนตามความหมายดังกล่าว ก็คือการกระทำของพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับความผิดอาญาที่กล่าวหากัน ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1. การรวบรวมพยานหลักฐาน ได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานพฤติการณ์แวดล้อม

2. การดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือที่เรียกว่าการใช้มาตรการบังคับต่างๆ ได้แก่ การเรียกจับ การควบคุม การค้น การปล่อยชั่วคราว เป็นต้น

การรวบรวมพยานหลักฐานกับการใช้มาตรการบังคับอาจแยกออกจากกันได้ กล่าวคือ แม้การใช้มาตรการบังคับจะมีขอบด้วยกฎหมาย การรวบรวมพยานหลักฐานก็ไม่เสียไป¹³

การกระทำของพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาที่มีความมุ่งหมายที่สำคัญคือ

ก. เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง ว่ามีมูลเหตุของการกระทำเป็นเช่นไรและมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นจริงหรือไม่

ข. เพื่อพิสูจน์ความผิด เมื่อฟังข้อเท็จจริงว่ามีมูลเหตุของการกระทำเป็นความผิดทางอาญาจริง พนักงานสอบสวนก็ต้องรวบรวมพยานหลักฐานมายืนยันพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดให้ได้ มิฉะนั้นถ้าพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดก็ต้องปล่อยตัวไป

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2699/2519 การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้การจับกุมจะมีขอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่.

ค. เพื่อเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ เมื่อมีพยานหลักฐานยืนยันการกระทำความผิดแล้ว พนักงานสอบสวนก็จัดการให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมา หากหลบหนีไปก็จัดการออกหมายจับเพื่อให้ได้ตัวมา เพื่อจะได้นำส่งพนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลต่อไป

พนักงานสอบสวนมีวิธีการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ ดังนี้

1. โดยการออกหมายเรียกให้มาพบพนักงานสอบสวน

2. โดยการออกหมายจับ

โดยการรับตัวจากเจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับ

4. โดยการเข้าพบพนักงานสอบสวนเองหรือผู้ต้องหาเข้ามาขอตัวต่อพนักงานสอบสวน

การสอบสวน จึงเป็นการกระทำของพนักงานสอบสวน ซึ่งกระทำภายหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว และมีผู้มาร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ หรือโดยที่พนักงานสอบสวนพบด้วยตนเอง เป็นการกระทำเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน หรือให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานทั้งปวง เช่น จดปากคำพยาน รวบรวมเอกสารต่าง ๆ ส่งลายพิมพ์นิ้วมือ ลายมือการเขียนหนังสือ หรือส่งของกลางไปตรวจพิสูจน์ เป็นต้น การกระทำดังกล่าวถือเป็นการสอบสวนทั้งสิ้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 109/2480¹⁴ การสอบสวนจะต้องเป็นเรื่องกระทำก่อนคดีมาสู่ศาล และการเรียกตัวจำเลยเพื่อการสอบสวนอาผิดแก่จำเลยๆ มีสิทธิที่จะไม่ยอมให้การได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2481¹⁵ เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จแล้วส่งสำนวนไปให้พนักงานอัยการ ย่อมหมดอำนาจสอบสวน ถ้าพนักงานสอบสวนมีหมายเรียกพยานมาให้การอีก พยานไม่ยอมให้การหามีความผิดไม่ (เว้นแต่พนักงานอัยการจะส่งให้สอบสวนเพิ่มเติม)

คำพิพากษาฎีกาที่ 869/2490¹⁶ พนักงานสอบสวนเอาคำให้การพยานที่ให้การไว้ก่อนในชั้นกรรมการสอบสวนมาถามพยาน เพื่อให้รับรองและสอบถามเพิ่มเติมแล้วจับบันทึกและอ่านบันทึกให้พยานฟังแล้วลงชื่อดังนี้ ถือว่าได้มีการสอบสวนตามกฎหมายแล้ว

กล่าวโดยสรุปได้ว่าการดำเนินการสอบสวนนั้นมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

(1) เพื่อรวบรวมถ้อยคำของพยานทำเป็นบันทึกไว้

(2) เพื่อเป็นหลักฐานยืนยันถ้อยคำให้การของผู้มาร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ หรือผู้ต้องหา หรือพยานต่าง ๆ

(3) เพื่อเป็นหลักฐานยืนยันข้อเท็จจริงในคดีนั้น

(4) เพื่อเป็นหลักฐานให้ศาลเชื่อถือ และรู้ข้อเท็จจริงในคดีนั้น

¹⁴ รัชสาร เล่ม 21. หน้า 74.

¹⁵ รัชสาร เล่ม 22. หน้า 25.

¹⁶ ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศคำพิพากษาฎีกา.

(5) เพื่อรวบรวมเป็นสำนวนสำหรับส่งพนักงานอัยการ เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป

(6) เพื่อพิสูจน์ความผิด และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษตามลักษณะความผิดที่ได้กระทำลง

อนึ่ง มีข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การสอบสวนว่า

- 1) การสอบสวนต้องมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร
- 2) การบันทึกจะต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวน
- 3) การบันทึกจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

2.1.3 ความแตกต่างระหว่างการสืบสวนและการสอบสวนคดีอาญา

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแยกการสืบสวนออกจากการสอบสวนต่างหากจากกัน แต่ก็ยังเห็นได้ว่าการสอบสวนมีความหมายใกล้เคียงกับเรื่องการสืบสวนมาก แต่พอแยกความแตกต่างกว้าง ๆ ได้ว่า การสืบสวนเป็นการกระทำเบื้องต้นเพื่อเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานแห่งคดีที่เกิดขึ้น ส่วนการสอบสวนเป็นการกระทำขั้นต่อมา เพื่อรวบรวมหลักฐานเป็นสำนวนฟ้องต่อศาล¹⁷ แต่โดยพลตินัยบางครั้งก็แยกไม่ออกว่า ผู้สืบสวนควรกระทำการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเพียงใด จึงจะไม่ก้าวล่วงไปในเรื่องของการสอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานสอบสวนตามกฎหมายไทย มีหน้าที่ทั้งการสืบสวนและการสอบสวนควบคู่กันไปด้วย¹⁸ ทั้งนี้สังเกตได้จากบทบัญญัติของมาตรา 125 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า “เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ได้กระทำการสืบสวนหรือสอบสวนไปทั้งหมดหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดตามคำขอร้องให้ช่วยเหลือ ให้ตกเป็นหน้าที่ของพนักงานนั้นจัดการให้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 123 และ 124” ซึ่งแสดงชัดเจนว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจทั้งการสืบสวนและสอบสวนในคดีอาญา

แม้ว่าการจะแยกการสืบสวนกับการสอบสวนคดีอาญาออกจากกันโดยเด็ดขาดจะเป็นการกระทำที่ยากในทางปฏิบัติก็ตาม แต่ในทางกฎหมายแล้ว การสืบสวนกับการสอบสวนคดีอาญามีความแตกต่างกันอยู่ดังต่อไปนี้ คือ

1. เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ

เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวน คือ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจระดับต่างๆ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (15) ประกอบมาตรา 17)

¹⁷ แสง วีระสวัสดิ์. (2530). หลักการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา. หน้า 3.

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

ส่วนการสอบสวนเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา ต้องเป็นเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนเท่านั้น ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจ ร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าร้อยตำรวจตรีขึ้นไป และต้องเป็นเจ้าพนักงานที่มีเขตอำนาจในการสอบสวนตามมาตรา 18, 19 และมาตรา 20 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2. เขตอำนาจ

การสืบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ระบุเขตอำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวนไว้ แต่อย่างไรก็ดีมีคำพิพากษาฎีกาที่ 140/2490 วางแนวไว้ว่าตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้ทั่วประเทศ ส่วนพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจสืบสวนจำกัดเฉพาะในเขตที่ตนประจำอยู่นั้น เช่น นายอำเภอคงมีอำนาจสืบสวนเฉพาะในเขตอำเภอของตน (รายละเอียดดูได้จากหัวข้อ 2.2.1 เขตอำนาจในการสืบสวน)

ส่วนการสอบสวนมีข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจในทางปกครอง พนักงานสอบสวนก็มีข้อจำกัดเขตอำนาจการสอบสวน หากดำเนินการสอบสวนนอกเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนย่อมเป็นเหตุให้ถือว่าสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 371/2531)

3. กิจการที่ทำการสืบสวนและสอบสวน

การสืบสวนเป็นการหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน อาจเป็นการสืบสวนที่เกี่ยวกับการกล่าวหาในทางอาญาหรือไม่ก็ได้ แต่การสอบสวนเป็นการสอบสวนความผิด ซึ่งมีการกล่าวหาโดยมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์ หรือเจ้าพนักงานเห็นสมควรเองที่จะดำเนินการสอบสวนเมื่อพบการกระทำความผิดอาญาแผ่นดิน หรือความผิดอันยอมความไม่ได้

4. เรื่องของวัตถุประสงค์

การสืบสวนมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด คือ การสืบสวนในขณะที่ยังไม่เกิดการกระทำความผิดขึ้น ซึ่งเป็นการดำเนินงานในการป้องกันอาชญากรรมอันมีลักษณะเป็นมาตรการเชิงรุก อาจยังไม่ถึงขั้นเป็นกระบวนการเพื่อที่จะต้องดำเนินคดีก็ได้ เช่น ตำรวจขับรถสายตรวจเพื่อคอยดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในเวลากลางวันหรือกลางคืน แม้จะยังไม่มีการดำเนินการทางคดีอาญากับผู้หนึ่งผู้ใด ก็ถือว่าเป็นการสืบสวนซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นตำรวจทางปกครอง มีหน้าที่รักษาความเรียบร้อยในเรื่องทั่วไป แต่หากเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การปฏิบัติหน้าที่สืบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจก็จะอยู่ในฐานะตำรวจทางคดี

ส่วนการสอบสวนมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เช่น การจับผู้ต้องหาหลักลอบนำยาเสพติดเข้าหรือออกนอกราชอาณาจักร การตรวจค้นบ้านผู้ต้องหาซึ่งถูกกล่าวหาว่าจ้างวานฆ่าผู้อื่น เพื่อหาพยานหลักฐาน เหล่านี้ถือว่าเป็นการสอบสวนและการสืบสวนคดีอาญา แต่การที่พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเป็นสำนวนการสอบสวน มีความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหาส่งไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาฟ้องต่อศาล เป็นการสอบสวนคดีอาญา โดยไม่ถือเป็นการสืบสวนคดีอาญา

5. เวลาเริ่มต้นของการใช้อำนาจสืบสวนกับสอบสวนต่างกัน

กล่าวคือ ถ้าเป็นการสืบสวน อาจเริ่มต้นจากเวลาที่ยังไม่มีความผิดอาญาเกิดขึ้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรืออาจดำเนินการสืบสวนเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว เพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด ทราบตัวผู้กระทำความผิด ส่วนการสอบสวนต้องกระทำต่อเมื่อมีการกล่าวหา คือมีความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว จึงดำเนินการสอบสวนไปตามคำกล่าวหาหรือมีการร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ (มาตรา 121 วรรคสอง และ มาตรา 122 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

6. เงื่อนไขและวิธีการตามกฎหมาย

การสืบสวนนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์หรือวิธีการใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่เป็นวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงานเอง ดังนั้นเจ้าพนักงานจึงสามารถดำเนินการได้อย่างกว้างขวางไม่จำกัด

การสอบสวนมีวิธีปฏิบัติกำหนดไว้อย่างชัดเจน ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่มาตรา 120 ถึง มาตรา 156 ซึ่งนับเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยพนักงานอัยการในขั้นต่อไปด้วย และด้วยเหตุนี้บางครั้งจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการสืบสวนเสียเลยก็ได้ เช่น คดีที่ความผิดปรากฏชัดเจนต่อหน้าพนักงานสอบสวนและพยานหลายคน ดังนั้นพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการสอบสวนไปตามรูปคดีได้เลย

2.2 อำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวนคดีอาญา

อำนาจหน้าที่หลักของเจ้าพนักงาน คือ อำนาจหน้าที่ในการสืบสวนซึ่งเป็นกระบวนการที่มุ่งเน้นไปที่การป้องกันอาชญากรรมจึงอาจเริ่มก่อนการทราบว่ามีการกระทำความผิดและเมื่อความผิดเกิดขึ้นแล้วการสืบสวนก็เป็นกระบวนการที่สนับสนุนการสอบสวน¹⁹ การสืบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งที่รัฐกำหนดขึ้นมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นการที่รัฐเข้าจำกัดสิทธิของบุคคลบางประเภทก็เพื่อประโยชน์ของ

¹⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 107.

ส่วนรวม ซึ่งรัฐต้องกำหนดมาตรฐานของการจำกัดสิทธิทั้งหลายไว้อย่างชัดเจน เพราะการที่รัฐหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับรู้มาตรฐานขั้นต่ำย่อมหมายถึงการที่รัฐไม่ยอมรับว่าสิทธินั้นมีอยู่เพียงสิทธิ

2.2.1 เขตอำนาจของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการสืบสวน

การแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในกรณีที่ยังไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่มีร่องรอยหรือเหตุอันควรสงสัยว่าอาจจะมีการกระทำความผิดนั้น เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่สืบสวนจึงจำเป็นต้องคอยสอดส่องว่าจะมีบุคคลกระทำความผิดหรือไม่ เพื่อจะได้ระงับเหตุร้ายได้ทันทั่วทั้งที่ นอกจากนี้การสืบสวนยังมีประโยชน์ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วการสืบสวนจะทำให้ทราบรายละเอียดแห่งความผิด เช่น สืบว่าใครเป็นผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดนั้นทำโดยวิธีใด ทั้งนี้เพื่อที่จะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อผลประโยชน์ในการสอบสวนต่อไป

การสืบสวนไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัวหรือวิธีการใด ๆ ที่บัญญัติไว้เป็นคัมภีร์กฎหมาย แต่เป็นวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้ทำการสืบสวนเองซึ่งต้องอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของเจ้าพนักงานประกอบจึงจะทำให้การสืบสวนนั้นเกิดผลดีขึ้นได้

กรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ปกติมักจะมีการสืบสวนเพื่อให้ได้หลักฐานพอสมควรที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริงหรือน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด เพื่อที่จะได้ทำการจับกุมต่อไป ดังนั้น ในคดีอาญาโดยทั่วไปจะเริ่มต้นด้วยการสืบสวนก่อนและอาจจะสืบสวนต่อไปแม้ว่าจะได้มีการสอบสวนผู้ต้องหาแล้วก็ตาม และในบางครั้งเจ้าพนักงานผู้ทำการสืบสวนอาจไม่มีอำนาจสอบสวนได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานผู้ทำการสืบสวนจะสืบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานอันอาจจะเป็นพยานวัตถุ หรือพยานบุคคลโดยทำบันทึกรายละเอียดไว้เพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งความผิดและเสนอให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานนั้น ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของเขาต่อไป

กระทรวงมหาดไทยได้ตราข้อบังคับที่ 2/2491 เรื่อง ให้ตำรวจมีหน้าที่เกี่ยวกับความผิดอาญาไว้ดังนี้

“1. ตำรวจที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่เป็นส่วนสด เช่น ให้มีเขตอำนาจหรือเขตพื้นที่รับผิดชอบในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการระงับปราบปรามผู้กระทำความผิดในคดีอาญาไว้เป็นส่วนๆ แล้วนั้น ให้ปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของตนโดยเคร่งครัด

2. ตำรวจโดยทั่วไป แม้ตามปกติจะไม่มีเขตอำนาจหรือเขตพื้นที่ต้องรับผิดชอบในการระงับปราบปรามผู้กระทำความผิดในคดีอาญาโดยตรง หรือจะเป็นการปฏิบัตินอกเขตอำนาจหรือนอกเขตพื้นที่ซึ่งตนรับผิดชอบ โดยตรงก็ตาม หากมีเหตุเกิดขึ้นในลักษณะที่ต้องระงับปราบปรามหรือต้องปฏิบัติตามความจำเป็นแล้วแต่กรณี เช่น ต้องรีบจัดการกับการกระทำความผิดกฎหมายในทาง

อาญาซึ่งเกิดขึ้นเฉพาะหน้าหรือติดตามผู้กระทำผิดหรือจับกุมโดยกระชั้นชิด เป็นต้น ตำรวจทุกคนต้องรับดำเนินการในเรื่องนั้นๆ โดยทันทีจะละเว้นเสียไม่ได้

ผู้ใดละเลยไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ถือว่าเป็นผู้บกพร่องต่อหน้าที่อันจำต้องรับทัณฑ์ทางวินัยในความบกพร่องนั้นๆ ตามควรแก่กรณี”

ในเรื่องของ “เขตอำนาจ” ในการสืบสวนคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ระบุเขตอำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวน ซึ่งต่างกับการสอบสวนหรือการพิจารณาของศาลที่ระบุเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนหรือของศาลไว้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า ตำรวจมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในเขตท้องที่ของตนเท่านั้น หรือมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้ทั่วประเทศไม่จำกัดท้องที่ แต่เดิมศาลฎีกาถือว่าตำรวจมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในเขตท้องที่ของตนเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 790/2484) ฉะนั้น ตำรวจประจำอยู่ที่จังหวัดชลบุรีไปจับของกลางในการเล่นการพนันที่จังหวัดฉะเชิงเทราออกเขตที่ตนมีอำนาจหน้าที่ ไม่ถือเป็นการเจ้าพนักงานกระทำการตามหน้าที่ ผู้ที่เล่นการพนันต่อสู้ขัดขวางเอาของกลางคืน จึงไม่เป็นความผิดต่อเจ้าพนักงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 767/2486)

อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วโดยคำพิพากษาฎีกาที่ 140/2490²⁰ วินิจฉัยได้ว่าเป็นบรรทัดฐานว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติอำนาจและหน้าที่ไว้โดยชัดเจนแล้วตามมาตรา 2(16) ตำรวจคือเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และในมาตรา 17 บัญญัติว่า ตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้ ไม่มีบทบัญญัติในที่ใดจำกัดไว้ว่า ตำรวจจะกระทำการสืบสวนคดีอาญาได้แต่เฉพาะในเขตที่ตนประจำการอยู่ หรืออีกนัยหนึ่งไม่ปรากฏในที่ใดเลยว่าตำรวจจะเป็นตำรวจได้แต่เฉพาะในท้องที่ตนประจำการอยู่ ถ้านอกจากท้องที่นั้นแล้วไม่เป็นตำรวจ เพื่อให้ตำรวจแสดงตนว่าเป็นตำรวจได้ในทุกสถานที่ เป็นตำรวจของประเทศ ไม่เหมือนกับพนักงานฝ่ายปกครองอื่น ๆ ซึ่งย่อมมีคำสั่งแต่งตั้งเป็นตำแหน่งเฉพาะท้องที่หนึ่ง ๆ เท่านั้น

ตำรวจแม้จะเป็นตำรวจในกรุงเทพฯ หรือประจำกองร้อย 4 สายตรวจปฏิบัติการพิเศษ ตำแหน่งลูกแถว (คำพิพากษาฎีกาที่ 1561/2525) หรือรับราชการประจำกองกำกับการตรวจตำรวจม้า มีหน้าที่ถวายการอารักขา (คำพิพากษาฎีกาที่ 2390/2537) หรือตำรวจดับเพลิง แม้จะมีหน้าที่ดับเพลิง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1670/2509) ย่อมมีหน้าที่สืบสวนคดีอาญาได้ตามนัยมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายวิธีความอาญา

อนึ่ง เพื่อประโยชน์ต่อการประสานงานสืบสวนสอบสวน และป้องกันผลเสียหายอันอาจมีขึ้นจากการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวน และป้องกันผลเสียหายอันอาจมีขึ้นจากการปฏิบัติงานสืบสวน ทางกรมตำรวจจึงกำหนดไว้ว่า ข้าราชการตำรวจซึ่งไม่ใช่เจ้าของท้องที่ ๆ มีอำนาจทำการ

²⁰ ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศคำพิพากษาฎีกา.

สอบสวน หากมีความประสงค์จะสืบสวนคดีอาญาที่ได้รับร้องทุกข์ไว้ต่อพนักงานท้องถิ่นใด ๆ ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นขอหนังสือจากผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ชั้นหัวหน้าสถานีหรือเทียบเท่าขึ้นไป เป็นหลักฐานถึงเจ้าของแห่งท้องถิ่นที่คดีนั้น เพื่อให้ความรู้และความสะดวกซึ่งเจ้าของท้องถิ่นที่ได้รับหนังสือมอบหมายแนะนำเช่นว่านี้ ก็ต้องให้ความร่วมมือเพื่อประโยชน์เกิดผลแต่คดีนั้น ๆ เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้ว หรือผู้รักษาการแทนขึ้นไปจะติดต่อด้วยตนเอง ก็ไม่ต้องใช้หนังสือ²¹

จึงเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจสืบสวนโดยทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยได้ทั่วราชอาณาจักร การรักษาความสงบเรียบร้อยนี้เป็นอำนาจการสืบสวน จึงมีความหมายว่าตำรวจมีอำนาจจับกุม ตรวจค้น ปรามปราม และดูแลความสงบเรียบร้อยได้ทั่วประเทศ ไม่ว่าจะเป็นตำรวจระดับใด และอยู่ที่ใด ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจสืบสวนทั้งสิ้น

ดังนั้นเขตอำนาจในการสืบสวนจึงแยกได้ดังนี้

1) ตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร โดยไม่จำกัดท้องที่และไม่ว่าถึงยศหรือตำแหน่งของตำรวจนั้น ๆ กล่าวคือ ตำรวจตั้งแต่ยศพลตำรวจขึ้นไปมีเขตอำนาจการสืบสวนได้ทั่วราชอาณาจักร

2) พนักงานฝ่ายปกครอง มีเขตอำนาจจำกัดตามคำสั่งที่แต่งตั้งและตามตำแหน่งหน้าที่ เช่น นายอำเภอมีเขตอำนาจการสืบสวนเฉพาะภายในอำเภอที่ได้รับตำแหน่งให้เป็นนายอำเภอ กำนัน มีเขตอำนาจการสืบสวนเฉพาะตำบลที่เขาปกครองอยู่นั้น ผู้ใหญ่บ้านก็มีเขตอำนาจการสืบสวนเฉพาะหมู่บ้านที่เขาปกครองอยู่ เป็นต้น

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ความสำคัญของการสืบสวนคดีอาญา หมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ถ้ากล่าวให้เข้าใจโดยง่ายก็คือ การสืบสวนหมายถึงการเที่ยวเสาะแสวงหาในชั้นต้นเพื่อทราบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดเป็นคดีอาญาขึ้นว่าเป็นอย่างไร มีสาเหตุเนื่องจากอะไร กระทำ ความผิดฐานใด เพื่อสืบค้นจากที่เกิดเหตุว่ามีอะไรตกหล่น หรือทิ้งร่องรอยไว้พอจะได้เป็นหลักฐาน หรือถ้าเงื่อนว่าผู้กระทำผิดเป็นผู้ใด มีอะไรเป็นเครื่องพิสูจน์ หรือมีใครรู้เห็นบ้าง นอกจากนั้นมิพยานหลักฐานในคดีนั้น ๆ อีกอย่างไร เพื่อจะเป็นทางที่จะได้ทำการสอบสวนให้คดีมีมูลสำหรับฟ้องคดีในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และชั้นพิจารณาของศาล เพื่อศาลจะได้พิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดต่อไป²² เช่น คนร้ายเป็นชายจำนวน 2 คน ใช้อาวุธปืนเข้าทำการชิงทรัพย์ที่ร้านเสริมสวยสุดา เลขที่ 35/46 ซอยลาดพร้าว 50 แขวงวังทองหลาง เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ คนร้าย

²¹ สุพจน์ ณ บางช้าง. (2528). ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (เล่ม 1). หน้า 4.

²² สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1). หน้า 93.

ได้จับคนในร้านจำนวน 11 คน เข้าไปขังในห้องน้ำ แล้วกวาดเอาทรัพย์สินราคาประมาณ 5 แสนบาท หลบหนี เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ โดยมีการทำแผนประทุษกรรมแล้ว นำแผนประทุษกรรมของคนร้ายรายนี้มาทำการเปรียบเทียบกับคดีที่เกิดประเภทเดียวกัน ได้พบว่า มีคดีชิงทรัพย์ตามร้านเสริมสวย ร้านแว่นตา เกิดขึ้นในลักษณะที่คล้ายคลึงกันในหลายท้องที่ และมีลักษณะสำคัญคือคนร้ายกระทำการในเวลากลางวัน ใกล้เที่ยง มีการใช้รถจักรยานยนต์เป็นพาหนะ และจากการตรวจสอบกับท้องที่เกิดเหตุทุกท้องที่ ทำให้ทราบว่าคนร้ายมีตำหนิรูปพรรณ ใกล้เคียงกันจนสรุปได้ว่าคนร้ายรายนี้คือแก๊งชิงทรัพย์ร้านเสริมสวยที่กระทำผิดมาแล้วอย่างโจกโจน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงนำแฟ้มประวัติอาชญากรรมมาศึกษาพบว่าคนร้ายคนหนึ่งมีคดีติดตัวอยู่ถึง 14 คดี และศาลตัดสินจำคุกไปแล้ว 19 ปี แต่หลบหนีการควบคุมออกมา ส่วนคนร้ายอีกคนหนึ่ง น่าจะเป็นคนภาคเหนือซึ่งเป็นเพื่อนกัน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงใช้สายลับทำการสืบสวนจนทราบแหล่งที่คนร้ายหลบหนี เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงทำการสืบสวนติดตามคนร้ายยังสถานที่คนร้ายหลบซ่อน และจับกุมคนร้ายได้ในที่สุด แล้วนำตัวมาสอบสวนดำเนินคดี และฟ้องต่อศาลเพื่อลงโทษคนร้ายดังกล่าว²³ ย่อมเห็นได้ว่าการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมคนร้ายดังกล่าวได้ ก็เนื่องมาจากการสืบสวนจากร่องรอยหลักฐานที่คนร้ายเคยกระทำไว้ การสืบสวนจึงเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริง หลักฐานนำมาพิสูจน์การกระทำผิดของคนร้ายไว้ ก็ต้องนับว่าการสืบสวนจึงมีความสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเบื้องต้น ที่นำไปสู่การสอบสวน การพิจารณาคดีของพนักงานอัยการและศาล เพื่อลงโทษผู้กระทำผิด

2.2.2 ทิมาแห่งการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน

เจ้าพนักงานตำรวจคือผู้ที่กฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตำรวจจะต้องคอยตรวจตราดูแลให้มีสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่จะทำลายความสงบเรียบร้อยของประชาชน การที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจและหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน อำนาจหน้าที่ของตำรวจจึงมีขอบเขตกว้างขวาง มิได้จำกัดอยู่เฉพาะการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่อื่นๆ อีก เช่น หน้าที่ในการป้องกันประเทศจากการรุกรานจากภายนอก หน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หน้าที่เกี่ยวกับคนเข้าเมือง หน้าที่เกี่ยวกับทะเบียนปืน เป็นต้น และหน้าที่ในการให้บริการประชาชนนั้นก็มีได้มุ่งหมายแต่เฉพาะให้บริการด้านการจราจร การดับเพลิงหรือเกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังมีมุ่งหมายให้ช่วยเหลือประชาชนในเรื่องอื่นๆ ด้วย เช่น ช่วยเหลือผู้เจ็บป่วย คนแก่ เด็ก และผู้หญิง ที่อยู่ในลักษณะที่ล่อแหลมและจะเกิดอันตราย และการช่วยนั้นไม่จำกัดระเบียบแบบแผนหรือราชการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ²⁴ หากมี

²³ ประยูร โกมารกุล ณ นคร และคณะ. (2529). สัมฤทธิ์ภาพการสืบสวน. หน้า 100-101.

²⁴ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. ประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี, เล่ม 2, ลักษณะ 23.

พฤติการณ์ใดซึ่งจะทำให้เกิดความกระทบกระเทือนถึงความเป็นปกติสุขของประชาชนแล้วตำรวจจะต้องเข้าป้องกัน แก้ไขช่วยเหลือ ขจัดสิ่งนั้นให้หมดไป หรือบรรเทาความร้ายแรงลง

2.2.2.1 อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือตำรวจทางคดี (Police Judiciaire)

การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เป็นหน้าที่หลักของเจ้าพนักงานตำรวจในการพิทักษ์สันติราษฎร์ และรักษาความปลอดภัยแก่ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิด การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในการป้องกันอาชญากรรม เป็นการปฏิบัติภารกิจก่อนที่จะมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น โดยมุ่งต่อผลในการตัดทอนช่องโหว่โอกาสมิให้การกระทำผิดเกิดขึ้นเป็นสำคัญ สำหรับการปราบปรามอาชญากรรม เป็นการปฏิบัติการในขณะที่การกระทำผิด หรือหลังจากการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว โดยมุ่งต่อผลในการขัดขวาง ยับยั้งการกระทำผิด จับกุมผู้กระทำความผิด สอบสวนลงโทษตามควรแก่ความผิด

การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นอาจเป็นได้ทั้ง “ตำรวจทางคดี” และ “ตำรวจทางปกครอง” ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจอันเกิดจากการใช้อำนาจที่กระทบสิทธิของประชาชนจึงต้องทราบก่อนว่าเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติไปในฐานะใด ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างถูกต้อง อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าพนักงานตำรวจจะรักษากฎหมายเพื่อความสงบสุขของสังคมและประชาชนให้ปลอดภัยจากการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมแล้วการป้องกันอาชญากรรมจึงเป็นวิธีการที่ดีที่สุด ทั้งเป็นการประหยัดทรัพยากรทั้งหลายที่จะลงทุนในการปราบปรามอาชญากรรมอีกด้วย สอดคล้องกับหลักการทั่วไปว่า “การป้องกันย่อมดีกว่าการแก้ไข”

ในฐานะที่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นหน่วยงานทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ปฏิบัติหน้าที่ป้องกันปราบปรามอาชญากรรม เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในกระบวนการยุติธรรมนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของตำรวจอยู่หลายประการ คือ

1. ในฐานะที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน²⁵ ย่อมมีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร
2. ในฐานะที่เป็นพนักงานสอบสวน ย่อมมีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาได้ภายในเขตอำนาจของตนตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการกำหนดหน่วยงานเขตอำนาจการรับผิดชอบและเขตพื้นที่การปกครองของหน่วยราชการในสำนักงานตำรวจ

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16).

3. มีอำนาจจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดคดีอาญา²⁶ ทั้งในกรณีที่มีหมายจับและไม่มีหมายจับ รวมถึงการค้นตัวบุคคลในสาธารณสุขสถาน

4. มีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้ตามกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย²⁷

5. มีอำนาจตรวจค้นเคหสถาน ที่อยู่อาศัย และสำนักงานของบุคคลอันเป็นที่รโหฐานได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้²⁸

ดังนั้นเมื่อได้พิจารณาถึงอำนาจของตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นได้ว่ามีความมุ่งหมายในเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคมโดยเด่นชัดอันเป็นการรับรองว่าตำรวจเป็นผู้รักษากฎหมายที่มีโทษทางอาญาทั้งหมดมิให้มีผู้ใดมาละเมิด หากมีการกระทำความผิดกฎหมายอาญาขึ้นเป็นหน้าที่ของตำรวจที่เข้าดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการสอบสวน สั่งฟ้องดำเนินคดีตามกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป

การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในทางคดีนี้เป็นกิจกรรมของรัฐอีกประเภทหนึ่งที่เป็น “การปราบปราม” หรือการดำเนินการกับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือคำสั่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจจึงจำเป็นต้องกระทำเพื่อประสิทธิผลของการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการสืบสวนในฐานะตำรวจทางคดีนั้น โดยปกติการเริ่มปฏิบัติงานแม้จะเป็นการกระทำในขั้นต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การสืบสวนก็จำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับแก่บุคคลทั่วไป การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจเกี่ยวกับการสืบสวนควรมี “เหตุอันควร” อันนำมาซึ่งการสืบสวนที่มีประสิทธิภาพ

ตามกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญา ดังนั้น การสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรมีขั้นตอน หลักเกณฑ์ วิธีการที่เหมาะสม ซึ่งจากคำพิพากษาฎีกาส่วนมากกำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจสืบสวนได้เมื่อมีเหตุอันควร ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจได้ดีว่าการปฏิบัติหน้าที่ในขณะนั้นของเจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำไปในฐานะทางปกครองหรือทางคดี

เช่น ค้นจำเลยกับพวกขณะยื่นชู้บชู้กันที่หลังสถานีรถไฟ โดยผู้ค้นเป็นเจ้าพนักงานตำรวจได้ติดตามคนร้ายปล้นทรัพย์หนีข้ามท้องที่มา และได้ร่วมกับตำรวจในท้องที่ทำการติดตาม

²⁶ ประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี. ข้อ 33 วรรคสาม.

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87.

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 91 – 105.

และมีเหตุสงสัยอันควรที่จะทำการค้น คือ สงสัยว่าจะมีอาวุธปืนและของผิดกฎหมายเช่นนี้ ทำการค้นจำเลยโดยไม่จำต้องมีหมายค้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2507) หรือ การที่ ส. บอกรับจำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจว่า จ. ยึดอาวุธปืนออกมาจากรถ การที่จำเลยตรวจค้นรถโจทก์ จึงเป็นการกระทำโดยมีเหตุอันควรที่จะตรวจค้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2534) หรือมีผู้แจ้งว่ามีกระซอขายยาเสพติดกันที่บ้านของผู้ต้องหา เจ้าพนักงานจึงเข้าไปตรวจค้นเพราะมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซักว่าจะเอาหมายค้น ไปได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อนเป็นเรื่องเร่งด่วนจึงเข้าทำการตรวจค้นได้ (คดีหมายเลขแดงที่ กพ. 1/2541 ของศาลจังหวัดลำปาง) เป็นต้น

ดังนั้น การดำเนินการสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น การสืบสวนควรเริ่มต้นเมื่อมี “เหตุอันควรสงสัย” อย่างเพียงพอที่จะให้เจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจหน้าที่โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการปฏิบัติงาน ซึ่ง “เหตุอันควรสงสัย” ควรจะต้องมีอยู่ก่อนการเริ่มต้นการสืบสวน งานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นมีหลากหลายวิธีในการดำเนินการ เช่น

การกระทำความคิดเกี่ยวกับอาวุธปืนผิดกฎหมาย อาวุธสงครามและวัตถุระเบิด ก็จะมีการกำหนดแผนการตั้งจุดตรวจค้น กำหนดจุดสกัดโดยเน้นเป้าหมายเป็นอาวุธปืน วัตถุระเบิด ซึ่งก็จะมีรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธอย่างถูกต้อง เพื่อเป็นการตัดโอกาสมิให้มีการนำไปใช้ในการกระทำความคิด เป็นต้น

การขอตรวจค้นในสาธารณสถานบางแห่ง เช่น ตามสนามบิน ห้างสรรพสินค้า สวนสาธารณะ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจได้รับแจ้งข้อมูลทางการลับและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการลอบวางระเบิด หรือจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานตำรวจก็มีอำนาจที่จะขอตรวจค้นประชาชนที่ได้เข้าไปใช้สถานที่แห่งนั้นๆ ได้ ทั้งนี้เพื่อที่จะดำเนินการป้องกันการกระทำความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นได้กระทำไปในฐานะเป็นเจ้าพนักงานสืบสวนตามกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับการดำเนินการทางคดีอาญา

การปิดกั้นถนนเพื่อที่จะทำการหยุดตรวจรถและคนในรถ ซึ่งอาจจะเป็นคนร้ายที่กระทำความผิดแล้วหลบหนี หรือมีของผิดกฎหมายอยู่ในรถ ดังนี้ หากมีความจำเป็นต้องทำการปิดกั้นถนนแล้วควรจะต้องพิจารณาถึงความผิดที่เกิดขึ้นนั้นว่า มีความร้ายแรงมากพอควรแก่การปิดถนนหรือไม่ แต่ไม่ถือเป็นกฎตายตัว ทั้งนี้ให้พิจารณาถึงระยะเวลากระทำความผิดกับเวลาที่รับทราบเหตุด้วยว่าห่างกันมากน้อยเพียงใด เพราะยังมีระยะเวลาห่างกันมากเท่าใดโอกาสปิดกั้นถนนยังไม่มี ความจำเป็นมากขึ้นเท่านั้น และเมื่อเห็นว่ามี ความจำเป็นต้องปิดกั้นถนนแล้วสิ่งที่ต้องพิจารณาประการสุดท้าย คือ การสื่อสารเพื่อทราบคำนิรूपพรรณของคนร้ายหรือทรัพย์สินที่ต้องการตรวจ

ค้นซึ่งจะช่วยให้การสืบสวนด้วยวิธีนี้บรรลุผล อีกทั้งจะไม่เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรด้วย

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น พอจะทำให้เห็นภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจทางคดีได้ชัดเจนขึ้น ซึ่งต้องอาศัยเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) เป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการดำเนินการโดยอาจต้องพิจารณาจากข้อมูลทางการข่าวด้วยว่าจะมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานตำรวจก็จะอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาดำเนินการสืบสวนทางคดีได้

2.2.2.2 อำนาจตามกฎหมายปกครอง (Administrative Law) หรือตำรวจทางปกครอง (Police Administrative)

อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่ม 1 ภาคที่ 1 ได้กำหนดหน้าที่ทั่วไปของตำรวจไว้ 4 ประการ ดังนี้

1. รักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอกเพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชน
2. รักษากฎหมายที่เกี่ยวข้องแก่การกระทำความผิดในทางอาญา
3. บำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่ประชาชน
4. ดูแลรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ

แม้ว่าในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีจะระบุหน้าที่โดยทั่วไปของสำนักงานตำรวจไว้ 4 ประการเท่านั้น แต่หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่า หน้าที่โดยทั่วไปนี้ก็คือวัตถุประสงค์ของสำนักงานตำรวจ ซึ่งกำหนดไว้อย่างกว้างขวางครอบคลุมทั่วไป ทำให้ตำรวจต้องมีบทบาทหลายฐานะเพื่อให้สามารถปฏิบัติงานและรับผิดชอบหน้าที่ที่มีอยู่อย่างกว้างขวาง คือ

ก. ตำรวจในฐานะเป็นผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในราชอาณาจักร

ข. ตำรวจในฐานะเป็นผู้รักษากฎหมาย มีหน้าที่ป้องกันมิให้มีผู้ละเมิดกฎหมายมหาชน และถ้ามีผู้ใดละเมิดก็มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนจับกุมตรวจค้นและปราบปรามนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามสมควรแก่ความผิด

ค. ตำรวจในฐานะข้าราชการพลเรือน นอกจากจะต้องปฏิบัติราชการตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดและมอบหมายไว้แล้ว ยังจะต้องรักษาความสามัคคีช่วยเหลือซึ่งกันและกันในระหว่างข้าราชการทหารและพลเรือน

ง. ตำรวจในฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง มีหน้าที่บำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชน

จ. ตำรวจเมื่ออยู่ในฐานะตำรวจสนาม มีหน้าที่ป้องกันและต่อสู้กับข้าศึกทั้งในเขตที่ทำการยุทธและมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามระเบียบที่ทางราชการมอบหมายและกำหนดเป็นครั้งคราว

จากบทกฎหมายและหลักในการปฏิบัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของตำรวจในฐานะต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐและปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจได้อย่างสมบูรณ์

ในกฎหมายเอกชนถือว่าเอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกัน แต่ในกฎหมายมหาชนมีรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนในสังคม ซึ่งองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้แทนของรัฐต้องทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และผลทางกฎหมายมหาชนก็คือ รัฐองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน ดังนั้นการใช้อำนาจควบคุมโดยการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งให้คนในสังคมปฏิบัติตามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง

การใช้อำนาจควบคุมการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมืองนี้ถือเป็นกิจกรรมที่เรียกว่า “ตำรวจทางปกครอง” (Police Administrative) คือ การป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และการระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย ซึ่งตำรวจทางปกครองนี้มีความแตกต่างจาก “ตำรวจทางคดี” ซึ่งเป็นอีกหน้าที่หนึ่งที่เป็น “การปราบปราม” หรือการดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย²⁹ แต่อย่างไรก็ตาม กิจกรรมทั้งสองอาจใช้บุคลากรของรัฐกลุ่มเดียวกันหรือคนเดียวกันก็ได้ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐอาจมีอำนาจหน้าที่ทั้งในด้านการป้องกันมิให้มีการกระทำที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อให้มีการลงโทษบุคคลดังกล่าวได้

มาตรการในการใช้อำนาจตำรวจทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมอบหมายให้ดูแลรับผิดชอบการรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใด โดยมีอำนาจหน้าที่และมาตรการในการดำเนินการเป็นการทั่วไป ถือเป็นกิจกรรมตำรวจทางปกครองทั่วไป แต่ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้เป็นพิเศษ เช่น การควบคุมการก่อสร้างอาคาร การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การควบคุมการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว เป็นต้น ถือเป็นกิจกรรมตำรวจทางปกครองเฉพาะด้าน

²⁹ ชาญชัย แสงวงศ์ ค. (2545). ศาลปกครองกับการดำเนินงานของตำรวจ. หน้า 10.

มาตรการในการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครองทั่วไปมีอยู่ 3 ประการ คือ

1. การออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมตำรวจทางปกครอง มีอำนาจออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และมีสภาพบังคับเป็นโทษทางอาญาสำหรับผู้ซึ่งฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว เช่น ประกาศห้ามเดินขบวนในวันใดวันหนึ่ง หรือประกาศห้ามประชาชนเข้าไปใกล้อาคารที่ชำรุดใกล้จะพัง ซึ่งถ้ามีการไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่ก็สามารถเข้าจัดการได้

2. การออกคำสั่งที่มีผลใช้บังคับเฉพาะราย องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมตำรวจทางปกครอง มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะออกคำสั่งอนุญาต คำสั่งห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ห้ามมิให้มีการประชุมหรือการชุมนุมที่อาจนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อย คำสั่งให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น สั่งให้ผู้ชุมนุมประท้วงสลายตัว การออกคำสั่งเช่นนี้โดยปกติทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจทำด้วยวาจาหรือโดยวิธีการอื่นได้ เช่น เจ้าพนักงานจราจร โบกมือให้รถหยุด หรือสัญญาณไฟจราจร (ไฟเขียว-ไฟแดง)

3. การใช้กำลังปฏิบัติการ ในกรณีที่จะต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมตำรวจทางปกครองอาจใช้กำลังปฏิบัติการได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อาวุธปืน การใช้กำลังเจ้าหน้าที่ผลักดันหรือสลายฝูงชน หรือการบังคับทางปกครอง

ฉะนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายเป็นหลัก การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในฐานะทางปกครองเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพเป็นข้อยกเว้น ซึ่งมาตรการในการใช้อำนาจจึงใช้ได้เท่าที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองเท่านั้น มิใช่ใช้อำนาจของตำรวจทางปกครองสั่งห้ามการใช้เสรีภาพในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นการทั่วไปโดยไม่มีข้อยกเว้น ทั้งๆ ที่มีความเสี่ยงต่อการที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในเพียงบางพื้นที่และในบางช่วงเวลาเท่านั้น

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดของเจ้าหน้าที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือในทางอื่น มี 3 ประการ คือ

1. หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร (CRITERE ORGANIQUE) โดยพิจารณาว่าบุคคลที่ทำนิติกรรมนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสังกัดองค์กรที่เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารหรือไม่ เนื่องจากโดยหลักแล้วนิติกรรมทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐต้องจัดทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เว้นแต่เป็นเรื่องที่มอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจรัฐในการจัดทำกิจการของรัฐบางอย่าง

2. หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา (CRITERE MATERIEL) โดยพิจารณาจากเนื้อหาของงานหรือกิจการที่เจ้าหน้าที่รัฐทำว่าเป็นงานหรือกิจการทางปกครองหรือไม่ โดยงานหรือกิจการอาจเป็นเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยทางปกครองก็ได้ และเจ้าหน้าที่ได้ใช้อำนาจสั่งการในทางปกครองในการปฏิบัติงานดังกล่าวหรือไม่

3. หลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบ (CRITERE FORMEL) อันได้แก่กฎหมายที่ใช้บังคับหรืออำนาจหน้าที่พิเศษ โดยพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติกรรมดังกล่าวเป็นกฎหมายปกครองหรือกฎหมายเอกชน และเจ้าหน้าที่ที่สั่งการมีอำนาจหรือหน้าที่พิเศษแตกต่างไปจากกำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่ใช้แยกความแตกต่างของการใช้อำนาจในทางปกครองกับกฎหมายเอกชนได้ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการ แต่ในทางปฏิบัติมีหลายกรณีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการพร้อมกัน จึงอาจต้องพิจารณาถึงความสำคัญที่ไม่เท่ากันของแต่ละหลักเกณฑ์

ในกรณีที่มีประชาชนจำนวนมากมาชุมนุมกัน ซึ่งอาจมีหลายสาเหตุด้วยกัน ซึ่งบางครั้งก็เห็นได้ชัด บางครั้งก็สลับซับซ้อนแต่สาเหตุใหญ่ๆ มักเกิดจากทางสังคม เชื้อชาติ ศาสนา การเศรษฐกิจ ความรักชาติ และมีจิตใจโน้มเอียงในหมู่คณะจนทำให้เกิดการจลาจล³⁰ เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ต้องคอยตรวจตรา สอดส่อง ดูแลเหตุการณ์เพื่อมิให้ลุกลามใหญ่โต การปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะนี้มิใช่ในทางสืบสวนคดีอาญาแต่เป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในทางปกครอง ดังนั้นต้องทำตัวเป็นกลาง คือ จะดำเนินการอย่างไรก็ดีต่อเมื่อมีการประพาศพิศดกฎหมาย เพราะหากตำรวจเข้าดำเนินการแทรกแซงต่อเหตุการณ์ที่จะมีการกระทำผิดกฎหมายจะทำให้เรื่องราวยุ่งเหยิงยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงถือหลักไม่เข้ายุ่งเกี่ยวกับ จนกว่าจะมีการทำผิดกฎหมายโดยทั่วไปแล้ว หากไม่มีสาเหตุใดๆ ประชาชนจะมาจับกุมก่อนความวุ่นวายไม่ได้จะต้องมีสาเหตุใดสาเหตุหนึ่ง ฉะนั้นถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความรอบรู้และได้เฝ้าสังเกตการณ์ต่างๆ และรวมเหตุการณ์เข้าไว้ อาจรู้ล่วงหน้าได้ ทั้งจะทำให้มีเวลาหาทางระงับได้โดยไม่มีเหตุร้ายเกิดขึ้น

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจหน้าที่นั้น ในทางปฏิบัติมีอยู่ 2 ฐานะ คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหน้าที่สืบสวนเพื่อป้องกันการกระทำความผิดประการหนึ่ง และประการที่สอง คือทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานปกครองซึ่งไม่เกี่ยวกับการจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่เป็นการกระทำในทางปกครองหรือที่เรียกว่า “ตำรวจทางปกครอง” หมายความว่า เป็นผู้ป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบขึ้น เช่น เจ้าพนักงานจราจร มี 2 ฐานะ เมื่อใดก็ตามที่เจ้าพนักงานจราจรไปยืนโบกรถให้รถหยุดหรือ

³⁰ การจลาจล คือ ความไม่สงบโดยคนจำนวนมากเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นชั่วระยะหนึ่ง หรืออีกนัยหนึ่งคือกลุ่มฝูงชนที่ก่อความไม่สงบหรือก่อความวุ่นวายในบ้านเมือง.

อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกห้ามรถจอดตรงที่ใดก็ตาม เจ้าพนักงานจราจรก็ไม่ได้ทำหน้าที่ตำรวจทางกฤษฎีธรรมที่จะสืบสวนสอบสวนเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่หน้าที่นี้ตำรวจจราจรออกคำสั่งให้รถหยุดเป็นการกระทำในทางปกครอง หรือในกรณีมีคำสั่งให้สลายการชุมนุม ซึ่งจะมีผลทำให้คดีที่เกิดขึ้นต้องขึ้นศาลปกครอง ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ออกมาคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ถูกเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถึงอย่างไรการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ได้รับการยกเว้นที่ไม่ให้นำตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ³¹ ซึ่งทำให้คดีที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องไปสู่ศาลยุติธรรม

ดังนั้นการแยกแยะกิจกรรมของเจ้าพนักงานทั้งสองประเภทมีผลในทางปฏิบัติ คือ กิจกรรมตำรวจทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร และข้อพิพาทเกี่ยวกับกิจกรรมตำรวจทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ส่วนกิจกรรมตำรวจทางคดีอยู่ในความดูแลขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ โดยมีเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายบริหารเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนจับกุมตัวผู้กระทำความผิด สอบสวนทำสำนวนเพื่อเตรียมเรื่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการพิจารณาพิพากษาและลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป โดยกิจกรรมทั้งสองของเจ้าพนักงานอาจเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทั้งในด้านการป้องกันมิให้มีการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อให้มีการลงโทษบุคคลดังกล่าว

อย่างไรก็ตามก็ยังมีการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจสืบสวนตามกฎหมายเฉพาะเป็นงานเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นและเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อบ้านเมือง ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการใช้อำนาจสืบสวนเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น การตรวจค้นตามกฎหมายที่บัญญัติให้ค้นได้เป็นกรณีพิเศษ เช่น พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14(1) บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ ในเวลากลางคืนได้ ในกรณีที่มิเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จะถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่นั้น ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันทียาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้ายหรือบุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี

³¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 4.

กฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้น นอกจากประมวลกฎหมายแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติต่างๆ อีกมากมาย และมีอยู่ไม่น้อยที่ได้บัญญัติขึ้น โดยกระบวนการนิติบัญญัติ (Legal Process) เพื่อวัตถุประสงค์จะให้ผลเป็นการป้องกันอาชญากรรม บทกฎหมายประเภทนี้มักเรียกกันว่า กฎหมายในส่วนป้องกัน เช่น พระราชบัญญัติอาชญากรรม, พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง, พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว, พระราชบัญญัติสุรา, พระราชบัญญัติการพนัน, พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี, พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ, พระราชบัญญัติโรงแรม, พระราชบัญญัติการเนรเทศ, พระราชบัญญัติการพิมพ์, พระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน, พระราชบัญญัติจราจรทางบก, พระราชบัญญัติการป้องกันและระงับอัคคีภัย, พระราชบัญญัติภาพยนตร์, พระราชบัญญัติป้องกันภัยอันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ, พระราชบัญญัติเพิ่มอำนาจตำแหน่งในการป้องกันปราบปรามการกระทำผิดทางน้ำ, พระราชบัญญัติรถลาก, พระราชบัญญัติล้อเลื่อน, พระราชบัญญัติว่าด้วยการเก็บรักษาน้ำมันเชื้อเพลิง เป็นต้น

โดยที่เจ้าพนักงานตำรวจได้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมีหน้าที่ควบคุมดำเนินการตามกฎหมายในส่วนป้องกันดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษ ทั้งนี้ ก็เพราะว่ากิจการหรือทรัพย์สินดังกล่าวที่ต้องการควบคุมตามกฎหมายเหล่านั้นเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดอาญาขึ้น และบางประเภทก็เป็นภัยต่อความปลอดภัยศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการแสดงว่าตำรวจนั้นนอกจากจะมีหน้าที่ในการจับกุมปราบปรามอาชญากรรมโดยทั่วไปแล้ว ยังเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสวัสดิภาพของสังคมในด้านอื่นๆ ด้วย และบางกรณีก็กลายเป็นนักสังคมสงเคราะห์ไปโดยปริยาย เช่น การสอดส่องจัดคนขอทานผู้ไร้อาชีพไปยังกรมประชาสงเคราะห์หรือปฏิบัติการที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เป็นต้น

การใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะที่ได้บัญญัติไว้ นั้นนอกจากเจ้าพนักงานตำรวจจะมีอำนาจหน้าที่สืบสวนแล้วก็ยังมีเจ้าพนักงานอื่นๆ อีกที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนปราบปรามผู้กระทำความผิดซึ่งได้แก่

- (1) พศติ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปรามตามกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์
- (2) เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม ในคดีที่กระทำความผิดต่อ พ.ร.บ. ฝิ่น, สุรา และกัญชา เป็นต้น
- (3) เจ้าพนักงานกรมศุลกากร ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม ในคดีที่กระทำความผิดต่อ พ.ร.บ. ศุลกากร

(4) พนักงานตรวจคนเข้าเมือง ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม ในคดีที่กระทำผิดต่อ พ.ร.บ. คนเข้าเมือง

(5) เจ้าพนักงานกรมเจ้าท่า ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม ในคดีที่กระทำผิดต่อ พ.ร.บ. เดินเรือในน่านน้ำไทย

(6) เจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม เช่น เจ้าพนักงานกรมป่าไม้ ในคดีที่กระทำผิดต่อ พ.ร.บ. ป่าไม้ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่าอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายเฉพาะนั้น มีหลายประเภท ทั้งนี้ เพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นรวมทั้งการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานต่างๆ เช่น พัสดี พนักงานสรรพสามิต พนักงานศุลกากร พนักงานกรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง รวมทั้งพนักงานอื่น ๆ ที่ทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดซึ่งตน มีหน้าที่จับกุมและปราบปราม ต้องดำเนินการเกี่ยวกับการสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1670/2509³² จำเลยเป็นตำรวจประจำกองบังคับการตำรวจดับเพลิง ได้สมคบกับจำเลยที่แสดงตัวกับผู้เสียหายว่าเป็นตำรวจจะจับตัวผู้เสียหายฐานขายยาผิดประเภท แต่จำเลยกลับเรียกเอาเงินจากผู้เสียหายเพื่อไม่ให้จับกุมดำเนินคดีดังกล่าว จำเลยจึงต้องมีความผิดทุจริตต่อหน้าที่ จำเลยจะอ้างว่าเป็นตำรวจดับเพลิงมีหน้าที่ดับเพลิงเท่านั้น ไม่มีอำนาจสอบสวนสืบสวนเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดอาญาหาได้ไม่ เพราะหน้าที่การดับเพลิงนั้นเป็นหน้าที่เฉพาะตามที่ราชการแต่งตั้งให้ปฏิบัติ แต่โดยทั่วไปแล้วจำเลยย่อมมีอำนาจจากการสืบสวนคดีอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อจำเลยได้เรียกและรับเงินจากผู้เสียหายเพื่อไม่ให้จับกุมดำเนินคดีอาญาฐานขายยาผิดประเภท จำเลยย่อมมีความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149

2.2.3 เงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวน

การสืบสวนคดีอาญา แม้ความมุ่งหมายในการดำเนินการก็เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมก็ตาม การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาไว้จึงทำให้บางครั้งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานกระทบสิทธิต่อประชาชนได้ ทั้งนี้เพราะการสืบสวนคดีไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือเป็นการกระทำภายหลังที่เกิดเหตุ การสืบสวนก็เป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่แต่ละบุคคลว่า

³² ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศคำพิพากษาฎีกา.

จะใช้วิธีการอย่างไรเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อทราบถึงรายละเอียดของการกระทำผิด ดังนั้น ขอบเขตหรือเงื่อนไขของการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวนคดีอาญานั้นควรจะต้องมีความชัดเจนเพื่อให้ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

2.2.3.1 หลักเหตุอันควรสงสัย

“เหตุอันควร” (Probable Cause) ไม่มีคำนิยามในตัวบทกฎหมาย โดยพจนานุกรมกฎหมาย Black’s Law Dictionary ได้อธิบายความหมายของ “เหตุอันควร” (Probable Cause) พอสรุปได้ว่า “กรณีที่มีมูลเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นความผิดอาญา หรือมีสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิดซุกซ่อนอยู่”³³

แนวความคิดของหลัก “เหตุอันควร” เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยเหตุผลของวิญญูชนจากข้อเท็จจริงที่ยังไม่ปรากฏชัด และถือเป็นพยานหลักฐานในเบื้องต้นที่จะนำไปสู่กระบวนการสืบสวนสอบสวน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สำคัญตามหลักนิติรัฐในการตรวจสอบว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำการลงไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติ ไม่มีความหมายทางเทคนิคที่แน่นอน คือเป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง (แต่ไม่ใช่ดุลพินิจที่เป็นอำนาจตามอำเภอใจ) เพื่อนำกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงได้อย่างยืดหยุ่นแต่ละเรื่องไป และเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการเข้าแทรกแซงของรัฐ จึงถือว่าเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการกระทำของเจ้าพนักงาน³⁴ และหากการสืบสวนกระทำไปโดยปราศจากเหตุอันควร ศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกาย ดังนั้น วิธีการสืบสวนจึงเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย เช่น การขอตรวจค้นโดยอาศัยเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ซึ่งแต่เดิมเข้าใจกันว่า การค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเคหสถาน และทรัพย์สิน โดยเข้าใจกันว่า การตรวจค้นจะต้องมีการกระทำอันเป็นการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานของบุคคลด้วย เพียงแต่เจ้าพนักงานมีอำนาจตามกฎหมายที่จะเข้าไปได้ ตามความเข้าใจนี้ส่งผลให้มีการกระทำที่ละเมิดสิทธิส่วนตัว เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การใช้กล้องทางไกลมองเข้าไปในเคหสถาน มิใช่เป็นการกระทบสิทธิเพราะมิได้มีการบุกรุก ซึ่งต่อมาจึงเกิดแนวคิดอีกแนวหนึ่งว่า การค้นไม่ใช่เรื่องบุกรุกเท่านั้น แต่บทบัญญัติเรื่องการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนตัว (privacy) ดังนั้นเมื่อบุคคลประสงค์ที่จะให้มีความเป็นส่วนตัว (expectation of

³³ Henry Cambell M.A. (2004). **Black’s Law Dictionary**. p.1239.

³⁴ จิรนิติ หะวานนท์ ก (2546). **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ** (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า

privacy) กฎหมายต้องคุ้มครอง³⁵ ซึ่งจะต้องมีการแสดงออกให้เป็นที่ประจักษ์ว่าต้องการความเป็นส่วนตัว โดยต้องประกอบด้วย³⁶

1. เงื่อนไขทางอัตวิสัย (subjective) กล่าวคือต้องแสดงออกไปแล้วว่าต้องการความเป็นส่วนตัว

2. เงื่อนไขทางภาวะวิสัย (objective) กล่าวคือต้องแสดงออกให้คนอื่น ๆ เข้าใจว่าต้องการความเป็นส่วนตัว

เหตุอันควร (Probable Cause) กับเหตุผลอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด (reasonable suspicion) มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนทั้งในด้านคำนิยามและการดำเนินการของเจ้าพนักงาน เหตุผลอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด (reasonable suspicion) หมายถึง ข้อเท็จจริงที่มีความชัดเจนเพียงพอที่เจ้าพนักงานจะเชื่อว่าจะเกิดอาชญากรรมขึ้นหรือเชื่อว่ามีเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด³⁷ โดยเหตุผลอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดอาจมีขึ้นได้ทั้งก่อนมีการกระทำความผิด ระหว่างการกระทำความผิด และภายหลังการกระทำความผิด ซึ่งความสงสัยนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เจ้าพนักงานได้รับ โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องมีน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะรับฟัง ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการบางสิ่งบางอย่างต่อผู้ต้องสงสัยนั้น ส่วนเหตุอันควร (Probable Cause) เกิดขึ้นระหว่างการกระทำความผิดหรือคาดว่ากระทำความผิดได้เกิดขึ้นและภายหลังการกระทำความผิดคาดว่ากระทำความผิดได้เกิดขึ้น

เหตุอันควร (Probable Cause) กับความมีเหตุผล (reasonable Cause) เป็นคำที่มีความหมายเหมือนกัน โดยเป็นแนวคิดของกระบวนการพิจารณาซึ่งมีหลักการว่าด้วยคุณค่าของพยานที่ได้มาจากการค้นและยึด เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามหมายอาญา เพื่อดำเนินการตามคำสั่งของศาล โดยจะต้องประกอบด้วยความน่าเชื่อถือของข้อมูลนั่นเอง ที่จะทำให้นบุคคลโดยทั่วไปเชื่อในเหตุผลที่ว่า

1. อาชญากรรมได้เกิดขึ้นแล้ว

2. ผู้ที่ค้นยึดสินใจจะกระทำความผิด (กรณีจับกุม) หรือมีสิ่งของต้องห้ามไม่ให้นำออกจากพื้นที่ซึ่งต้องดำเนินการตรวจค้น (กรณีค้นและยึด หรือเพื่อบรรลุตามหมาย)

จึงอาจกล่าวได้ว่า การสืบสวนคดีอาญาเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควร (Probable Cause) โดยต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้

³⁵ จิรนิติ หะวานนท์ ก แหล่งเดิม. หน้า 19-20.

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 25.

³⁷ Marvin Zalman. (2002). **Criminal procedure : Constitution and Society.** p.128.

1. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยจะสามารถป้องกันผู้ที่คิดจะกระทำความผิด หรือถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานก็จะต้องเชื่อว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด คำว่าเจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต หมายความว่า ตัวเจ้าพนักงานเชื่อว่าเป็นไปได้ที่จะมีสิ่งของนั้นอยู่ ซึ่งเป็นความหมายในทางอัตวิสัย (Subjective)

2. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วๆ ไปพอจะเห็นได้ว่าเป็นไปได้ที่จะพบสิ่งของนั้นจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานสืบสวน ซึ่งเป็นความหมายในทางภาวะวิสัย (Objective)

ดังนั้นการพิสูจน์ “เหตุอันควร” (Probable Cause) จะต้องพิสูจน์ทั้งสองประการ คือ พิสูจน์ทั้งอัตวิสัยและภาวะวิสัย โดยพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานเชื่อและคนทั่วๆ ไปก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด และการกระทำของเจ้าพนักงานก็ต้องการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด เพราะฉะนั้นแม้เจ้าพนักงานจะเชื่อโดยสุจริตแต่คนอื่นไม่เชื่อตามที่เรียกว่ายังไม่มีความอันควร การพิสูจน์ทั้งสองประการดังกล่าวต้องพิสูจน์โดยพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อแต่ไม่จำเป็นต้องถึงกับสิ้นสงสัยและในเวลาขอลอกหมายอาจจะไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาให้ศาลดู เพียงแต่ต้องอ้างอิงพยานหลักฐานว่าอะไรคือสาเหตุแห่งความเชื่อก็พอ³⁸ และมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อมโยงให้เห็นว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเหตุแห่งความเชื่อถือได้นั้นมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

ก. หลักเกณฑ์การมีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อ (mere evidence)

ข. หลักเกณฑ์การมีพยานหลักฐานเชื่อมโยงให้เห็น (nexus)

ค. หลักเกณฑ์ของความเป็นไปได้ (fair probability) ซึ่งเป็นการคำนวณว่า มีความเป็นไปได้หรือไม่ที่ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด การคิดคำนวณดังกล่าวต้องดูเป็นกรณีๆ ไป

การพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลที่จะนำมาสนับสนุน “เหตุอันควร” (Probable Cause) จะต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของข้อมูล โดยพิจารณาว่าเป็นข้อมูลโดยตรง (direct information) คือ ตัวเจ้าพนักงานได้รู้เห็นเองโดยตรง แล้วจึงไปของหมายศาล หรือเป็นข้อมูลบอกเล่า (Hearsay information) เป็นพยานที่พิสูจน์ความเป็นไปได้ว่าสมควรเชื่อหรือไม่ ในกรณีที่ศาลจะพิจารณาออกหมาย แต่ไม่ใช่การพิสูจน์ความผิด ดังนั้น จะต้องพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือของน้ำหนักพยานว่าได้ข้อมูลมาอย่างไร และมีน้ำหนักน่าเชื่อถืออย่างไร และหากเป็นบัตรสนเท่ห์ถ้ามีรายละเอียดเพียงพอให้เจ้าพนักงานไปสืบแกะรอยตามเรื่องที่ได้มาได้ก็ใช้ได้ ดังนั้น การพิจารณา

³⁸ จรินดี หะวานนท์ ก เล่มเดิม. หน้า 25.

ความน่าเชื่อถือของข้อมูลต้องพิจารณารายละเอียด 2 ประการ คือ รายละเอียดของตัวพยานและรายละเอียดในเนื้อหาของพยานหรือในข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์

ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายบัญญัตินิยามของคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ที่จะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการสืบสวน อีกทั้งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 ก็มีได้ให้คำจำกัดความหมายของ “เหตุอันควรสงสัย” ไว้แต่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินวางเป็นบรรทัดฐานไว้ในคดี Carroll v. United States, 267 U.S. 132, 162 (1925) ว่า จะถือว่า “Probable Cause” ได้ต่อเมื่อ “ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบและซึ่งได้มาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลนั้น มีความเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อว่าการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานนั้น ความผิดได้กระทำลงหรือกำลังกระทำอยู่และผู้ต้องสงสัยได้กระทำ หรือกำลังกระทำความผิดนั้นและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นอาจถูกค้นพบได้จากสถานที่หรือตัวบุคคลที่ต้องสงสัย” “Probable Cause” ตามที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาให้คำจำกัดความไว้อย่างกว้างๆ ดังกล่าวนี้อาจเป็นบรรทัดฐานที่รัฐต่างๆ ถือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่เกิดความไม่ชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งส่วนใหญ่ศาลจะตีความไปในแนวทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เหตุอันควร” (Probable Cause) ไว้แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้นในที่สาธารณะสถาน มาตรา 93 เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น โดยไม่ต้องมีหมายค้นในเมื่อมี “เหตุอันควรสงสัย” ดังต่อไปนี้

- มีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- มีเหตุอันควรสงสัยว่า สิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นได้มาโดยการกระทำความผิด หรือ
- มีเหตุอันควรสงสัยว่า สิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นมีไว้เป็นความผิด การค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน มิใช่ในทางปฏิบัติมากเนื่องจากปัจจุบันทุกเวลาและสถานที่อาจมีอาชญากรรมประเภทต่างๆ เกิดขึ้นได้ การตรวจท้องที่ของตำรวจสายตรวจจึงไม่ใช่การกระทำ เพียงแต่การตรวจผ่านไปตามสถานที่ต่างๆ เพียงอย่างเดียว เมื่อประสบเหตุจึงเข้าระงับเหตุหรือทำการปราบปรามจับกุม การตรวจค้นนอกจากจะเป็นการตรวจค้นเพื่อหาวัตถุของกลางที่ผิดกฎหมาย และหรือพยานหลักฐานในทางคดี ในอันที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาลงโทษผู้ที่กระทำความผิดแล้วยังเป็นกรรมวิธีหนึ่งในการสืบสวนหาข่าวสาร เอกสารหลักฐานต่างๆ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการสืบสวนต่อไปด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การตรวจค้นบุคคลในที่สาธารณะสถานเจ้า

พนักงานตำรวจจะทำการตรวจค้นทุกคนที่เดินไปมาโดยไม่มีเหตุอันควรสงสัยไม่ได้เพราะประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการที่จะสัญจรไปมา ดังนั้นการตรวจค้นของเจ้าพนักงานตำรวจต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” ว่าบุคคลคนนั้นกำลังจะกระทำความผิดหรือกระทำความผิดมาแล้วซึ่งการตรวจค้นก็จะเป็นวิธีการสืบสวนคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ

การสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานตำรวจ สิ่งที่ต้องปฏิบัติในการสืบสวนก็คือ มีผู้มาแจ้ง หรือพบเห็นเอง ในกรณีที่ยังไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิด หรือมีพฤติการณ์แสดงว่าจะก่อความไม่สงบขึ้น หรือเหตุการณ์อื่นใด เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องเสนอให้ผู้บังคับบัญชาตามลำดับทราบ เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องพิจารณา แล้วดำเนินการไปตามส่วนของแต่ละเหตุการณ์ในอำนาจหน้าที่ตามควรแก่กรณีโดยเร็ว

ดังนั้น ด้วยเหตุนี้เองความหมายของคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” จึงคลุมเครือและเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานตีความกันเอง โดยไม่มีกฎเกณฑ์มาตรฐานให้อยู่ในระดับใกล้เคียงกันเหมือนดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลเป็นผู้วางบรรทัดฐาน โดยการตัดสินคดีไว้มากมายจนเกิดเป็นหลักกฎหมายที่ทำให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการสืบสวนสามารถทราบล่วงหน้าได้ว่ากรณีใดที่จะทำการสืบสวนได้ และกรณีใดที่จะทำการสืบสวนไม่ได้ อันมีผลเป็นการให้หลักประกันแก่ประชาชนในอันที่จะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่ชอบ³⁹ อย่างไรก็ตามการสืบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจโดยอาศัย “เหตุอันควร” นั้น ศาลได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าพนักงานโดยอาศัยเหตุอันควรสงสัย เช่น เจ้าพนักงานตำรวจค้นจำเลยกับพวกขณะยืนชูปกกันที่หลังสถานีรถไฟ โดยผู้ค้นได้ติดตามคนร้ายปล้นทรัพย์หนีข้ามห้องที่มา เมื่อมีเหตุสงสัยว่าจำเลยกับพวกมีอาวุธปืนและของผิดกฎหมาย ย่อมเป็นเหตุสงสัยอันควรที่จะทำการค้นได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น(คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2507)

หลักการของ “เหตุอันควร” ถือเป็นหลักสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่าการสืบสวนของเจ้าพนักงานได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แม้การสืบสวนจะได้กระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินการจึงต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่จะเข้าไปแทรกแซงหรือล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ ดังนั้น แม้ว่าการสืบสวนกฎหมายจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการปฏิบัติไว้จึงเปิดโอกาสแก่เจ้าพนักงานอย่างกว้างขวางแก่การสืบสวน ซึ่งอาจมีการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์แห่ง

³⁹ การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2. การสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม. คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานสภาวิจัยแห่งชาติ. วันที่ 27-28 กันยายน 2544. ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ. หน้า 203.

รัฐธรรมนูญ⁴⁰ ที่ได้บัญญัติถึงการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานสืบสวนควรต้องยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักการดังกล่าวเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

2.2.3.2 การใช้ดุลพินิจ

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเกี่ยวกับการสืบสวน เป็นการดำเนินการที่สำคัญเพราะมีส่วนพัวพันกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งยังเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ดังนั้น ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่จึงมีผลอาจทำให้เกิดความไม่พอใจของประชาชนที่ได้รับผลจากการปฏิบัติหน้าที่นั้นๆ

มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ ดังนี้

ROSCOE POUND กล่าวว่า “หมายถึงการใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้กฎหมายอันขึ้นกับเงื่อนไขหรือสถานการณ์ที่สอดคล้องกับความยุติธรรมและสติของพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นความคิดทางศีลธรรมที่ยังกำกวมระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม”⁴¹

ดุลพินิจ คือ การใช้สามัญสำนึกภายใต้เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นบางอย่างโดยเป็นการกระทำที่ไม่ดำเนินการไปตามพิธีการที่เป็นทางการอันนำมาสู่การะให้กับเจ้าหน้าที่ หรืออาจหมายถึงการใช้จิตใจที่ยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการทางอาญา ในการจะค้นหาผู้กระทำความผิด โดยเป็นการเลือกที่จะบังคับการตามกฎหมาย เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเกิดขึ้น⁴²

ความมุ่งหมายของการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐนั้น ก็เพื่อที่จะบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย คือมีความเสมอภาคและเป็นธรรมต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย การใช้ดุลพินิจจะก่อให้เกิดผลการตัดสินใจในการปฏิบัติการต่อเหตุการณ์ที่เผชิญหน้า ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจจะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ ทั้งนี้ จะต้องเป็นสิ่งที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เพราะเจ้าพนักงานของรัฐเป็นเพียงผู้บังคับใช้กฎหมาย มิได้อยู่เหนือกฎหมาย

สาเหตุและความจำเป็นที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องมีการใช้ดุลพินิจ อาจสรุปได้ ดังนี้

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้.

⁴¹ Kerry L.Milte. (1977). **Police in Australia.** p. 245.

⁴² William G.Doerner. (1992). **Introduction to Law Enforcement.** p. 245.

1. เนื่องมาจากความรับผิดชอบของเจ้าพนักงาน เช่น กรณีตำรวจ การที่มีความรับผิดชอบอย่างกว้างขวางตั้งแต่เป็นผู้รักษากฎหมายไปจนถึงการให้บริการประชาชนในหลายรูปแบบ ดังนั้น กำลังความสามารถในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอาจไม่เพียงพอในทุกสถานการณ์

2. อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจมีอย่างกว้างขวางในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในแต่ละสถานการณ์อาจมีความแตกต่างกันออกไป จึงเป็นหน้าที่ของตำรวจที่จะนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาปรับเข้ากับบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจก่อนที่จะบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายและเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

3. กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกมาใช้บังคับในสังคมมีเป็นจำนวนมาก ย่อมเป็นปัญหาแก่เจ้าพนักงานที่จะสามารถทำการบังคับใช้กฎหมายทุกฉบับได้อย่างสม่ำเสมอ

4. สภาพการทำงานที่อันตราย เป็นอีกกรณีหนึ่งที่เจ้าพนักงานต้องใช้วิจารณญาณ ทั้งนี้เพราะเจ้าพนักงานไม่มีเวลาเพียงพอในการค้นหาข้อมูลหรือข้อปรึกษาจากผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย⁴³ เจ้าพนักงานต้องทำการตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไรกับเหตุการณ์นั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาสาเหตุที่เจ้าพนักงานตำรวจต้องใช้ดุลพินิจ Wayne R.Lafave ได้ให้เหตุผลว่า⁴⁴

1. เกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติไม่ชัดเจน
2. เรื่องพฤติกรรมก่อกวน (Nuisance Behavior)
3. กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ
4. มาตรฐานของศีลธรรม
5. กฎหมายล่าหลัง

อีกทั้งรายงานของกรมตำรวจโดย The National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals⁴⁵ ได้ให้คำแนะนำแก่นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ว่า ควรที่จะมีการจำกัดการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของตำรวจ โดยให้มีการวางแนวทางการดำเนินคดีตามกฎหมายเพื่อให้ นายตำรวจแต่ละคนจะได้มีแนวทางและรูปแบบในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมได้อย่าง ถูกต้องและชัดเจนมากขึ้น⁴⁶

⁴³ สมเกียรติ อัสวิษณุ. (2539). ปัญหาการบริหารงานตำรวจ. หน้า 54.

⁴⁴ William G.Doerner. Op.cit. p. 242.

⁴⁵ **The National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, Report on Police Standard.** (1973). p. 21.

⁴⁶ Thomes F. Adams. (1990). **Police Field Operations.** p. 33.

2.2.3.3 หลักความยินยอม

กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติถึงหลักความยินยอมของผู้เสียหายไว้แต่อย่างใด คงมีแต่ศาลเคยมีคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508⁴⁷ ว่า “...มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้...”

ความยินยอมตามความเข้าใจทั่วไปอาจหมายความว่า การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้ง ๆ ที่สามารถจะขัดขวางได้ แต่ความหมายเช่นนี้ยังไม่พอจะถือเป็นความยินยอมตามความหมายของกฎหมาย ซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น โดยแสดงออกด้วยการกระทำการอย่างหนึ่งโดยตนเองหรือโดยให้ผู้อื่นกระทำแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์นั้นต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้ทีเดียว ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวาง อาจถือได้ว่าเป็นความยินยอม เพราะเป็นที่เข้าใจโดยปกติทั่วไปว่า การนิ่งในพฤติการณ์เช่นนั้นเป็นการยินยอม ตัวอย่างเช่น นายจ้างต้องการจับลูกจ้างที่ลักทรัพย์ให้ได้ค้ำมือ แม้จะถึงวางกับดักโดยเอาทรัพย์สินวางล่อและทำเครื่องหมายไว้ และคอยเฝ้าดูอยู่นลูกจ้างเอาทรัพย์สินนั้นไป จึงเข้าจับจะเห็นได้ว่าเป็นความปรารถนาของนายจ้างอย่างยิ่งที่จะเห็นลูกจ้างลักทรัพย์ของตน เพื่อจะได้จับให้ได้ค้ำมือก็ตาม แต่ก็ถือไม่ได้ว่านายจ้างยินยอมให้ลูกจ้างเอาทรัพย์สินนั้นไป อันจะถือเป็นความยินยอมที่ทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์ไม่เกิดขึ้น แม้จะมีความประสงค์และแสดงความประสงค์ออกมาก็ไม่ได้แสดงต่อผู้ร้ายให้ผู้ร้ายเข้าใจว่าเจ้าของทรัพย์สินอนุญาตให้เอาทรัพย์สินนั้นไปได้ เป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ลักทรัพย์เท่านั้น แต่ถ้านายจ้างแสดงความประสงค์ต่อคนร้ายโดยตรง จะเป็นแสดงโดยตนเองหรือให้คนของตนหยิบยื่นทรัพย์สินส่งให้คนร้ายไปทีเดียว จึงจะถือเป็นความยินยอมได้⁴⁸

ความยินยอมมีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ ต้องยินยอมโดยความสมัครใจ และต้องเกิดขึ้นโดยความบริสุทธิ์ใจ หมายถึง ความยินยอมนั้นเกิดขึ้นด้วยความเต็มใจ ไม่มีการหลอกลวง ข่มขู่หรือสำคัญผิด โดยผู้ยินยอมจะต้องมีความรู้ความเข้าใจถึงเนื้อหาสาระในการให้ความยินยอมของตน คือ เข้าใจว่าเมื่อยินยอมให้เขาทำอะไรแก่ตนแล้วผลจะเป็นอย่างไร

⁴⁷ ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศคำพิพากษาฎีกา.

⁴⁸ จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). หน้า 797.

ความยินยอมถือเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่เป็น “ประโยชน์” (Interesse หรือ Interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็ “คุณค่า” (Wert หรือ Value) อันจะทำให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความปกติสุข⁴⁹

คุณธรรมทางกฎหมาย มี 2 ประเภท คือ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universalrechtsgut) และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individualrechtsgut) การสละคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น⁵⁰

การสืบสวนโดยใช้เทคนิควิธีต่างๆ เช่นตรวจค้นบุคคลเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของ ชีวิต ร่างกาย จึงมีข้อจำกัดในการสละ โดยต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵¹

หลักความยินยอมหรือการสละ (waiver) สิทธิของตนเองจากการตรวจค้นนั้น ปัจจุบันปรากฏเป็นบรรทัดฐานแต่เฉพาะในเรื่องการค้นในที่รโหฐาน ทั้งคำพิพากษาฎีกาของสหรัฐอเมริกาและคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาสูงสุดของสหรัฐอเมริกา คดี Schneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218 (1973) วินิจฉัยว่า หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่รโหฐานนั้นให้ความยินยอม “อย่างสมัครใจและอย่างเข้าใจ” การตรวจค้นโดยไม่มีหมายก็กระทำได้ แม้ไม่มีเหตุฉุกเฉินให้ค้นได้โดยไม่มีหมายค้นก็ตาม⁵²

คำพิพากษาฎีกาที่ 1164/2546⁵³ วินิจฉัยว่า หากเจ้าของที่รโหฐานยินยอมให้ทำการค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น หาได้เป็นการค้นโดยไม่ชอบแต่อย่างใดไม่ ซึ่งทำให้พยานหลักฐานจากการค้นนั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

มาตรการสืบสวนคดีของเจ้าพนักงานโดยการใช้เทคนิควิธีการต่างๆ เช่น การใช้สายลับ การล่อให้กระทำผิด หรือโดยการตรวจค้นบุคคล ซึ่งวิธีการต่างๆ เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเป็นการกระทำที่อาจถือได้ว่าได้มีการยินยอมแล้วหรือไม่ ซึ่งหากถือว่าการใช้เทคนิควิธีการสืบสวนนั้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองประชาชนต้องให้ความยินยอม กรณีก็

⁴⁹ คณิศ ฌ นคร ข (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 94.

⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 176.

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 177-178.

⁵² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ค (2547). “การสละสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 1. หน้า 31.

⁵³ ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศคำพิพากษาฎีกา.

จะเป็นความยินยอมที่เป็นข้อแก้ตัวกับความผิด ความยินยอมเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิที่บุคคลพึงมีอยู่โดยธรรมชาติหรือโดยกฎหมาย บุคคลมีสิทธิอะไรอยู่จะไม่ใช้สิทธิก็ได้ ถือว่าเป็นลักษณะธรรมดาของสิ่งที่เรียกว่าสิทธิ เขาจึงสามารถที่จะสละหรือจำกัดสิทธิของตนเองได้โดยให้ความยินยอมได้เช่นเดียวกับการค้ำในที่รโหฐาน การให้ความยินยอมจึงเป็นข้อแก้ตัวทั้งหมดยกเว้น เหตุอันควร (Probable Cause) กล่าวคือ แม้ไม่มีเหตุอันควรก็สามารถค้ำได้ และสิ่งของที่พบในขณะค้ำก็ใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดได้

2.2.4 หลักเกณฑ์และวิธีการสืบสวนคดีอาญา

2.2.4.1 หลักเกณฑ์การสืบสวน

การสืบสวนนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดหรือจำกัดว่าจะกระทำได้ที่เมื่อใด พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนได้โดยทั่วไป ไม่จำกัดเขตอำนาจหรือเวลาในการสืบสวน เจ้าพนักงานจะกระทำในเวลากลางวัน กลางคืนก็ได้ทั้งนั้น แล้วแต่ความสะดวกและความเหมาะสมตามความจำเป็น จะทำการสืบสวนก่อนทราบว่ามีความผิดเกิดขึ้น หรือเมื่อทราบว่ามีความผิดเกิดขึ้นแล้วก็ได้ แต่ส่วนมากมักจะทำการสืบสวนเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้ว⁵⁴ การสืบสวนคดีอาญานั้น กฎหมายมีความมุ่งหมาย 2 ประการ คือ

(1) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือ “การสืบสวนก่อนเกิดเหตุ” คือ ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเสียก่อน จึงจะเริ่มลงมือสืบสวนได้แต่อย่างใด ดังนั้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถทำการสืบสวนได้ตลอดเวลา แม้ความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ยังลงมือสืบสวนได้ เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อันมีลักษณะเป็นมาตรการเชิงรุก ก่อนที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจทำการสืบสวนจะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานสืบเพื่อให้รู้ว่า ได้มีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ จะใช้สถานที่ใดเป็นที่นัดหมายประชุมปรึกษาหรือเตรียมการ แล้วก็หาหนทางป้องกันหรือระงับการที่จะก่อเหตุร้ายนั้นเสียก่อน ซึ่งวิธีการสืบสวนที่เจ้าพนักงานตำรวจนำมาใช้นั้นมีหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ สถานที่ และลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้น แต่วิธีการที่ตำรวจนำมาใช้ส่วนใหญ่ ได้แก่ การส่งสายลับหรือตัวแทนเพื่อปฏิบัติการหาข่าวในทางลับ การเฝ้าสังเกตการณ์และการสะกดรอยติดตาม การดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นต้น

(2) เพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด หรือ “การสืบสวนหลังเกิดเหตุ” เป็นการสืบสวนภายหลังเหตุการณ์ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะต้องสืบสวนเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด เป้าหมายสำคัญประการแรกในการสืบสวนขั้นตอนนี้คือการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อเป็นหลักฐานอันจะ

⁵⁴ สุวัณชัย ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 93.

ทำให้ทราบตัวผู้กระทำผิดหรือต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด เพื่อมีการจับกุมผู้ต้องสงสัยและไปสู่วินิจฉัยขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญาต่อไป

อย่างไรก็ดี วิธีปฏิบัติในการสืบสวนซึ่งจะต้องกระทำอย่างไรนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติเอาไว้ให้แน่นอนตายตัว เพียงแต่ได้ให้อำนาจแก่บุคคลซึ่งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเอาไว้ ตาม ป.วิ อาญา มาตรา 17 ว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาไว้เท่านั้น

ดังนั้นดุลยพินิจในการเริ่มการสืบสวนคดีอาญานั้น ย่อมกล่าวได้ว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนจะเริ่มทำการสืบสวนในขณะใดก็ย่อมกระทำได้ตามความสะดวก ความเหมาะสมและความจำเป็น

การสืบสวนเป็นวิธีการเฉพาะเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่สืบสวน ซึ่งเน้นหนักไปในด้านวิธีปฏิบัติมากกว่ากฎหมาย⁵⁵ โดยมีขั้นตอนและวิธีการหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น การออกหาข่าวโดยสอบถามชาวบ้าน (โดยใช้วิธีปลอมตัว) การใช้สายลับหาหลักฐาน การเฝ้าจุดสะกดรอย การใช้รถต่อล้อผู้กระทำผิดให้ปรากฏตัว ตลอดจนการนำเทคนิคและวิธีการสมัยใหม่มาใช้ เช่น เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ใช้ในการดักฟัง ใช้กล้อง วิดีโอถ่ายภาพ ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งมีนัยกฎหมายบางท่านอธิบายถึงเหตุที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตายตัวในเรื่องการสืบสวนเพราะว่าการสืบสวนจะไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใด ๆ ซึ่งแตกต่างกับการสอบสวน⁵⁶ แต่ที่สับสนเช่นนี้ยังฟังไม่ได้ประจักษ์ชัดเพราะการสืบสวนเป็นคำที่กว้างมาก และมีเทคนิค วิธีการหลายประการต่างๆ กัน การค้นเพื่อหาหาเสพติดบนบ้านราษฎรเป็นการสืบสวนอย่างหนึ่ง และกระทบต่อเสรีภาพของเจ้าของบ้านเรือนที่ถูกค้น การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดักฟังโดยใช้วิธีต่อเข้ากับสายโทรศัพท์ของราษฎร เพื่อตรวจสอบว่าราษฎรนั้นเตรียมกระทำการอันผิดกฎหมายหรือไม่ก็กระทบต่อเสรีภาพในการพูดและการอยู่อาศัยโดยปกติสุขของราษฎรผู้ถูกดักฟัง ดังนั้นการที่จะกล่าวว่าการสืบสวนไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงน่าจะเป็นการกล่าวที่ไม่แจ่มชัด เหตุผลน่าจะกล่าวได้ว่า การสืบสวนเป็นการปฏิบัติของพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวน ซึ่งใช้เทคนิควิธีการปฏิบัติการ การสืบสวนจะกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของราษฎรประการใด ก็อาจใช้หลักกฎหมายที่วางมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดำเนินการกับพนักงานผู้กระทำการนั้น เช่น ทางแพ่ง มีกรณีกระทำการละเมิดซึ่งผู้ถูกละเมิดมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ ทางอาญามีกรณีเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญา ผู้เสียหายก็มีสิทธิทางกฎหมายดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานเหล่านั้นได้

⁵⁵ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างการสืบสวน. หน้า 41.

⁵⁶ คณิ่ง ภาไชย ก เล่มเดิม. หน้า 42.

กฎหมายจะกำหนดให้เป็นเรื่องของทางปฏิบัติ แต่การไม่กำหนดกฎหมายไว้ในกฎหมายก็อาจจะกลายเป็นผลร้ายต่อเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญา เพราะเจ้าพนักงานขาดความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ ขณะเดียวกันก็ขาดเส้นแบ่งว่า การสืบสวนใดก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันจะเป็นความผิด หรือการสืบสวนใดกระทำไปโดยพอสมควรแก่กรณี และไม่เป็นความผิดทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ซึ่งการสืบสวนในทางวิชาการแบ่งออกเป็น 2 ระยะ คือ

1. การสืบสวนก่อนเกิดเหตุ (Preventive Investigation)

การสืบสวนก่อนเกิดเหตุคือ การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน และเป็นแนวทางสำหรับการแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว การสืบสวนก่อนเกิดเหตุดังกล่าวนี้ เป็นการสืบสวนเพื่อหาข่าว ติดตามความเคลื่อนไหว เบาะแส และพฤติการณ์ต่าง ๆ ของคนร้ายก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีลักษณะเป็นการป้องกันการกระทำความผิด การสืบสวนก่อนเกิดเหตุจึงมีความสำคัญ และถ้าปฏิบัติกันอย่างจริงจังก็เชื่อได้ว่าจะมีผลในการลดสถิติอาชญากรรมลงได้เป็นอย่างมาก ปัจจุบันสำนักงานตำรวจของไทยก็ใช้วิธีการนี้อยู่บ้างแต่ไม่สามารถขยายขอบเขตการดำเนินการด้วยวิธีนี้ได้อย่างกว้างขวาง เนื่องจากยังขาดบุคลากรรองรับการดำเนินการ หากได้รับความสนใจและกระตุ้นจากภาครัฐบาล และมีการวางแผนงานรองรับการดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการนี้ ก็อาจเป็นประโยชน์ต่อสังคมและชาติบ้านเมือง และเมื่อมีเหตุร้ายเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ก็อาจหาข่าวจากแหล่งข่าวต่าง ๆ ได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น และย่อมเกิดผลในการประมวลหาข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินการในชั้นสอบสวนต่อไป

อนึ่ง การสืบสวนก่อนเกิดเหตุสำหรับงานสืบสวนของตำรวจในต่างประเทศไม่อาจทำได้ทุกกรณี เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ให้เสรีภาพและความสำคัญกับการพูด การเขียนวิพากษ์วิจารณ์ต่าง ๆ ได้โดยเสรีและกว้างขวาง เพราะถือว่าเป็นหัวใจหรือรากฐานของระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามาตรา 1 บัญญัติว่า

“รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับศาสนา หรือห้ามการปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนา โดยเสรี หรือตัดทอนเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะร่วมชุมนุมกันโดยสงบและที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้”

ศาลฎีกาสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเคยตีความว่า กิจกรรม หรือเสรีภาพในการพูดที่ได้รับการคุ้มครองโดยบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 รวมถึงการกล่าวถ้อยคำวิพากษ์วิจารณ์ใด ๆ ที่มีใช้มุ่งเพื่อก่อให้เกิดการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการกระทำที่ผิดกฎหมาย ฉะนั้น การกล่าวถ้อยคำแสดงความคิดเห็นทางการเมืองใด ๆ โดยบริสุทธิ์ใจ แม้จะกล่าวด้วยถ้อยคำรุนแรง และหยาบคายสักเพียงใด ถ้าไม่ก่อหรือน่าจะก่อให้เกิดการจลาจลขึ้นในบ้านเมืองแล้ว ตำรวจจะคอยติดตาม สอดส่องดูพฤติการณ์ของนักพูดผู้กล่าวถ้อยคำนั้นไม่ได้ เพราะเป็นการละเมิดสิทธิ

ในทางส่วนตัว (privacy right) และสิทธิที่บุคคลนั้นได้รับการคุ้มครองโดยบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 ดังกล่าว ในแนวทางปฏิบัติหรือคู่มือตำรวจขององค์การสืบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (The Attorney General's Guidelines for FBI investigation 1983) ก็ให้แนวทางตำรวจไว้ว่า “เป็นสิ่งสำคัญว่าการสืบสวนทางอาญาต้องสอดคล้องกับบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 กล่าวคือ เมื่อใดก็ตามมีการกล่าวถ้อยคำของหรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญา หรือเห็นได้อย่างเด่นชัดว่ามุ่งเพื่อให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การสืบสวนก็อาจกระทำได้โดยชอบ เว้นแต่ถ้อยคำนั้นเมื่อพิจารณาจากสภาพการณ์หรือเนื้อหาทั้งหมดแล้วไม่น่าจะมีอันตรายเกิดขึ้น”

2. การสืบสวนเมื่อมีเหตุเกิดขึ้นแล้ว (primary investigation)

การสืบสวนเมื่อมีเหตุเกิดขึ้นแล้ว เป็นการสืบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานประกอบคดีนั้นเอง อาจแยกออกได้เป็น 3 กรณี คือ

ก. กรณีจับผู้ต้องหาได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะทำการสืบสวนค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริง ตลอดจนเอกสาร และวัสดุที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องนั้น ๆ ทั้งในและนอกสถานที่เกิดเหตุประกอบในการพิจารณาว่า ผู้ต้องหานั้นกระทำผิดจริงหรือไม่ และมีหลักฐานพอที่จะดำเนินคดีทางศาลได้ประการใดหรือไม่

ข. กรณีจับผู้ต้องหาไม่ได้ หรือได้ทราบว่ามีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องดำเนินการสืบสวนตามที่กล่าวไว้ในข้อ ก. ประกอบด้วยคำหาญ รูปพรรณของผู้ต้องสงสัยให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนจับตัวผู้ต้องสงสัยนั้น⁵⁷

ค. ในกรณีที่ไม่มีทราบตัวผู้กระทำความผิด และยังไม่ทราบรายละเอียดแห่งความผิด การสืบสวนในลักษณะนี้จะต้องทำการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานให้ได้รายละเอียดว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด กระทำความผิดอะไร และทำความผิดเมื่อใด กระทำความผิดที่ไหน ทำไมจึงกระทำความผิด และกระทำความผิดอย่างไร⁵⁸

การสืบสวนไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนก่อนเกิดเหตุหรือหลังเกิดเหตุ โดยปกติเมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานผู้ทำการสืบสวนจะสืบสวนและตรวจสอบสถานที่ที่เกิดเหตุเสมอเพื่อ

1. ให้ได้เห็นสภาพของสถานที่ ทางเข้าออกของคนร้าย หรือค้นหาวัตถุพยาน หรือพยานบุคคล และทำแผนที่เกิดเหตุตลอดจนบริเวณติดต่อ
2. พบสิ่งของที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี
3. เป็นแนวทางสะดวกและเกิดผลต่อการสอบสวนคดีนั้น ๆ

⁵⁷ สุพจน์ ฌ บงช้าง. เล่มเดิม. หน้า 13.

⁵⁸ สง่า ดวงอัมพร. (2524). การสืบสวนและการสอบสวน. หน้า 2.

ข้อยกเว้นในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ถ้าคดีนั้นเป็นคดีลหุโทษหรือคดีไม่มีมูลอันจะต้องไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ

นอกจากนี้เจ้าพนักงานผู้ทำการสืบสวนจะต้องทราบประเภทของความผิด เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ คดีฆาตกรรม เป็นต้น

ศาสตราจารย์ Feinbau A.A. Moenssens และ L.R. Vitullo ผู้เชี่ยวชาญกิจกรรมการสืบสวนและผู้ร่วมเขียนเรื่อง “ศาสตร์แห่งการสืบสวนของตำรวจ” หรือการสืบสวนของตำรวจเชิงวิทยาศาสตร์ (Scientific Police Investigation) ได้กล่าวสนับสนุนการไปยังที่เกิดเหตุเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากสภาพแวดล้อมว่าจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้ความรู้ทางวิทยาการตำรวจและอุปกรณ์ เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ตรวจสอบพยานหลักฐาน ร่องรอยแห่งการกระทำความผิด ตลอดจนใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์อันเป็นวิชาที่ว่าด้วยความจริง ซึ่งเป็นสิ่งที่ประจักษ์อยู่แล้ว ความจริงนี้เกิดขึ้นเมื่อได้ประมวลเหตุการณ์ตามธรรมชาติที่เกิดขึ้น จดจำและบันทึกไว้เมื่อนำมารวบรวมเข้าก็เกิดเป็นความจริง แล้วกลายเป็นหลักที่เชื่อถือได้ วิชาที่ว่าด้วยหลักแห่งความจริงทั้งหลาย คือ วิชาวิทยาศาสตร์ เช่น เคมี ฟิสิกส์ ชีววิทยา การแพทย์กับศาสตร์อื่น ๆ ที่ว่าด้วยหลักแห่งความจริงทางวิทยาศาสตร์ทั้งหมด และเมื่อนำเอาการทดลองกับการปฏิบัติในห้องปฏิบัติการวิทยาศาสตร์หลายครั้งมาประมวลผลให้เกิดประโยชน์ในทางกฎหมาย เพื่อแสดงเหตุผลอย่างใด แจ่มถึงการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาได้ จึงเป็นวิทยาศาสตร์ประยุกต์อีกอย่างหนึ่ง เรียกว่า “นิติวิทยาศาสตร์” อันเป็นวิชาที่มีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงระหว่างกฎหมายกับวิทยาศาสตร์ เพื่อเสริมสร้างความยุติธรรมให้แก่ประชาชน⁵⁹

นอกจากนี้ยังสามารถแบ่งขั้นตอนของการสืบสวนได้เป็น 2 ส่วน⁶⁰ คือ

1) ในส่วนของการสืบสวนเบื้องต้น (Primary Investigation) เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจไปถึงที่เกิดเหตุแล้ว ควรจะต้องรีบดำเนินการสิ่งสำคัญ 5 ประการ คือ

- ดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยทันที
- ให้ความช่วยเหลือรักษาพยาบาลผู้บาดเจ็บ หรือเหยื่ออาชญากรรมโดยทันที
- ควบคุม จำกัดเขตการรुकล้ำเข้ามาภายในบริเวณที่เกิดเหตุจากบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง เพื่อป้องกันการเคลื่อนย้าย ทำลาย หรือความเสียหายของวัตถุพยานต่าง ๆ
- จัดเก็บรวบรวมทุกสิ่งทุกอย่าง อันอาจใช้เป็นวัตถุพยานหลักฐานที่จะอธิบายรายละเอียดแห่งการเกิดอาชญากรรมให้ได้มากที่สุด

⁵⁹ สมเกียรติ พ่วงทรัพย์. ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อสัมฤทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่สืบสวนจับกุมของตำรวจนครบาล. หน้า 21.

⁶⁰ จตุพร บานชื่น. (2533). กิจการตำรวจไทย. หน้า 169 – 170.

- การเริ่มจัดทำเป็นรายงานหรือสำนวนประกอบการปฏิบัติการในแต่ละครั้งอย่างเป็นระเบียบเรียบร้อยและถูกต้อง

2) ในส่วนของการสืบสวนต่อเนื่อง (The Follow-up Investigation) อันเป็นลักษณะของการปฏิบัติการต่อเนื่องจากการสืบสวนเบื้องต้น โดยจะมีขั้นตอนการดำเนินการ 6 ขั้นตอน คือ

- การสอบปากคำผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องสงสัย ถ้าสามารถจับกุมได้ในสถานที่เกิดเหตุมาแล้ว

- การสอบถามพยานรู้เห็นเหตุการณ์

- การค้นหาสำนวนตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุเพื่อหาวัตถุพยานหลักฐานเพิ่มเติม ซึ่งอาจต้องอาศัยความร่วมมือจากผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาการตำรวจ

- การทดลองทบทวนทำแผนประทุษกรรม (Modus Operandi) เพื่อประกอบการอธิบายเรื่องราวการเกิดของอาชญากรรม โดยอาศัยการสืบสวนเบื้องต้นและประสบการณ์ที่ได้มาจากการเกิดอาชญากรรมที่คล้ายคลึงกัน

- ค้นหาหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม จากแหล่งข้อมูลตำรวจเพื่อเสนอข้อมูลประกอบการสืบสวน เพื่อหารายละเอียดของการกระทำผิดและเพื่อรู้ตัวคนร้ายที่แท้จริง ตลอดจนเพื่อหารายละเอียดเกี่ยวกับเหยื่อและแรงจูงใจในการกระทำผิด

- การจัดทำรายละเอียดเป็นสำนวนหรือรายงานประกอบการปฏิบัติการสืบสวนเมื่อเกิดคดีอาญาขึ้นแล้ว อาจแยกวิธีการสืบสวนคดีอาญาไปตามความผิดในทางอาญาได้ดังนี้⁶¹

1) คดีอุกฉกรรจ์และสะเทือนขวัญ ซึ่งได้แก่การสืบสวนคดีที่กระทำผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกายและเพศ คดีที่มีการประทุษร้ายต่อทรัพย์และอื่น ๆ ที่มีอัตราโทษสูงและสะเทือนขวัญของประชาชน ซึ่งได้แก่ ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ชิงทรัพย์ ชิงทรัพย์ วางเพลิงและฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

2) คดีประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกายและเพศ ได้แก่ คดีที่มีการทำร้ายกันให้เกิดบาดเจ็บแก่ร่างกายหรือจิตใจ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กคนป่วยหรือคนชรา คดีประเภทนี้ตามวิธีการโดยทั่ว ๆ ไปเกิดจากการริษยาอาฆาต หรือการไม่ถูกกันเป็นส่วนตัว จนเกิดการทะเลาะเบาะแว้งกันขึ้น หรืออาจเกิดความเป็นอันธพาลของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วจึงมีการทำร้ายกัน หรืออาจจ้างวานใช้ให้ผู้อื่นเป็นผู้ทำร้ายแทนก็ได้

⁶¹ สุทธิพงษ์ พงษ์สวัสดิ์. (2515). วิชาการสืบสวนสอบสวน. หน้า 2 – 12.

3) คดีประทุษร้ายต่อทรัพย์ ได้แก่ คดีที่มีการกระทำความผิดต่อทรัพย์ ซึ่ง ได้แก่ คดีลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรร โขกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกงทรัพย์ น้อ โกงเจ้าหน้าที่ ยักยอกทรัพย์ รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์และบุกรุก

4) คดีอื่น ๆ และคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหาย คดีความผิดอาญาอื่น ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ฯลฯ ส่วนคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหาย ได้แก่ คดีความผิดตาม พ.ร.บ. ต่าง ๆ เช่น พ.ร.บ. ยาเสพติด พ.ร.บ. การพนัน และอื่น ๆ

2.2.4.2 วิธีการสืบสวน

การสืบสวนในขั้นก่อนเกิดเหตุการณ์กระทำความผิดหรือภายหลังเกิดเหตุเป็นสิ่งสำคัญ การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานของเจ้าพนักงานจึงต้องปฏิบัติอยู่เสมอ ซึ่งเฉพาะการเป็นสายตรวจหรือการซักถามและสอบปากคำแล้ว ไม่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบงานสืบสวนและสอบสวนคดีอาญาได้ข่าวสาร หรือข้อมูลเพียงพอที่จะระบุตัวผู้กระทำความผิด หรือถึงจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำเสนอต่อศาลนั้น ก็ยังไม่เพียงพอที่จะให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยได้ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในงานสืบสวนจึงจำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนเพิ่มเติมใน 4 วิธีด้วยกัน คือ

1. การเฝ้าตรวจ (Surveillance)

การเฝ้าตรวจ หมายถึง การเฝ้าสังเกตบุคคล สถานที่ และสิ่งของโดยวิธีปกปิดเพื่อให้ได้เห็น ได้รู้ เพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อหาพยานหลักฐานอันจะใช้ยืนยันผู้ต้องสงสัย
- 2) เพื่อให้ได้ตำแหน่งแหล่งที่อยู่ของผู้ที่หลบหนีไป
- 3) เพื่อที่จะรู้ถึงผู้มีส่วนร่วมสมคบกันกับผู้ต้องสงสัย
- 4) เพื่อที่จะป้องกันการกระทำความผิดทางอาญา
- 5) เพื่อที่จะทราบถึงความเคลื่อนไหวของผู้ต้องสงสัย
- 6) เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นประโยชน์ที่จะออกหมายค้น
- 7) เพื่อที่จะให้ได้ว่าผู้ที่เป็นอาชญากรที่รู้ตัวแล้วเคลื่อนไหวอยู่เรื่อย ๆ

การเฝ้าตรวจอาจกระทำโดยการเฝ้าสังเกต (visual surveillance) หรือการใช้เครื่องมือ เฝ้าตรวจ (audio surveillance) เช่น เครื่องดักฟัง กล้องส่องทางไกล ก็ได้

สำหรับวิธีการเฝ้าตรวจสังเกตบุคคล และสถานที่อันควรสงสัยนั้น ในทางปฏิบัติกระทำกัน 2 วิธี คือ⁶²

⁶² Paul B. Weston. (1974). *Criminal Investigation*. pp. 230-231.

(1) การเฝ้าจุด (stationary surveillance) คือ การมอบหมายให้บุคคลเข้าทำหน้าที่ติดตามผู้กระทำผิด บุคคลที่สมคบ หรือเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิด เพื่อสืบสาวไปถึงบุคคลและข้อเท็จจริงอื่นเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงโดยแน่ชัด โดยบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เฝ้าจุดจะเฝ้าสังเกตการณ์สถานที่ ณ จุดอันควรสงสัย

(2) การสะกดรอยตาม (tail surveillance) คือ การมอบหมายให้บุคคลที่ได้รับมอบหมายสะกดรอยบุคคลที่ผู้สืบสวนทราบอยู่แล้วว่า เป็นผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด และดำเนินการติดตามความเคลื่อนไหวทุกระยะ โดยมีให้ผู้นั้นรู้ตัวหรือไม่วางหน้า

2. การสืบสวนในลักษณะเป็นสายลับ (under cover)

การสืบสวนในลักษณะเป็นสายลับ คือ กรรมวิธีทางการสืบสวนวิธีหนึ่ง ซึ่งใช้วิธีปลอมแปลงและอ้างชื่อแก้ตัวกลมกลืนต่าง ๆ เพื่อทำให้ผู้ต้องสงสัยว่าเป็นอาชญากรรมไว้วางใจ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ดังนี้

- 1) เพื่อทราบว่ากำลังมีการวางแผน เพื่อประกอบอาชญากรรมนั้นแล้วหรือไม่
- 2) เพื่อหาพยานหลักฐานแสดงต่อศาล
- 3) เพื่อให้ทราบผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด
- 4) เพื่อค้นหาของผิดกฎหมาย หรือทรัพย์สินที่ถูกขโมย
- 5) เพื่อกำหนดเวลาที่เหมาะสมสำหรับเข้าจู่โจมสถานที่ที่ตัวการชอบมาพรวน หรือเพื่อเข้าจับกุมตัวการสำคัญ
- 6) เพื่อรักษาความปลอดภัยให้แก่บุคคลสำคัญของประเทศและผู้นำของต่างชาติที่มาเยือน

3. การสืบสวนโดยใช้สายลับ (informant)

นอกจากตำรวจปลอมตัวเป็นสายลับ (undercover assignment) ดังกล่าวแล้วในข้อ 2 ในหลายกรณีทางการตำรวจอาจจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากสายตำรวจด้วย และในคดีสำคัญหลายคดีที่การทำงานของตำรวจไม่ประสบผลสำเร็จ การสืบสวนโดยใช้สายลับกลับสามารถช่วยคลี่คลายคดีสำคัญ ๆ เหล่านั้นได้อย่างรวดเร็วมาก สายอาจแบ่งเป็น 2 ประเภท ไม่ว่าจะมิมูลเหตุจูงใจใดในการให้ข่าวกับตำรวจก็ตามคือ⁶³

- 1) สายลับโดยทั่วไป คือ บุคคลใด ๆ ที่ให้ข่าวต่อตำรวจ ไม่ว่าจะเปิดเผยหรือแม้กระทั่งเป็นพยานในคดีหรืออาจให้ข่าวโดยปิดบังซ่อนเร้น และไม่ประสงค์จะออกนาม
- 2) สายลับโดยปกปิด คือ บุคคลที่ให้ข่าวเป็นปกติเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในระหว่างสอบสวน และคดีที่คนร้ายกำลังวางแผนกันอยู่ โดยไม่ประสงค์ที่จะเปิดเผยตนว่าเป็นแหล่งข่าว

⁶³ แสง วีระสวัสดิ์. (2530). หลักการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา. หน้า 16.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการประเมินคุณค่าการสืบสวนในลักษณะเป็นสายลับของตำรวจ และการใช้สายลับว่า แม้จะได้งบประมาณจำกัดเพียงไม่ถึงร้อยละ 1 ของงบประมาณองค์การสืบสวนกลาง การทำงานของสายลับกลับได้รับผลสำเร็จมาก เฉพาะในปีงบประมาณ พ.ศ. 2527 การสืบสวนในลักษณะเป็นสายลับและโดยใช้สายลับทำให้จับผู้ต้องหาได้เกือบ 1,200 คน และเกือบหนึ่งพันคนในจำนวนนี้ถูกศาลพิพากษาลงโทษ ได้รับทรัพย์สินที่หายไปกลับคืนมามูลค่ามากกว่า 100 ล้านดอลลาร์ และได้ค่าปรับเข้ารัฐอีกเกือบ 3 ล้านดอลลาร์⁶⁴

4. ข่าวกรองตำรวจ (Police intelligence)

ข่าวกรองตำรวจ คือ วิธีการสืบสวนของตำรวจอีกวิธีหนึ่ง โดยรวบรวมข่าวจากแหล่งต่าง ๆ เช่น จากไปรษณีย์ โรงพยาบาล ศาล ราชทัณฑ์ ธนาคาร สถาบันการเงิน สถานีตำรวจ กรมสรรพากร กรมศุลกากร การทะเบียนราษฎร์ โรงแรม สื่อพิมพ์ และแม้กระทั่งสถานเริงรมย์ต่าง ๆ เป็นต้น เพื่อหาข้อเท็จจริงและตรวจสอบกับแหล่งข่าวอื่น ในการใช้เป็นข้อมูลเพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมต่าง ๆ

หลักการตรวจท้องที่เพื่อหาข่าวของเจ้าพนักงานตำรวจเริ่มดำเนินการดังนี้

1. เมื่อพบบุคคลที่มีพฤติกรรมน่าสงสัยและเราต้องการทราบพฤติกรรม เราต้องสะกดรอยติดตามไปตลอดเวลาเพื่อให้ทราบที่อยู่ หรือสถานที่ที่บุคคลนั้นไปติดต่อ

2. ดำเนินการโดยเสรีให้สอดคล้องกับการปฏิบัติของคนร้าย ต้องปรับตัวให้เข้ากับคนร้ายไม่ใช่ให้เข้าฝ่ายตน และเมื่อประสบเหตุที่มีปัญหาจะต้องใช้ปฏิภาณไหวพริบของตนเข้าแก้ปัญหา

3. พยายามหลีกเลี่ยงอย่าให้เกิดการปะทะกับคนร้าย เว้นแต่เรื่องเมื่อจำเป็นจริงๆ เพื่อป้องกันมิให้ถูกทำร้าย ถูกจับกุมเท่านั้น

4. รายงานข่าวทุกข่าวโดยเร็วที่สุดแม้ว่าข่าวนั้นจะเป็นข่าวในเชิงปฏิเสธหรือดูเหมือนจะไม่มีมีความสำคัญก็ตาม

เมื่อพนักงานสืบสวนสอบสวนหาข่าว และข้อมูลได้พอเพียงแล้ว ก็จะต้องทำการวิเคราะห์ข่าวสารที่ได้มาว่า ข่าวสารใดมีคุณค่าโดยตรง (direct value) ต่อการระบุตัวผู้กระทำความผิด ข่าวสารใดมีคุณค่าทางอ้อม (indirect value) คือเป็นข่าวสารประกอบการวินิจฉัยของพนักงานสอบสวนว่า ใครมีแนวโน้มจะกระทำความผิด และข่าวสารใดไม่มีคุณค่า (no value) ต่อคดีเลย ซึ่งการใช้ประโยชน์จากข่าวสารก็เพื่อความมุ่งหมาย 3 ประการ คือ

1. การระบุตัวผู้กระทำความผิด (Identifying criminal)

⁶⁴ William H. Webster. (1983). "Sophisticated Surveillance-Intolerable Intrusion or Prudent Protection." *Washington University Law Quarterly*, 63, 3. p. 361.

2. การติดตามและการรู้ที่หลบซ่อนของผู้กระทำความผิด (Tracing and locating criminal)

3. การพิสูจน์ความผิด (Proving the guilt)

กล่าวโดยสรุปได้ว่า วิธีการสืบสวนของเจ้าพนักงานมีหลายหลายวิธี โดยแต่ละวิธีก็เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวสาร เพื่อความจำเป็นที่จะทำให้การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมได้บรรลุผล เจ้าพนักงานสามารถดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมขั้นต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรฐานสากล

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ได้มีมาช้านานแล้ว นักปราชญ์ตั้งแต่ครั้งโบราณ เช่น สมัยกรีกหรือสมัยโรมันก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา แต่เดิมนั้นความคิดดังกล่าวได้มีความโน้มเอียงไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจในการปกครองซึ่งเห็นกันว่ามีมากเกินไป ดังนั้น คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงได้กลายเป็นคำขวัญที่ได้ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมจากกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจในการปกครองดังกล่าว กระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน⁶⁵ แนวความคิดในการรับรองสิทธิของบุคคลได้ถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ไปสู่บรรดานักการเมืองและประชาชนทั่วไป จนทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองที่ต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจในการปกครองหลายครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งได้มีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่แน่นอน การกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในรูปแบบต่างๆ เช่น โดยการประกาศปฏิวัติหรือการประกาศอิสรภาพของดินแดนที่อยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอื่นซึ่งถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

ก่อนคตวรรษที่ 18 สิทธิของประชาชนยังไม่ได้รับการคุ้มครอง ผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเด็ดขาดที่จะปฏิบัติอย่างไรก็ได้ ไม่ว่าจะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพต่อร่างกาย และการอยู่อาศัยในเคหสถาน ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการจับกุม หรือการตรวจค้น ยังไม่ได้รับการคุ้มครอง เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจอย่างมากในการเข้าไปละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีหลักเกณฑ์ใดมาจำกัดอำนาจ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งในขณะนั้นตำรวจมีอำนาจอย่างสิ้นฟ้า มีการจัดรูปกองกำลังแบบกองทัพ ตำรวจได้รับการแต่งตั้งถอดถอนโดยพระมหากษัตริย์และขึ้นตรงต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงแต่ผู้เดียว ตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะการป้องกันอาชญากรรมเท่านั้น แต่มีอำนาจครอบคลุมไปทุกสิ่งทุกอย่าง แม้แต่เรื่องส่วนตัวของ

⁶⁵ กุลพล พลวัน ก (2547). สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. หน้า 5.

ประชาชนโดยแท้ มีอำนาจที่เปิดจดหมายของใครก็ได้ตามอำเภอใจ หรือแม้แต่สิทธิทางการเมือง ทางศาสนาของประชาชน ตำรวจก็เข้าควบคุมได้โดยไม่มีเงื่อนไข⁶⁶

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 18 ได้มีนักปรัชญาหลายท่าน เช่น Jean Jacques Rousseau ¹⁷¹ ได้สร้างแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นการนำไปสู่แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยถือว่าเสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) ของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ การจำกัดสิทธิของมนุษย์จะต้องกำหนดไว้โดยกฎหมาย และกฎหมายจะต้องให้ความเท่าเทียมกันแก่ทุกคน และการลงโทษโดยกฎหมายจะมีได้เฉพาะในกรณีที่จะเป็นอย่างยิ่ง และจะไม่เป็นการลงโทษแบบกดขี่ โดยเห็นได้จากการจัดทำเอกสารที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล⁶⁷ เช่น ประเทศอังกฤษได้จัดทำให้มีการทำเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเรียกว่า “แมกนาคาร์ต้า” (Magna Carta) โดยได้บัญญัติไว้จำนวน 63 ข้อ ซึ่งส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะศึกษาคือ เรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะถูกดำเนินการจับกุม กักขัง ฆัง ไล่หรือริบทรัพย์สินจะไม่สามารถทำได้ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา และตามกฎหมายบ้านเมือง การที่รัฐได้สร้างบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นมานั้น ย่อมเป็นการก่อให้เกิดหลักของสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและทำให้เกิดวิธีการที่เรียกว่า “Habeas Corpus”⁶⁸ ซึ่งเป็นที่นิยมกันในปัจจุบันว่าเป็นวิธีการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลได้เป็นอย่างดี

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแต่เดิมจะเป็นเรื่องการคุ้มครองภายในรัฐแต่ละรัฐเท่านั้น แต่ในปัจจุบันพัฒนาการสิทธิมนุษยชนนั้นได้มีการพัฒนาโดยได้มีการสร้างความร่วมมือกันในแต่ละประเทศ ทำให้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวมีการพัฒนาและเดินไปในทิศทางเดียวกันมากขึ้น⁶⁹ พัฒนาการสิทธิดังกล่าวได้พัฒนาเรื่อยมา จนกระทั่งวันที่ 10 ธันวาคม 1948 องค์การสหประชาชาติได้มีการประชุมและได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น ในเนื้อหาของประกาศได้กำหนดถึงสิทธิต่างๆ ที่ประชาชนพึงมี การใช้สิทธิดังกล่าวมิให้เป็นไปในทางล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น รวมถึงการใช้อำนาจของรัฐมิให้ไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิดังกล่าว

⁶⁶ จงรักย์ จุฑานนท์. (2525). การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการจับกุมและตรวจค้นโดยไม่ชอบธรรม. หน้า 1.

⁶⁷ กุลพล พลวัน ข (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 74.

⁶⁸ เป็นวิธีการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลโดยศาลจะออกหมายชนิดหนึ่งเรียกว่า “Writ of Habeas Corpus” สั่งให้ผู้ที่กักขังบุคคลใดให้นำตัวบุคคลนั้นมาศาลภายในเวลาที่กำหนดเพื่อชี้แจงแสดงเหตุว่าการกักขังนั้นชอบด้วยกฎหมาย.

⁶⁹ กุลพล พลวัน ข เล่มเดิม. หน้า 31-32.

แม้ว่าสหประชาชาติจะกำหนดมาตรการให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชน แต่หลักการดังกล่าวยังอนุญาตให้รัฐเข้าไปล่วงละเมิดถึงสิทธิได้ เมื่อมีเหตุที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ การที่รัฐจะเข้าไปล่วงละเมิดถึงสิทธิดังกล่าวนี้รัฐจะมอบให้ “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษากฎหมาย” (Law Enforcement Officials) เป็นผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับบุคคลที่จะถูกละเมิดสิทธิดังกล่าว เพื่อเป็นการที่จะให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจได้ถูกต้องและสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว หรืออาจกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการที่จะเข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิของความเป็นอยู่ส่วนบุคคลของประชาชนนั้นต้องถูกควบคุม มิให้เป็นการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนมากเกินไป

สิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องของความชอบธรรมที่แต่ละบุคคลพึงมีในสังคม การอยู่ร่วมกันในสังคมรัฐจึงมีหน้าที่ในการปกครองดูแลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การใช้อำนาจของรัฐจึงต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย เพื่อมิให้กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกิดขึ้นได้เพราะผลของกฎหมาย ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นการใช้อำนาจรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล นับแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันยอมรับกันว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี (Human Dignity) แนวทางของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ล้วนมุ่งหมายในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสำคัญ อันเป็นสื่อสะท้อนให้ประชาคมโลกเห็นว่า หากการปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปโดยเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะบรรลุถึงมาตรฐานที่ดีซึ่งจะเกื้อหนุนให้เป็นศรัทธาของสาธารณชนและนานาชาติ อันจะเป็นปัจจัยย้อนกลับมาพัฒนาคุณภาพ คุณภาพ และประสิทธิภาพของระบบการจัดการด้านความยุติธรรมในสังคมมนุษย์โดยสมบูรณ์ต่อไปด้วย

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

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ได้ประกาศเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยกำหนดสิทธิมนุษยชนที่ควรได้รับความคุ้มครองเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยความเห็นชอบของประเทศสมาชิกสหประชาชาติจำนวนมาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาตินั้นไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย ดังที่กล่าวว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

มนุษยชนของสหประชาชาติ ไม่ใช่สนธิสัญญาและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่สมาชิก⁷⁰ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรฐานกลางสำหรับทุกประเทศนำไปเป็นแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่นในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายระดับรองลงไป และเป็นที่มาของการทำข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติหลายฉบับติดตามมา อาทิ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966⁷¹ ดังนั้น การบัญญัติปฏิญญาสากลฯ จึงเป็นการบัญญัติในลักษณะกว้างๆ หากประเทศที่ลงนามได้ละเมิดสิทธิในส่วนนี้ ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิก็มีสิทธิที่จะอ้าง ได้ถึงการกระทำดังกล่าวที่ขัดต่อหลักในปฏิญญาสากลฯ ซึ่งรัฐผู้ละเมิดเป็นผู้ลงนามไว้เอง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อ อาจจำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) และ สิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคม (Economic and Social Rights) ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในทางอาญาปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อแรกของปฏิญญาฯ ซึ่งเป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม โดยประกอบไปด้วย สิทธิในทางอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในการพูดโดยเสรีและการสมาคมโดยสันติ การกระทำที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ การเป็นทาส การทรมาน การกักขังตามอำเภอใจ เป็นต้น

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติเป็นสิ่งจำเป็นที่ สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม อันแสดงถึงความเชื่อมั่นในสิทธิขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคุณค่าของตัวบุคคล และความเสมอภาคกันในสิทธิแห่งชายและหญิง โดยเฉพาะสิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐที่ต้องรับความคุ้มครอง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

ข้อ 1. มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง

⁷⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2547). *โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย* (รายงานการวิจัย). หน้า 35-36.

⁷¹ กุลพล พลวัน ข เล่มเดิม. หน้า 113.

ข้อ 12. การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสาร ตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะทำมิได้ ทุกๆ คน มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและ โจมตีดังกล่าว

ข้อ 13.

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย และในถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตของแต่ละรัฐ

(2) บุคคลมีสิทธิที่จะเดินทางออกจากประเทศใดๆ รวมทั้งประเทศตนเองและที่จะกลับคืนประเทศของตน

ข้อ 19. บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหารับ ตลอดจนแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็นโดยผ่านสื่อใดๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงถึงเจตนารมณ์ที่ปฎิญาฯ มุ่งให้ความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่อการถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินชีวิตประจำวันหรือการอยู่ในที่พักอาศัย หรือการสื่อสาร ไม่ว่าจะในฐานะส่วนตัวหรือฐานะครอบครัว หรือสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหวภายในสถานที่อยู่ของตนหรือภายในเขตของรัฐ รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการรับข่าวสาร

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้ ถือเป็นที่ยอมรับต่อความเป็นปัจเจกชน รัฐจึงต้องคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิดังกล่าว ไม่ว่าโดยบุคคลอื่นหรือโดยเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะการใช้อำนาจสืบสวน เช่นการดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการล่อให้กระทำผิด เป็นการแทรกแซงในความเป็นส่วนตัวของบุคคล

แม้ว่าสหประชาชาติจะกำหนดแนวมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่หลักการดังกล่าวก็สามารถยกเว้นได้ หากรัฐเห็นว่าการกระทำที่จะเข้าไปล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีกฎหมายที่อนุญาตให้สามารถกระทำได้ก็สามารถเข้าไปรบกวนสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวอนุญาตให้รัฐเข้าไปล่วงละเมิดถึงสิทธิดังกล่าวได้เมื่อมีเหตุที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสาธารณะ การที่รัฐจะเข้าไปล่วงละเมิดถึงสิทธิดังกล่าวนี้รัฐจะมอบให้ “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษากฎหมาย” (Law Enforcement Officials) เป็นผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับบุคคลที่จะถูกละเมิดสิทธิดังกล่าว เพื่อเป็นการที่จะให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจได้ถูกต้องและสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล หรืออาจกล่าวได้ว่า การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการที่

จะเข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องถูกควบคุมมิให้เป็นการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป

2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights)

สืบเนื่องจากการที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีสถานะเป็นกฎหมาย จึงมีอาจผูกมัดให้รัฐภาคีปฏิบัติตามได้ โดยเหตุดังกล่าวนี้เองสหประชาชาติจึงได้แก้ไขจุดบกพร่องในรูปแบบของการทำสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม และในบรรดาข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถือเป็น “ข้อตกลงระหว่างประเทศ” ที่นานาประเทศให้การยอมรับ⁷²

สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ หรือสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิที่เรียกว่าสิทธิพลเมือง ซึ่งถือว่ามนุษย์ทุกคนพึงมีสิทธิเช่นนี้ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ เป็นการเน้นย้ำแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่เห็นว่าการยอมรับต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิดและสิทธิเสมอภาคอันไม่อาจพรากไอนได้ของมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ซึ่งสิทธิเหล่านี้มีที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีบทบัญญัติคุ้มครองให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนี้

1. หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คุมขัง บุคคลว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก โดยบัญญัติไว้ใน ข้อ 9 (1) ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกตรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้น โดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกฎหมาย

2. สิทธิส่วนตัวของบุคคลจะไม่ถูกรบกวนในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือมิชอบด้วยกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ใน ข้อ 17 (1) บุคคลจะถูกแทรกสอดในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถานหรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือมิ

⁷² สฤณีพร พรพาณิชย์พันธ์. (2545). สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 34.

ชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ และจะถูกบลหู้เกียรติยศและชื่อเสียงเกียรติคุณ โดยมีชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่เช่นกัน (2) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดหรือการบลหู้เช่นว่านั้น

เมื่อพิจารณาถกเถียงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้วเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ดังกล่าวคือ การให้ความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลต่อการถูกแทรกสอดโดยพลการ ในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งจะไม่ถูกเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่บังคับเกินกว่าที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนั้น รัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้จะมีพันธะหน้าที่โดยจะต้องเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้อำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาลฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ ดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้เกิดการเคารพและยืนยันในสิทธิทั้งหลาย และสร้างความมั่นใจแก่การมีสิทธิต่อปัจเจกชนทุกคน โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติกาลฉบับนี้ ซึ่งมีผลตามกฎหมายเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540⁷³

2.3.3 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)

กฎบัตรสหประชาชาติได้ถือกำเนิดและมีการลงนามรับรองกฎบัตรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1943 ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนในระดับโลก ดังที่ปรากฏในคำปรารภซึ่งมีสาระบางตอนยืนยันว่า “เราในฐานะประชาชนของสหประชาชาติมีเจตจำนงแน่วแน่ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน, ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์...”⁷⁴ โดยธำรงไว้ด้วยหลักการสำคัญ อาทิ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา และศาสนา โดยมีสาระสำคัญได้แก่ การห้ามปฏิบัติที่แตกต่าง ดังนั้นหากการดำเนินการใดๆ ของรัฐเป็นการกระทำเพื่อให้สิทธิหรือลดทอนสิทธิ หรือประโยชน์ของประชาชนแล้วจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ เพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้

⁷³ กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม. หน้า 236.

⁷⁴ จรัล โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. หน้า 269.

ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราต้นๆ⁷⁵ เช่น กติการะหว่างประเทศ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้หลายประการ อาทิ

ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 (Code of Law Enforcement Officials 1979) ซึ่งได้วางหลักไว้ในข้อ 1 ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น”⁷⁶ และมีหมายเหตุของคำว่า “เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย” ให้อ้างถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้ง หรือเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่อย่างตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุม หรือคุมขัง โดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน(ข้อ 2) และจะใช้กำลังบังคับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ (ข้อ 3) ซึ่งกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายภายในของประเทศ โดยทั่วไปจะต้องระบุนข้อจำกัดให้การใช้กำลังบังคับดังกล่าวให้อยู่ในกรอบความพอดี⁷⁷

⁷⁵ วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” *ดุลพາห*, 48, 3. หน้า 32.

⁷⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 34.

⁷⁷ แหล่งเดิม. หน้า 35. ปรากฏในหมายเหตุข้อ 3 (ก), (ข)

บทที่ 3

การสืบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ

การสืบสวนเป็นวิธีการหนึ่งในการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น และเป็นการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยการกระทำผิดนั้นได้มีการพัฒนาไปตามเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้า ทำให้ยากแก่การสืบสวน ในกฎหมายของต่างประเทศได้กำหนดเทคนิควิธีการสืบสวนบางอย่างไว้เพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยคำนึงถึงเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วย

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การสืบสวนเริ่มเมื่อเกิดการกระทำผิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการกระทำผิด ซึ่งการสืบสวนที่ถือเป็นหลักทั้งในแง่ปฏิบัติและทฤษฎีมี 2 ลักษณะ คือ ประการที่หนึ่ง การสืบสวนสอบสวนเบื้องต้น เป็นการตรวจค้นโดยจับพลันเร่งด่วน (A Hot Search) เพื่อให้ทราบว่าใครทำอะไร ที่ไหน อย่างไร ซึ่งหาปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้กระทำความผิดจริงแล้วจึงไปสู่ประการที่สอง คือการสืบสวนสอบสวนต่อเนื่อง เป็นการสืบสวนที่มีความละเอียดมากยิ่งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการเสาะหาข้อเท็จจริงของการก่ออาชญากรรม

การดำเนินการสืบสวนของเจ้าพนักงานรัฐ เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมอาชญากรรมและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แม้เป็นการกระทำเพื่อมุ่งคุ้มครองและรักษาความปลอดภัยให้กับประชาชนในสังคม แต่การดำเนินการสืบสวนด้วยวิธีการบางอย่างอาจเป็นการกระทำที่คาบเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เช่น การใช้วิธีการสืบสวนด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการล่อให้กระทำความผิด ดังนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยศาลสูงได้พัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการดำเนินคดีอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure) ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่บัญญัติไว้มีอยู่หลายประการที่

เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา¹ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐดำเนินการสืบสวนอาชญากรรมจากตัวอย่างในคำพิพากษาของศาลซึ่งมีการตีความตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1971 ซึ่งมีปรากฏใน The Fourth Amendment ดังนี้

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

“สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายค้นแต่จะมีเหตุอันควร (probable cause) และหมายเช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือ ประกอบกับได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคล หรือสิ่งของที่จับ หรือยึดด้วย”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ได้ให้หลักประกันสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐหลายประการ ดังนี้

1. ห้ามดำเนินการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร (probable cause) จึงกล่าวได้ว่าเมื่อมีเหตุอันควรก็สามารถตรวจค้นได้
2. การตรวจค้นและยึดกระทำได้ต่อเมื่อมีหมายค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย
3. การออกหมายหรือการค้นใดๆ จะต้องมีความน่าเชื่อถือ หรือมีความเป็นไปได้ (probable cause) โดยระดับความเชื่อตาม probable cause นี้มีความหมายไปในทางที่น่าเชื่อถืออย่างมั่นคงว่าผู้ต้องหาจะเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเหตุอันควรเชื่อนี้ ถือเป็นสิ่งสำคัญในการตรวจค้น เพราะหากขาดไปศาลจะตัดสินว่าเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควร

ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายบัญญัตินิยามของคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ที่จะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการสืบสวน อีกทั้งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ก็มีได้ให้คำจำกัดความหมายของ “เหตุอันควรสงสัย” ไว้แต่ศาลฎีกาสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินวางเป็นบรรทัดฐานไว้ในคดี Carroll v. United States, 267 U.S. 132,162 (1925) ว่า จะถือว่ามี “Probable Cause” ได้ต่อเมื่อ “ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบและซึ่งได้มาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลนั้น มีความเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อว่า

¹ วิสาร พันธนะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” *อุลพาห*, 25, 5. หน้า 41.

ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานนั้น ความผิดได้กระทำลงหรือกำลังกระทำอยู่และผู้ต้องสงสัยได้กระทำ หรือกำลังกระทำ ความผิดนั้นและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดนั้นอาจถูกค้นพบได้จากสถานที่หรือตัวบุคคลที่ต้องสงสัย” “Probable Cause” ตามที่ศาลฎีกาสูงสุดสหรัฐอเมริกาให้คำจำกัดความไว้อย่างกว้างๆ ดังกล่าวนี้อธิบายเป็นบรรทัดฐานที่รัฐต่างๆ ถือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่เกิดความไม่ชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

การสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานแม้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดก็ตาม แต่หากการปฏิบัติหน้าที่ที่กระทำไปโดยไม่มี “เหตุอันควร” ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา มักคัดค้านตีความไปในทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ เช่น ในคดี In Re Harvey 295 A.2d 93 (1972) ซึ่งศาลถือว่าเป็นการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงมีว่า ตำรวจได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้ดูแลความสงบเรียบร้อยในสถานที่แห่งหนึ่ง ซึ่งมีวัยรุ่นตั้งกลุ่มทะเลาะวิวาทและไล่ยิงกันเป็นประจำ ขณะที่ตำรวจเข้าไปในสถานที่นั้นในคืนวันหนึ่งเวลาสองทุ่ม ตำรวจพบชายฉกรรจ์สามคนจึงหยุดรถและลงเดินไปหาชายทั้งสาม ชายคนหนึ่งเมื่อเห็นตำรวจตรงเข้ามาจึงได้เดินผละออกจากชายอีกสองคน ตำรวจจึงเรียกจำเลยซึ่งอยู่ในกลุ่มนั้นให้มาหา เมื่อจำเลยเข้ามาใกล้ตำรวจจึงกล่าวคำที่เสื่อไค้ตและเข้มขัดพบวัตถุชิ้นหนึ่งภายในกระเป๋าเสื้อไค้ตด้านซ้าย ตำรวจจึงค้นจำเลยและพบว่าวัตถุชิ้นนั้นคือปืนเถื่อน ศาลถือว่าการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ยอมรับฟังปืนเป็นพยานของกลางในคดีที่ฟ้องว่าจำเลยมีปืนเถื่อนในครอบครอง ทั้งนี้ ศาลให้เหตุผลว่าในขณะที่ตำรวจกล่าวคำที่เสื่อไค้ตและเข้มขัดนั้น ตำรวจไม่ทราบมาก่อนเลยว่าจำเลยกำลังกระทำความผิดที่เป็นการผิดกฎหมาย หรือว่ามีอาวุธติดตัว ตำรวจไม่ทราบมาก่อนด้วยว่าจำเลยและพรรคพวกของจำเลยอีกสองคนเป็นสมาชิกกลุ่มอันธพาล หรือเกี่ยวพันในการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกลุ่มอันธพาล ขณะที่จำเลยถูกเรียกให้เข้ามาหาตำรวจ และขณะถูกตำรวจกล่าวคำที่เสื่อไค้ตและเข้มขัดนั้นจำเลยมิได้มีกิริยาอาการอย่างใดซึ่งตำรวจอาจจะสันนิษฐานได้ว่ามีการกระทำที่ผิดกฎหมายในขณะนั้นเลย การที่จำเลยมิได้เชื่อฟังตำรวจและมิได้ตรงเข้าไปหาตำรวจในทันทีที่ถูกเรียกนั้นไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ตำรวจมีอำนาจตะต้องร่างกายและคลำค้นหาสิ่งใดๆ จากร่างกายของจำเลยได้

ดังนั้น การค้น และยึด ของเจ้าพนักงานไม่ว่าจะได้กระทำโดยมีหมายหรือไม่ก็ตาม หากกระทำโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีใดถือว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ย่อมอยู่บนพื้นฐานของเหตุอันควรเชื่อได้ เนื่องจากถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ไ้ระบุเงื่อนไขของการค้น และยึดไว้อย่างชัดเจนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่มี “เหตุอันควรเชื่อได้”

ในการสืบสวนคดีอาญานั้นเจ้าพนักงานของรัฐต้องใช้การแสวงหาข้อเท็จจริงในหลายรูปแบบ เหตุก็เพราะว่าในปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมได้มีวิธีการที่แยบยลทำให้ยากแก่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นการยากแก่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น วิธีการสืบสวนของเจ้าพนักงานรัฐอาจจำเป็นต้องมีวิธีการบางอย่างเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

3.1.1 การดักฟัง (Wiretapping) และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเด็นเรื่องการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เข้าช่วยในการสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดได้เป็นที่ถกเถียงกันมาก โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องคือ บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ในเรื่องการห้ามค้นและยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้ร่างขึ้นในสมัยที่ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการไม่มากนักและผู้ร่างก็คงไม่เคยมีเจตนารมณ์ หรือการคาดการณ์ใดมาก่อนว่า เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สมัยใหม่จะมีความเจริญมากถึงขนาดสามารถล่วงล้ำสิทธิในการส่วนตัวของบุคคล (privacy right) ได้อย่างง่ายดายไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในบ้านเรือนของตน ห้องถนน หรือสถานที่ที่ประกอบธุรกิจก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักกฎหมายเรื่องการใช้อุปกรณ์ดักฟังทางโทรศัพท์ของตำรวจ เพื่อจะดูว่าจำเลยซึ่งตำรวจสงสัยว่าเป็นหนึ่งในกลุ่มคนร้ายมีความเคลื่อนไหวหรือติดต่อกับใครบ้างว่า ถ้าการติดตั้งเครื่องดักฟังกระทำภายนอกเคหสถานของจำเลย ไม่มีการล่วงล้ำเข้าไปที่พำนักของจำเลยแล้ว ถือว่าการดักฟังนั้นชอบด้วยกฎหมาย และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญบทแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4

ศาลฎีกาสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี *Olmstead v. United States* ค.ศ. 1928 ได้ตีความว่า หลักบทตัดพยาน (The Exclusionary Rule) มีผลใช้บังคับเฉพาะกับพยานที่มีรูปร่าง (Tangible Evidence) ซึ่งได้แก่ พยานวัตถุ พยานเอกสาร เท่านั้น² โดยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ไม่ได้ห้ามการลักลอบอัดเทปด้วยเครื่องมือ เว้นแต่จะเป็นการบุกรุก (Trespass) ในทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งเท่ากับเป็นการวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ไม่ได้คุ้มครองการสื่อสารที่เกิดจากบุคคล

ศาลในคดี *Olmstead* ใช้บทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 มาปรับเป็นข้อกฎหมาย คือเห็นว่า การดักฟังโดยเครื่องดักฟังไม่ใช่การค้นและยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีการล่วงล้ำเสรีภาพของจำเลย (no physical trespass)

² จิรนิติ หะวานนท์ ข (2527, พฤษภาคม). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” *ตุลพาห*, 31,3. หน้า 38.

อย่างไรก็ตามต่อมาในปี ค.ศ. 1967 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กลับหลักในคดี Olmstead ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ให้ความคุ้มครองไปถึงสิทธิส่วนตัวในการสื่อสารของบุคคลด้วย การที่เจ้าพนักงานของรัฐไปทำการดักฟังทางโทรศัพท์ ถือว่ากระทบต่อสิทธิส่วนตัวและต้องขออนุญาตจากศาลก่อนเช่นเดียวกับการค้นและการยึด โดยวินิจฉัยไว้ในคดีที่มีผู้อ้างกันมากที่สุดคดีหนึ่ง คือคดี Katz v. United States³ ซึ่งนำไปสู่การให้รัฐตกลงให้มีบทบัญญัติของการดักฟังทางสาย ในปี ค.ศ. 1968 ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า สายสืบเห็นนายชาร์ลส์ แคทซ์ (Charles Katz) ใช้โทรศัพท์สาธารณะที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะเวลาเดียวกันติดต่อกันหลายวัน และตำรวจกำลังติดตามความเคลื่อนไหวของกลุ่มที่ชอบเล่นการพนันม้าแข่งตามสาย สายตำรวจเชื่อจริงๆ ว่า นายแคทซ์ คงเป็นผู้กระทำผิดฐานส่งข่าวสารพนันตามสายโทรศัพท์โดยผิดกฎหมายด้วย จึงนำเครื่องดักฟังเสียงไปติดไว้ที่ตู้โทรศัพท์ และบันทึกเสียงการสนทนาของนายแคทซ์เอาไว้ ในที่สุดตำรวจพบว่านายแคทซ์กระทำความผิดฐานเล่นการพนันตามที่สงสัยไว้จึงเข้าจับกุมและส่งนายแคทซ์ฟ้องต่อศาล

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า การที่ตำรวจใช้เครื่องดักฟังเสียงจำเลยเป็นการค้นภายใต้บทบัญญัติครั้งที่ 4 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งห้ามมิให้มีการค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เว้นแต่จะได้รับการขออนุญาตจากศาลเสียก่อน แต่ปัญหาคือ

1. ตู้โทรศัพท์สาธารณะเป็นบริเวณที่จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 หรือไม่ ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า ตู้โทรศัพท์สาธารณะถือเป็นบริเวณที่ได้รับความคุ้มครองด้วย แม้รัฐธรรมนูญจะไม่บัญญัติไว้โดยชัดเจน เพราะ “บทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 คุ้มครองประชาชน ไม่ใช่สถานที่ สิ่งที่อยู่ในบ้านหรือสถานที่ทำงานส่วนตัวของบุคคลแต่เปิดเผยต่อสาธารณชนไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 แต่สิ่งที่อยู่ในที่สาธารณะ หรือสาธารณชนเข้าถึง หากแต่สงวนไว้เป็นที่ส่วนตัวย่อมได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย”

2. ศาลถือว่าการดักฟังเป็นการค้นภายใต้บทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 คุ้มครองสิทธิในส่วนตัวของประชาชน ดังนั้น การค้นตามมาตรา 4 นี้ จึงมิได้มีความหมายจำกัดเพียงการค้นสิ่งที่มีรูปร่าง (tangible items) เท่านั้น รวมถึงการดักฟังการสนทนาของบุคคลโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่มีการล่วงล้ำทางกายภาพ (physical trespass) ด้วย เป็นอันว่าศาลกลับหลักในคดี Olmstead โดยเหตุผลนี้

³ 389 U.S. 347.

3. การลอบดักฟังโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควร และโดยได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 เท่านั้น

ในที่สุด ศาลได้พิพากษายกฟ้องนายแคทซ์ เพราะถือว่าการลอบดักฟังก็ถือว่าเป็นการ ก่อให้เกิดการค้นและยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการลอบดักฟัง จึงต้องห้ามรับฟัง ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule)

ผู้พิพากษาฮาร์ลัน (Justice Harlan) ซึ่งเห็นด้วยกับผู้พิพากษาข้างมาก ได้ทำความเข้าใจ ฟ้องต่างหากจากคำพิพากษา และเป็นหลักที่ยอมรับกันมาจนกระทั่งในปัจจุบันคือ เครื่องวัดว่าบุคคล จะได้รับการคุ้มครองตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ต้องพิจารณาจาก 2 องค์ประกอบ คือ

1. บุคคลนั้นได้แสดงความคาดหวังว่าสถานที่นั้นตนจะมีสิทธิในทางส่วนตัว (actual expectation of privacy) และ
2. การคาดหวังของบุคคลนั้น สังกมพร้อมที่จะยอมรับไหมว่าชอบด้วยเหตุผล (one that society is prepared to recognize as "reasonable")

แต่อย่างไรก็ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาสหรัฐในคดี Katz นั้นใช้บังคับเฉพาะกับ กรณีที่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น บุคคลอื่นไม่อยู่ใน บังคับของคดี Katz

ในปี ค.ศ. 1968 ในสมัยประธานาธิบดีลินคอน บี. จอห์นสัน ได้มีการออกกฎหมายชื่อ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 (relating to wiretapping and electronic surveillance) ซึ่งได้มีการบัญญัติกฎหมายพื้นฐานในการดักฟังสำหรับการปฏิบัติการสืบสวน อาชญากรรม โดยถูกจำกัดเพียงอาชญากรรมพิเศษ ซึ่งในมาตรา 2511 บัญญัติห้ามดักฟังการสนทนา ทางโทรศัพท์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดัก ฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการ ใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จ พร้อมกับแสดงเหตุผล ด้วยว่าเหตุใดจึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ ซึ่ง การออกกฎหมายฉบับนี้ ส่วนหนึ่งเพราะคำพิพากษาคดี Katz อนุญาตให้ศาลออกหมายให้มีการ ติดตั้งเครื่องมือดักฟังได้ แต่เป็นข้อยกเว้นของหลักว่า ห้ามบุคคลซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่งกระทำ การดักฟังการสื่อสารของผู้ส่ง และทำการเปิดเผยข้อมูลที่ตนดักฟังให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งยังปรากฏใน มาตรา 605 ของรัฐบัญญัติการคมนาคมแห่งสหรัฐอเมริกา (The Federal Communications Act) ด้วย โดยกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการติดต่อทาง โทรศัพท์เพื่อ ประโยชน์ในการปฏิบัติงานสืบสวนป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรง เช่น การฆ่าคนตาย

การเรียกค่าไถ่ การกรร โขกทรัพย์ การพนัน การปลอมแปลง และการขายกัญชา (มาตรา 2516) เป็นต้น⁴ โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of Individuals) จากการถูกลอบดักฟังทางโทรศัพท์

(2) เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการ เพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นกับการสืบสวนคดีอาญาโดยบัญญัติถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการที่เจ้าพนักงานจะดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผล

จากวัตถุประสงค์สองประการข้างต้นนี้ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 จึงเป็นกฎหมายที่ผสมผสานกันระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกับบทบาทของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

การสืบสวนด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามบทบัญญัติของ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 นั้นได้กำหนดให้มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงถึงเหตุผลความจำเป็นที่ทำให้เชื่อว่าการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นความจำเป็นที่ต้องใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการสืบสวนอาชญากรรม โดยอาชญากรรมที่ร้องขอต้องเป็นประเภทที่มีความรุนแรงและมีการกล่าวหาโดยพนักงานอัยการของรัฐและต้องเตรียมเสนอคำร้องและได้รับการรับรองจากเจ้าหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรม โดยยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาและให้ศาลออกหมายให้ใช้เครื่องลอบดักฟัง

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ได้บัญญัติลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมไว้ในมาตรา 2516 ดังนี้

(a) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึงมาตรา 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) มาตรา 2284 เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน การกบฏ การก่อจลาจล การทำลายทรัพย์สินส่วนตัว โดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว โจรสลัด

(b) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501 (c) เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินและกู้ยืม แก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน การปล้น กรร โขก

⁴ Codes, Keys and Conflicts: Issues in U.S. Crypto Policy, Chapter 3 A Law Enforcement View of Encryption: The Problems [Online], Available URL : <http://www.acm.org/reports/acm-crypto-studychap3.htm1#NWCCScite>. (2002, 11 August). p. 2.

(c) ความผิดต่างๆ ที่ถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ เช่น การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย การหลบหนีจากการคุมขัง การฆ่า การกระทำละเมิดต่อเด็ก เป็นต้น

(d) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง

(e) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง หรือการผลิตการนำเข้า การรับ หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด

(f) ความผิดต่างๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื่อซึ่งเอาเปรียบ

(g) การฝ่าฝืนมาตรา 532 คือการรายงานธุรกิจทางการเงิน

(h) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และมาตรา 2512 เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง

(i) การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร

(j) การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการทำลายท่อส่งก๊าซธรรมชาติ

(k) การฝ่าฝืนทางอาญาเกี่ยวกับ the Arms Export Control Act

(l) ผู้ที่ถูกลักขโมยจากการทำความผิดที่ระบุไว้

(m) การสมคบที่จะกระทำความผิดต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

(m') การฝ่าฝืนเกี่ยวกับอาวุธปืน

(n) การฝ่าฝืนตามประมวลรัษฎากรเกี่ยวกับอาวุธปืน

การที่เจ้าพนักงานรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ได้จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องด้วย โดยคำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ดังนี้

1) ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอดักฟังและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

2) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดโดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น

(2) เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟัง

(3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง

(4) รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟังถ้าหากสามารถระบุได้

3) รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะเป็นอันตรายเกินควร

4) ระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง ถ้าโดยลักษณะแห่งการดักฟังมีว่าการอนุญาตเพื่อดักฟังไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

5) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมามีทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบยื่นต่อผู้พิพากษาใดๆ เพื่อขออนุญาตดักฟัง หรือเพื่อขอรับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใดๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ

6) กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟัง จะต้องระบุว่า การดักฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับจากการดักฟังที่ผ่านมา

อนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันควรที่จะเชื่อว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามฐานที่กำหนดไว้ในมาตรา 2516
2. มีเหตุอันควรที่จะเชื่อว่า มีการติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับความผิดที่จะได้รับข้อมูลผ่านทางเครื่องดักฟังและถ้าได้มีการใช้เครื่องมือดักฟังแล้วจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับอาชญากรรม
3. การดำเนินการสืบสวนด้วยวิธีธรรมดาที่จะต้องมีการพิสูจน์และการพิสูจน์จะเกิดความล้มเหลวหรือปรากฏว่าจะไม่ประสบความสำเร็จ หรืออาจจะก่อให้เกิดอันตรายได้
4. มีเหตุอันควรเชื่อว่า อุปกรณ์ หรือสถานที่ที่จะใช้เครื่องมือดักฟังนั้น จะถูกใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ คำสั่งศาลที่อนุญาตให้ดักฟังนั้นจะต้องระบุบุคคลซึ่งต้องถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟังซึ่งจะต้องไม่เกินกว่าความ

จำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตโดยศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วัน ไม่ได้ แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลทำนองเดียวกับการขออนุญาตในครั้งแรก

หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดักฟัง จะเห็นได้ว่ามีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิให้กระทำโดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ก็เล็งเห็นว่าบางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ไม่อาจรอให้ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

- 1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใดๆ โดยทันทีทันใด
- 2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือ
- 3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องเข้าเงื่อนไขดังกล่าว ยังมีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลคือ กรณีที่จะทำการดักฟังนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ และเมื่อได้มีการดักฟังแล้วจะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟัง

อย่างไรก็ตาม เพื่อผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ (Model Electronic Surveillance Act 1996) โดยได้รวบรวมและกำหนดแนวทางกว้างๆ ในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้เพื่อให้ประเทศต่างๆ ที่ประสงค์จะตรากฎหมายดังกล่าว เป็นแนวทางในการร่างที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง” ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา

การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อการดักฟังเป็นวิธีการสืบสวนที่สำคัญในคดีซึ่งการก่ออาชญากรรมมีความแยบยลเนื่องจากการยากที่จะทราบถึงการประกอบอาชญากรรม ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟัง หรือการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งจำเป็น เพื่อประโยชน์ที่จะได้รับรู้ถึงการกระทำความผิด อีกทั้งพยานหลักฐานที่ได้มาซึ่งพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือได้อีกด้วย

⁵ รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สรุปสาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง. (2543). หน้า 107-115.

3.1.2 การปฏิบัติการลับ (Undercover Operations)

แนวทางการดำเนินการปฏิบัติการลับของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและคนต่างชาติ (Guidelines for INS Undercover Operations, United States of America) ได้กำหนดโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ตามบทบัญญัติใน 28 U.S.C. 509, 510, 533 และ 8 U.S.C. 1103 โดยใน Guidelines for INS Undercover Operations, United States of America เป็นการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นเทคนิคที่จำเป็นสำหรับการสืบหา และการสืบสวนการร่วมกันลักลอบนำคนต่างชาติเข้าประเทศ หรือความคิดเกี่ยวกับการชักออกเอกสาร และการฝ่าฝืนกฎหมายอื่นของรัฐบาลกลางกับเขตอำนาจศาลของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและคนต่างชาติ ซึ่งการใช้เทคนิคการสืบสวนดังกล่าวต้องพิจารณาใช้ด้วยความระมัดระวังเนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ดังนั้นจึงต้องอาศัยความร่วมมือของบุคคลที่มีความเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและคนต่างชาติจะใช้การปฏิบัติการลับเกี่ยวกับการสืบสวนอาชญากรรมที่ได้กำหนดไว้ในกรณีที่มีโอกาสที่เหมาะสม หรือกรณีที่การสืบสวนด้วยวิธีธรรมดาแล้วแต่ไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดได้

อำนาจการปฏิบัติการลับทั้งหมดจะกระทำได้ที่ภายใต้แนวทางที่กำหนดโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งจะต้องตกอยู่ในหลักการหนึ่งในสามประเภทดังนี้

- (1) การปฏิบัติการลับได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการให้ความเห็นพ้องกับผู้ช่วยอัยการสูงสุดของกองคดีอาชญากรรม
- (2) การปฏิบัติการลับได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการประจำภาคท้องถิ่นตามที่เห็นสมควร
- (3) การปฏิบัติการลับได้รับการเห็นด้วยโดยผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าเจ้าหน้าที่ตามที่เห็นสมควร

ในกรณีฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์จากอิทธิพลภายนอก การปฏิบัติการลับจะต้องได้รับการเห็นชอบจากคณะกรรมการของ INS ก่อนหรือคณะกรรมการเกี่ยวข้องกับการบังคับกฎหมายกับการเห็นพ้องของผู้ช่วยอัยการสูงสุดของกองอาชญากรรมหรือผู้ที่ถูกกำหนดไว้

การร้องขอต่อสำนักงานกลางในการปฏิบัติการลับ โดยต้องมีการร้องขอแต่ละครั้งต่อสำนักงานกลางจากผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานแนะนำเห็นชอบให้มีการปฏิบัติการลับ การขยายระยะเวลา การเริ่มทำการใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของการปฏิบัติการอำพราง ซึ่งจะต้องมีรายละเอียดดังนี้

(ก) การบรรยายของจุดมุ่งหมายของการปฏิบัติการอำพราง รวมถึงการปกปิดข้อมูลจำเพาะ ได้มีการอ้างและผู้แจ้งข่าวใดหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะ ซึ่งเป็นผู้ช่วยในการปฏิบัติการ และรายการของช่วงเวลาสำหรับการปฏิบัติการอำพราง

(ข) ผู้แจ้งข่าวทั้งหมดได้ถูกร้องขอและเชื่อว่าเทคนิคการสืบสวนที่เป็นวิธีปกติธรรมดาไม่บรรลุผล

(ค) รายการเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมซึ่งเป็นเหตุผล และปัจจัยการปฏิบัติการที่เป็นไปได้รวมทั้งข้อดีของการปฏิบัติการอำพราง

(ง) ต้องแสดงว่าพนักงานอัยการหรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามได้เห็นด้วยกับการปฏิบัติการและชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการควบคุมการปฏิบัติการอำพราง ก็เป็นการควบคุมตรวจสอบโดยอัยการสูงสุดหรือหัวหน้าหน่วยปราบปราม ที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมในการใช้วิธีปฏิบัติการอำพราง

แนวคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกา การใช้สายลับเพื่อเป็นสายให้ตำรวจรู้เบาะแสของคนร้ายจนสามารถติดตามจับกุมได้ เป็นเรื่องที่ถูกตั้งคำถาม ศาลยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาจากตำรวจที่เป็นสายลับ ตราบใดที่ตำรวจไม่ได้ก่อให้เกิดการทำผิดกระทำความผิดโดยที่เขาไม่ตั้งใจมาก่อน บรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งออกเป็นการใช้สายลับใช้เครื่องลอบดักฟัง หรือเครื่องบันทึกเสียงติดตัวเข้าไปด้วย และใช้บันทึกเสียง หรือส่งข่าวสารให้แก่ตำรวจภายนอกเคหสถาน หรือสถานที่ที่สายเข้าไป (bugged agent) กรณีหนึ่ง และการที่สายเข้าไปโดยไม่มีเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ติดตัวเข้าไป แต่คนร้ายเข้าใจผิดว่าสายเป็นพวกเดียวกับตน เลยกบความลับที่อาจพิสูจน์ความผิดของคนร้ายให้สายทราบ (unbugged agent) อีกกรณีหนึ่ง ทั้งสองกรณี ศาลสหรัฐอเมริกายอมรับพยานหลักฐานที่สายนำมาแสดงต่อศาล

ก) สายลับที่ลอบนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เข้าไปกับตนในคดี *Lee v. U.S.*⁶ นักค้ายาเสพติดเชื่อเชิญสายให้เข้าไปคุยกันเรื่องราคาขายเสพติด สายลับตำรวจเข้าไปในบ้านจำเลยโดยมีเครื่องส่งข่าวสารการสนทนาให้ตำรวจภายนอกอาคารรับทราบการสนทนาเข้าไปด้วย เมื่อนักค้ายาเสพติดคุยเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด การสนทนาได้ถูกดักฟังโดยตำรวจภายนอกทั้งหมด ตำรวจเข้าจับนายลีในข้อหาค้ายาเสพติด ศาลสูงสุดโดยมติ 5:4 ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่นายลีพูดปรักปรำตนเอง และไม่ถือว่ามีการค้นหรือยึดตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 แต่อย่างใด เพราะสายไม่ได้บุกรุกเข้าไปในบ้านนายลี นายลีชักชวนสายเข้าไปเอง

⁶ 343 U.S. 747, 1952.

ในคดี *Lopez v. U.S.*⁷ ศาลยอมรับหลักฐานจากเครื่องบันทึกเสียง (recorder) ที่สายลอบนำเข้าไปอัดเสียงจำเลยขณะที่กล่าวถึงแผนการ หรือขั้นตอนการกระทำผิดอาญาต่าง ๆ

ในคดี *U.S. v. White*⁸ สายนำเครื่องลอบดักฟังเข้าไปคุยกับตัวแทนขายยาเสพติด มีการดักฟังเสียงหลายครั้ง หลายสถานที่ ทั้งในร้านอาหารบ้านของจำเลย และรถของสายตำรวจ ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งตำรวจที่ลอบฟังการสนทนอยุ่ภายนอกให้การต่อศาล เพราะเมื่อคนไว้วางใจคนผิดตัวไป เขาไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิทธิในทางส่วนตัว (no expectation of privacy) และบทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ไม่ใช่บังคับกับกรณีนี้ เพราะสายไม่ได้บุกเข้าไปในบ้านของจำเลย ดังที่ศาลในคดี *Lee* พิพากษาไว้ หากแต่เป็นจำเลยเชื้อเชิญสายเข้าไปโดยเข้าใจผิด ว่าสายจะเป็นพวกของตน จำเลยต้องยอมรับความเสี่ยงที่คนที่เขาพูดด้วยว่าอาจจะนำสิ่งที่เขาพูดไปบอกกับคนอื่นเอง (possible risk of disclosure)

ข) สายลับที่รับฟังเรื่องของผู้กระทำผิด โดยไม่ได้ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ศาลในคดี *Lewis v. U.S.*⁹ วางหลักเช่นเดียวกับคดี *White* คือใช้หลักว่าจำเลยไว้ใจคนผิดเอง และสายลับรับทราบทุกอย่างเพียงเท่าที่นักค้ายาเสพติดบอกเขา สายไม่ได้ทำอะไรมากเกินไปกว่าสิ่งที่นักค้ายาเสพติดเล่าให้ฟัง คดี *Hoffa v. U.S.*¹⁰ สายลับตำรวจเข้าติดสนิทกับนายฮอฟฟาและพวกจนคุ้นเคยกันดี ไปมาหาสู่กับนายฮอฟฟาหลายครั้ง จนกระทั่งนายฮอฟฟาคิดว่าสายคือพวกเดียวกับตน วันหนึ่งฮอฟฟาชวนจำเลยมาคุยกับตนและพวกในห้องพักของนายฮอฟฟาที่โรงแรมแห่งหนึ่ง นายฮอฟฟาบอกกับพวกของตนว่าพยายามชักจูงใจลูกขุน โดยให้สินบนกับลูกขุนคนหนึ่ง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวางหลักว่า ฮอฟฟาไม่ได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิตามครั้งที่ 4 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่คุ้มครองผู้กระทำผิดจากการไว้วางใจคนผิดตัวว่า คนที่ได้รับฟังเรื่องที่เป็นความลับของตน จะไม่นำไปเปิดเผยกับคนอื่นต่อไป สิ่งที่ฮอฟฟาพูดกับเพื่อน ๆ เป็นความสมัครใจของนายฮอฟฟาเอง สายไม่จำเป็นต้องแสดงตัวให้นายฮอฟฟาเห็นว่าตนเป็นสายลับอย่างที่ทนายของนายฮอฟฟาอ้าง สายอาจจะแสร้งแสดงตนว่าเป็นเพื่อน หรือแสร้งว่าตนสนับสนุนร่วมมือกับผู้กระทำผิดได้

ดังนั้นการใช้วิธีการสืบสวนด้วยการปฏิบัติการลับ เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องกระทำด้วยความชอบกฎหมาย ซึ่งโดยใช้หลักที่ว่า ต้องไม่มีการบุกรุกเกิดขึ้น จำเลยเชื้อเชิญสายลับเข้าไปในบ้านหรือที่ทำงานของตนเอง จำเลยเล่าเรื่องความผิด หรือแผนการกระทำผิดให้สายลับฟังเอง

⁷ 373 U.S. 427, 1963.

⁸ 404 U.S. 745, 1971.

⁹ 385 U.S. 206, 1966.

¹⁰ 385 U.S. 293, 1966.

โดยสมัครใจ แม้ว่าสายอาจจะหลอกให้เล่าก็ได้ ศาลสหรัฐอเมริกาใช้หลักวางใจคนผิดไม่เป็นข้อแก้ตัว (misplacing the trust is not a defence) พยานหลักฐานที่สายได้มารับฟังได้โดยชอบในศาลไม่ว่าจะมีการลอบดักฟังโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสายฟังคำกล่าวของจำเลยมาโดยตรง ผลไม่ต่างกันแต่อย่างใด แต่หากการกระทำของเจ้าพนักงานได้กระทำโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาก็ไม่สามารถใช้เป็นประโยชน์ในศาลได้

3.1.3 การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

การล่อให้กระทำความผิดเป็นข้อต่อสู้ที่สมบูรณ์ต่อข้อหาในทางเกี่ยวกับอาชญากรรม บทฤษฎีที่ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่เริ่มก่อให้เกิดการกำหนดรูปแบบเกี่ยวกับอาชญากรรมเป็นการใส่เข้าไปในจิตใจของบุคคลที่ไม่รู้ เพื่อโน้มน้าวให้กระทำความผิด และชักจูงให้กระทำความผิดอาญาตามที่รัฐจะฟ้องร้องดำเนินคดี” ข้อต่อสู้การล่อให้กระทำความผิดที่ชอบด้วยกฎหมายมีหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง 2 ประการคือ¹¹

(1) อาชญากรรมที่เกิดจากการชักจูงใจของรัฐ และ

(2) ความบกพร่องของจำเลยของความโน้มเอียงต่อการเข้ามาผูกมัดในการปฏิบัติเกี่ยวกับอาชญากรรม

การชักจูงใจเป็นประเด็นเริ่มต้นในข้อต่อสู้การล่อให้กระทำความผิด เพียงแต่การขอร้องให้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมไม่เป็นการชักจูงใจ

การล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือสายลับตำรวจซึ่งติดต่อกับผู้กระทำความผิดเป็นเทคนิคของการสืบสวนคดีอาญาอย่างหนึ่งซึ่งมีความจำเป็นมากในคดีความผิดบางประเภท เช่น คดียาเสพติด การค้าประเวณี และรับของโจร แต่ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ว่า การที่ตำรวจหรือสายตำรวจล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือทำกับดักชักชวนให้ผู้อื่นกระทำความผิด แล้วใช้พยานหลักฐานนั้นมาจับกุมฟ้องร้องจำเลย จำเลยจะยกข้อต่อสู้เรื่องตำรวจล่อให้กระทำความผิด เพื่อให้ศาลยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปได้หรือไม่

หลักที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐาน พอเห็นแนวทางได้ดังนี้คือ การใช้สายลับเพื่อติดต่อกับผู้ที่คิดจะกระทำความผิดอยู่แล้วนั้น เป็นการชอบที่เจ้าพนักงานจะกระทำได้ เพื่อให้ได้โอกาสจับกุมพร้อมด้วยพยานหลักฐานเมื่อผู้นั้นกระทำความผิด การกระทำของเจ้าพนักงานเช่นนี้ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดอ้างเป็นข้อแก้ตัวได้ กล่าวง่าย ๆ ก็คือ ในสหรัฐ

¹¹ United States of America, Department of Justice, **Criminal Resource Manual 645 Entrapment Elements** [Online], Available URL: [http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia reading room/usam/title9/crm00645.htm](http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia%20reading%20room/usam/title9/crm00645.htm). (1997, October). p. 1.

อเมริกา ดำรวจอาจกระทำในฐานะสายลับที่กระตุ้นให้ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดหรือจะกระทำความผิดขึ้น (agent provocateur) แต่การเข้าร่วมของตำรวจต้องไม่ถึงกับเป็นการก่อให้เกิดผู้บริสุทธิ์ หรือผู้ที่ไม่เคยคิดไม่เคยทำผิดให้กระทำผิดขึ้น โดยการก่อหรือชักจูงใจของตำรวจให้กระทำการร้ายนั้นขึ้น

ในคดี Sorrelles v. U.S. ซึ่งวินิจฉัยไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1932¹² ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า ถ้าตำรวจเป็นผู้วางแผน หรือก่อให้เกิดผู้ต้องหาทำผิด โดยที่เขาไม่เคยคิดหรือตั้งใจกระทำผิดมาก่อน แต่ตำรวจใช้วิธีหลอกล่อ คะยั้นกะยอ จูงใจ หรือล่อลวงโดยเพทุบายให้เขากระทำผิด รัฐบาลย่อมถูกห้ามโดยรัฐประศาสนโยบายที่จะฟ้องร้องลงโทษบุคคลนั้น

แต่ความยุ่งยากซับซ้อนเกิดขึ้นในแง่ที่ว่า ถ้าจำเลยตั้งใจจะกระทำความผิดอยู่แล้ว แต่ตำรวจหรือสายตำรวจที่เข้าไปเกี่ยวข้อง กระทำการบางอย่างที่เป็นการช่วยให้การกระทำความผิดนั้นสำเร็จ ศาลจะลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ตัวอย่างที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ในคดี United States v. Russell¹³ ข้อเท็จจริงมีว่า สายตำรวจขององค์การป้องกันปราบปรามยาเสพติดให้ส่วนผสม หรือตัวยาบางอย่างที่จำเลยอาจนำไปประกอบยาเสพติดจำเลย คือนายรัสเซลล์ เพื่อแลกกับยาที่จำเลยผลิตได้ ข้อเท็จจริงคือ ตัวยา phenyl-2-propanone ยากที่จะได้รับเว้น แต่จะมีใบอนุญาตจากทางการเสียก่อน แต่ก็มีขายในท้องตลาด จำเลยต่อสู้ว่าการที่ตำรวจให้ตัวยา หรือสารประกอบยากับจำเลยแล้วใช้หลักฐานคือยาเสพติดที่จำเลยผลิตได้มายืนยันจำเลยจำเลยผลิตยาเสพติดเป็นการดำเนินการสืบสวนที่ไม่ชอบธรรม ขอให้ศาลยกฟ้องจำเลย

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ภาคที่ 2 ให้ลงโทษจำเลยโดยให้เหตุผลว่า การสืบสวนคดียาเสพติดไม่ใช่งานง่ายที่จะหาหลักฐานมาฟังลงโทษจำเลย บางครั้งตำรวจต้องเข้าไปตีสนิท คลุกคลีกับผู้ประกอบการ ซึ่งก็เป็นวิธีการสืบในทางปฏิบัติอย่างหนึ่ง การเข้าร่วมอย่างจำกัดขอบเขตในการกระทำผิดด้วย เพื่อการจับกุมจำเลย บางครั้งเป็นสิ่งจำเป็นและได้รับการยอมรับ และอนุญาตโดยกฎหมาย จำเลยในคดีนี้เป็นผู้ประกอบการผลิตยาเสพติดตัวสำคัญได้เคยกระทำผิดมาก่อนที่จะใช้สายเข้าไปตีสนิทด้วย และยังกระทำผิดอย่างต่อเนื่องต่อไปภายหลังจากที่สายลับตำรวจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับจำเลยแล้ว จำเลยจึงไม่ใช่ผู้บริสุทธิ์ที่กระทำผิดโดยไม่รู้ตัว (unwary agent) แต่เป็นอาชญากรที่ถูกหลอกล่อให้ทำผิดโดยไม่รู้ตัว (unwary criminal) ข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องตำรวจล่อให้ตนกระทำผิดจึงฟังไม่ขึ้นในคดีนี้ ศาลในคดี Russell วางหลักสำคัญในทางกฎหมายที่เรียกว่า “ทฤษฎีภาวะวิสัย (objective approach)” กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสำคัญว่าเป็นตัวก่อให้เกิดอาชญากรรมหรือไม่ และการกระทำของเจ้า

¹² 287 U.S. 435, 1932.

¹³ 411 U.S. 423, 1973.

พนักงานฝ่าฝืนหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยชอบหรือไม่ โดยไม่ต้องคำนึงว่า จำเลยมีความคิดที่จะกระทำความผิดไว้ก่อนหรือไม่

อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดีอื่น เช่น Hampton v. United states¹⁴ กลับไม่ใช่หลักทฤษฎีภาวะวิสัยที่ศาลสูงสุดในคดี Russell วางไว้เป็นบรรทัดฐาน แต่หันกลับไปพิจารณาเจตนาแรกเริ่มของจำเลยว่ามีแนวโน้มจะกระทำความผิดหรือไม่ (predisposed to commit the crime) เป็นเกณฑ์ ในคดี Hampton ศาลสูงสุดพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคที่ 8 ลงโทษจำเลยทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สายตำรวจคนหนึ่งช่วยจัดหายาเสพติดผิดกฎหมายให้จำเลยบางส่วน และจำเลยนำมาขายให้แก่ตำรวจที่ปลอมตัวเป็นผู้ซื้อยา ศาลลงโทษจำเลย โดยอ้างเหตุผลว่า ถ้าตำรวจร่วมกระทำการอันผิดกฎหมายกับจำเลยด้วย ก็เป็นเรื่องนอกหน้าที่ของตำรวจ ตำรวจอาจจะถูกลงโทษได้ แต่จำเลยก็ไม่ควรถูกปล่อยให้พ้นจากการกระทำความผิด ซึ่งตนมีเจตนาแต่แรกที่จะกระทำการนั้น เป็นอันว่า จำเลยถูกลงโทษในคดี Hampton ทั้ง ๆ ที่ถ้านำหลักทฤษฎีภาวะวิสัยมาใช้ เมื่อการกระทำของตำรวจฝ่าฝืนหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยชอบด้วยกฎหมาย (due process) ศาลจะต้องยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป แต่ศาลในคดี Hampton ไม่ถือหลักดังกล่าว กลับพิจารณาความตั้งใจดั้งเดิมของจำเลยว่ามีเจตนากระทำความผิดหรือไม่เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษ หรือยกฟ้องจำเลย เกิดเป็นทฤษฎีกฎหมายขึ้นอีกทางหนึ่ง เรียกว่า “ทฤษฎีอัตวิสัย” (subjective approach) ซึ่งโดยมากทั้งทฤษฎีภาวะวิสัย และอัตวิสัยจะไม่แตกต่างกันนัก เช่น ตำรวจบอกจำเลยอาจเดินขบวนหน้าทำเนียบรัฐบาลได้โดยไม่ผิดกฎหมาย พอจำเลยกับพวกมาเดินขบวนหน้าทำเนียบจริง ๆ กลับถูกจับ ถ้าจะใช้ทฤษฎีอัตวิสัยอธิบาย ศาลก็ต้องยกฟ้องจำเลย จำเลยไม่มีเจตนาแต่แรกเริ่มที่จะทำผิด แต่ถูกตำรวจหลอกศาลก็ยกฟ้องอยู่ดี แต่ในบางกรณี เช่น ข้อเท็จจริงในคดี Hampton การนำทฤษฎีทั้งสองมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง ผลอาจแตกต่างกันได้ ทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงยังไม่แน่ชัดทีเดียวนัก ในปัจจุบันเพื่อให้กฎหมายอาญาในส่วนนี้เป็นแนวทางเดียวกันทุกรัฐ ประมวลกฎหมายอาญาของสถาบันกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกามาตรา 2.13 (Model Penal Code) และประมวลกฎหมายอาญาของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา มาตรา 702 (Federal Criminal Law (1971)) จึงเสนอแนวทางที่ชัดเจนลงไปทีเดียวว่า ข้อต่อสู้เรื่องการล่อให้กระทำความผิดกระทำได้ในกรณีใดบ้าง

3.1.4 อำนาจในการหยุดและตรวจสอบ (Stop and frisk)

องค์ประกอบข้อหนึ่งของการสืบสวนคดีอาญาทั้งของไทยและของต่างประเทศที่เหมือนกันคือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตำรวจก็จะมีสายตรวจ และเวรยามอยู่ตามจุดต่าง ๆ ที่สงสัยว่าอาชญากรรมอาจจะ

¹⁴ 425 U.S. 484, 1976.

เกิดขึ้นได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ถ้าตำรวจไม่ได้ทำการสืบสวนคดีอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ขณะที่เดินตรวจท้องที่ หรือขับรถสายตรวจผ่านไปตามถนน ตำรวจเกิดสงสัยว่าคนที่เดินอยู่บนท้องถนนคนหนึ่งมีท่าทางเป็นพิรุธ อาจจะทำผิดกฎหมายได้ ตำรวจจะเรียกให้บุคคลนั้นหยุด และค้นหาภายนอกตัว (stop and frisk) บุคคลนั้น ได้หรือไม่

ปัญหานี้แต่เดิมยังไม่เป็นที่เข้าใจตรงกันนักว่า ตำรวจมีอำนาจเพียงใดในการหยุดราษฎรบนท้องถนน เพื่อจะถามชื่อ ที่อยู่ และสอบถามว่าจะไปที่ไหน ทำงานอะไร รวมทั้งการค้นภายนอก ร่างกายของประชาชนที่ตำรวจสงสัยเพื่อหาอาวุธปืน หรืออาวุธอื่นที่บุคคลนั้นอาจนำมาด้วย และในการหยุดและตรวจสอบบุคคลที่กำลังเดินบนถนน ถ้าตำรวจพบอาวุธปืนผิดกฎหมาย หรือแม้จะถูกกฎหมาย แต่นำพาเข้ามาในเมือง หรือทางสาธารณะ หรือในที่ชุมนุมชน โดยไม่มี เหตุอันควร ตำรวจจะอาศัยหลักฐานคือ ปืนที่ค้นได้จากบุคคลนั้น มาเป็นพยานหลักฐานลงโทษบุคคลนั้นในข้อหาถืออาวุธปืนผิดกฎหมายไว้ในครอบครอง หรือพกพาอาวุธปืนเข้ามาในเมืองได้หรือไม่

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เคยวินิจฉัยวางหลักไว้ในคดี Terry v. Ohio¹⁵ ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า McFadden ตำรวจสายตรวจที่มีประสบการณ์เป็นตำรวจมาเกือบ 30 ปี ตรวจท้องที่พบ Terry กับพวกอีกสองคนกำลังด้อม ๆ มอง ๆ หน้าร้านค้าแห่งหนึ่งในตัวเมืองคลีฟแลนด์ (Cleveland) เวลาบ่ายสองโมงเศษ McFadden สงสัยขึ้นมาจากประสบการณ์การเป็นตำรวจ Terry กับพวกอาจกำลังมีแผนจะทำอะไรบางอย่างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงแสดงตัวว่าเป็นตำรวจเข้าไปสอบถามชื่อของบุคคลทั้งสาม คนทั้งสามพิมพ์และสบลอะไรบางอย่างที่ McFadden ไม่ได้ยิน McFadden จึงเข้าไปตรวจค้นภายนอกตัวบุคคลทั้งสาม หมุนบุคคลทั้งสามไปรอบ ๆ พบปืนรีวอลเวอร์ที่เสื้อคลุมของนาย Terry Terry ถูกส่งฟ้องศาลมลรัฐโอไฮโอ (Ohio) และศาลสูงสุดของมลรัฐโอไฮโอพิพากษาว่า Terry ผิดฐานลอบพกพาอาวุธปืนเข้ามาในเมือง

คดีนี้มาสู่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลกล่าวในการพิพากษาไว้ตอนหนึ่งเป็นหลักสำคัญว่า “เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจสังเกตว่ามีการกระทำที่ผิดธรรมดาเกิดขึ้นชักนำให้เขาเชื่อว่าอาชญากรรมกำลังจะเกิดขึ้นในไม่ช้า และบุคคลที่ตำรวจกำลังหยุดเพื่อตรวจสอบนั้นมีอาวุธอยู่ในตัว และเป็นอันตราย และในการตรวจสอบบุคคลนั้น ตำรวจได้แสดงตนว่าเป็นตำรวจ อีกทั้งยังได้สอบถามข้อมูลผู้ต้องสงสัยโดยมีเหตุอันควรแล้ว และในเบื้องต้น มีเหตุที่ตำรวจควรกลัวอันตรายจากการตรวจสอบนั้น ตำรวจมีอำนาจที่จะทำการค้นอย่างจำกัดด้วย ความระมัดระวังภายนอกตัวของผู้ต้องสงสัยเพื่อจะหาอาวุธซึ่งอาจจะใช้ทำร้ายตำรวจได้ การค้นเช่นว่านี้อยู่ภายใต้บังคับของบท

¹⁵ 392 U.S. 1, 88 S.Ct. 1868, 20 L.Ed. 2d 889, 1968.

แก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 และอาวุธที่พบจากการตรวจภายนอกตัวผู้ต้องสงสัยอาจใช้เป็นพยานหลักฐานลงโทษบุคคลนั้นได้

ข้อนำสังเกตุจากหลักกฎหมายในคดี Terry v. Ohio ก็คือ

1) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาถือว่าการตรวจภายนอก (pat down) เสื้อผ้าของผู้ต้องสงสัย แม้ไม่ใช่การค้นร่างกาย (body search) แต่ก็ตกอยู่ในความหมายของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ที่ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของจากการถูกตรวจค้น หรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร (probable cause) ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบาน หรือคำปฏิญาณและโดยเฉพาะนั้นจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งของที่ขังยึด

2) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ถือว่าการที่ตำรวจหยุดผู้ต้องสงสัยไว้และผู้ต้องสงสัยปราศจากเสรีภาพที่จะเดินหนีไปชั่วขณะนั้นเท่ากับตำรวจได้ “ยึด (seized)” บุคคลนั้นในความหมายของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 แล้ว

3) ข้อจำกัดอำนาจตำรวจในคดี Terry v. Ohio คือ การกระทำของตำรวจต้องเป็นการกระทำที่สมเหตุสมผล (reasonable conduct) ในการที่จะหยุดและตรวจสอบผู้ต้องสงสัย รวมทั้งการค้นจะต้องทำเพื่อความปลอดภัยของตำรวจเอง และจะค้นได้แต่เพียงภายนอกเสื้อผ้า เช่น ใช้มือตบหรือแตะเพื่อหาอาวุธเท่านั้น

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดีต่อมาคือคดี Sibron v. N.Y.¹⁶ ได้ใช้หลักกฎหมายในคดี Terry v. Ohio วินิจฉัยว่าการหยุดผู้ต้องสงสัยเพื่อหาหาเสพติด ไม่ใช่การค้นที่สมเหตุสมผล (Unreasonable) เพราะการค้นภายนอกร่างกายผู้ต้องสงสัยดังกล่าวไม่ได้กระทำเพื่อความปลอดภัยของตัวตำรวจเอง และไม่ใช่การแตะต้องร่างกายผู้ต้องสงสัยเพื่อหาปืน หรืออาวุธ แต่เพื่อหาหาเสพติด ยาเสพติดที่พบดังกล่าวจึงใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาโดยมิชอบ (exclusionary rule)

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า เครื่องมือจี้ดแวงโจรกรรมบ้าน (burglary tools) ที่พบจากผู้ต้องสงสัย ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Peters v. N.Y.¹⁷ ผ่อนคลายความเข้มงวดในคดี Terry โดยยอมรับหลักฐานดังกล่าว แต่ให้เหตุผลว่า การหยุดและค้น (stop-and-frisk) ในคดีนี้แท้จริงเป็นเรื่องการค้นที่ต่อเนื่องจากการจับกุม (search-incident-to-arrest) ฉะนั้นหลักกฎหมายในคดี Terry ไม่สามารถนำมาใช้ในคดีนี้

¹⁶ 392 U.S. 40, 88 S.Ct. 1889, 20 L.Ed. 2d. 917, 1968.

¹⁷ 392 U.S. 40, 88 S.Ct. 1889, 20 L.Ed. 2d. 917, 1968.

ในคดี *Adams v. Williams*¹⁸ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ขยายหลักการหยุดและตรวจสอบ (stop-and-frisk) ไปถึงว่า แม้ตำรวจจะไม่สงสัยในพฤติกรรมอันเป็นพิรุณของผู้ต้องสงสัยด้วยตนเองอย่างคดี *Terry v. Ohio* แต่ทราบจากการที่สายตำรวจแจ้งให้ทราบ การหยุดและตรวจสอบดังกล่าวก็ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อเท็จจริงในคดีอาคัมส์มีว่า จำสืบตำรวจจอห์น คอนนอลลี (John Connolly) กำลังขับรถสายตรวจตระเวนไปตามย่าน Bridgeport มลรัฐคอนเนคติกัต (Connecticut) เวลาตีสองเศษ ๆ สายตำรวจแจ้งให้คอนเนลลีทราบว่า จะมีรถคันหนึ่งผ่านมาและรถคันนั้นขนยาเสพติดมาด้วย ผู้ชายบนรถคาดปิ่นสั้นที่เอว มีรถผ่านมาตามที่สายแจ้ง คอนเนลลีเรียกให้รถคันนั้นหยุด เกาะหน้าต่าง เมื่อกระจกหน้าต่างเริ่มเปิดออก ตำรวจพบนายโรเบิร์ต วิลเลียมส์ (Robert Williams) จำเลย ผู้ถือคานี้คาคของเข็มขัดปิ่น และปิ่นพกที่เอวตามที่สายแจ้งไว้ ตำรวจจึงทำการจับกุมและการค้นรถที่ทำต่อเนื่องจากการจับกุม ตำรวจคือ จำคอนเนลลี ได้พบยาเสพติดในรถด้วย

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยโดยมติ 6 ต่อ 3 ว่า การยึดปิ่นและ ยาเสพติดในรถของวิลเลียมส์ชอบแล้ว และถึงแม้ว่าจะไม่มีเหตุอันควร (probable cause) ในการจับตอนแรกโดยลำพังพึ่งแต่คำสายสืบ แต่การกระทำของจำคอนเนลลีก็สมเหตุสมผลในการหยุดและตรวจสอบวิลเลียมส์ เนื่องจากมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ (sufficient indicia of reliability) ในการหยุดวิลเลียมส์เพื่อตรวจสอบเพราะเป็นข่าวสารที่ได้รับจากสายตำรวจ และหากสายทำการแจ้งข้อมูลเท็จ (false complaint) สายก็อาจจะถูกลงโทษจำคุกตามกฎหมายของมลรัฐคอนเนคติกัตได้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้จึงไม่ขัดกับหลักกฎหมายในคดี *Terry* และการค้นจนพบยาเสพติดต่อมา เป็นการค้น (search) ที่ต่อเนื่องจากการจับกุมจำเลยแล้ว ถือว่ามีเหตุอันควร ยาเสพติดที่ค้นพบในรถของวิลเลียมส์ จึงใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ศาลกล่าวในตอนหนึ่งว่า การหยุดและตรวจสอบในคดีนี้กระทำเพื่อความปลอดภัยของจำคอนเนลลีเองด้วย เพราะขณะนั้นเป็นเวลาค่ำคืน สายแจ้งว่าจำเลยมีปิ่นมาด้วย การหยุดและตรวจสอบจึงสมเหตุสมผลแล้ว

เมื่อมีการหยุดและตรวจสอบแล้ว ปัญหาคือ จะให้เวลาตำรวจนานเท่าใดในการที่จะหยุดหรือควบคุมผู้ต้องสงสัยเพื่อการตรวจสอบ ซึ่งต่างจากการควบคุมตัวจำเลยซึ่งถูกจับกุม ในกรณีระยะเวลาหยุดและคุมตัวจำเลยเพื่อตรวจสอบ โดยที่ยังไม่ถึงขั้นการจับกุมนี้ ศาลอุทธรณ์ภาคฯ ของสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า ในการหยุดและคุมตัวผู้ที่ข้ามถนนโดยฝ่าฝืนกฎจราจร ตำรวจคุมตัวนานเกินไป เกินกว่ากรณีจำเป็นที่จะเขียนใบสั่ง เพราะตำรวจประสงค์ที่จะโทรแจ้งสถานีวิทยุจราจรตำรวจ เป็นเรื่องการควบคุมตัวเกินกว่ากรณีจำต้องกระทำในกรณีนี้ การควบคุมตัวภายหลัง

¹⁸ 407 U.S. 143, 92 S.Ct. 1921, 32 L.Ed. 2d. 612, 1972.

การหยุดและตรวจสอบผู้ต้องสงสัยจึงยาวนานเกินสมควร (U.S. v. Lockett, 484 F. 2d. 89) (9 th Cir. 1973)

ในปัจจุบัน มลรัฐนิวยอร์ก ฟลอริดา โอไฮโอ และอีกหลายมลรัฐได้ตรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับการหยุดและตรวจสอบ (stop-and-frisk) โดยอาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายในคดี Terry v. Ohio ที่กล่าวแล้วเป็นบรรทัดฐาน เช่นในมลรัฐนิวยอร์กให้ตำรวจหยุดผู้ต้องสงสัย ถ้าตำรวจมีความสงสัยอันสมควรว่า บุคคลนั้นกำลังได้กระทำ หรือเกือบจะ ได้กระทำความผิดนั้น เฟลโลนีหรือมิสดีมิเนอร์บางฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาเพื่อสอบถาม ชื่อ ที่อยู่ และให้ผู้ต้องสงสัยอธิบายการกระทำอันเป็นพิรุณของตัวเอง

3.1.5 อำนาจในการคุมตัวเพื่อสอบถาม (detention for questioning)

อำนาจในการหยุดผู้ต้องสงสัยเพื่อสอบถามก็มีปัญหาว่า ตำรวจมีอำนาจเช่นนี้หรือไม่ เพราะการสอบปากคำพยานก็ดี ผู้ต้องสงสัยก็ดี ย่อมมีประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ของตำรวจอย่างมาก และย่อมมีผลช่วยคลี่คลายปมต่าง ๆ ในคดีอาญาได้รวดเร็วขึ้น

ในประมวลกฎหมายของสถาบันกฎหมายสหรัฐอเมริกา (American Law Institute Code) ซึ่งร่างขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายให้กับมลรัฐต่าง ๆ มาตรา 110.2(1) อนุญาตให้หน่วยงานนี้หยุดตัวผู้ต้องสงสัยภายหลังการหยุดผู้ต้องสงสัยเพื่อสอบถามเรื่องทั่วไป ชื่อ ที่อยู่ และสอบถาม การกระทำผิดในอดีต หรือที่กำลังจะกระทำต่อไปในอนาคต หรือทำทางพิรุณต่าง ๆ นั้นได้แต่จำกัด เพียงให้กระทำเท่าที่จำเป็น แต่ไม่ว่ากรณีใดห้ามหน่วยงานนี้หยุดตัวเพื่อการสอบถามเกินกว่า 20 นาที

สำหรับตามคอมมอนลอว์ หรือหลักกฎหมายที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาส่งขึ้น จากหลักคำวินิจฉัยในแต่ละคดีนั้น แยกการหน่วงเหนี่ยวตัว (detention) ออกจากการควบคุมตัว (custody) ให้แตกต่างกัน กล่าวคือ การหน่วงเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัยช่วงขณะหนึ่งที่เป็นเพื่อ สอบถามชื่อ ที่อยู่ รายละเอียดบางอย่างที่มีค่าต่อการสืบสวนคดีอาญา ย่อมเป็นสิ่งที่ตำรวจมีอำนาจ กระทำได้ และตำรวจไม่จำเป็นต้องเตือนผู้ต้องสงสัยที่ตำรวจหน่วงเหนี่ยวตัวไว้ให้ทราบถึงสิทธิของผู้ ต้องสงสัยคนนั้นก่อน แต่ในกรณีที่มีการควบคุมตัวเพื่อการจับกุมเกิดขึ้นเมื่อใด หรือมีการ สอบปากคำในสภาพแวดล้อมที่มีลักษณะเข้มงวด หรือบังคับกับผู้ต้องสงสัยแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องเตือนให้ผู้ต้องสงสัยทราบถึงสิทธิของตัวเองก่อนเสมอ (ดูคดี Oregon v. Mathiason ต่อไป)

คำเตือนถึงสิทธิดังกล่าวเรียกกันว่า Miranda Warnings ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจาก คำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Miranda v. Arizona State¹⁹ กล่าวคือ ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีสิทธิ 4 ประการ คือ

1. ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีสิทธิที่จะไม่พูดอะไร (Right to remain silent)

¹⁹ 384 U.S. 436, 86 S.Ct. 1602, 16 L.Ed. 2d 694, 1966.

2. สิ่งที่คุณต้องหา หรือจำเลยพูด สามารถใช้ยื่นผู้ต้องหา หรือจำเลยในศาลได้ (anything he says can be used against him at trial)

3. ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะพบและปรึกษานายความ (Right to attorney)

4. ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยประสงค์จะมีทนายความ แต่ไม่มีเงินจ้าง เขามีสิทธิที่จะได้รับทนาย (if the accused or defendant cannot afford a lawyer, he will be appointed one for him if desired)

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาหลักว่า ตรายใดที่ผู้ต้องสงสัยยังไม่ถูกควบคุมตัว เขาไม่มีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิ 4 ประการ ที่กล่าวมาแล้ว (Miranda warnings)

คดี *Orgon v. Mathiason*²⁰ ข้อเท็จจริงมีว่า ตำรวจสงสัยว่าจำเลยผู้ถูกกล่าวหา คาร์ล แมทเทียสัน (Carl Mathiason) เกี่ยวข้องกับคดีลักทรัพย์เรื่องหนึ่ง จึงติดต่อไปยังจำเลยขอให้จำเลยมาพบที่สถานีตำรวจ (ไม่ได้มีหมายเรียกใด ๆ) แมทเทียสัน มาพบกับตำรวจที่สถานีตำรวจเวลาประมาณ 17.00 น. ตำรวจบอกเขาว่า ไม่ได้จับ แมทเทียสันแต่อยากคุยด้วย และปิดประตูห้องสัมภาษณ์จำเลย โดยมีการบันทึกเทปอัดเสียงไว้ ตำรวจแจ้งว่าสงสัยว่า แมทเทียสัน อาจจะเกี่ยวข้องกับคดีลักทรัพย์ในเลขสถาน ตำรวจแกล้งกุเรื่องว่า มีหลักฐานว่าลายมือจำเลยปรากฏอยู่ในบ้านที่ถูกโจรกรรมหลายที่ด้วยกัน จำเลยตกใจ และยอมรับในเวลาต่อมาว่าตนเป็นคนลักทรัพย์ ตำรวจจึงแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิของจำเลยตามกฎหมาย Miranda warnings ศาลสูงสุดของมลรัฐโอเรกอน พิพากษาว่า คำสารภาพของจำเลยไม่ชอบเพราะจำเลยไม่ได้รับแจ้งการเตือนสิทธิก่อนสอบปากคำจำเลย ตำรวจมาเตือนภายหลัง และการสอบปากคำแม้จะอ้างว่าไม่มีการจับกุมอย่างใด แต่สภาพแวดล้อมมีลักษณะบังคับ (coercive environment) อย่างเห็นได้ชัด ตำรวจต้องเตือนจำเลยก่อน แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าศาลสูงสุดของมลรัฐโอเรกอนตีความหลัก Miranda warnings กว้างเกินไป กฎเกณฑ์ในคดีมีรันด้าไม่นำมาใช้กับการสอบปากคำจำเลย ขณะที่จำเลยยังไม่ถูกควบคุมตัว หรือยังไม่ถูกลิดรอนเสรีภาพในการกระทำ หรือเคลื่อนไหวในขั้นตอนสำคัญใด ๆ ทำให้การของแมทเทียสันเป็นไปโดยสมัครใจเอง ใช้เป็นพยานในศาลได้ ส่วนข้อเท็จจริงที่ว่าตำรวจแกล้งกุเรื่องหลอกว่าพบลายนิ้วมือจำเลยในบ้านผู้เสียหายนั้น เป็นประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวในสภาพแวดล้อมที่มีลักษณะบังคับ ซึ่งกำหนดให้ต้องมีการเตือนก่อนตามกฎหมายในคดี Miranda

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา พิพากษาในคดี *Becknith vs. US.*²¹ ว่า การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเชิญจำเลยไปที่บ้านพักของตนเพื่อสอบถามเกี่ยวกับเรื่องข้อโก่งภาษี และคุยกับจำเลยอยู่ถึง 3 ชั่วโมง โดยไม่เตือนให้จำเลยทราบถึงสิทธิของตนตาม Miranda warnings ก่อน แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้

²⁰ 420 U.S. 492, 97 S.Ct. 711, 50 L.Ed. 2d 714, 1977.

²¹ 96 S.Ct. 1612, 1976.

ถูกควบคุมตัว และมีเสรีภาพที่จะไม่ให้สัมภาษณ์ต่อ ณ เวลาใด ๆ ก็ได้ที่จำเลยต้องการ คำรับดังกล่าวของจำเลยที่แสดงว่าจำเลยเกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงภาษีรัฐบาลรับฟังได้ และตำรวจไม่ต้องเตือนก่อน เพราะขณะนั้นจำเลยยังไม่ได้ถูกควบคุมตัวอันจะทำให้จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับคำเตือนตาม Miranda warnings ศาลปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลยที่ว่า เพราะมีการสืบสวนที่เพิ่งเริ่มจำเพาะมาที่จำเลย จำเลยจึงควรได้รับการเตือนตามกฎหมายมิรันด้า ศาลเห็นว่าข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลยอมรับว่าตำรวจมีอำนาจที่จะหน่วงเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อสืบสวน โดยการสอบปากคำบางอย่างที่อาจช่วยในการสืบสวนคดีอาญาของตำรวจ ทั้งการสอบถามในที่เกิดเหตุ (Scene of the crime questioning) บนถนนหรือทางเท้า (brief street encounters) และที่สถานีตำรวจ (Station house questioning)²² ซึ่งตรงกันข้ามกับอำนาจตำรวจในประเทศอังกฤษ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า วิธีการสืบสวนของเจ้าพนักงานของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) พยายามที่จะสร้างสมดุลระหว่างความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม ดังนั้น การดำเนินการสืบสวนจะกระทำได้อาจต้องมีมูลที่จะดำเนินคดี (Probable Cause) การใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตีความว่า การตรวจค้นนั้นเป็นการยึดอย่างหนึ่ง คือเป็นการยึดตัวบุคคลซึ่งจะต้องมีการออกหมาย และหากจะออกหมายก็จะต้องมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) จึงจะออกหมายได้ กฎหมายในบางรัฐได้ระบุบังคับให้เจ้าพนักงานตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากอัยการก่อนจึงจะนำคำร้องขอหมายไปให้ศาลออกหมายได้ มิฉะนั้น ศาลจะไม่ออกหมายให้ ซึ่งบทบัญญัตินี้มีผลให้อัยการมีส่วนในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจอย่างใกล้ชิด เป็นการป้องกันการออกหมายโดยปราศจากเหตุอันควร

แต่อย่างไรก็ตามการตรวจค้นหรือการยึดที่เป็นข้อยกเว้นที่กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย ต้องเป็นเฉพาะกรณีที่จำเป็นเท่านั้น เช่น การค้นที่มีลักษณะเป็นการตรวจสอบเบื้องต้น (stop and frisk) คือการตรวจค้นตัวบุคคล หรือยานพาหนะ โดยมีเหตุอันควรสงสัยเพื่อ หาเครื่องมือสิ่งของ ที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือการค้นที่เกิดจากเหตุฉุกเฉิน เช่น การค้นในกรณีการติดตามอย่างใกล้ชิด และการค้นโดยการยินยอม (Consent search)²³ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ

²² Steven Emanuel and Steven Knowles. (1970). **Criminal Procedure : manuel Law Outlines.** pp. 96-97.

²³ วีระวรุท ชัยชนะมงคล. (2531). ระบบควบคุมการสอบสวนคดีอาญา : ทัศนะของพนักงานสอบสวน ศึกษาเฉพาะกรณีกองบังคับการตำรวจนครบาลเหนือ กองบัญชาการตำรวจนครบาล. หน้า 23-24.

สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้น การสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน โดยการตรวจค้น หรือยึดต้องมีหมาย หรือมีเหตุอันสมควร ซึ่งถ้าไม่มีหมายค้นถือว่าการตรวจค้นหรือยึดไม่มีเหตุอันสมควรจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

3.1.6 มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบในการสืบสวน

3.1.6.1 การป้องกันโดยองค์กรภายในหรือองค์กรพิเศษที่สร้างขึ้นเฉพาะเพื่อพิจารณาวินัยของเจ้าพนักงาน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีมาตรการในการควบคุมความประพฤติในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตำรวจ ด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการดำเนินการของตำรวจ ซึ่งเรียกว่า “Civilian Review Boards” คณะกรรมการนี้เป็นอิสระจากองค์กรตำรวจ มีหน้าที่วินิจฉัยคำร้องเรียนของประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของตำรวจ ดังเช่นในรัฐนิวยอร์ก ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการทำนองนี้ขึ้นมาชุดหนึ่ง เรียกว่า New York Civilian Complaint Review Board (CCRB) ประกอบด้วยประชาชน 4 คน แต่งตั้งโดยนายกเทศมนตรีและตำรวจอีก 3 คน ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นผู้เสนอชื่อคณะกรรมการนี้ มีอำนาจหน้าที่ในการรับคำร้องและตรวจสอบคำร้องของประชาชน ซึ่งกล่าวหาว่าตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หลังจากนั้นคณะกรรมการจะมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ชุดหนึ่งซึ่งเป็นนายตำรวจทำการสอบปากคำผู้ร้อง และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ถูกกล่าวหาหากการสอบสวนปรากฏว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่ผู้ร้องกล่าวหา เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการสอบสวนปรากฏว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่ผู้ร้องกล่าวหา เจ้าหน้าที่จะพยายามประนีประนอมก่อน ในกรณีที่มีการประนีประนอมกันได้ หรือในกรณีที่คำร้องไม่มีมูล เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับแจ้งให้ทราบว่าคำร้องกล่าวหาไม่ปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติของผู้ถูกกล่าวหา

ในกรณีที่การประนีประนอมไร้ผล หรือการล่วงละเมิดที่ถูกกล่าวหาเป็นเรื่องราวร้ายแรง คณะกรรมการจะจัดให้มีการพิจารณาคำร้องนั้นอย่างเป็นทางการ (Formal Hearing) ซึ่งผู้ร้องและ ผู้ถูกกล่าวหาต่างก็มีสิทธิที่จะมีทนายคอยว่าต่างแก้ต่างให้ และมีสิทธิที่จะซักถามพยานของฝ่าย ตรงข้ามได้ด้วย คณะกรรมการมีหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าคำร้องมีมูลหรือไม่ หากเห็นว่าไม่มีมูลที่จะทำความเสียหายไปยังผู้บัญชาการตำรวจนครบาลว่า คณะกรรมการเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดอย่างไร แต่คณะกรรมการจะไม่เสนอว่าควรลงโทษทัณฑ์แก่ผู้ถูกกล่าวหาสถานใด โดยถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ภายในของผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง

สาเหตุที่มีการตั้งกรรมการนี้ขึ้น เพราะเห็นว่าการควบคุมกันภายใน (internal review) ระหว่างตำรวจต่อตำรวจด้วยกันเองนั้น ไม่ได้ผลดีเท่าที่ควรเพราะผู้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติงานของตำรวจ ขาดความเชื่อมั่นและศรัทธาในความเที่ยงตรงของระบบการควบคุมภายใน

ทั้งนี้เพราะอาจมีการช่วยเหลือกันเองภายใน เพื่อให้ผู้ที่ละเมิดสิทธิของประชาชนไม่ต้องถูกลงโทษ ฉะนั้นจึงต้องมีคณะกรรมการชุดนี้ขึ้นเพื่อเป็นการควบคุมภายนอก (external review)²⁴

3.1.6.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกหรือองค์กรศาล

การสืบสวนคดีอาญาในต่างประเทศอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในทุก ขั้นตอน ฉะนั้น โดยโครงสร้างของกฎหมายในต่างประเทศ โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาจึงได้ กำหนดให้องค์กรที่เป็นกลาง และอิสระ คือศาลมีอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลการกระทำ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองได้เสมอ เริ่มตั้งแต่การควบคุมและตรวจสอบก่อนการจับกุมแล้ว และ ภายหลังมีการจับกุมตัวผู้ต้องหาแล้ว

ในการควบคุมและตรวจสอบการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจ กระทำได้โดยองค์กร อิสระ เช่น ศาลมายิสเตรต มีอำนาจในการออกหมายจับและค้น ซึ่งในกรณีการสืบสวนคดีอาญาที่ ยกตัวอย่างมากกล่าวในวิทยานิพนธ์นี้ได้แก่ การสืบสวนโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การ ลอบดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ หรือการลอบนำเครื่องดักฟังหรือวิดีโอเข้าไปติดตั้งในบ้านผู้ ต้องสงสัย เพื่อดูความเคลื่อนไหวของผู้ต้องสงสัย เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการลอบดักฟังทาง โทรศัพท์ได้นั้น จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร ประกอบกับ ต้องสาบานหรือปฏิญาณต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ในการนี้เจ้าหน้าที่ทำหน้าที่สืบสวนคดีอาญาหรือ ที่มาขอหมายจากศาลมายิสเตรต จะต้องแสดงให้เห็นเหตุอันควร และความน่าเชื่อถือว่าผู้ต้องสงสัย เป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายอย่างไรในศาล ศาลจะใช้ดุลพินิจในที่สุดว่ามีเหตุอันควรในการติดตั้ง เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวหรือไม่ เป็นการตรวจสอบและควบคุมดุลพินิจของตำรวจอีก ชั้นหนึ่ง โดยศาลจะพิจารณารายละเอียดในคำร้อง เช่น ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น สถานที่ที่จะทำการดักฟังโทรศัพท์ บุคคลที่สื่อสารทางโทรศัพท์ รายละเอียดที่ได้มีการสืบสวนไป แล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ ระยะเวลาที่จะทำการดักฟัง เป็นต้น แต่กรณีที่มีความจำเป็นฉุกเฉิน เร่งด่วนที่จะต้องดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งไม่อาจขออนุญาตต่อศาลก่อนได้นั้น มาตรา 2518 (7) ได้วาง หลักเกณฑ์ในกรณีนี้ไว้ ภายใต้ง่อนไขคือ

1. จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อประชาชน
2. การสมคบกันกระทำการอันเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ หรือ
3. การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

อย่างไรก็ตามแม้จะมีข้อเท็จจริงที่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่จะต้อง พิจารณาอีกประการหนึ่งในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดัก

²⁴ จงรัก จุฑานนท์. (2525). การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการถูกจับกุม และตรวจค้นโดยไม่ ขอบธรรม. หน้า 49-55.

ฟังนั้นต้องเป็นกรณีศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหากเป็นกรณีเร่งด่วน จะต้องแจ้งต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่ได้เริ่มมีการลงมือดักฟังไปแล้ว

เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เหตุที่จะเปิดโอกาสให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือ มีการสืบสวน โดยวิธีอื่นแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ และต้องแสดงเหตุผลด้วยว่า ทำอย่างไรถึงไม่ประสบความสำเร็จ เช่น อาจเป็นเพราะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ (มาตรา 2518 (1) (c) ซึ่งการดักฟังทางโทรศัพท์จะเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะใช้เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดอาญาซึ่งตามกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ได้กำหนดลักษณะความผิดอาญาบางประเภทเท่านั้นที่ถูกดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และป้องกันอาชญากรรมไว้ เช่น²⁵ ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี เป็นความผิดที่เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม การก่อกบฏ ก่อจลาจล ปล้นทรัพย์ กรร โชก การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน การหลบหนีที่คุมขัง การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุนหรือพยานทั่วไป เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม การสืบสวน โดยการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ข้อความที่ได้มาจากการดักฟังก็จะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล ถ้าการได้ข้อมูลหรือการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

การควบคุมและตรวจสอบภายหลังจับกุมผู้ต้องหา ในการสืบสวนคดีอาญา เมื่อสืบทราบว่ามีผู้ใดกระทำความผิด หรือสงสัยว่าจะกระทำความผิด ในที่สุดอาจนำมาซึ่งการจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหา ศาลอาจเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจและเจ้าหน้าที่ที่ทำการสืบสวนคดีอาญาในชั้นนี้ได้หลายวิธีคือ

1) การควบคุมโดย Writ of Habeas Corpus กล่าวคือ ตำรวจอาจทำการควบคุมผู้ต้องหาไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น ในสหรัฐอเมริกาทั้งในระดับรัฐบาลกลาง และระดับมลรัฐมีบัญญัติให้ผู้ซึ่งถูกควบคุมตัวโดยมิชอบ และญาติของผู้นั้นมีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาลบปล่อยตัว โดยอ้างว่าการควบคุมตัวนั้นกระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา 28 U.S.C. 2241 (C) (3) (1964) บัญญัติไว้ว่า “หมายแฮเปียส คอร์ปัสจะไม่ออกให้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือสนธิสัญญาต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา”²⁶

²⁵ กิตติมา ประคุณคดี. (2533). การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. หน้า 40 – 44.

²⁶ จงรัก จุฑานนท์. เล่มเดิม. หน้า 42.

2) การควบคุมโดยการนำตัวผู้ถูกจับกุมมาศาลโดยเร็ว ในสหรัฐอเมริกา กฎหมายของรัฐบาลกลางและมลรัฐต่าง ๆ ระบุให้มีการนำตัวผู้ถูกจับกุมมาศาลโดยเร็ว หรือกำหนดระยะเวลาไว้โดยแน่นอนเลยทีเดียว เช่น 24 ชั่วโมง เป็นต้น ส่วนกฎหมายอังกฤษ ให้อำนาจตำรวจในการควบคุมผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับไว้เพียง 24 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 36 ชั่วโมง โดยไม่มีการฟ้องคดีได้ การควบคุมหลังจากนั้นเป็นอำนาจของศาล²⁷ การที่ผู้ถูกจับกุมจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลโดยเร็วเช่นนี้ เปิดโอกาสให้ฝ่ายตุลาการเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบและควบคุมการสืบสวนในชั้นจับกุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ และเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็น อย่างดีด้วย

3) การควบคุมโดยวิธีการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกหลักนี้ว่า “Exclusionary Rule” คือ หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กล่าวคือ ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา²⁸ ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีในระดับมลรัฐ หรือในระดับสหพันธรัฐ เหตุผลหลักที่ศาลนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้เพราะศาลเชื่อว่าการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไปเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานตำรวจมิให้กระทำการใดๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ศาลได้อ้างหลัก “ศักดิ์ศรีของตุลาการ” หรือ Judicial Integrity ว่าการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ จะทำให้ศาลดูเหมือนสนับสนุนเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ทำการผิดกฎหมาย ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาอ้างว่าหลัก Exclusionary Rule เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา²⁹ ในการที่จะป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการค้น และยึดโดยมิชอบ ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 (the Fourth Amendment) ที่ว่า

“สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สิน จากการถูกตรวจค้น หรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบาน หรือคำปฏิญาณและโดยเฉพาะหมายนั้นจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุม หรือสิ่งของที่จับยึด”

²⁷ ณรงค์ ใจหาญ. (2533, กันยายน). “การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 20, 3. หน้า 100, 101, 115 และ 116.

²⁸ จิรนิติ หะวานนท์ ข เล่มเดิม. หน้า 35.

²⁹ Mapp v. Ohio. (1961). 367 u.s. 743.

เช่น ในคดี Katz v. U.S. (1967) ตำรวจติดตามและสืบเสาะจนทราบว่า นายชาลส์ แคทซ์ ใช้โทรศัพท์สาธารณะเล่นพนันม้าข้ามมลรัฐ เพราะเห็นออกมาโทรศัพท์ตามตู้โทรศัพท์สาธารณะเวลาเดิมเกือบทุกวัน จึงนำเครื่องลอบดักฟังไปติดตั้งไว้กับตู้ ก็ทราบว่าแคทซ์เล่นพนันม้าข้ามมลรัฐทางโทรศัพท์จริง จึงจับกุมตัวจำเลย ส่งฟ้องศาล แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกากลับพิพากษา ยกฟ้อง โดยอ้างว่า การที่ตำรวจนำเครื่องลอบดักฟังไปติดตั้งไว้กับตู้โทรศัพท์สาธารณะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ที่ห้ามการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากศาลก่อน ในที่นี้เมื่อมีเวลาที่จะขออนุญาตจากศาล แต่ตำรวจไม่ขออนุญาต กลับนำเครื่องลอบดักฟังไปติดตั้งโดยพลการ เท่ากับเป็นการค้นโดยไม่มีหมายจากศาล และไม่มีเหตุอันควรด้วย พยานหลักฐานที่ได้มาจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย รับฟังไม่ได้ มีผู้ทักท้วงว่า ศาลควรพิจารณาลงโทษจำเลย เพราะการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทำผิดกฎหมาย เช่น จับหรือค้นจำเลย โดยไม่มีหมาย หรือไม่แจ้งข้อหาให้จำเลยทราบ ย่อมเป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวลงโทษตำรวจผู้นั้น ในคดีอื่น จะเอาความผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจมาหักลบกับความผิดของจำเลยไม่ได้ ศาลจะยกฟ้อง เพราะเหตุหักลบลงความผิดจริงหรือไม่ นั่นไม่อาจทราบได้ แต่มีผู้วิจารณ์ว่าบางทีศาลยกฟ้อง เพราะเห็นว่าการรื้อไปลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีอื่นนั้น เห็นจะยากและไม่มีประสิทธิภาพ เพราะตำรวจกับอัยการอาจมีความสนิทสนมคุ้นเคยเป็น “เกลอแก้ว เกลอขวัญ” กัน พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องตำรวจก็ได้ ฉะนั้นถ้าได้ยกฟ้องเสียสักสองสามคดี ต่อไปคงจะทำให้ตำรวจ เช็ดหลาบได้³⁰

หลัก Exclusionary Rule ได้ถูกตีความขยายขอบเขตออกไปอีก โดยผลของทฤษฎี “ผลไม้ของต้นไม้พิษ” (Fruit of the poisonous tree) ซึ่งศาลสูงสุดห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแม้ว่าพยานหลักฐานชิ้นต่อมาจะได้มาโดยวิธีการชอบด้วยกฎหมาย เช่น พยานหลักฐานชิ้นแรกซึ่งได้มาโดยมิชอบและถูกตัดออกไปโดยหลักนี้ แต่ข้อมูลซึ่งได้มาจากพยานหลักฐานนั้นทำให้ตำรวจสามารถนำพยานหลักฐานอีกชิ้นหนึ่งมาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นก็ยังถือว่าพยานหลักฐานชิ้นหลังเป็นเสมือนผลไม้ซึ่งถือกำเนิดมาจากต้นไม้ที่มีพิษ ซึ่งย่อมต้องมีพิษด้วย ทำให้ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

เหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ที่เจ้าพนักงานได้มาเกินขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งนอกจากเหตุผลในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วยังประกอบด้วยเหตุผลของการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้ระบบ Common Law ซึ่งมีลักษณะของการพิจารณาคดีแตกต่างไปจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law กล่าวคือ คู่ความในระบบ Common Law จะอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน การที่ฝ่ายรัฐนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเข้ามาสู่

³⁰ วิชาญ เครื่องาม ก (2530). กฎหมายแองโกล-อเมริกัน. หน้า 90.

กระบวนการพิจารณาเพื่อเอาผิดกับจำเลยนั้น ศาลถือว่าเป็นการเอาเปรียบฝ่ายจำเลยอย่างยิ่ง อีกกรณีหนึ่งคือ ศาลไม่ต้องการให้ลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนคนธรรมดา ได้รับรู้พยานหลักฐานเหล่านั้น เพราะอาจมีผลกระทบต่อความรู้สึกลูกขุนได้³¹

ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาต่อไปคือว่า ด้วยเหตุผลประการใด ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ซึ่งห้ามมิให้รับฟังพยานที่ได้มาโดยต้องห้ามเหล่านี้ ทั้งที่ความน่าเชื่อถือ (reliability) ของพยานนั้น มิได้แปรเปลี่ยนไปเพราะการจับ การค้น หรือการยึดที่มีขอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งอาจแยกวัตถุประสงค์ที่ไม่ยอมรับฟังได้ 3 ประการ คือ³²

ประการที่หนึ่ง เหตุผลในแง่ของการยับยั้ง (Deterrent) มิให้เจ้าพนักงานกระทำเช่นนั้นอีก กรณีเช่นนี้ กรณีเช่นนี้อาจเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะจง (specific deterrent) หรือยับยั้งเจ้าพนักงานอื่น ๆ โดยทั่วไป (general deterrent) ซึ่งในสหรัฐอเมริกา เป็นที่ยอมรับกันว่าการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นเป็นวิธีเดียวที่อาจมีผลเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานได้

ประการที่สอง เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้อ้างอยู่เสมอว่า ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไป ถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ และถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษ จำเลย เท่ากับว่า ศาลไร้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานด้วย

ประการที่สาม เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Rights) ของผู้ที่ถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ เป็นสิทธิของจำเลยที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานตามที่จำเลยร้องขอ ก็เสมือนหนึ่งว่า ศาลได้ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยในการที่มีการจับ ค้น หรือยึดโดยมิชอบต่อจำเลยนั้น เช่นเดียวกับที่ศาลบังคับให้ผู้กระทำละเมิดกรณีทั่ว ๆ ไปใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกละเมิดนั่นเอง แต่ต่อมาระยะหลัง ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยใหม่ว่า สิทธิส่วนบุคคลนี้ มิใช่เหตุผลแห่งการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาโดยมิชอบ แต่เหตุผลที่แท้จริงในการไม่รับฟังก็คือ ต้องการที่จะให้มีผลเป็นการยับยั้งนั่นเอง

การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ก็อาจมีผลกระตุ้นให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบบางอย่างขึ้นได้ เช่น กรณีการให้การเท็จ (perjury) เพื่อให้ศาลเห็นว่าวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งในสหรัฐอเมริกา เจ้าพนักงาน

³¹ จิรนิติ หะวานนท์ จ เล่มเดิม. หน้า 35.

³² เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ จ (2521). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 3. หน้า 123-126.

ตำรวจจะให้การเท็จอยู่เป็นประจำ เช่น กรณี “ของกลางตก” (dropsy case) โดยเจ้าพนักงานตำรวจ จะให้การว่าจำเลยทิ้งพยานหลักฐานของกลาง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นยาเสพติดให้โทษในที่สาธารณะ ทั้งนี้ที่จำเลยเห็นตำรวจ การที่ให้การไปเช่นนั้นก็เพื่อที่จะให้ศาลเห็นว่าเจ้าพนักงานมิได้กระทำการ อันมิชอบ เพราะของกลางที่ได้มานั้น ได้จากการเก็บตก มิได้เกิดจากการค้น หรือยึดมาแต่อย่างใด

3.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ไม่ใช้ระบบรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมาย รัฐธรรมนูญอังกฤษหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิจะกระจายอยู่ในรูปแบบต่างๆ กัน ทั้งในรูปของ พระราชบัญญัติ หรือในรูปของข้อตกลงและขนบธรรมเนียม กฎหมายทุกชนิดไม่ว่าเป็นกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็อาจถูกล้มเลิกหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้โดย รัฐสภา (Parliament)

การสืบสวนเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ³³ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวม พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจมีสิทธิที่จะ สอบถามปากคำบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ แต่ อย่่างไรก็ตามผู้ถูกถามมีสิทธิที่จะไม่ตอบ เว้นแต่บางกรณีที่ถูกถามจะต้องตอบคำถาม เช่น ความผิดตาม Official Secret Act 1920 s. 6 และตาม Road Traffic Act 1930 s. 113³⁴ ในระบบ Common Law ผู้มีบทบาทสำคัญในการกำหนดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ ผู้พิพากษา³⁵ ใน การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจนั้น ไม่ได้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายใด แต่ต้องปฏิบัติตาม ข้อกำหนดที่เรียกว่า “ข้อบังคับของผู้พิพากษา” (Judge Rules) เนื่องมาผู้พิพากษาบางท่านได้กล่าว คำหนิตำรวจในการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้บังคับการตำรวจแห่งเบอร์มิงแฮมได้ทำหนังสือถึง Lord Chief Justice ให้ช่วยวางหลักเกณฑ์แก่ตำรวจในการปฏิบัติตาม³⁶

การสืบสวนตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984 : PACE) เป็นกฎหมายสำคัญที่ตราขึ้นในรูปแบบประมวล กฎหมายเพื่อที่จะวางรากฐาน โดยพยายามครอบคลุมเนื้อหาที่จำเป็นอย่างกว้างขวาง ซึ่งเนื้อหาของ

³³ เพชรา จารุสกุล และคณะ. (2528). ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 14 (พิมพ์ครั้งที่ 12). หน้า 49.

³⁴ คณิง ภาไชย ข (2530, มกราคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” วารสารอัยการ, 10, 109. หน้า 14.

³⁵ เพชรา จารุสกุล และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 814.

³⁶ คณิง ภาไชย ข เล่มเดิม. หน้า 15.

กฎหมายฉบับนี้ประกอบไปด้วยเรื่องอำนาจในการจับกุม คั่นและยึด รวบรวมพยานหลักฐาน ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจในการสืบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ปี ค.ศ. 1984 (Police and Criminal Evidence Act 1984 : PACE) ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษถือว่า การใช้วิธีการสืบสวนบางวิธีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

อำนาจในการสืบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจอาจดำเนินการในกรณีที่เป็นการป้องกันและรักษาความสงบได้ ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) มีอยู่ 2 กรณี คือ การค้นที่สาธารณะและการค้นเคหสถาน ซึ่งในการค้นที่สาธารณะนั้น ต้องมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่า ตำรวจจะเรียกให้บุคคลหรือยานพาหนะหยุดเพื่อตรวจค้น เพื่อหาของที่ต้องห้ามตามกฎหมาย รวมถึงอาวุธหรือสิ่งที่สามารถใช้ได้โดยอาวุธ ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หรือใช้ในการทำร้ายบุคคล โดยถือตามมาตรฐานของบุคคลในฐานะและพฤติกรรมเดียวกับผู้ค้นเป็นเกณฑ์ และถ้าเป็นการค้นตัวบุคคลซึ่งกระทำต่อหน้าคนอื่น ผู้ค้นสามารถขอให้ผู้ถูกค้นถอดเสื้อนอกและถุงมือเท่านั้น สำหรับการสืบสวนโดยการตรวจค้นนั้น ประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดไว้โดยบัญญัติไว้ในกฎหมาย The Firearms Act. 1968, Misuse of Drugs Act. 1971. โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถตรวจค้นรถยนต์ เรือ หรือยานพาหนะได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และถ้ามีกรณีเกี่ยวกับอาวุธปืน หรือยาบางประเภทที่มีการประกาศควบคุม

ในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจในการค้นที่สาธารณะ มี 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ก่อนการค้นตำรวจต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกค้นว่าผู้ค้นเป็นใคร และบอกวัตถุประสงค์ในการค้น แต่ถ้าตำรวจไม่ได้แต่งเครื่องแบบจะต้องแสดงบัตรประจำตัว ประการที่สอง หลังการค้นต้องทำการบันทึกการค้นโดยเร็ว ระบุวัน เวลา สถานที่ เหตุแห่งการค้น ชื่อผู้ค้นและถูกค้น ประการที่สาม ต้องเสนอบันทึกต่อผู้บังคับบัญชา และผู้ถูกค้นของสำเนาบันทึกได้

สำหรับการค้นที่สาธารณะอีกกรณีคือ การตั้งด่านตรวจค้นรถบนทางหลวง ในกรณีฉุกเฉินสามารถตั้งด่านตรวจยานพาหนะได้ หรือในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งการตั้งด่านนี้กระทำได้คราวละไม่เกิน 7 วัน และการตรวจค้นตำรวจต้องแสดงฐานะ ตำแหน่ง และแสดงหมายที่อนุญาตต่อผู้ถูกค้น

3.2.1 การล่อให้กระทำความผิด (entrapment)

การสืบสวนโดยการล่อให้กระทำความผิดบางครั้งมีความจำเป็น ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจต้องทำการสืบสวนอาชญากรรมในบางประเภท โดยเฉพาะอาชญากรรมที่เรียกว่า “victimless crime” จึงมีความจำเป็นต้องควบคุมกิจกรรมของตำรวจ แต่เมื่อพวกเขาล้มเหลวในการป้องกันมิให้

มีการล่อให้กระทำความผิด ศาลจึงต้องทำให้เกิดความมั่นใจว่า จำเลยต้องไม่ได้รับความเดือดร้อนจากผลคำพิพากษาของศาล ซึ่งศาลอังกฤษในคดี *Sneddon v. Stevenson* (1967)³⁷ ก็ถือแนวทางทั่วไปเช่นเดียวกับทางสหรัฐอเมริกา คือ ตำรวจอาจกระทำการอย่างใดเพื่อให้จำเลยที่ตั้งใจจะทำผิดไว้ก่อน กระทำผิดสะดวกขึ้น (agent provocateur) แต่ต้องไม่ถึงกับว่าตำรวจเป็นผู้สมรู้ด้วยกับโจร ซึ่งศาลอาจยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ถ้าปรากฏต่อศาลว่าพยานหลักฐานที่ตำรวจได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดนั้น ได้มาโดยไม่ชอบธรรม และขัดต่อรัฐประศาสนนโยบาย ศาลไม่พยายามจำกัดความของการล่อให้กระทำความผิด แต่กล่าวว่าเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป

ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษถือว่า การล่อให้กระทำความผิดในลักษณะของการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นข้อแก้ตัวได้สำหรับเจ้าพนักงานเฉพาะคดีที่ไม่มีเอกชนคนใดเป็นผู้เสียหาย (victimless crime) แต่ถ้าได้กระทำความผิดโดยชอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐาน ถึงขนาดล่อให้กระทำความผิดขึ้นแล้วผลจะเป็นอย่างไร ผู้กระทำที่ถูกล่อให้กระทำความผิดได้รับการยกเว้นความผิด หรือได้รับการยกเว้นโทษหรือไม่อย่างไร เจ้าพนักงานเป็นผู้สนับสนุนหรือไม่นั้น ความเห็นในทางตำราได้อธิบายว่า การล่อให้กระทำความผิดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบและไม่อาจลงโทษจำเลยได้ ส่วนเจ้าพนักงานจะเป็นผู้สนับสนุนหรือไม่นั้นยังไม่มีแนวทางตำราอธิบายหรือมีแนวคำพิพากษาวินิจฉัยไว้³⁸ นั่นก็คือ ในกรณีที่เป็นการล่อให้กระทำความผิดนั้น เจ้าพนักงานไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับผู้ตั้งมือกระทำความผิดได้³⁹

3.2.2 อำนาจในการคุมตัวเพื่อสอบถาม (detention for questioning)

อำนาจในการคุมตัวเพื่อสอบถาม (detention for questioning) ในประเทศอังกฤษตำรวจมีอำนาจสอบปากคำบุคคลหนึ่งคนใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องสงสัยหรือไม่ หากเชื่อว่าบุคคลนั้นจะให้ข้อมูลที่ประโยชน์ในการสืบสวนคดี แต่ราษฎรไม่มีพันธะจะต้องตอบคำถามดังกล่าว และการหยุดหรือคุมตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อสอบถาม ถือเป็น การไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยไว้ในคดี *Bales v. Parmeter* (1935) 35 SR (NSW) 182 ว่า ตำรวจไม่มีอำนาจใด ๆ ในอันที่จะจับและจำกัดเสรีภาพของบุคคลใดเพื่อประโยชน์ในการสอบถามเรื่องอาญาใด ๆ ข้อจำกัดอำนาจของประชาชนจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อนุญาตไว้โดยแจ้งชัดเท่านั้น เช่น ควบคุมตัวจำเลยเพื่อนำมายังศาลมายึดตรา หรือเพื่อป้องกันมิให้จำเลยกระทำความผิดฐาน breach of the peace เป็นต้น

³⁷ 2 ALL ER 1277.

³⁸ เอก อังสนานนท์. (2529). ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน. หน้า 96 – 97.

³⁹ K.J.M. Smith. (1991). *A Modern Treatise on the Law of Criminal Complicity*. p.245. อ้างถึงใน สมยศ จันทรสมบัติ. (2538). ผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีชื่อตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน. หน้า 43.

ในคดี Rice v. Connolly (1966) 2 All ER 649 ข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ต้องสงสัยมีท่าทางพิรุณ เดินไปตามร้านขายของย่านชุมชนที่มีอาชญากรรมสูง และหันมามองตำรวจ แล้วเดินดูที่ตู้กระจก ภายนอกร้าน แล้วหันมามองตำรวจอีก เดินหายไปสักครู่ กลับมาที่ร้านอีก มองดูตำรวจอีก แล้วเดิน เลี้ยวไป เมื่อตำรวจถามผู้ต้องสงสัยว่ากำลังไปที่ไหนและมาจากไหน ผู้ต้องสงสัยคือ นาย Rice แกล้ง ทำเป็นไม่ได้ยิน ตำรวจต้องถามอีกครั้ง ถามชื่อ ที่อยู่ จำเลขหลังเลขที่จะตอบ แต่กลับบอกว่ามีเหตุผล อะไรที่เขาต้องตอบ ตำรวจปล่อยให้เขาไป แต่ภายหลังสังเกตว่า Rice มีแผลที่มือ จึงเกิดความสงสัยเข้าไปถามชื่อที่อยู่อีก จำเลขตอบชื่อจำเลย ตำรวจต้องการตรวจสอบ ว่าที่จำเลยพูดเป็นจริงไหม ให้เขา ไปที่ป้อมตำรวจด้วยกัน ผู้ต้องสงสัยปฏิเสธอ้างว่าตำรวจจะทำเช่นนั้นไม่ได้ ต้องจับกุมเขาก่อน ตำรวจจับกุมผู้ต้องสงสัยในข้อหาขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ ศาลสูงสุดของอังกฤษเห็นว่า เป็นที่แน่ชัดว่า ราษฎรมีพันธะทางศีลธรรม (moral duty) ที่จะช่วยตำรวจหรือเป็นหน้าที่ทางสังคม ที่จะช่วยตำรวจ แต่ไม่ใช่พันธะทางกฎหมาย ซึ่งไม่เคยกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายว่าประชาชนต้อง ตอบคำถามตำรวจ หรือ ต้องทำตามที่ตำรวจบอกให้ทำ ไปในที่ที่ตำรวจบอกให้ไป เว้นแต่เขาจะถูก จับกุมเสียก่อน

อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษย้ำว่า อำนาจในการจับกุมของตำรวจไม่ขยายไปถึงเมื่อราษฎร ปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือโดยตอบคำถามตำรวจเมื่อตำรวจถาม ในคดี Donnelly v. Jackman (1970) 1 All ER 987 ดูเหมือนว่าศาลจะผ่อนคลายนัยความเข้มงวดจากหลักในคดี Rice v. Connolly โดยให้ถือว่า จำเลยกระทำผิดฐานต่อสู้อำนาจหน้าที่ซึ่งกำลังปฏิบัติหน้าที่ เมื่อตำรวจเรียกให้จำเลย หยุด แต่จำเลยไม่หยุดเดินต่อไป ตำรวจจับไหล่จำเลยเพื่อให้จำเลยหันมาสนใจ จำเลยกลับชนตำรวจ เซลลาไป

กล่าวรวมความก็คือ ในประเทศอังกฤษ ตำรวจมีอำนาจสอบปากคำบุคคลใดก็ได้ตาม ข้อบังคับของผู้พิพากษา (Judge's Rules) ข้อแรก แต่ไม่มีอำนาจที่จะหน่วงเหนี่ยวตัว หรือหยุดผู้ต้อง สงสัยเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบถาม หรือสืบสวนคดีอาญา และการหน่วงเหนี่ยวตัว หรือจำกัด เสรีภาพในการเคลื่อนไหวของราษฎรเป็นความผิดทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งข้อนี้เองที่ทำให้อำนาจ สอบปากคำของตำรวจอังกฤษแทบจะไม่มีผลบังคับใช้ และมีผู้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจตำรวจ ในส่วนนี้ ซึ่งเห็นได้ชัดว่า กฎหมายอังกฤษในส่วนนี้ไม่ตรงกับกฎหมายของอเมริกา ที่ศาลสูงสุด ของสหรัฐในคดี Terry v. Ohio ยอมให้ตำรวจหยุด และหน่วงตัวจำเลยได้ชั่วคราว และแม้กระทั่งค้น ภายนอกร่างกายเพื่อตรวจสอบหาอาวุธ

สำหรับการหน่วงเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อสอบถามก่อนการจับกุมนั้น ในทางการ สืบสวนคดีอาญานั้นมีประโยชน์มาก โดยเฉพาะการควบคุมตัวเพื่อสอบที่สถานีตำรวจ เพราะเมื่อ ผู้ต้องสงสัยถูกแยกให้ออกห่างจากเพื่อนฝูง ญาติพี่น้อง และอยู่ที่สถานีตำรวจ โอกาสที่ผู้ต้องสงสัย

จะยอมรับสารภาพผิดก็มีมากขึ้น และทำให้สัมฤทธิ์ภาพของการสืบสวนคดีอาญาสูงขึ้นยิ่งกว่ากรณีที่ไม่มีการควบคุมตัวเพื่อสอบถามเลยอย่างมาก อย่างไรก็ตาม เทคนิคการสอบปากคำด้วยวิธีนี้ ก็เป็นอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเห็นได้ชัด ในประเทศอังกฤษการที่ตำรวจหน่วงเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัยไว้ ถือเป็นารับผิดชอบด้วยกฎหมาย ถ้าการหน่วงเหนี่ยวนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาว่าจะตั้งข้อหาอาญาใดกับผู้ต้องสงสัย และตำรวจอาจมีความผิดฐานทำให้เสียเสรีภาพได้ แต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการที่ผู้ต้องสงสัยบอกกล่าว หรือสารภาพกับตำรวจ ศาลอาจยอมรับฟังพยานหลักฐานจากคำรับ หรือคำสารภาพนั้นได้

อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติในประเทศอังกฤษ ตำรวจในประเทศนี้มีวิธีหลีกเลี่ยงที่ว่า ห้ามหน่วงเหนี่ยวตัวบุคคลใดเพื่อสอบถามคดีอาญาก่อนการจับกุมบุคคลนั้น โดยตำรวจใช้วิธีเชิญผู้ต้องสงสัยไปสถานีตำรวจ ทั้ง ๆ ที่บุคคลที่ถูกเชิญไม่มีหน้าที่ต้องไป แต่โดยมากตำรวจก็มักแสร้งทำเป็นว่าตนมีอำนาจในการเชิญดังกล่าว และผู้ต้องสงสัยเกือบทั้งหมดมักจะเชื่อว่าตำรวจมีอำนาจจริง ๆ ใด ๆ ก็ดี การเชิญผู้ต้องสงสัยไปที่สถานีตำรวจอาจเป็นการจับหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่ที่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป การเชิญอาจเป็นการจับถ้าเชิญมีลักษณะดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ถ้อยคำด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรในลักษณะที่เห็นว่า ผู้รับเชิญต้องไปตามคำเชิญ หรือมีท่วงทำนองเป็น “คำสั่ง”
2. คำสั่งตามข้อหนึ่งทราบไปถึงผู้ต้องสงสัย
3. ผู้ต้องสงสัยยอมไปตามคำเชิญที่มีลักษณะคำสั่ง ไม่ใช่เพราะไปโดยสมัครใจเอง

นอกจากนั้น ถึงแม้ในขั้นต้นถ้าหากการเชิญไปสถานีตำรวจไม่ใช่การจับกุมก็ตาม แต่การสอบปากคำหรือสัมภาษณ์ที่สถานีตำรวจมีลักษณะบังคับ เครื่องครัด และผู้ต้องสงสัย ไม่อาจไปที่อื่นได้ หรือปราศจากอิสรภาพในการติดต่อหรือเคลื่อนไหว การเชิญเป็นอันสิ้นสุดลงเปลี่ยนสภาพเป็นการจับกุมและกฎหมายในเรื่องการจับนำมาใช้บังคับทันที และตำรวจมีหน้าที่ที่จะต้องเตือนผู้ต้องหาให้ทราบถึงสิทธิที่เขามีเมื่อเกิดการจับกุมขึ้น เรื่องการเตือนเมื่อมีการจับกุม กฎหมายอังกฤษตรงกับหลัก Miranda Warnings ในกฎหมายสหรัฐฯ แต่อำนาจของตำรวจที่จะเชิญผู้ต้องสงสัยไปสถานีตำรวจ ในอังกฤษเห็นชัดว่าตำรวจไม่มีอำนาจนี้ แต่ในอเมริกา ประเด็นนี้ยังไม่แน่ชัดนักว่าตำรวจมีอำนาจนี้หรือไม่ แต่ในคดี Oregon v. Mathiason ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ก็ไม่ได้ปฏิเสธอำนาจในการที่ตำรวจเชิญตัวผู้ต้องสงสัยไปคุย ณ สถานีตำรวจ และเมื่อพิจารณาว่า ตำรวจในอเมริกามีอำนาจหยุด และสอบถามผู้ต้องสงสัยได้ ซึ่งก็เป็น การหน่วงเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัยชั่วคราวอันจำกัดยังทำได้ การเชิญเชิญผู้ต้องสงสัยมายังสถานีตำรวจ หรือพาตัวมาสอบถาม ณ สถานีตำรวจชั่วคราวระยะเวลาอันจำกัด จึงน่าจะทำได้ด้วย

3.2.3 การหยุดเพื่อตรวจสอบ (stop and frisk)

สำหรับการหยุดเพื่อตรวจสอบ (stop and frisk) ศาลยังไม่เคยสร้างบรรทัดฐานในกรณีที่ตำรวจหยุดผู้ต้องสงสัย และตรวจค้นหาอาวุธในตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อความปลอดภัยของตัวเอง แต่จากคดี Rice v. Connolly ที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้เข้าใจได้โดยปริยายว่า อำนาจของตำรวจในการเรียกราษฎรที่สื่อเค้าวามีพิรุณให้หยุดและตรวจค้นหาอาวุธปืนนั้นคงทำไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statute) ใดกำหนดอำนาจของตำรวจ และกำหนดหน้าที่ของราษฎรให้ตำรวจตรวจค้นตัวไว้ นอกจากนี้ตำรวจจะเข้าจับกุมบุคคลนั้นเสียก่อน หากยังไม่มีการจับกุม จะเข้าค้นหาอาวุธภายนอกร่างกายราษฎรอย่างที่อนุญาตให้กระทำในสหรัฐอเมริกาไม่ได้

3.2.4 การใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์

การสืบสวนโดยการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ พยานหลักฐานที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ประเทศ อังกฤษ ได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสาร โดยห้ามบุคคลใดดักฟังการติดต่อสื่อสารของผู้อื่น นั่นคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารปี ค.ศ. 1985 (Interception of Communication Act 1985) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นใหม่ เพื่อจะดำเนินคดีกับผู้ที่ได้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารที่ได้ส่งโดยทางไปรษณีย์หรือโดยทางระบบโทรศัพท์สาธารณะ โดยได้ทำการเพิ่มเติมจากมาตรา 45 ของพระราชบัญญัติโทรคมนาคมปี ค.ศ. 1984 ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารฉบับนี้ ได้กำหนดโทษสำหรับผู้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์และระบบโทรศัพท์สาธารณะ โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี โทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

ทั้งนี้ จะมีข้อยกเว้นของการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ที่จะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงการต่างประเทศ (The Secretary of State) หรือการดักฟังการสื่อสาร ที่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าถูกบังคับให้ยินยอมซึ่งผู้กักการติดต่อสื่อสารจะไม่ต้องรับผิดชอบ

1. การดักฟังนั้นกระทำโดยกรมไปรษณีย์ โทรเลขหรือกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ และ
2. ได้รับอำนาจจากกระทรวงการต่างประเทศให้กระทำได้ตาม Wireless Telegraphy Act 1949 หรือป้องกันการแทรกแซง Wireless Telegraphy

นอกจากนี้ รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศ อาจมีหมายเรียกบุคคลที่กระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์หรือระบบโทรศัพท์สาธารณะ ให้เปิดเผยอุปกรณ์ในการดักฟังและวิธีการกระทำดังกล่าว ซึ่งจะระบุในหมายเรียกนั้น แต่รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศอาจไม่ออกหมายเรียกหากไม่จำเป็นต่อผลประโยชน์และความมั่นคงของชาติ การป้องกันหรือสืบสวนอาชญากรรมสำคัญ การพิทักษ์เศรษฐกิจของประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ หมายเรียกจะรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลอื่น ๆ ที่เห็นว่าจำเป็นและสมเหตุผลโดยวิธีการต่าง ๆ ก็ได้

เมื่อออกหมายเรียก รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศ จะออกไป certificate ด้วยเพื่อระบุถึงวิธีการและวัสดุที่ใช้ในการดักฟังการติดต่อสื่อสาร รวมทั้งคำอธิบายที่เห็นว่าจำเป็นต่อการป้องกันและการตรวจจับการก่อการร้ายแต่ละงานไม่เกิน 3 เดือน ซึ่งรัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศเท่านั้น ที่ออกหมายเรียกได้ แต่ในกรณีเร่งด่วน รัฐมนตรีช่วยฯ สามารถดำเนินการแทนได้ โดยหมายเรียกจะมีผลตามกำหนดเวลาที่เกี่ยวข้อง (relevant period) เท่านั้น และรัฐมนตรีฯ อาจพิจารณาต่ออายุหมายเรียกได้หากเห็นว่าจำเป็น หรือจะสั่งยกเลิกได้ก่อนกำหนดเวลาหากเห็นสมควร

การดักฟังการติดต่อสื่อสาร จะหมายรวมถึงการดักฟังการสื่อสารจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าก็ได้ ยกเว้นการดักฟังที่กระทำโดยระบบไปรษณีย์ของรัฐ หรือเกิดขึ้นภายนอกประเทศอังกฤษ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารของประเทศอังกฤษนั้น ส่วนใหญ่จะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐอื่นที่มีใช้เจ้าพนักงานตำรวจ แต่ก็มีบางส่วนที่ตำรวจอาจจะใช้วิธีการดักฟังการติดต่อสื่อสาร เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมด้วย ส่วนผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารได้นั้น คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศแทนที่จะเป็นอำนาจของศาลเหมือนเช่นประเทศอื่น ๆ

กล่าวโดยสรุปว่า ประเทศอังกฤษมีการออกพระราชบัญญัติวางแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่มีความชัดเจนทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นไปอย่างมีมาตรฐานเดียวกัน

3.2.5 มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบในการสืบสวน

3.2.5.1 การป้องกันโดยองค์กรภายในหรือองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อการพิจารณาวินัยของเจ้าพนักงาน

สำหรับประเทศอังกฤษ บุคคลซึ่งได้รับความไม่เป็นธรรมจากการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ เช่น ตำรวจใช้เครื่องมือดักฟัง หรือใช้กำลังลอบดูความเคลื่อนไหวภายในบ้านของบุคคลนั้น โดยปราศจากหมายของศาลทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายและมีชีวิตอยู่อย่างหวาดระแวง และไม่ปลอดภัยตลอดเวลา บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องโดยตรงต่อองค์กรตำรวจซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความประพฤติของข้าราชการตำรวจ หรือคณะกรรมการที่ตำรวจตั้งขึ้น โดยเฉพาะเพื่อพิจารณาการกระทำผิดวินัยของตำรวจด้วยตนเอง ไม่ว่าจะได้รับคำร้องเรียนจากผู้เสียหาย หรือคณะกรรมการนี้ตรวจพบข้อเท็จจริงนั่นเองก็ได้ ในอังกฤษ ได้มีการตรากฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของข้าราชการตำรวจเป็นกระบวนการพิจารณาทางวินัยข้าราชการตำรวจซึ่งคล้ายกับพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ของประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการองค์กรพิเศษที่ทำหน้าที่รับเรื่องราวคำร้องทุกข์ของประชาชนว่าตำรวจกระทำผิดวินัย เรียกว่า คณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ข้าราชการตำรวจ (Police Complaints Board) ตั้งขึ้นภายใต้

พระราชบัญญัติ Police Act 1976 ทำหน้าที่วินิจฉัยคำร้องทุกข์ของประชาชนซึ่งกล่าวหาความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ กรรมการประกอบด้วยสมาชิก 9 คน แต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี

เมื่อพิจารณาเรื่องการควบคุมโดยองค์กรภายในของตำรวจ หรือองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อพิจารณาวินัยตำรวจแล้ว เห็นว่าเป็นการควบคุมตำรวจในการสืบสวนคดีอาญาให้ชอบด้วยวิถีทางกฎหมายวิธีหนึ่ง เพราะมีหน่วยงานหลักที่คอยกำกับควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่สืบสวนคดีอาญาให้ดำเนินการไปตามกฎหมาย หากฝ่าฝืนอาจจะถูกโทษทัณฑ์ทางวินัยได้ นอกจากนี้ องค์กรดังกล่าวยังเป็นผู้ประสานรอยร้าวระหว่างตำรวจกับผู้ร้องเป็นอย่างดี กล่าวคือ อาจจัดให้ผู้ร้องและผู้ถูกกล่าวหาพบปะกันในบรรยากาศที่เป็นกันเอง ไม่เป็นทางการเพื่อปรับความเข้าใจกัน และอาจจะมีการ ขอภัยและให้อภัยกันในที่สุด ซึ่งผู้ร้องจำนวนมากก็พอใจที่จะดำเนินการร้องเรียนเป็นการภายในผ่านองค์กรนี้มากกว่าไปฟ้องร้องเป็นคดีในศาล ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ยืดเยื้อ เสียเวลา และมีลักษณะเป็นทางการมากกว่า อนึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าเพื่อมิให้ข้อครหาว่าตำรวจอาจเข้าข้างตำรวจด้วยตนเอง ถ้าหากมีการร้องเรียนผ่านองค์กรตำรวจ ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ต่างได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยประชาชนและข้าราชการฝ่ายต่าง ๆ ขึ้น เป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรตำรวจ ทำหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้อง แล้วรายงานผลการสอบสวนข้อเท็จจริงไปยังผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจเพื่อวินิจฉัยลงโทษทางวินัยต่อไป ซึ่งในทางปฏิบัติผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจจะปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการแทบทุกกรณี ไม่อาจจะฝ่าฝืนมติได้ด้วยเหตุผลทางด้านมติดมหาชน และโดยมากแล้ว คณะกรรมการควบคุมความประพฤติของตำรวจมักจะเป็นองค์กรกลางที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมาย หรือผู้มีอำนาจสูงสุดทางการเมือง การปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการจึงเป็นเหมือนการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาทางการเมือง หรือรัฐบาลนั่นเอง

3.2.5.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกหรือองค์กรศาล

สำหรับประเทศอังกฤษ กระบวนการในชั้นสืบสวนสอบสวนตามกฎหมายอังกฤษ เจ้าพนักงานสามารถปฏิบัติได้โดยมีการออกหมายหรือไม่มีการออกหมายก็ได้ ซึ่งในกรณีที่จะต้องการออกหมาย หลักเกณฑ์และวิธีการก็จะเป็นไปตาม The Magistrate's Court Act 1980 มาตรา 125 ในเบื้องต้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องยื่น information⁴⁰ และสาบานต่อศาล magistrate ที่ตนของออก

⁴⁰ "Information" เป็นคำกล่าวหาโดยลายลักษณ์อักษรว่า กระทำผิดอาญาซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้เขียน และยื่นฟ้องต่อศาลโดยที่ Grand Jury ไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งแตกต่างจาก "Indiction" ซึ่งเป็นคำกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน แต่แตกต่างกันคือเมื่ออัยการเป็นผู้เขียน Indiction แล้วยื่นให้ Grand Jury พิจารณาประกอบพยานหลักฐาน เมื่อ Grand Jury เห็นว่าคดีมีมูลจึงลงชื่อกำกับแล้วยื่นต่อศาล.

หมายความว่าบุคคลซึ่งตนประสงค์จะขอให้ศาลออกหมายนั้น ได้กระทำหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำการอันเป็นความผิด เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วศาลจะออกหมายให้ต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าที่อยู่ของบุคคลนั้น ไม่เป็นหลักแหล่งเพียงพอที่จะส่งหมายได้ ซึ่งอำนาจในการออกหมายของศาลตามมาตรานี้เป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้พิพากษาและไม่มีตรวจสอบจากองค์กรอื่น⁴¹

ส่วนหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของอังกฤษนั้น มีความแตกต่างไปจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยศาลอังกฤษไม่เคร่งครัดกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยศาลถือหลักว่า ถ้าพยานนั้นเป็นหลักฐานอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีแล้วศาลก็ยอมรับฟังโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาอย่างไร แต่การได้มาโดยมิชอบนั้น อาจทำให้ศาลซึ่งนำหนักไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย โดยคำนึงถึงความยุติธรรมที่จะให้แก่จำเลยเป็นสำคัญ⁴² การใช้ดุลพินิจของศาลที่จะไม่รับฟัง จึงเป็นไปอย่างจำกัด

ปัจจุบันแนวคิดของนักกฎหมายในเรื่อง หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เกิดขึ้นมาจากผลกระทบของแนวความคิดที่ขัดแย้งกันสองแนวคือ แนวคิดแรก เห็นว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีไม่ควรที่ศาลจะปฏิเสธการรับฟังเพียงเพราะเหตุที่ว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยวิธีการอันไม่ชอบ โดยถือว่า พยานหลักฐานทุกชิ้นมีความสำคัญในการที่ศาลจะใช้พิสูจน์ความตามข้อกล่าวหา ซึ่งแนวความคิดนี้เห็นว่า พยานหลักฐานทั้งหมดมีความจำเป็นต่อความยุติธรรมแล้วควรที่จะรับฟังได้ การตอบโต้ต่อการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสม อาจถูกฟ้องร้องตอบสนองต่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยวิธีการอันไม่เหมาะสมก็คือ การบังคับในเวลาต่อมาในศาลเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก ส่วนอีกแนว ความคิดหนึ่งมีความเห็นในทางตรงกันข้าม คือเห็นว่าศาลไม่ควรฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือโดยวิธีการอันไม่เหมาะสม การยอมรับฟังอาจจะเป็นการกระตุ้นหรือส่งเสริมการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ซึ่งแนวความคิดนี้ จึงไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แม้ว่าบางครั้งจะมีผลต่อความยุติธรรม ตลอดถึงการปล่อยให้ผู้กระทำผิดพ้นข้อหาไปก็ตาม แต่เพื่อให้เกิดการเคารพในสิทธิเสรีภาพและยับยั้งการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁴³

ความเห็นที่ขัดแย้งกันระหว่างแนวความคิดทั้งสองนี้ส่งผลให้หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามกฎหมายอังกฤษมีลักษณะผสมผสานสองแนวคิดนี้เข้าด้วยกัน ดังนั้น แม้ว่าหลักการของกฎหมายอังกฤษ นำแนวความคิดแรกมาใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งถือว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นกรณีของข้อกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันกฎหมายอังกฤษก็ให้อำนาจ

⁴¹ ณรงค์ ใจหาญ, เล่มเดิม, หน้า 93.

⁴² อิงศักดิ์ กฤษณะจินดา, (2525), กฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม), หน้า 275.

⁴³ Adrian Keane, (1994), *The Modern Law of Evidence*, pp. 37-38.

ศาลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยใช้ดุลพินิจได้ อย่างไรก็ตาม เหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาวินัยของตำรวจ แต่มีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาและจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดี และสืบเนื่องมาจากการประสานแนวความคิดทั้งสองดังกล่าวเข้าด้วยกัน ทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะที่มีความยืดหยุ่น กล่าวคือ ในมาตรา 78 แห่ง พรบ. ตำรวจและพยานหลักฐานคดีอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) บัญญัติว่า

“(1) ในกระบวนการพิจารณา ศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานซึ่งโจทก์อ้าง หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึงถึงเหตุการณ์ทั้งหมด รวมทั้งเหตุการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่ารับฟังพยานหลักฐานจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่าศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานนั้น

(2) บทบัญญัติมาตรานี้ ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติอื่นของกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับพยานหลักฐานหลักฐาน”⁴⁴

จากบทบัญญัติในมาตรา 78 จะเห็นว่ากฎหมายอังกฤษได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือปฏิเสธพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รวมทั้งสถานการณ์ที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ หากเห็นว่าการรับฟังนั้นจะส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมในคดี อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัตินี้ไม่มีผลต่อบทบัญญัติอื่นของกฎหมายซึ่งบังคับให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน ดังนั้น คำรับสารภาพซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบที่ทำให้พยานนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือที่จะพิสูจน์ความจริงในคดีได้ จึงรับฟังไม่ได้ ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังได้ซึ่งศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะในกรณีที่เกิดการกระทำของตำรวจที่ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการต่อสู้คดีของจำเลยเท่านั้น

กล่าวโดยสรุปว่า ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาศาลมีบทบาทสำคัญในการสร้างบรรทัดฐานในการปฏิบัติปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจหลายประการ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักการที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ คือ The Fourth, Fifth และ Sixth Amendment หรืออาจกล่าวได้ว่า ศาลได้วางบรรทัดฐานการปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจว่าด้วยการค้นและจับกุม รวมถึงการสืบสวนสอบสวนว่าจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งในด้านเนื้อหาและกระบวนการ (Substantive and Procedural Due Process) ซึ่งต่อมากองgress ได้

⁴⁴ M.D.A. Freeman. (1985). *Police and Criminal Evidence Act 1984*. p.127.

นำหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ ศาลสูงสุด ได้พิพากษาไว้ ออกเป็นกฎหมายเพื่อวางมาตรฐานในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาไว้ ซึ่งได้แก่ Federal Rules of Criminal Procedure ซึ่งหลักการที่สำคัญ ได้แก่⁴⁵

(1) หลักการการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Fundamental Fairness) ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจ จะต้องไม่ใช้วิธีการที่รุนแรงเกินหลักการแห่งความสมเหตุสมผลในลักษณะที่บุคคลทั่วไปไม่อาจคาดคิดได้ หรือ ถึงขนาดทรมาณ หรือใช้วิธีการอื่นๆ ที่ถึงขนาด shock the conscience ของประชาชนทั่วไป การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นก็จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(2) หลักการสืบสวนสอบสวน การตรวจค้น และจับกุม ตามกระบวนการตามกฎหมาย (Due Process of Law) เช่น ประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองจากการตรวจค้นและจับกุมโดยไม่มีหมายค้นจากศาล และเมื่อทำการจับกุมแล้ว ก่อนเริ่มทำการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิในการไม่พูด และหากผู้ต้องหาพูดหรือให้การใดๆ สิ่งนั้นย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ซึ่งศาลได้สร้างหลักการที่เรียกว่า Miranda Warning ขึ้นมาหากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ทำตามแนวทางดังกล่าว พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถูกตัดออกจากกระบวนการพิจารณา ตามหลัก Exclusionary rule⁴⁶ นอกจากนี้ ศาลยังสร้างหลักการที่สำคัญอื่นๆ เช่น การสร้างบรรทัดฐานของหลักการตรวจค้น จับกุมที่จะต้องมีความน่าสงสัยพอสมควร (Probable cause) และข้อยกเว้นของการตรวจค้น จับกุมที่ไม่ต้องถึงขนาดต้องมี Probable cause แต่แค่มีเหตุอันควรสงสัยหรือ reasonable suspicion⁴⁷ เป็นต้น ซึ่งศาลได้ยอมรับการมีอำนาจดุลพินิจของเจ้าพนักงาน โดยศาลจะไม่เข้าแทรกแซงการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผลอันควร

⁴⁵ ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2548, เมษายน-มิถุนายน). “ตำรวจกับกระบวนการยุติธรรมในสหรัฐอเมริกา.” วารสารตำรวจ, 403. หน้า 37-38.

⁴⁶ Miranda v. Arizona. (1966). 384 U.S. 436.

⁴⁷ Terry v. Ohio. (1968). 392 U.S.

บทที่ 4

อำนาจสืบสวนคดีอาญาและแนวทางการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย

ในทุกสังคมบุคคลล้วนต้องการสิทธิและเสรีภาพ จึงตกเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้กับประชาชนตามที่เรียกร้องโดยเสมอภาคกัน ทั้งสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองไม่ให้บุคคลถูกล่วงละเมิดทั้งจากกลไกของรัฐเองและจากประชาชนด้วยกัน หากรัฐได้ละเลยหรือเพิกเฉยในการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็เท่ากับรัฐสนับสนุนให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องถูกทำลาย อันถือได้ว่ารัฐได้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว ดังนั้นไม่เพียงแต่จะเป็นพันธะของแต่ละรัฐที่จะให้การปกป้องดูแลรักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองตนเท่านั้น สหประชาชาติก็ยังให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวอย่างมากอีกด้วย

4.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสืบสวนโดยทั่วไป

ปัจจุบันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีกรกล่าวกันมากในสังคม ซึ่งเป็นการคุ้มครองบุคคลตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม” “เสรีภาพ หมายถึง ทำได้คิดได้ โดยไม่มีข้อผูกมัด หรือมีอะไรมาเหนี่ยวรั้ง”

ในทางดาราได้อธิบายไว้ดังนี้

“สิทธิ” (Right) ตามความหมายทั่วไปหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันจะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นๆ (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองรับให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน¹ หรือหมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลนั้น²

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 21.

² สมยศ เชื้อไทย. (2543). คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 121.

“เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง สภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรืออาจกล่าวได้ว่าเสรีภาพคืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระ (Self-determination) ซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง³ การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเช่นกัน โดยก่อให้เกิดหน้าที่ “ละเว้น” แก่รัฐหรือบุคคลอื่นที่ไม่กระทำการในอันที่จะเป็นอุปสรรคขัดขวางผู้ทรงเสรีภาพในอันที่เขาจะให้สิทธิเสรีภาพนั้นๆ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การโฆษณา การก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในอันที่จะละเว้นการแก้ไขแทรกแซงขัดขวางผู้ที่ใช้เสรีภาพดังกล่าว

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญอาจทำได้ใน 2 รูปแบบ⁴ คือ

- 1) กำหนดให้เป็นสิทธิบริบูรณ์ (absolute right) ไม่มีทางที่จะจำกัดได้
- 2) กำหนดให้เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการหรืออาจถูกจำกัดได้ (qualified rights หรือ restrictable rights) ซึ่งมีรูปแบบย่อย 2 รูปแบบคือ

(1) ให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งเปิดทางให้มีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัดอำนาจของรัฐสภา หรือองค์กรผู้ออกกฎหมาย

(2) อาจถูกจำกัดได้ตามกฎหมายเฉพาะเรื่องบางประเภท เช่น กฎหมายที่มีเพื่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น ข้อนี้เป็นเรื่องของรัฐสภาที่จะต้องทบทวนดูให้คิดว่ากฎหมายที่กำลังจะออกมาแทรกแซงหรือจำกัดตัดทอนสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษเฉพาะเรื่องเช่นว่านั้นจริงหรือไม่

ในประเทศไทยได้มีวิวัฒนาการเกี่ยวกับการพัฒนาสิทธิมนุษยชน โดยการบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ดังนี้

1) ยกเลิกกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในที่ขัดแย้งกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

2) ในโอกาสต่อไปการร่างกฎหมายและระเบียบข้อบังคับก็ให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมากที่สุด

การบัญญัติกฎหมายภายในต้องกระทำตั้งแต่กฎหมายสูงสุดคือ “รัฐธรรมนูญ” และกฎหมายระดับรองลงมาอันได้แก่กฎหมายที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติคือ

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 21.

⁴ วิษณุ เครืองาม ข (2535). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 38-39.

“พระราชบัญญัติ” และกฎหมายที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น⁵

นอกจากนั้นการบัญญัติกฎหมายที่ให้สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ยังต้องพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมเพื่อใช้ในการปราบปรามอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่มีการบัญญัติยังคงอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ให้มีผลกระทบน้อยที่สุด และเพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างได้ผล กฎหมายรัฐธรรมนูญก็ยังมีบทบัญญัติให้มีการบัญญัติกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ ซึ่งต้องเป็นไปตามแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มี 2 ประเภท คือ

1) แบบควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) มีลักษณะเน้นการได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ป้องกันสิทธิเฉพาะพลเมืองดีผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถแยกแยะความผิด ความถูกต้องและมีสมรรถภาพในการเจาะจงตัวผู้กระทำความผิด

2) แบบรักษาความยุติธรรมในวิธีพิจารณา (Due Process Model) มีลักษณะเน้นความบริสุทธิ์และความสม่ำเสมอในกระบวนการยุติธรรมยิ่งกว่าสมรรถนะในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ป้องกันสิทธิส่วนบุคคล สันนิษฐานว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจยังใช้กฎหมายอย่างไม่เสมอภาคและไม่มีประสิทธิภาพดีพอในการเจาะจงตัวผู้กระทำความผิด

การดำเนินคดีอาญาจำเป็นต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งบุคคลที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการดำเนินคดีอาญานี้อาจเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่น อย่างไรก็ตามในการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีขอบเขตที่ชัดเจน การจำกัดอำนาจรัฐเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อให้เกิดความสมดุลกันระหว่างประโยชน์ของบุคคลกับประโยชน์ของรัฐ กล่าวคือ ในการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นเรื่องความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ของรัฐ ซึ่งประโยชน์ส่วนบุคคลนั้นคือ สิทธิและเสรีภาพ ส่วนประโยชน์ของรัฐคือ ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ดังนั้นจึงควรให้ประโยชน์ทั้งสองเกิดความพอดีสมดุลกัน

4.1.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยใช้หลักในการผสมผสานกันระหว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษกับระบบของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 ที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการฟ้องคดีได้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนของอังกฤษ และให้สิทธิพนักงานอัยการฟ้องคดีได้

⁵ กุลพล พลวัน ข เล่มเดิม. หน้า 125.

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป⁶ และได้มีการประกาศรับรองคุ้มครองสิทธิพลเมืองมาช้านานแล้ว นับแต่สมัยพ่อขุนรามคำแหงซึ่งได้ทรงจารีกรับรองสิทธิของชาวไทยเมื่อปี พ.ศ. 1835 ไว้บนหลักศิลาหลายประการเช่น สิทธิยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยยุติธรรม แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยสมัยโบราณให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามสมควร⁷ และมาปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติยกย่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และได้บัญญัติแนวทางการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในรัฐธรรมนูญหลายเรื่อง ซึ่งทำให้เจ้าพนักงานผู้ใช้กฎหมายจะต้องปรับเปลี่ยนแนวทางปฏิบัติใหม่ และโดยที่เนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญาอีกต่อหนึ่ง กล่าวคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะว่าด้วยการนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม ไม่โหดร้ายทารุณ หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา และจะต้องพยายามรักษาความสมดุล (Balance) ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁸

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ดังนี้

1) องค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ⁹

2) สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับการคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง¹⁰

3) บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้¹¹

⁶ กุลพล พลวัน ค (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 11.

⁷ กุลพล พลวัน ข เล่มเดิม. หน้า 35.

⁸ คณิง ภาไชย ก เล่มเดิม. หน้า 17.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 26.

¹⁰ แหล่งเดิม, มาตรา 27.

¹¹ แหล่งเดิม, มาตรา 28.

4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมาย¹²

รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ต้องเป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เงื่อนไขประการสำคัญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลคือ ต้องเป็นการจำกัดโดยกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญไม่อาจตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญได้

5) บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹³

6) สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง และการกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิข้างต้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน¹⁴

7) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และได้รับการคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹⁵

8) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 29.

¹³ แห่งเดิม, มาตรา 31.

¹⁴ แห่งเดิม, มาตรา 34.

¹⁵ แห่งเดิม, มาตรา 35.

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ หรือเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁶

เปรียบเทียบกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่มีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้ดังนี้¹⁷

1) The Fourth Amendment บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของ จากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุมหรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น”

2) The Fourteenth Amendment บัญญัติไว้ในข้อ 1 ว่า “...มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลใด โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้...” หรือเรียกว่า The Due Process of Law

สิ่งที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีการสร้างหลักไว้คือ หลัก The Exclusionary Rule เพื่อบังคับสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ผล โดยเน้นเหตุผลเรื่องการยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็คือ การยับยั้งเจ้าพนักงานไม่ให้แสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือละเมิดสิทธิของประชาชน อย่างไรก็ตาม ได้มีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์โดยได้มีการเพิ่มเติมข้อยกเว้นเรื่องความสุจริต (good faith exception) ว่า ศาลไม่นำ The Exclusionary มาใช้บังคับกับกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบแต่เชื่อโดยสุจริตและอย่างมีเหตุผลว่าเขามีอำนาจกระทำเช่นนั้น แต่ก็ยังไม่มีการรับรองจากศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา¹⁸

เมื่อพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญก็สมควรแก้ไข ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตราต่างๆ หลายมาตราด้วยกัน

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 37.

¹⁷ จินนิตี หะวานนท์ ข เล่มเดิม. หน้า 35-36.

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 37-44.

มาตรา 2 (10) นิยามคำว่า “การสืบสวน” หมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

มาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้”

มาตรา 93 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด” วัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการตรวจค้นก็คือเพื่อป้องกันหรือปราบปรามมิให้อาชญากรรมร้ายแรงเกิดขึ้น หรือกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อระงับเหตุร้ายที่อาจจะเกิดขึ้น และเพื่อยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจชุกซ่อนในร่างกายของบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่าสิ่งของนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

การค้นในที่สาธารณะสถานนั้น เป็นการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน ซึ่งเป็นบุคคลที่ยังไม่ถูกจับในคดี ซึ่งเป็นเรื่องปัจจุบันทันด่วน หรือมีเหตุการณเฉพาะหน้า กฎหมายมิได้จำกัดว่าต้องมีหมายค้น และจะทำการตรวจค้นเวลาใดก็ได้ แต่จะต้องมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ
2. มีเหตุอันควรสงสัยว่า สิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นได้มาโดยการกระทำความผิด หรือ
3. มีเหตุอันควรสงสัยว่า สิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นมีไว้เป็นความผิด

คำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) นี้ ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน แท้จริงแล้วขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติว่าความสงสัยนั้นมีฐานมาจากอะไร มีเหตุมาจากอะไร ซึ่งถ้าเป็นการใช้ดุลพินิจด้วยความเป็นธรรมตามกฎหมาย โดยไม่มีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งในทางส่วนตัวแล้ว แต่เป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานด้วยความรอบคอบ ซอบธรรมกับผู้ถูกตรวจค้นซึ่งถูกกระทบสิทธิ เสรีภาพ นั้นด้วยแล้ว การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการตรวจค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ นั่นก็จะเป็นเครื่องช่วยให้เจ้าพนักงานในการระงับป้องกันปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในทางกลับกัน หากเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยเพราะเหตุอันควรสงสัยอันมิได้มีความชอบธรรม ก็อาจจะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่จำเป็น ดังนั้น เมื่อกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้า

พนักงานตรวจค้นในที่สาธารณะได้อย่างกว้างขวาง เจ้าพนักงานจึงจำเป็นต้องกระทำให้อยู่ในขอบเขตที่ไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชน ซึ่งลักษณะและวิธีการปฏิบัติในการตรวจค้นจะต้องปฏิบัติในหลักการทำนองเดียวกันกับการค้นในที่สาธารณะเท่าที่สามารถปฏิบัติได้ตามความจำเป็นที่จะต้องตรวจค้นหาตัวบุคคลหรือสิ่งของที่ประกอบคดี¹⁹

มาตรา 100 บัญญัติว่า “ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลซึ่งอยู่ในที่ซึ่งค้นหรือจะถูกค้น จะขัดขวางถึงกับทำให้การค้นไร้ผล เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจเอาตัวผู้นั้นควบคุมไว้หรือให้อยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานในขณะที่ทำการค้นเท่าที่จำเป็น เพื่อมิให้ขัดขวางถึงกับทำให้การค้นนั้นไร้ผล

ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้อาสิ่งของที่ต้องการพบชุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้น ได้ดังบัญญัติไว้ตามมาตรา 85”

การสืบสวนเป็นกระบวนการที่มุ่งเน้นไปที่การป้องกันอาชญากรรม โดยปกติการสืบสวนจึงเริ่มก่อนที่จะทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น และเมื่อความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว การสืบสวนก็จะกลายเป็นกระบวนการที่สนับสนุนการสอบสวนได้อีกทางหนึ่ง ดังนั้น การสืบสวนจึงเป็นการกระทำเพื่อป้องกันอาชญากรรม เป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อย เนื้อหาของกระบวนการในส่วนนี้จึงเป็นเรื่องของกฎหมายตำรวจหาใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่²⁰ แต่ถ้าเป็นการสืบสวนภายหลังเมื่อได้มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นแล้ว ก็เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจับกุม ตรวจค้นผู้กระทำความผิด ป้องกันหรือปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งที่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานไว้โดยเฉพาะ

ดังนั้นจึงถือได้ว่าการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวนมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะเป็นการป้องกัน ปราบปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นการที่เจ้าพนักงานได้กระทำก่อนความผิดได้เกิดขึ้น หรือในระหว่างกำลังกระทำความผิด หรือภายหลังเกิดการกระทำความผิดก็ได้ เจ้าพนักงานสามารถทำการสืบสวนเพื่อเป็นการป้องกันปราบปราม นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

โดยที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่าการจับ การค้นจะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ซึ่งให้ศาลเพียงองค์กรเดียวต้องสอบผู้ร้องขอออกหมาย ให้ปรากฏเหตุผลสมควรในการออกหมายเสียก่อน ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญมีวัตถุประสงค์ให้การออกหมายจะต้องได้รับการพิจารณากลับกรองด้วยความรอบคอบ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น

¹⁹ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 1 บทที่ 3 ข้อ 85.

²⁰ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 107.

การที่มีบทบัญญัติให้ต้องมีการออกหมายก่อนการค้นนั้นเพื่อเป็นมาตรการที่จะช่วยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการถูกค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย²¹

การตรวจค้น จับกุมโดยที่ไม่มีหมายค้นหรือไม่มีเหตุอันสมควรตามที่กฎหมายบัญญัติตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 เป็นต้นมาศาลยุติธรรมได้ออกระเบียบข้อบังคับ²² เกี่ยวกับการออกหมายค้น หมายจับ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น โดยให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้ดุลพินิจจากพยานหลักฐานที่มีเหตุอันสมควรที่จะออกหมายจับบุคคลใด หมายค้นบุคคลหรือเคหสถานได้ เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบ หรือแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะค้นหรือจับบุคคลใดก็ตาม

ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ จะถือได้ว่าประชาชนมีหลักประกันจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐมากน้อยเพียงใด ซึ่งกฎหมายได้วางมาตรการควบคุมให้มีการใช้อำนาจเป็นไปตามบทบัญญัติที่ว่า การค้นจะกระทำได้แต่เฉพาะกรณี “มีเหตุอันควรสงสัย” เท่านั้น ดังนั้นในการพิจารณาปัญหานี้ ก็จะเป็นการตรวจสอบการออกหมายค้นได้ใน 2 กรณี

1. การตรวจสอบก่อนการออกหมายค้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติมาตรการการตรวจสอบก่อนการออกหมายค้นดังกล่าวไว้ใน มาตรา 59/1 วรรคหนึ่ง ว่า “ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย ตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71” ซึ่งสอดคล้องกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการออกหมายค้นว่า

ข้อ 9 พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องของออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ข้อ 11 คำร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบ เช่น ระบุสิ่งของที่ต้องการหา ชื่อตัว บุคคล รูปพรรณ อายุของบุคคลที่ต้องการหา สถานที่ที่จะค้น ระบุบ้านเลขที่...

²¹ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545. ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 119, ตอนที่ 104 ก.

²² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548. (2548, 16 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 122, ตอนที่ 23 ก.

ข้อ 15 การร้องขอให้ออกหมายค้น ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าเป็นบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหาอยู่ในสถานที่ที่จะค้น

จากหลักเกณฑ์ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งพยายามที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ โดยกำหนดให้ศาลมีความรอบคอบในการออกหมายอาญา เพราะศาลเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล เมื่อการสืบสวนเมื่อเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้

2. มาตรการตรวจสอบหลังการปฏิบัติตามหมายค้น

มาตรการตรวจสอบการค้นหลังจากที่เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติตามหมายค้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติว่า

มาตรา 63 เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วส่งบันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว

มาตรา 64 ถ้าบุคคลที่มีชื่อในหมายอาญาถูกจับหรือบุคคลหรือสิ่งของที่มีหมายให้ค้นได้ค้นพบแล้ว ถ้าสามารถจะทำได้ก็ให้ส่งบุคคลหรือสิ่งของนั้นโดยด่วนไปยังศาลซึ่งออกหมายหรือเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในหมาย แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 กำหนดรองรับว่า

ข้อ 23 เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออกหลักฐานการตรวจค้น พร้อมสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจนั้นให้ก็ได้

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้มีมาตรการตรวจสอบภายหลังจากที่เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติตามหมายค้นแล้วจะพบว่าเป็นบทบัญญัติที่มุ่งตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานว่าได้กระทำไปชอบด้วยกฎหมายและคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือไม่

แต่มีข้อสังเกตเกี่ยวกับใช้วิธีการสืบสวนบางวิธีที่ไม่สามารถของหมายอาญาได้ทัน เพราะอาจจะต้องกระทำด้วยความเร่งด่วน ต้องดำเนินการโดยเร็วเพราะถือว่าเป็นเรื่องฉุกเฉิน ไม่อาจรอให้มีการออกหมายล่วงหน้าได้ ฉะนั้น มาตรการตรวจสอบควบคุมหลังจากที่ทำการค้นผ่านพ้นไปแล้ว จึงเป็นเรื่องสำคัญมาก เพราะหากปรากฏว่า การตรวจค้นได้ดำเนินการไปโดยไม่ชอบ

ด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ได้ทำการตรวจค้นโดยปราศจาก “เหตุอันควรสงสัย” ก็ต้องมีวิธีในการเยียวยาแก้ไข เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกล่วงละเมิด ถูกค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 92 (4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

การใช้อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สิน ที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ เป็นหนังสือให้ไว้แต่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

มาตรานี้เป็นการควบคุมการตรวจค้นของเจ้าพนักงาน โดยให้ทำบันทึกและแสดงเหตุผลให้ผู้ครอบครองสถานที่ทราบเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยบุคคลที่ครอบครองสถานที่ และรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบถึงเหตุผล อันเป็นการตรวจสอบภายในองค์กร โดยผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปอีกครั้งหนึ่ง จึงถือเป็นมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจได้รับผลเสียหายจากการค้น โดยไม่มีหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้อง²³

1. จัดทำและส่งมอบบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ สำเนาบันทึกการตรวจค้นบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้น ให้ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น

2. รับรายงานเหตุและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชา

อย่างไรก็ตามการค้นตัวบุคคลเพื่อหาสิ่งของในตัวบุคคลที่อยู่ในที่สาธารณะสถาน ไม่มี การออกหมายค้น เพราะตาม ป.วิ.อ. มาตรา 57 และ 60 (4) (ค) มุ่งหมายให้ออกหมายค้นกรณีที่เป็น การค้นสถานที่อันเป็นร โหฐานเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของเท่านั้น ไม่มีกรณีที่จะออกหมายค้นตัว บุคคลในที่สาธารณะสถานเพื่อหาสิ่งของในตัวบุคคลนั้น หากเจ้าพนักงานจะค้นเพื่อต้องการได้ สิ่งของที่ “ได้ใช้” ในการกระทำความผิดก็อาจจะจับเสียก่อนแล้วทำการค้นตัวผู้ถูกจับโดยอาศัย อำนาจตาม ป.วิ.อ. มาตรา 85 ก็ได้ แต่ถ้าจะค้นในที่สาธารณะสถานจะกระทำได้ก็ต้องมี “เหตุอันควร สงสัย” เท่านั้น หากเจ้าพนักงานรัฐฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชน ผลก็คือหากได้พยานหลักฐานมาจากการกระทำที่มีชอบนั้น

²³ แนวทางปฏิบัติตาม ป.วิอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ที่ 0004/0043. (2548, 7 มกราคม). กองคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.

พยานหลักฐานเหล่านั้นก็จะรับฟังมิได้ เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักว่า “สิ่งที่ได้มา มิใช่เครื่องพิสูจน์ความชอบธรรมหรือความถูกต้องในวิธีการได้มาซึ่งสิ่งนั้น”²⁴ (The end does not justify the means) การจับการคั่นจะชอบก็ต่อเมื่อมี “เหตุอันควรสงสัย” ก่อนการจับการคั่นนั้น ซึ่ง หากไม่มีเหตุดังกล่าวการกระทำก็มิชอบ และพยานหลักฐานที่ได้มาก็รับฟังมิได้ เมื่อเป็นการกระทำ ที่ไม่ชอบตั้งแต่ต้นก็ไม่อาจเปลี่ยนเป็นการกระทำที่ชอบได้เพียงเพราะจับหรือคั่นแล้วได้ของกลาง อันผิดกฎหมายจากผู้ถูกจับหรือถูกคั่น

“เหตุอันควรสงสัย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 เจ้าพนักงานของรัฐจะสามารถใช้อำนาจได้มากน้อยเพียงใดจึงจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย คง ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2507²⁵ ดำรวจติดตามคนต๋ายปล้นทรัพย์ซึ่งหลบหนีเข้ามาในอีก ท้องที่ ได้พบจำเลยทั้งสองยืนพูดซุบซิบกันที่หลังสถานีรถไฟเป็นพิรุณ จึงเดินเข้าไปหาแล้วของคั่น กระเป๋าซิบที่หนีบอยู่ ได้พบอาวุธปืนไม่มีทะเบียน

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ การคั่นนั้นชอบหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการ “คั่น” ที่ชอบเพราะมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีอาวุธปืนผิดกฎหมาย จึงทำการคั่นโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายคั่น

ข้อสังเกต “เหตุอันควรสงสัย” ต้องมีอยู่ “ก่อน” การคั่น สิ่งของที่ได้มาจากการคั่นมิใช่ เป็นเครื่องมือยันถึงความถูกต้องในการได้มาซึ่งสิ่งของนั้น ตามหลักที่ว่า The end does not justify the means ซึ่งหมายความว่า แม้จะเหยียดกัน ได้ของผิดกฎหมายก็มีได้หมายความว่า การ “คั่น” ตั้งแต่ ต้นนั้นเป็นการคั่น “โดยมีเหตุอันควรสงสัย” เพราะ “เหตุอันควรสงสัย” ต้องมีอยู่ “ก่อน” การคั่น เพียงแต่ตำรวจเห็นคนสองคนพูดจาซุบซิบกัน โดยมีพิรุณ เพียงเท่านั้นไม่น่าจะถือว่ามีเหตุอันควร สงสัยว่าเข้ากรณีตามที่ ป.วิ.อ. มาตรา 93 ระบุไว้ไม่ได้ แม้จะติดตามคนร้ายปล้นทรัพย์ซึ่งหลบหนีมา ก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 1152/2522²⁶ วัยรุ่น 5-6 คน กำลังเดินอยู่ในทางสาธารณะ คนหนึ่งเป็น ผู้ต้องหาของตำรวจ มีผู้แจ้งว่าบุคคลเหล่านั้นจะไปกระทำความผิด จึงมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งของ ในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด ตำรวจมีอำนาจคั่นได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 93

ข้อเท็จจริงระบุว่า “มีผู้แจ้งว่าบุคคลเหล่านั้นจะไปกระทำความผิด” ประเด็นก็คือ ใครแจ้ง และผู้รับแจ้งเชื่อถือคำกล่าวของผู้แจ้งได้เพียงใด ในประเทศสหรัฐอเมริกา หากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ สามารถตอบคำถามเหล่านี้ได้ การคั่นนั้นอาจจะไม่ชอบซึ่งอาจส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มารับฟัง

²⁴ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ค (2544). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 14.

²⁵ คำพิพากษาฎีกานิตินัยคดีขก. ตอนที่ 4, หน้า 1854.

²⁶ ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศคำพิพากษาฎีกา.

ไม่ได้ตามหลัก Exclusionary Rule กล่าวคือ หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ สำหรับประเด็นที่ว่า เหตุใดผู้รับแจ้งจึงเชื่อถือผู้แจ้ง ผู้รับแจ้งอาจต้องพิสูจน์โดยแสดงว่า ในอดีตผู้แจ้งรายนี้ (ซึ่งอาจเป็นสายลับของตำรวจ) เคยให้ข้อมูลที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงมาแล้วหลายครั้ง สำหรับประเด็นที่กล่าวมานี้มิใช่เพื่อจะช่วยเหลือคนผิด เพราะผู้ที่ถูกค้นอาจเป็นคนผิดอย่างแน่นนอนเพราะค้นแล้วพบของกลางในตัวผู้ถูกค้น อย่างไรก็ตาม เหตุที่ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นหากการค้นนั้นไม่ชอบ มิใช่เพื่อคุ้มครองผู้ถูกค้น แต่เพื่อเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยทางอ้อมให้ได้ทราบว่า หากยังคงฝ่าฝืนกฎหมายด้วยการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานโดยไม่มีเหตุอันควรสงสัย การค้นนั้นก็จะไร้ผลเพราะของกลางที่ได้มาจากการค้นนั้น “รับฟัง” ไม่ได้ โดยหวังว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้เคารพและปฏิบัติตามกฎหมายและประชาชนที่สัตย์จริงไปมาในสาธารณะสถานจะมีได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายพยายามที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากมีบทบัญญัติที่เป็นมาตรการตรวจสอบการกระทำของเจ้าพนักงานทั้งก่อนที่จะตรวจค้นและภายหลังจากตรวจค้น อีกทั้งเมื่อมีการดำเนินการเข้าสู่กระบวนการของศาลก็ยังให้ศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อีกทั้งหากมีการกระทำที่ล่วงละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลละเมิดที่ได้กระทำไปและต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

สำหรับการสืบสวนบางกรณี เช่น การดักฟัง การล่อให้กระทำความผิด การใช้สายลับ จะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองไว้หรือไม่จะได้ทำการพิจารณาดังต่อไปนี้

1) การดักฟัง

การดักฟังมีแนวคิดพื้นฐานซึ่งได้กำหนดถึงสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งหมายถึง บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่ราษฎรในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อกระทำการต่างๆ ไปในทางที่พัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจตามที่เขาปรารถนา รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ 2 ลักษณะ คือ

1. การบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ไว้อย่างไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ เป็นสิทธิและเสรีภาพเต็มบริบูรณ์ปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัด

2. การรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ไว้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมที่เรียกว่าประโยชน์มหาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่นในทางใดทางหนึ่ง²⁷

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญล้วนแต่เป็นเสรีภาพในการกระทำทั้งสิ้น(Freedom of Action) ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายนอก ฉะนั้นการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ล้วนแล้วแต่กระทบต่อส่วนรวม หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นได้ไม่มากก็น้อย ดังนั้นเสรีภาพในการกระทำรัฐไม่อาจจะรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรได้อย่างปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ รัฐจำเป็นต้องตรากฎหมายจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎร เพื่อป้องกันไม่ให้ราษฎรใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ ที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ กระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายใน หรือป้องกันไม่ให้แต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น รัฐมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำของราษฎรได้ ซึ่งวิธีการป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจก็คือการใช้ “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” ขึ้นในประเทศ

หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมนั้นหมายความว่า รัฐจะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและเพียงพอที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้น ต้องละเว้นจากการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร²⁸

การลอบดักฟังการสนทนาของผู้อื่นทางโทรศัพท์และการแอบอัดเทปการสนทนานั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยเฉพาะของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เสรีภาพในการสื่อสารเป็นเพียงแง่มุมหนึ่งหรือด้านหนึ่งของสิ่งที่ใหญ่กว่านั้น สิ่งนั้นคือสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือที่เรียกว่า right of privacy ซึ่งแสดงออกมาเป็นรูปธรรม แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติยกเว้นให้มีการตรวจ การกัก สิ่งสื่อสารที่บุคคลติดต่อถึงกันได้ก็มีเฉพาะในเหตุจำเป็น 3 ประการเท่านั้น คือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เท่านั้น ในพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 ให้เจ้าพนักงานข่าวกรองแห่งชาติมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) ปฏิบัติงานเกี่ยวกับกิจการข่าวกรอง การต่อต้านข่าวกรอง การข่าวกรองทางการสื่อสารและการรักษาความปลอดภัยฝ่ายพลเรือน... ดังจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับการกระทำอันมีผลกระทบกระเทือนต่อความ

²⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์ รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร. หน้า 67.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 68.

มั่นคงแห่งชาติ โดยการใช้อำนาจดักฟังการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุ จะเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้และมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาด้วย

อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลได้ โดยจะต้องกระทำตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นจึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั่นคือต้องเป็นความผิดที่มีโทษอุกฉกรรจ์ ไม่ใช่ความผิดลหุโทษที่ดักฟังได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้าของผิดกฎหมายต่างๆ เช่น ของหนีภาษี ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง เป็นต้น ซึ่งต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นจึงต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนรวม คือ การปราบปรามอาชญากรรมกับประโยชน์ของประชาชนที่ต้องเสียหาย หรืออาจกล่าวได้ว่า คำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน

2) การล่อให้กระทำความผิด

การล่อให้กระทำความผิดไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดไว้ชัดเจนว่าสามารถกระทำได้ เพียงแต่การสืบสวนโดยวิธีการอื่นไม่สามารถที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ซึ่งการล่อให้กระทำความผิดนี้เป็นวิธีการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยการใช้สายลับหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง การใช้วิธีการล่อชื่อนั้นมีคำพิพากษาที่ถือว่า ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 8187/2543 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่ก่อนแล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และไม่เข้าข้อห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

3) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

วิธีการสืบสวนด้วยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นั้น อาจแบ่งการพิจารณาได้ 2 ประเภท คือ **ประการแรก** การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยจากภายนอกสถานรัฐธรรมนูญบัญญัติเสรีภาพของบุคคลไว้ ดังนั้นบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิกระทำการในที่สาธารณะได้โดยไม่กระทบกับสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลอื่น การใช้เครื่องมือดักจับสัญญาณเสียงที่มีการติดต่อสื่อสารกันของบุคคลที่ต้องสงสัยในที่สาธารณะนั้น เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเพราะข้อความที่สื่อสารกันของ

คนสองคนอาจเป็นการพูดคุยในเรื่องส่วนตัว ภายในครอบครัว บุคคลอื่นที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมไม่ อาจจะได้รับฟังได้ แต่ถ้าเรื่องที่พูดคุยกันเป็นเรื่องที่กระทบถึงความมั่นคง ความปลอดภัยของ ประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นการติดต่อสื่อสารที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมรัฐจึงควรเข้ามาปกป้องคุ้มครอง สังคมส่วนรวมให้ได้รับความปลอดภัย ดังนั้นการดักฟังกรณีนั้นจึงไม่น่าจะถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ประการสอง การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สะกดรอยจากภายในเคหสถาน ซึ่งวิธีการนี้จะต้องมี การอำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อเข้าไปในเคหสถานของผู้ต้องสงสัย จะเห็นได้ว่า การเข้าไปใน เคหสถานก็เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการเข้าไปโดยไม่มีสิทธิ แม้จะมี เป้าหมายเพื่อดำเนินการสืบสวนเพื่อให้รับรู้รับทราบเกี่ยวกับการกระทำความผิดก็ตาม ซึ่งการ ดำเนินการเช่นนี้เป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในเคหสถาน และไม่มิตบัพญญัติของกฎหมาย ให้กระทำได้ จึงเป็นกรณีที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง และพยานหลักฐานที่ได้รับมาย่อมถือว่าเป็น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

4) การปฏิบัติการลับหรือการอำพราง

การใช้ปฏิบัติการลับหรือการอำพราง เพื่อสืบสวนคดีนั้นในทางปฏิบัติมีการใช้วิธีนี้เป็น ส่วนมาก เนื่องจากอาชญากรรมบางประเภทมีความยากในการที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งการใช้วิธีการนี้อาจเป็นกรณีที่มีข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมี การกระทำความผิดกฎหมายอาญา จึงใช้สายลับเพื่อสืบสวนหาข้อเท็จจริงต่างๆ การปฏิบัติการลับหรือ การอำพรางเป็นวิธีการที่ผู้ปฏิบัติจะเข้าไปแฝงตัวอยู่ในกลุ่มของอาชญากรรมซึ่งอาจเป็นการเข้าไป เป็นสมาชิกโดยการยอมรับของกลุ่มอาชญากรเองที่ทำให้ผู้ปฏิบัติการอำพรางเป็นผู้มีสิทธิในการเข้า ออกเคหสถานได้ ทำให้ได้รับทราบข้อมูลข่าวสารของการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากร

การสืบสวนโดยการใช้สายลับ อาจกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัว (right of privacy) ของบุคคลที่เจ้าพนักงานได้สืบสวนโดยวิธีนี้ อีกทั้งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ได้มุ่งคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งในด้านชีวิต ร่างกาย เคหสถาน การสืบสวนโดยวิธีการใช้สายลับ นี้ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากของต่างประเทศที่มีการกำหนดงาน ด้านการสืบสวนไว้สำหรับความผิดบางประเภท เช่น การสืบสวนในคดีความผิดต่อความมั่นคงของ ประเทศชาติ เป็นต้น อีกทั้งยังมีหลักเกณฑ์ระบุไว้ชัดเจนว่าการสืบสวนที่มีลักษณะละเมิดต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนอย่างมากให้กระทำได้เมื่อสถานการณ์จำเป็นเร่งด่วน (Compelling circumstances) และเมื่อการสืบสวนโดยวิธีธรรมดาไม่มีทีท่าว่าจะประสบความสำเร็จ และยังมีการ คุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยการไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม การเข้าไปอยู่เป็นสมาชิกย่อมถือว่าเป็นการเข้าไปโดยชอบ เพราะต้อง เกิดจากการยินยอมของอาชญากรเองที่อนุญาตให้สายลับเข้าออกเคหสถานได้ แม้สิทธิส่วนบุคคล

ควรได้รับการคุ้มครองก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนของสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิใน
 เคหสถานกับสิทธิส่วนรวมของประชาชนนั้น ไม่สามารถเปรียบเทียบกันได้ ซึ่งสิทธินั้นควรต้องมี
 อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ การปฏิบัติการอำพรางจึงไม่น่าจะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ
 เพราะการดำเนินการเพื่อมีผลในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด อีกทั้งเพื่อรักษา
 ความสงบเรียบร้อยของประเทศ แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนว่าเจ้า
 พนักงานของรัฐสามารถดำเนินการด้วยวิธีนี้ได้ หากเจ้าพนักงานมีความจำเป็นต้องใช้วิธีการ
 สืบสวนด้วยวิธีการดังกล่าวก็ควรมีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ และข้อจำกัดของเจ้าพนักงานไว้
 ด้วย เพราะหากให้เจ้าพนักงานมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้วิธีการสืบเสาะหาข่าวต่างๆ อย่าง
 ไม่จำกัด ประชาชนก็จะถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างเกินความจำเป็น

5) การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบางวิธีที่อาจคาบเกี่ยวทั้งทางอาญาและทาง ปกครอง

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้น ตามที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วว่าอาจเป็นการ
 ปฏิบัติงานได้ทั้งกรณีของเจ้าพนักงานทางปกครองและเจ้าพนักงานทางคดี ดังนั้น การใช้อำนาจของ
 เจ้าพนักงานนั้นจะเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่คงต้องพิจารณา
 เป็นเรื่องๆ ไปดังต่อไปนี้

การตั้งด่านตรวจค้นบนท้องถนน ซึ่งในกรณีมีกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจของเจ้า
 พนักงานมีอำนาจที่จะตรวจค้นได้ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 50 และ
 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 142 และมาตรา 43 ที่ให้เจ้าพนักงานสามารถเรียก
 ตรวจค้นได้ถ้าพบว่ารถยนต์คันใดหรือพบเห็นผู้ขับขี่คนใดมีลักษณะอาการที่จะเป็นการฝ่าฝืนต่อ
 กฎหมายทั้งสองฉบับ ดังนั้นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นการกระทำ
 ในทางปกครอง เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยบนท้องถนนโดยเฉพาะ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้า
 พนักงานได้รับแจ้งว่าจะมีการขนยาเสพติดหรือสิ่งผิดกฎหมายอื่นใดไปบนท้องถนน ในกรณีนี้เจ้า
 พนักงานก็มีอำนาจที่จะขอตรวจค้นได้โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 มาตรา 93 เนื่องจากจะเกิดการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา เจ้าพนักงานก็มีอำนาจที่จะทำการ
 สืบสวนในทางอาญาเพื่อผลในการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรม

การกำหนดให้ผู้ขับขี่รถยนต์ต้องเป่าเครื่องตรวจวัดลมหายใจเพื่อหาค่าของแอลกอฮอล์
 การปฏิบัติหน้าที่นี้ของเจ้าพนักงานจะเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองเนื่องจากว่าไม่มีเหตุ
 อันควรสงสัยใดเลยว่าคุณคนนั้นจะได้กระทำความผิดทางอาญามาก่อน ซึ่งการขอตรวจวัดลมหายใจ
 นั้นเป็นการกระทำในการรักษาความสงบเรียบร้อยมิให้ผู้ที่มีเมาสุรามีการขับขี่รถยนต์ให้เกิดอันตราย
 บนท้องถนนหรือทำความเดือดร้อนให้แก่ผู้ใช้รถใช้ถนนคนอื่นๆ

กรณีที่เจ้าพนักงานได้รับแจ้งเบาะแสว่าจะมีการลอบวางระเบิด หรือวางเพลิงตามสถานที่ต่างๆ เช่น ห้างสรรพสินค้า ป้ายรถเมล์ โรงภาพยนตร์ โรงเรียน ฯ เจ้าพนักงานก็ต้องใช้อำนาจสืบสวนทางอาญาเพราะว่าจะมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานก็ต้องหาวิธีการที่จะต้องป้องกันเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม

สำหรับการกระทำที่ประชาชนมีความชอบธรรมในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่น การชุมนุม เจ้าพนักงานตำรวจจะใช้สายลับเข้าไปปะปนกับประชาชนที่มาร่วมชุมนุมก็อาจกระทำได้ซึ่งวิธีการนี้มีใช่เป็นการสืบสวนในทางอาญาเพียงแต่เข้าไปสังเกตสถานการณ์ความเคลื่อนไหวของกลุ่มผู้ชุมนุมเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความสงบทั่วไป ซึ่งวิธีการนี้บางกรณีก็อาจมีความสำคัญอันนำมาซึ่งตัวบุคคลผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาได้ เพราะเจ้าพนักงานตำรวจโดยทั่วไปมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศอยู่แล้ว

กล่าวโดยสรุปว่า การสืบสวนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้วางหลักเกณฑ์วิธีดำเนินการไว้ แต่ก็สามารถที่จะพิจารณาได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้นได้กระทำไปในฐานะเจ้าพนักงานทางปกครองหรือเจ้าพนักงานทางคดีอาญา ซึ่งต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการปฏิบัติงานเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพราะอาจจะเกิดการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อการสืบสวนก็อาจจะเป็นการใช้วิธีการตรวจค้นเพื่อเป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรมก็ได้ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้มีมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐในการตรวจค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานไว้ ซึ่งจะต้องให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่ว่า การค้นจะกระทำได้แต่เฉพาะในกรณีที่ “มีเหตุอันควร” (probable cause) ซึ่งเหตุอันควรนี้มีลักษณะเป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง แต่ไม่ใช่ดุลพินิจที่เป็นอำนาจตามอำเภอใจ กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นที่จะปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง หากการตรวจค้นกระทำไปโดยปราศจากเหตุอันควร ศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาจากการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสืบสวนตามกฎหมายเฉพาะ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรอง แต่ย่อมมีขอบเขตตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ มิใช่ว่าจะได้รับการคุ้มครองทุกเรื่องไป สิ่งใดที่จะต้องมีการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมกระทำได้ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจซึ่งถือว่าเป็นกรณียกเว้นจากหลักเกณฑ์ทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องการปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นปัญหาของสังคม การบัญญัติกฎหมายเพื่อปราบปรามอาชญากรรมย่อมเป็นประโยชน์ในสังคม โดยประชาชนจะ

ได้รับความคุ้มครองตามหลักพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แม้จะกระทบถึงสิทธิเสรีภาพบ้างก็เพื่อให้สังคมดำรงอยู่อย่างสงบสุข

กฎหมายซึ่งมีลักษณะเฉพาะบางฉบับได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐดำเนินการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย อีกทั้งยังเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการสืบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อป้องกันการกระทำความผิด ซึ่งอำนาจตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้นั้น เจ้าพนักงานอาจดำเนินการเพื่อผลในการจับกุมผู้กระทำความผิด เช่น การใช้อำนาจตามกฎหมายจราจร โดยให้สามารถหยุดยานพาหนะ และมีอำนาจตรวจค้นยานพาหนะ ซึ่งอาจจะเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและอาจเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้โดยอาศัยเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ คือ เหตุอันควรสงสัย พฤติการณ์อันควรสงสัย เหตุอันควรเชื่อ กรณีที่เชื่อ แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดว่า พฤติการณ์ หรือการกระทำลักษณะใดบ้างที่ถือว่า เป็นเหตุอันควรสงสัย พฤติการณ์อันควรสงสัย เหตุอันควรเชื่อ กรณีที่เชื่อดังนั้น วิธีการสืบสวนของเจ้าพนักงานทั้งหลายตามกฎหมายเฉพาะนั้นจึงเป็นการกระทำที่อยู่ในดุลยพินิจของเจ้าพนักงานผู้ตรวจค้นเป็นสำคัญ

และเมื่อมาพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ได้กำหนดให้อำนาจแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ สามารถทำการตรวจค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นไว้ตามมาตรา 92 (4) โดยกำหนดไว้ว่า เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่ามีสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือมิใช่เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการน่านับใจว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน และนอกจากนี้ก็ยังบัญญัติกำหนดให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ทำการค้นตัวบุคคลได้โดยอาศัยเพียงเหตุแห่งความสงสัยในมาตรา 93 ว่า ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลในที่ สาธารณสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมิใช่เป็นความผิด และตามมาตรา 100 วรรคสอง ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นได้อำนาจที่ถือการซุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้ดังบัญญัติไว้ตามมาตรา 85

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ สามารถทำการตรวจค้นเพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานจากในที่รโหฐาน และจากที่ตัวบุคคลไว้อย่างชัดเจน ซึ่งก็จะพบว่ากฎหมายให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นเมื่อเป็นกรณีที่สามารถกระทำได้ ซึ่งการตรวจค้นตัวบุคคลทั้งในที่รโหฐานและที่สาธารณสถานโดยอาศัยเพียง “เหตุอันควรสงสัย” เท่านั้น และการตรวจค้นโดย

อาศัยเหตุอันควรสงสัยนี้ก็เพื่อที่จะพบและยึดสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิด เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิดซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อจะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

การกระทำของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ อันล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล หรือเป็นการรบกวนสิทธิการครอบครองของบุคคล โดยการตรวจค้นนั้นเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อให้ได้พยานหลักฐานแห่งคดีอาญาที่เกิดขึ้นให้ครบถ้วนสมบูรณ์เพื่อความยุติธรรม อีกทั้งเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือความสงบสุขของประชาชน อำนาจตรวจค้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ จึงมีได้เพียงเพื่อความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือความสงบสุขของประชาชน

อย่างไรก็ตามการสืบสวนของเจ้าพนักงานนั้นมีวัตถุประสงค์ของการตรวจค้น เพื่อป้องกันการกระทำความผิด หรือการก่อคดีอาชญากรรม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลักยังไม่ได้บัญญัติหลักปฏิบัติหรือวิธีการปฏิบัติในเรื่องการสืบสวนไว้แต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาอำนาจตรวจค้นของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะกระทำได้ใน 3 ลักษณะ คือ

1. เป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐ ให้สามารถทำการตรวจค้นได้ เพื่อจะให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน ประกอบการสอบสวนดำเนินคดี ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาคดี

2. ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐให้สามารถค้นได้เพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการจับกุมตัวบุคคลซึ่งได้กระทำความผิด หรือจะกระทำความผิด และช่วยเหลือบุคคลซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

3. ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐสามารถตรวจค้นเพื่อเป็นการป้องกันการก่อคดีอาชญากรรม เพื่อจะให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

อำนาจการตรวจค้นทั้ง 3 ลักษณะดังกล่าวนี้ จะเห็นว่า การตรวจค้นเพื่อป้องกันการก่อคดีอาชญากรรมมีความจำเป็น และมีความสำคัญต่อความมั่นคงของรัฐและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นอย่างมาก โดยถ้าหากว่า การป้องกันการเกิดคดีอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและได้ผลสูงสุดแล้วคดีอาชญากรรมย่อมจะไม่เกิดขึ้น หรือมีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อยมาก แต่ถ้าหากปล่อยให้เจ้าพนักงานของรัฐให้อำนาจตรวจค้นได้โดยไม่มีมาตรการใด ๆ มาควบคุมแล้ว ก็อาจจะเป็นการสร้างความเดือดร้อนต่อประชาชนผู้บริโภคได้

การสืบสวนคดีอาญาบางวิธี เช่น การดักฟัง การล่อให้กระทำความผิด การสะกดรอย ด้วยอิเล็กทรอนิกส์ หรือการอำพรางในลักษณะสายลับ เป็นการดำเนินการเพื่อผลในการปราบปรามอาชญากรรม เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถดำเนินการสืบสวนด้วยวิธีดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคล แต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานรัฐดำเนินการสืบสวนได้แต่ก็เพื่อความมั่นคงของประเทศเท่านั้น ซึ่งจะได้ทำการศึกษาดังต่อไปนี้

4.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545)

มาตรา 14 เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้กรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจค้น ยึดหรืออายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจับกุมบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จะถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่นั้น ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันที ยาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้ายหรือบุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี ก็ให้อำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(2) ค้นเคหสถาน สถานที่หรือบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดหรืออายัดยาเสพติด หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้²⁹

มาตรา 14 จัตวา ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขานุการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

²⁹ ข้อความเดิมถูกยกเลิกโดย พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534, มาตรา 4.

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่คำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความเป็นจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงาน ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดำเนินการสืบสวนว่า

มาตรา 49 ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด หรือยานพาหนะใดๆ ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจ ค้น ยึด ยาเสพติดให้โทษที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดให้โทษซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ดำเนินการในทันที ยาเสพติดให้โทษนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลาย ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(2) ค้นเคหสถาน สถานที่ หรือบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดให้โทษซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พนักงานเจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดและระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายนั้น...”

มาตรา 50 ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวและเอกสารมอบหมายตามมาตรา 49 วรรคสอง ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

การร้องขอให้มีการดักฟังเป็นการร้องขอจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมเกี่ยวกับความผิดอาญาเสพติด โดยต้องรวบรวมพยานหลักฐาน พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติบุคคล ต่อเลขานุการ ป.ป.ส. เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟัง และต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ กำหนดระยะเวลา โดยเลขานุการ ป.ป.ส. จะกลับกรองข้อมูลเอกสารที่มีการร้องขอก่อนที่จะอนุมัติ

เมื่อได้รับการอนุมัติแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ร้องขอจะต้องไปดำเนินการร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่ออนุญาตให้ดักฟัง ซึ่งการอนุญาตก็คงพิจารณาจากความเห็นในการอนุมัติของเลขานุการ ป.ป.ส. แต่การอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาเท่าไรเป็นดุลพินิจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในการสั่ง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สูงสุดไม่เกิน 90 วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว หากการสืบสวนยังไม่ประสบความสำเร็จ เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอที่ร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตอีกเป็นคราวๆ ไป แต่ไม่เกินคราวละ 90 วัน

ข้อมูลที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลจะมีการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล โดยสำนักงาน ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานกลางในการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนั้นในกฎหมายได้บัญญัติให้มีระเบียบในการดำเนินตามมาตรานี้ไว้ โดยได้กำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการ ซึ่งได้มีการร่างเป็นระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ.2545

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545) ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ ฯ หรือตรวจค้นบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่า มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย³⁰ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดสามารถเข้าตรวจค้นในที่สาธารณะได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น³¹ แต่ต้องแสดงบัตรประจำตัวของเจ้าพนักงานต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง ประกอบกับต้องมีเหตุแห่งการตรวจค้น คือเป็นการค้นเพื่อหา

³⁰ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545, มาตรา 49 วรรค 1 (2), พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545, มาตรา 14 วรรค 1 (2).

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4668/2541. ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศคำพิพากษาศาลฎีกา.

ยาเสพติด หรือบุคคลที่มีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด³² ถือได้ว่าการตรวจค้นตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจมากกว่าการตรวจค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และหลักดังกล่าวก็ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญในมาตรา 238 เพราะเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เป็นการตราขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดมาตรการ และการให้อำนาจในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เด็ดขาด โดยที่ยาเสพติดเป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และรัฐบาลนี้มีนโยบายที่จะป้องกันและปราบปรามการค้าและการเสพยาเสพติดอย่างเข้มงวดกวดขัน ในการนี้จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการและให้อำนาจในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามให้ได้ผล โดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ

สำหรับมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวนตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 ในการที่จะทำการค้นนั้นจะต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” ตามสมควร ซึ่งเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติตามหน้าที่ และในการค้นจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ซึ่งเป็นมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดได้ส่วนหนึ่ง

สำหรับการดักฟังข้อมูลข่าวสารที่ไม่เกี่ยวกับความผิดยาเสพติดการขออนุมัติและการอนุญาตก็ไม่สามารถกระทำได้

4.2.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 46 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อีก

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อำนาจได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้

³² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2540). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 158.

ในกฎหมายฟอกเงินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับความผิด 7 มูลฐาน คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกทรัพย์หรือฉ้อโกงทรัพย์ที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ(คอร์รัปชั่น) ความผิดเกี่ยวกับกรร โชกหรือรีดเอาทรัพย์โดยอาศัยอำนาจขี้หรือช่องโง่ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร

การดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีลักษณะดังนี้

- 1) ต้องมีการดำเนินการสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร หรือบัญชี หรือคอมพิวเตอร์ หรือมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบถึงข้อมูล
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดฐานฟอกเงินก็สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ได้
- 3) ต้องได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ป.ปง. โดยยื่นต่อศาลแพ่ง ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอให้เห็นถึงเหตุอันควรเชื่อด้วย
- 4) ศาลแพ่งเป็นผู้อนุญาตในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ครั้งละไม่เกิน 90 วัน
- 5) ข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

สำหรับมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการที่จะทำการตรวจค้นนั้น จะต้องมี “เหตุอันควรเชื่อ” ซึ่งเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 46 และในการตรวจค้นดังกล่าว ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ซึ่งเป็นมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ส่วนหนึ่ง

4.2.3 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

มาตรา 24 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องจากการ

เน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้บุคคลนั้นจะหลบหนี หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

(2) คำนบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุอันสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็น ความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดี พิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(3) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) มีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(5) ยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าวไว้ใน (1) (2) (3) และ (4)

การใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด

เฉพาะการใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้อง ดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้พนักงาน สอบสวนคดีพิเศษแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็น หนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แต่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครอง ดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ ระดับ 7 ขึ้นไปด้วย

ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนาบันทึกเหตุสงสัยตาม สมควรและเหตุอันควรเชื่อตามวรรคสาม และสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่การค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานคร ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้น เพื่อเป็นหลักฐาน

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรค หนึ่งหรือทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการให้เป็นไป ตามที่อธิบดีกำหนด โดยทำเอกสารให้ไว้ประจำตัวพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้รับอนุมัตินั้นและ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้นต้องแสดงเอกสารดังกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

จะเห็นได้ว่าอำนาจที่กฎหมายมอบให้กับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามบทบัญญัติข้างต้นเป็นการกระทำที่กระทำต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และจะทำให้เกิดการใช้อำนาจที่ไร้ขอบเขต

โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดลักษณะของอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษแตกต่างจากอาชญากรรมธรรมดา เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมทางธุรกิจ มีผลกระทบที่รุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน หรือความมั่นคงของประเทศ หรือคดีที่มีผู้มีอิทธิพลเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งวิธีการและลักษณะของการกระทำความผิดมีความซับซ้อนเป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าถึงตัวผู้เป็นตัวการที่อยู่เบื้องหลัง เพื่อนำมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้

ดังนั้นจึงมีการกำหนดมาตรการและวิธีการต่างๆ ที่เพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เช่น การกำหนดให้มีคุณสมบัติเบื้องต้นและคุณสมบัติพิเศษ การผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่กำหนด และการผ่านการประเมินความรู้ความสามารถ เป็นต้น นอกจากการเพิ่มประสิทธิภาพให้กับเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน โดยเฉพาะแล้ว กฎหมายยังให้อำนาจลักษณะพิเศษไว้ด้วย เพื่อแก้ไขความบกพร่องของกระบวนกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากระบบการสอบสวนในปัจจุบันยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาความบกพร่องของพยานหลักฐานในคดีบางประเภทได้ ซึ่งจะเห็นได้จากอาชญากรรมที่มีความเชี่ยวชาญในการใช้เทคโนโลยีระดับสูงในการประกอบอาชญากรรม ในขณะเดียวกันก็ใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญในการปกปิดซ่อนเร้นทำลายพยานหลักฐาน

สำหรับการประกอบอาชญากรรมตามที่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นี้ได้กำหนดไว้คือคดีดังต่อไปนี้

มาตรา 21 คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กกพ. โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจ หรือการคลังของประเทศ

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ทั้งนี้ ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่ กคพ. กำหนด

(2) คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก (1) ตามที่ กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่...

ดังนั้น คดีพิเศษที่เจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะมีอำนาจสืบสวนสอบสวนได้จะต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ข้างต้น

สำหรับมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการสืบสวน นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แต่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น ซึ่งเป็นมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ส่วนหนึ่ง

อย่างไรก็ตามยังมีกฎหมายเฉพาะอีกบางฉบับที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดำเนินการสืบสวนได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ก็ยังไม่อาจยืนยันได้ว่า มีหน่วยงานใดที่จะมีอำนาจในการสืบสวนโดยการค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้แต่ในเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคง ก็มีกระบวนการหาข่าว โดยเฉพาะและเป็นประโยชน์ที่จะนำมาวิเคราะห์ซึ่งคงต้องดำเนินการเป็นการลับ การค้นที่อาจเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อให้ได้พยานหลักฐาน แต่เจ้าหน้าที่คงต้องดำเนินการสืบสวนในทางอื่นเพื่อยืนยันว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย แม้ว่าจะเป็นการดำเนินการที่มีชอบ แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ก็มีความจำเป็นที่ต้องใช้วิธีการเช่นนี้กับผู้กระทำความผิด แม้จะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แต่สังคมส่วนใหญ่น่าจะได้รับความปลอดภัยยอมถือว่าเป็นสิ่งที่คุ้มค่าและจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการดังกล่าว เช่น

พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 มาตรา 3 และ 4 ได้ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติปฏิบัติงานการข่าวกรองทางการสื่อสาร ซึ่งเป็นการใช้เทคนิคและดำเนินการวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักจับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุเพื่อให้ข่าวซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่อาจจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติได้ แต่เนื่องจากการดักฟังทางโทรศัพท์มิใช่การติดต่อสื่อสารผ่านสัญญาณวิทยุ ดังนั้น จึงไม่น่ากฎหมายข่าวกรองแห่งชาตินี้มาปรับใช้กับเรื่องการสืบสวนด้วยวิธีการดักฟัง

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ให้อำนาจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร ซึ่งบรรดาข้อความในพระราชบัญญัติ หรือบทกฎหมายใดๆ ซึ่งขัดกับความของกฏอัยการศึกที่ให้ใช้บังคับต้องระงับแล้วใช้บทบัญญัติของ กฏอัยการศึกที่ให้ใช้บังคับแทน เป็นกรณีให้อำนาจทหารมีอำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ได้ แต่ก็ทำได้ เฉพาะในช่วงภาวะที่ประเทศชาติไม่ปกติ เช่น ภาวะสงคราม ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในภาวะที่ ประเทศชาติปกติ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้

สำหรับการตั้งด่านตรวจค้นยานพาหนะซึ่งอยู่ในที่สาธารณะสถานไม่ว่าจะเป็นการ ตรวจหาบุคคลหรือสิ่งของที่ผิดกฎหมาย ยานพาหนะที่ประชาชนใช้อยู่ในที่สาธารณะสถานใน ปัจจุบันนี้นั้นมีเป็นจำนวนมาก ซึ่งรวมทั้งประชาชนผู้บริสุทธิ์และอาชญากรซึ่งก็เป็นการยากที่จะชี้ ชัดได้โดยง่ายว่า ยานพาหนะใดเป็นยานพาหนะที่คนร้ายใช้ในการกระทำความผิดหรือ ยานพาหนะใด มีสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทำให้การตรวจค้นยานพาหนะนั้นยากที่จะ กำหนดแน่ชัดตายตัวได้ว่าจะต้องทำการตรวจค้นยานพาหนะใด ที่ไหน เวลาใด การตรวจค้นจึงต้อง ทำการตรวจค้นแบบไม่เจาะจง ซึ่งแน่นอนต้องกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพในการเดินทางและ สิทธิเสรีภาพส่วนตัวของบุคคลได้ แต่เพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชนเอง ประชาชนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องยอมรับสิทธิของตนที่จะต้องถูก ครอบงำนี้ด้วย แต่บุคคลที่ยังมิได้ตกเป็นผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดย่อมมีฐานะ แยกต่างไปจากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและจะต้องถูกจับ ดังนั้น อำนาจรัฐที่จะเข้าไปล่วงล้ำ สิทธิของบุคคลดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่จำกัด อีกทั้งตามกฎหมายบางฉบับก็เป็นการใช้ อำนาจตามกฎหมายปกครอง เช่น

พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้บัญญัติให้เจ้า พนักงานของรัฐมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ขับขี่รถที่ต้องสงสัยว่าได้มีการเสพสิ่งมีนเมา หรือไม่เช่นเดียวกับ พ.ร.บ. จราจรทางบก พ.ศ. 2522

มาตรา 50 “ให้ผู้ตรวจการมีอำนาจเรียกรถให้หยุดเพื่อทำการตรวจสอบ และเมื่อเชื่อว่ามี การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้น ให้ผู้ตรวจการมีอำนาจจับกุม ผู้ฝ่าฝืน เพื่อส่งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจดำเนินคดีต่อไป...”

การดำเนินการสืบสวนของเจ้าพนักงานเพื่อหาบุคคลที่อาจจะกระทำผิดตาม พระราชบัญญัตินี้ บุคคลผู้ที่จะถูกทดสอบว่ามีสารเสพติดหรือไม่ นั่นคือ ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ปฏิบัติ หน้าที่เป็นผู้ประจำรถซึ่งได้แก่ ผู้ขับรถ ผู้เก็บค่าโดยสาร นายตรวจ ผู้บริหารตามที่กำหนดใน

กฎกระทรวง³³ เท่านั้น จะไม่รวมถึงผู้ขับขี่รถยนต์ส่วนบุคคลหรือผู้โดยสารที่อยู่บนรถคันนั้น ส่วนการทดสอบให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมการขนส่งทางบกเป็นผู้กำหนด

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบหาสารเสพติดจากร่างกายของบุคคลที่กฎหมายกำหนด ซึ่งไม่ได้หมายรวมไปถึงการตรวจค้นรถเพื่อหาสิ่งของที่ผิดกฎหมายแต่ประการใด

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

มาตรา 142 เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ สั่งให้ผู้ขับขี่หยุดรถ
ในเมื่อ

(1) รถนั้นมีสภาพไม่ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ขับขี่หรือบุคคลในรถนั้นได้ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอันเกี่ยวกับรถนั้น ๆ

ในกรณีที่เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าผู้ขับขี่ฝ่าฝืนมาตรา 43 (1) หรือ (2) ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ดังกล่าวว่า หย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นหรือไม่...”

มาตรา 43 ห้ามมิให้ผู้ขับขี่รถ

(1) ในขณะที่หย่อนความสามารถ

(2) ในขณะที่เมาสุรา หรือของมีเมาอย่างอื่น

(3) ในลักษณะกีดขวางทางจราจร

(4) โดยประมาทหรือน่าหวาดเสียว อันอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน

(5) ในลักษณะที่ผิดปกติวิสัยของการขับรถตามธรรมดา หรือไม่อาจและเห็นทางด้านหน้าหรือด้านหลังด้านใดด้านหนึ่งหรือทั้งสองด้านได้พอแก่ความปลอดภัย

(6) คร่อมหรือทับเส้นหรือแนวแบ่งช่องเดินรถ เว้นแต่เมื่อเปลี่ยนช่องเดินรถ เลี้ยวรถ หรือกลับรถ

(7) บนทางเท้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร เว้นแต่รถลากเงินสำหรับทารก คนป่วยหรือคนพิการ

(8) โดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยหรือความเดือดร้อนของผู้อื่น

³³ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 92.

ทั้งสองมาตราดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ขับขี่รถเสพสุราหรือสิ่งมีนเมาอย่างอื่น ในขณะที่ขับขี่รถ และในมาตรา 43 ตรี ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 43(1) หรือ (2) ผู้ตรวจการมีอำนาจสั่งให้ผู้ขับขี่หยุดรถ และสั่งให้มีการทดสอบตามมาตรา 142 ด้วย

ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้กำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานในการสั่งให้ผู้ขับขี่หยุดรถในเมื่อพบเหตุตามมาตรา 142 ซึ่งได้มีการบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐ แสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าจะเสพสิ่งของมีนเมาในขณะที่ขับขี่รถได้แม้ผู้นั้นจะยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหา ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการที่จะทำการทดสอบผู้ขับขี่รถว่าได้มีการเสพสิ่งของมีนเมาต่าง ๆ หรือไม่ ในอันที่จะเป็นเหตุให้หย่อนความสามารถในการขับขี่รถ จะเห็นได้ว่าเป็นการใช้อำนาจเกี่ยวกับการสืบสวนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยในการขับขี่รถบนท้องถนน โดยเฉพาะ โดยกฎหมายมิได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้ผู้ขับขี่หยุดรถเพื่อที่จะตรวจค้นหาสิ่งผิดกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ตำรวจตั้งด่านเพื่อตรวจค้นหาสิ่งผิดกฎหมายหรือบุคคลผู้ต้องสงสัย จึงมิได้เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกโดยตรง เพราะพระราชบัญญัตินี้กำหนดเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องการควบคุมการใช้ยานพาหนะให้มีความปลอดภัยบนท้องถนนเท่านั้น

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจมีหน้าที่ในการแสวงหา สืบสวน สอบสวนเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอาจจะเข้าไปก้าวก้าวในสิทธิส่วนบุคคลของแต่ละคนได้โดยง่าย ดังนั้น การก้าวก้าวถึงสิทธิส่วนบุคคลจึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจมองข้ามไปได้ เพราะเจ้าพนักงานรัฐก็ไม่ใช่บุคคลที่ได้รับความยกเว้นใดๆ จากความรับผิดชอบในการก้าวก้าวต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น แม้กฎหมายจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ดุลพินิจเพื่อเป็นมาตรการเสริมที่จะช่วยในการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็เป็นอันตรายต่อสิทธิส่วนบุคคลเช่นกัน การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตส่วนตัวของบุคคล เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีความผิดฐานละเมิด ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังมิให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานสืบสวนตามกฎหมายเฉพาะหลายฉบับที่กล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟังไว้ชัดเจน จะมีก็เฉพาะแต่การดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติดและเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว อารัมภบทของกฎหมายก็อ้างว่าเป็นกฎหมายที่กระทบเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และแม้กฎหมายจะบัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดได้แต่ก็กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าเจ้าพนักงานจะกระทำได้อต่อเมื่อมี “เหตุอันควรสงสัย”

ซึ่งมิได้ให้คำจำกัดความว่าพฤติการณ์แค่ไหนถึงจะเรียกว่ามี “เหตุอันควรสงสัย” ดังนั้นจึงเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเองว่าควรจะทำกรสืบสวนเมื่อใด ซึ่งก็คงต้องแล้วแต่ประสบการณ์ของแต่ละบุคคล รวมทั้งความมีจริยธรรมส่วนตัวของเจ้าพนักงานว่าจะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด

4.2.4 การสืบสวนกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติ

ระบบกฎหมายไทยใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสืบสวนได้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ³⁴ ซึ่งจะทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาผู้กระทำความผิดและเป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรม รวมทั้งรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จากคำนิยามของการสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ไม่ได้ให้ความหมายของวิธีการที่จะต้องดำเนินการอย่างไรเกี่ยวกับการสืบสวน ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ปฏิบัติสามารถใช้วิธีการที่เห็นว่าเหมาะสมในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่ต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ลักษณะการดำเนินการสืบสวนบางวิธีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานรัฐไว้ ดังนั้น ย่อมเป็นปัญหาที่อาจกระทบกับสิทธิความเป็นมนุษย์ของผู้บริสุทธิ์ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาดังต่อไปนี้

1. การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

การกระทำความผิดบางอย่างยากต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา แม้จะเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น แต่การกระทำผิดนั้นเป็นการสมประโยชน์กับบุคคลอื่นหรือบุคคลอื่นนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ได้แก่ ความผิดประเภทให้สินบนเจ้าพนักงาน หรือความผิดประเภทจำหน่ายสิ่งของผิดกฎหมาย การกระทำผิดดังกล่าว ผู้กระทำความผิดจะต้องอาศัยโอกาสหรือจังหวะเหมาะที่จะกระทำผิดก่อนเป็นเบื้องแรก จึงมักจะกระทำกันในที่ลับ ทำให้หาประจักษ์พยานที่รู้เห็นถึงการกระทำผิดได้ยาก ด้วยเหตุนี้ ฐานะของบุคคลที่เป็นผู้ให้หรือผู้ร่วมกระทำผิดก็จะเป็นผู้ที่รู้เห็นข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด จึงเป็นพยานที่พิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้เป็นอย่างดี แต่ในเมื่อบุคคลเหล่านั้นได้ประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในการกระทำความผิดด้วย การที่จะให้บุคคลเหล่านี้เป็นพยานจึงเป็นการยากต่อการที่จะป้องกันและปราบปราม³⁵

การล่อให้กระทำความผิดเป็นวิธีการสืบสวนประเภทหนึ่ง โดยผู้กระทำความผิดบางประเภทจะไม่มีติดต่อกับบุคคลที่ตนไม่เคยรู้จัก ไม่มีความสัมพันธ์ หรือไม่เคยเป็นลูกค้ำกันมา

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16) และคำพิพากษาฎีกาที่ 3396/2529 พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนตามกฎหมายในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวบรวมหลักฐานและดำเนินการทั้งหลายเกี่ยวกับความผิดเพื่อทราบข้อเท็จจริง พิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ.

³⁵ คณิ่ง ภาไชย ก (2539). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 2). หน้า 252.

ก่อน เพราะอาชญากรรมบางประเภทจำกัดเพียงผู้ใช้บางประเภทเท่านั้น เช่น ยาเสพติด หญิงให้บริการ อาวุธสงคราม เป็นต้น การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน คือ การที่เจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงานนั้น เป็นผู้ล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งหากเจ้าพนักงานไม่เข้าไปล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว ผู้นั้นก็จะไม่กระทำความผิดนั้นขึ้นเลย³⁶ ดังนั้น หากเจ้าพนักงานหรือตัวแทน เป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ผู้ที่พร้อมและเต็มใจที่จะกระทำความผิดอยู่แล้ว และได้กระทำความผิดนั้นขึ้น กรณีเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดตัวผู้กระทำความผิดนั้น³⁷

ความจำเป็นของเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการล่อให้กระทำผิดในบางครั้ง เจ้าพนักงานตำรวจ จำเป็นต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดอยู่บ้าง เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุมและดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความคิดที่ไม่มีผู้เสียหาย³⁸ ซึ่งผู้กระทำความผิดมักแอบทำการติดต่อกันอย่างเร้นลับ โอกาสที่ตำรวจจะจับผู้กระทำความผิดได้พร้อมหลักฐานนั้นทำได้ยาก ถ้าจับในภายหลังก็มักจะไม่ได้ของกลาง ซึ่งทำให้คดีมีหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้องลงโทษผู้กระทำผิดได้ จึงมีวิธีการที่ตำรวจมักจะใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการที่ตำรวจปลอมตัวเข้าไปทำการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมายนั้น เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดี ซึ่งทางเจ้าพนักงานตำรวจเรียกว่า การล่อซื้อ³⁹

การสืบสวน โดยวิธีการล่อซื้อเป็นวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานประการหนึ่ง เพื่อรู้ว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งวิธีการที่ใช้ต้องชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นพยานหลักฐานที่ได้รับมาจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมการล่อซื้อ ซึ่งอาจจำแนกได้ดังนี้

(1) กรณีที่ผู้ทำการล่อซื้อเป็น “สายลับ” การควบคุมต้องใช้มาตรการที่มีความรัดกุม การตรวจสอบสายลับอย่างละเอียด โดยต้องอยู่ในการควบคุมอย่างใกล้ชิด เพื่อไม่ให้สายลับเข้าไปร่วมกระทำความผิด

(2) กรณีผู้ทำการล่อซื้อเป็น “เจ้าหน้าที่” ต้องเลือกบุคคลที่มีความรู้ ประสบการณ์ ความสามารถเฉพาะตัว ปฏิภาณไหวพริบ ในการแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าได้เป็นอย่างดี

³⁶ LaFave, Wayne R. (1977). *Principle of Criminal Law : Case Comments and Question*. St.Paul Minnesota West Publishing Co., อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์ ติง (2540). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม๗). หน้า 320.

³⁷ เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์ ติง แห่งเดิม. หน้า 321.

³⁸ แห่งเดิม. หน้า 329.

³⁹ เจ็มซัย ชุตินวงศ์ ก (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 248.

การควบคุมที่มีประสิทธิภาพก่อนที่จะมีการปฏิบัติจะต้องมีการวางแผนการอย่างดี โดยต้องตรวจสอบสายลับ หรือเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการและซักซ้อมความเข้าใจในแผนการ หากสภาพแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป สายลับหรือเจ้าหน้าที่ต้องยกเลิกแผนการทั้งหมดเพราะต้องป้องกันความเสี่ยงและความปลอดภัยแก่สายลับหรือเจ้าหน้าที่

การล่อให้กระทำความผิด ได้แยกหลักเกณฑ์ของการล่อให้กระทำความผิดออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

ก) การล่อให้กระทำความผิด โดยที่ผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาก่อน การกระทำนั้นเกิดขึ้นจากการที่เจ้าพนักงานได้ชักชวนคนที่ไม่เคยมีเจตนาจะกระทำความผิดให้กระทำความผิดนั้นขึ้น ถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ล่อให้กระทำความผิดขึ้น

ข) การล่อให้กระทำความผิด โดยมีบุคคลที่สามเป็นผู้เสียหาย บางทีเจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้ขูบายล่อให้บุคคลกระทำความผิดขึ้น เพื่อจับให้ได้พร้อมด้วยหลักฐาน เช่น การล่อให้กระทำความผิด โดยมีบุคคลที่สามเป็นผู้เสียหาย ซึ่งผู้กระทำจะอ้างว่าถูกล่อให้กระทำความผิดเพื่อให้อยากเห็นความผิดหรือยกเว้นโทษไม่ได้ เช่น ตำรวจล่อให้แดงลักทรัพย์ของดำเพื่อที่จับแดง เมื่อตำรวจจับแดงแล้วเช่นนี้แดงจะอ้างว่าถูกล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานมิได้ และตำรวจที่ล่อให้ผู้กระทำลงมือกระทำความผิดนั้น ก็ถือว่ามี ความผิดด้วย โดยอาจเป็นผู้ล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนก็ได้

ค) การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน โดยผู้กระทำความผิดเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่แล้วแต่แรก ซึ่งเจ้าพนักงานเป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ผู้พร้อม และเต็มใจจะกระทำความผิดอยู่แล้ว ได้กระทำความผิดนั้น เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดตัวผู้กระทำความผิดนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6397/2541⁴⁰ : เจ้าพนักงานตำรวจ กองร้อยตำรวจตระเวนชายแดนที่ 217 ได้มอบธนบัตรให้แก่สายลับ ไปล่อซื้อยาบ้าจากจำเลย ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับจำเลยและยึดธนบัตรที่ได้จากการล่อซื้อพร้อมยาบ้า 5 เม็ดจากสายลับที่จำเลยมอบให้ การที่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้จัดหาธนบัตรให้แก่สายลับ ไปล่อซื้อยาบ้าจากจำเลย ถือเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจสืบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ

ข้อสังเกต กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด เพราะจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่แล้วแต่ตอนแรก ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำไปเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดนั่นเอง

⁴⁰ ศูนย์บริการข้อมูลตุลาการ ระบบสารสนเทศคำพิพากษาศาลฎีกา.

ดังนั้น การล่อให้กระทำความผิดทั้ง 3 ลักษณะนั้น ในสองลักษณะแรก เจ้าพนักงาน หรือตัวแทนเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เจ้าพนักงานจะอ้างว่าตนไม่ได้กระทำความผิด เพราะได้ทำเพื่อจับกุมนั้นจะอ้างไม่ได้ ส่วนกรณีที่เจ้าพนักงานได้กระทำไป เพื่อสังเกตการณ์หาพยานหลักฐาน แต่ไม่ได้ลงมือทำในส่วนที่เป็นความผิด การกระทำเพียงเท่านั้นย่อมไม่เป็นการร่วมมือ เพราะไม่ได้ไปอยู่ด้วยเพื่อช่วยให้ความผิดสำเร็จตามหลักเรื่องตัวการ ทั้งเจตนาสนับสนุนการกระทำความผิดก็ไม่มี ถึงแม้บางกรณีอาจสังเกตเห็นผลได้ว่าการที่ไปกับผู้กระทำความผิดด้วยนั้น จะมีผลเป็นการส่งเสริมการกระทำความผิดอันเข้าหลักแห่งเจตนาสนับสนุนอยู่ด้วยก็ตาม น่าจะต้องถือว่าเจ้าพนักงานเป็น แต่เพียงการกระทำเท่าที่จำเป็น และสมควรในการสืบสวนหาหลักฐาน ตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 (10), 17 เท่านั้น

ส่วนในลักษณะที่สามนั้น เป็นกรณีที่เจ้าพนักงาน ล่อให้กระทำความผิดโดยผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ อยู่แล้ว พยานหลักฐานที่ได้ สามารถรับฟังลงโทษผู้กระทำความผิดได้โดยถือว่าเจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานโดยชอบ

สำหรับกรณีของประเทศไทยได้มีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิด 2 ประการ คือ

1) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เป็นตัวแทน การล่อให้กระทำความผิดจะมีลักษณะเป็นการล่อให้กระทำความผิด โดยที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่แต่แรกแล้ว โดยเจ้าพนักงานตำรวจเป็นแต่เพียงผู้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดนั้น ๆ ขึ้น หรือที่ตำรวจมักใช้เรียกกัน โดยทั่วไปในการจับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษว่า “การล่อซื้อ” ซึ่งกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะมัดตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดที่ตรงกันคือว่า ถ้าการดำเนินการล่อซื้อ เป็นการกระทำต่อผู้ซึ่งมีเจตนากระทำความผิดอยู่แล้วเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาใช้ในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ ซึ่งกรณีนี้แนวคำพิพากษาส่วนใหญ่จะวินิจฉัยว่าเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้⁴¹

2) กรณีเอกชนเป็นผู้ทำการล่อให้กระทำความผิด ซึ่งกรณีนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยว่า จำเลยมิใช่ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดอยู่ก่อนที่จะมีการล่อให้กระทำความผิด การที่จำเลย

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6397/2541 การที่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้จัดหาธนบัตรให้แก่สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย ถือเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจสืบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิดปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ไม่ถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1046/2540.

กระทำความผิดก็เนื่องมาจากการที่โจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ดังนั้นจึงลงโทษจำเลยไม่ได้⁴² ซึ่งกรณีนี้มีความเห็นของนักวิชาการ ดังนี้

รศ.ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ มีความเห็นว่า⁴³ ผู้ได้รับความเสียหายโดยพฤตินัย หากมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ยินยอมให้มีการกระทำความผิดหรือพัวพันในการกระทำความผิดแล้ว ย่อมไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย

การที่ผู้เสียหายโดยพฤตินัยมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังที่ศาลฎีกากล่าวว่า “การที่ผู้กระทำความผิดด้วยการทำซ้ำบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ล่อซื้อและแจกจ่ายตามฟ็องนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากการล่อซื้อของนาย ส. ซึ่งได้รับแจ้งให้ล่อซื้อจากโจทก์ เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้น โจทก์ย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยที่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้”

หากผู้เสียหายหรือตัวแทนมิได้ดำเนินการ ไปล่อซื้อเอง แต่ไปร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีให้ หากพนักงานสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการอย่างเดียวกับที่โจทก์ในคดีนี้กระทำทุกอย่าง ปัญหาว่าจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

การล่อให้กระทำความผิด หรือที่เรียกกันในภาษาอังกฤษว่า “Entrapment” นั้น ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินไว้ว่า คือกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดบุคคลซึ่งมิได้คิดจะกระทำความผิดนั้นๆ เกิดความคิดที่จะกระทำนั้นๆ และได้กระทำความผิดนั้นๆ ขึ้น ซึ่งผลในทางกฎหมายคือ ถือว่าการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดเพราะผู้บัญญัติกฎหมายไม่ประสงค์ให้ความคิดนั้นๆ ครอบคลุมถึงบุคคลที่กระทำเพราะถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกระตุ้นให้กระทำ หลักสำคัญที่จะถือว่าเป็น Entrapment คือ ผู้กระทำความผิดตั้งใจที่จะกระทำความผิดนั้นๆ อยู่ก่อนแล้วหรือไม่ หากพร้อมอยู่แล้วก็ไม่เป็นการล่อ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้กลยุทธ์ประการใดๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐานก็ตาม ศาลของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ด้วยว่า จะถือเป็นการล่อได้ ผู้ทำการล่อต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เป็นตัวแทน เช่น สายลับของเจ้าหน้าที่ การกระทำของเอกชนคนหนึ่งกระตุ้นให้เอกชนอีกคนหนึ่งกระทำความผิดไม่ถือเป็นการล่อ

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2543 ระหว่าง บริษัทไมโครซอฟท์คอร์ปอเรชั่น โจทก์ กับบริษัทเทคคอมพิวเตอรส์จำกัด กับพวก จำเลย.

⁴³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ จ (2543, ธันวาคม). “ฎีกาวิเคราะห์: การล่อซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในคดีระหว่างบริษัทไมโครซอฟท์คอร์ปอเรชั่น กับบริษัทเทคคอมพิวเตอรส์จำกัด.” *บทบัญญัติ*, 56, 4. หน้า 203-204.

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ใกล้เคียงกับเรื่อง Entrapment ตามหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกาดังกล่าว เพราะศาลฎีกากล่าวว่า “การทำซ้ำ...ตามที่...ได้ล่อซื้อ...มิใช่เป็นการทำซ้ำโดยผู้กระทำความผิดก่อนการล่อซื้อ” ซึ่งหมายความว่า เพราะไปล่อซื้อจำเลยจึงกระทำความผิด ซึ่งหากไม่ไปล่อซื้อจำเลยก็คงไม่ทำซ้ำ

หากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ถือเป็นการ “ล่อให้กระทำความผิด” คำพิพากษานี้ก็ถือเป็นบรรทัดฐานได้ว่า ผู้ที่ล่อซื้อหรือใช้ผู้อื่นเป็นตัวแทนในการล่อไม่ถือเป็นผู้เสียหายที่จะร้องทุกข์หรือฟ้องร้องผู้กระทำความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่ใช่การล่อ กล่าวคือมิได้ล่อให้จำเลยกระทำความผิดโดยจำเลยมีเจตนากระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว “ก่อน” การ “ล่อ” หากพิสูจน์ได้เช่นนั้นก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยได้

การล่อที่เข้าลักษณะของ Entrapment กล่าวคือ ล่อให้ผู้ที่ไม่ได้มีเจตนากระทำความผิดได้ตกลงใจและกระทำความผิดนั้น กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือตัวแทน เช่น สายลับ ผลในทางกฎหมายจะเป็นอย่างไรนั้น ยังไม่เคยมีคำพิพากษาฎีกาในศาลไทยวินิจฉัยเลย อย่างไรก็ตาม น่าจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ถือว่า พยานหลักฐานนั้นได้มาโดยมิชอบซึ่งมีผลคือ ทำให้พยานหลักฐานนั้น “รับฟังไม่ได้” (Inadmissible) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปราบมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ มีความเห็นว่า⁴⁴ โดยทั่วไป ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบโดยประการอื่น (ป.วิ.อ. มาตรา 226) แต่บางครั้งเจ้าพนักงานตำรวจอาจประสบความยุ่งยากในการแสวงหาหลักฐานในความผิดบางประเภทที่มีการแอบทำการอย่างลับ เช่น การซื้อขายยาเสพติด หรือของผิดกฎหมายประเภทอื่น เป็นต้น การจับผู้กระทำความผิดขณะกระทำความผิดพร้อมของกลางนั้นเป็นสิ่งที่ยากลำบาก เจ้าพนักงานตำรวจจึงมักปลอมตัวหรืออาศัยสายลับไปกระทำการล่อซื้อสินค้าที่ผิดกฎหมายนั้นเอง เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีต่อไป ซึ่งหากการล่อซื้อดังกล่าวมิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือยัดเยียดความผิดให้จำเลย หรือเป็นฝ่ายใช้อุบายชักชวนให้บุคคลอื่นเกิดความคิดและกระทำความผิดขึ้น แต่เป็นการใช้สายลับติดต่อเพื่อหาหลักฐานจับกุมผู้ที่กำลังกระทำความผิดอยู่เองแล้ว ในทางปฏิบัติ ศาลถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ไม่เป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 (คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2542) ในทางกลับกันถ้าเจ้าพนักงานตำรวจ

⁴⁴ สุทธิพล ทวีชัยการ. (2543, ธันวาคม). “ฎีกาวิเคราะห์: การล่อซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในคดีระหว่างบริษัทไมโครซอฟท์คอร์ปอเรชั่น กับบริษัทเทตคอมพิวเตอร์จำกัด.” *บทบัญญัติ*, 56,4. หน้า 205-208.

ไม่มีเหตุสงสัยว่าผู้ใดกำลังจะกระทำผิดอยู่ ใช้อุบายชักชวนให้ผู้นั้นเกิดความคิดและกระทำผิดขึ้น ถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจเป็นฝ่ายริเริ่มให้มีการกระทำผิดขึ้นเอง จึงไม่อาจรับฟังพยานหลักฐาน เช่นนั้นได้

หลักที่ถือปฏิบัติโดยศาลไทยนี้สอดคล้องกับหลักที่ถือปฏิบัติในต่างประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่อนุญาตให้จำเลยยกข้อต่อสู้ให้พ้นผิดในกรณี “Entrapment” หรือการล่อให้กระทำผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งไปชักจูงหรือกระตุ้นผู้อื่นที่ไม่ได้ตั้งใจกระทำผิดตั้งแต่แรก ให้กระทำผิดนั้นๆ เพื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกล่อ แต่หากจำเลยกระทำความผิดทางอาญานั้นๆ เป็นปกติอยู่แล้ว (regularly engage in criminal conduct) หรือตั้งใจหรือพร้อมจะกระทำผิดอยู่แล้ว ก็มีอาจยกเรื่อง Entrapment มาเป็นข้อต่อสู้ได้ ส่วนในประเทศอังกฤษมีแนวทางปฏิบัติที่ต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากโดยปกติศาลอังกฤษจะไม่อนุญาตให้จำเลยยกเรื่อง Entrapment มาเป็นข้อต่อสู้ให้พ้นผิดได้ (no defence of entrapment) แต่ถ้าพยานหลักฐานใดได้มาโดย Entrapment และการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะกระทบต่อความยุติธรรมในคดีแล้ว ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ

กรณีนี้มีใช่เป็นกรณีที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการล่อซื้อ โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แต่เป็นการที่ศาลวินิจฉัยว่าโจทก์เป็นผู้ล่อให้จำเลยกระทำผิด โจทก์จึงไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิคินัยที่มีอำนาจฟ้องคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) และมาตรา 28 เมื่อเปรียบเทียบกับเรื่อง Entrapment defence ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว แม้ว่าเรื่องนี้จะมีการยกฟ้องโดยอาศัยหลักการเดียวกัน คือ ยกฟ้องเนื่องจากการชักจูงหรือกระตุ้นจำเลยที่ไม่ได้ตั้งใจกระทำผิดตั้งแต่แรกให้กระทำผิด แต่แนวคำวินิจฉัยตามฎีกานี้ต่างจาก Entrapment defence เพราะประการแรก กรณีนี้มีใช่เป็นกรณีที่จำเลยยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ แต่ศาลฎีกาหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองเนื่องจากเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ประการที่สอง หลักในเรื่อง Entrapment ของสหรัฐอเมริกา จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ล่อซื้อ แต่ในคดีนี้ โจทก์ซึ่งเป็นเอกชนดำเนินการให้มีการล่อซื้อ และประการสุดท้าย หลักเกณฑ์เรื่อง Entrapment defence มีบัญญัติชัดเจนในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดยศาลจะยกฟ้องหากมีการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิด ส่วนการยกฟ้องของศาลฎีกาในคดีนี้ศาลมิได้วินิจฉัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิด แต่พิพากษายกฟ้องเนื่องจากโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกามีได้ปฏิเสธการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยการล่อซื้อโดยเอกชน หากการล่อซื้อนั้นกระทำโดยชอบ แต่ศาลฎีกาก็พิจารณาพยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวกับการล่อซื้อ โดยเอกชนมีเพียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 กำหนดกรอบเอาไว้ทั้งไม่

ปรากฏแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้ ขณะที่การล่อซื้อโดยเจ้าพนักงานตำรวจหรือตัวแทน นอกจากจะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 กำหนดขอบเขตไว้ ยังอาจมองว่ากฎหมายให้อำนาจทำได้โดยเข้าลักษณะการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ทั้งยังปรากฏหลักที่ถือปฏิบัติและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาสนับสนุนไว้อย่างชัดเจน

2. การปฏิบัติการลับ (Undercover)

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีบางประเภทมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไปอยู่หลายประการ เช่น คดียาเสพติด อาวุธสงคราม ความมั่นคง เป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย การสืบสวนการกระทำความผิดจึงจำเป็นต้องกระทำในทางลับ ไม่เปิดเผย และป้องกันหรือปกปิดการปฏิบัติการ การปฏิบัติการลับเป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่รัฐอำพรางตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มของอาชญากรเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งบางครั้งอาจมีการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ร่วมอยู่ด้วย บางกรณีเจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้เป็นผู้อำพรางตัวแต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะมีลักษณะเหมือนเป็นสายลับ การอำพรางแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

- 1) การอำพรางระยะสั้น เป็นการอำพรางเข้าไปสืบสวนเรื่องหนึ่งเรื่องใดในระยะเวลาสั้น ซึ่งไม่มีความสลับซับซ้อน มีสายการบังคับบัญชาสั้น และสามารถล่วงรู้ข่าวสารได้รวดเร็ว
- 2) การอำพรางระยะยาว โดยการแฝงตัวเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับระดับชั้นของผู้ร่วมอาชญากรรม มีความสลับซับซ้อน

การปฏิบัติการอำพรางจะอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ระดับสูงเพื่อให้มีการดำเนินงานไปอย่างถูกต้อง ขอบด้วยกฎหมายและป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น โดยมีการวางแผนการตามที่กำหนด ดังนี้

- 1) การรายงานการปฏิบัติการที่ได้รับมาเป็นช่วงระยะเวลาตามที่กำหนด เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกันและใช้วิธีการสืบสวนด้วยวิธีการอื่นในการยืนยันข่าวสารที่ได้รับจากการอำพราง
- 2) ผู้ปฏิบัติการอำพรางต้องทราบสถานะของตนเองอยู่เสมอ มิฉะนั้นจะเป็นการร่วมกระทำความผิดกับกลุ่มสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งหากมีการให้ผู้ปฏิบัติการอำพรางกระทำการที่ผิดกฎหมาย จะต้องรายงานให้กับผู้บังคับบัญชาทราบ และอาจต้องถอนการปฏิบัติการ

กฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพราง เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติของกฎหมายไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพราง อาจกล่าวได้ว่าเป็นวิธีการสืบสวนประเภทหนึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งการกระทำเป็นกรณีที่ไม่มีความหมายให้อำนาจ ดังนั้น จึงเป็นอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลรวมทั้งการเข้าไปแฝงตัวจะเป็นการ

กระทำความผิดอาญาด้วยหรือไม่ ซึ่งประเด็นในเรื่องนี้ ผู้ปฏิบัติการอำพรางซ่อนไม่สามารรถต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครอง ดังนั้น จึงเป็นอุปสรรคต่อการปราบปรามและป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นด้วย

3. การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการสืบสวนซึ่งพิจารณาถึงความสำคัญและวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม โดยการใช้วิธีการนี้เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการใช้โทรศัพท์ สถานที่ติดต่อ การใช้เครื่องติดตามตัวบุคคลหรือยานพาหนะ เป็นต้น ลักษณะของการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟัง เพราะการดักฟังเป็นการได้ข้อมูลจากการบันทึกข้อมูลที่มีการส่งตามสาย หรือคลื่นซึ่งต้องกระทำโดยการขออนุญาตจากศาล แต่การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการนำข้อมูลที่ได้จากการดักฟังนั้นเพื่อทราบถึงบุคคลที่ติดตามสืบสวนว่าอยู่สถานที่ใด โดยวัตถุประสงค์ของการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอย ไม่ได้เป็นประเด็นหลักในการสืบสวน แต่เป็นวิธีการหนึ่งที่เป็นเครื่องสนับสนุนวิธีการสืบสวนอื่นๆ อีก ดังนั้นการเลือกใช้ต้องพิจารณาความเหมาะสม สภาพแวดล้อม การระมัดระวังการติดตามของฝ่ายผู้ต้องสงสัย

สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นั้น เมื่อศึกษาแล้วพบว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น การรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ รวมถึงความคุ้มครองบุคคลและเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการจะมีขอบเขตเพียงใด โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญมุ่งเน้นไปถึงประชาชนที่จะได้รับความชอบธรรมจากการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ และในทางกลับกันเจ้าหน้าที่ก็เสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีได้ตลอดเวลาที่มีการปฏิบัติหน้าที่อยู่ ดังนั้นย่อมทำให้การปราบปรามอาชญากรรมกระทำได้ยากยิ่งขึ้นและสังคมส่วนรวมย่อมได้รับผลกระทบตามมาด้วย

4.3 มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบในการสืบสวน

4.3.1 มาตรการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายใน

การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานสืบสวนที่มีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องจัดให้มีการตรวจสอบอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายใน หรือองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อพิจารณาวินัยตำรวจ อาจทำได้ในหลายวิธี เช่น การตรวจสอบโดยสายการบังคับบัญชาปกติ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการสืบสวนสอบสวนให้เป็นธรรม เช่น การกำหนดให้มีแบบรายงานควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ประจำวัน การตรวจสอบติดตามผลเป็นระยะๆ ทั้งในลักษณะธรรมดาทั่วไปหรือตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่สอบสวนแบบจุ่ม หรือการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของ

พนักงานสอบสวนในรูปคณะกรรมการตรวจสอบการสอบสวนเป็นการเฉพาะ ซึ่งจัดตั้งขึ้นจากเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญหลายฝ่าย ที่มีคุณวุฒิความสามารถ ชื่อสัตย์ สุจริตและประสบการณ์เหมาะสม ดังเช่น การจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจอังกฤษ เพื่อดำเนินการตรวจสอบติดตามผลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานสืบสวนและสอบสวนเป็นการเฉพาะ รวมทั้งได้กำหนดระยะเวลาการตรวจสอบที่แน่นอนสม่ำเสมอ เช่น การตรวจสอบผลทางปฏิบัติงานโดยคณะกรรมการสอบสวนทุกๆ รอบ 3 เดือน เพื่อตรวจสอบยืนยันถึงความถูกต้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานสืบสวนและสอบสวน หรือพิจารณาข้อบกพร่องต่างๆ มาประกอบใช้เป็นแนวทางปรับปรุงวิธีปฏิบัติกรสืบสวนสอบสวนให้มีประสิทธิภาพ

องค์กรตรวจสอบนี้ ทำหน้าที่พิจารณาคำร้องของประชาชนที่ร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน และมีอำนาจเรียกเจ้าพนักงานผู้ถูกร้องเรียนมาชี้แจงข้อกล่าวหาตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ ผลของการพิจารณาขององค์กรตรวจสอบภายในนี้จะส่งต่อไปยังผู้บังคับบัญชา เพื่อพิจารณาโทษแก่เจ้าพนักงานผู้กระทำผิดจริงตามที่ถูกร้องเรียน ซึ่งอาจมีผลต่อเงินเดือน หรือการจ้างเจ้าพนักงานผู้นั้น⁴⁵

สำหรับประเทศไทย มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดองค์กรในการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐไว้เช่นกัน อาทิเช่น พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา และรวมตลอดถึงพระราชบัญญัติที่มีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของส่วนราชการอื่น เช่น ครู อัยการ ตุลาการ เป็นต้น

นอกจากนั้น ยังมีระเบียบของทางราชการวางแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการสืบสวน เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนได้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ อันเป็นการป้องกันการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐมิให้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือกระทำการล่วงละเมิดกฎหมาย โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจ มีประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีวางแนวทางการปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนไว้ค่อนข้างแน่ชัด โดยเป็นการควบคุมการตรวจค้นของเจ้าพนักงาน โดยให้ทำบันทึกและแสดงผลให้ผู้ครอบครองสถานที่ทราบเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยบุคคลที่ครอบครองสถานที่ และรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบถึงเหตุผล อันเป็นการตรวจสอบภายในองค์กร โดยผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปอีกครั้งหนึ่ง จึงถือเป็นมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน และเพื่อประโยชน์ในการ

⁴⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2541). กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. หน้า 154.

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจได้รับผลเสียหายจากการค้น โดยไม่มีหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้อง⁴⁶

1. จัดทำและส่งมอบบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ ลำเนาบันทึกการตรวจค้นบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้น ให้ผู้ครอบครองสถานที่ถูกตรวจค้น

2. รับรายงานเหตุและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชา

ข้าราชการตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีฐานะเป็นข้าราชการ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญา การปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องอยู่ในครรลองของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หากข้าราชการตำรวจปฏิบัติหน้าที่ล่วงล้ำในลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ได้ ดังนั้นการป้องกันเพื่อมิให้ข้าราชการตำรวจกระทำผิดดังกล่าว หรือเมื่อมีการกระทำที่เกิดจากการกระทำของข้าราชการตำรวจเกิดขึ้น รัฐก็มีทางป้องกันและควบคุม เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น โดยการบัญญัติกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง กำหนดองค์กร เพื่อควบคุมกำกับ ดูแลการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจดังต่อไปนี้

กระทรวงมหาดไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2523 ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา คือคำสั่งกรมตำรวจที่ 572/2538 เรื่องการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมในการสอบสวนคดีอาญา⁴⁷ ก็โดยเหตุผลเพื่อจัดระเบียบการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม มีประสิทธิภาพ รัดกุม ก่อให้เกิดหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐาน ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความสงบเรียบร้อยมากยิ่งขึ้น และเป็นผลโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศชาติ ซึ่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวกำหนดหลักการใหญ่ ๆ ในเรื่อง การตรวจค้น การจับ เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจสอบสวนและการตั้งคดี การแจ้งข้อหา การสอบพยาน การปล่อยชั่วคราวได้ เพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ต้องปฏิบัติ ย่อมเห็นได้ว่าประเทศไทยก็กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทำนองเดียวกับนานาอารยประเทศ

⁴⁶ แนวทางปฏิบัติตาม ป.วิอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ที่ 0004/0043. (2548, 7 มกราคม). กองคดีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ.

⁴⁷ คำสั่งกรมตำรวจที่ 572/2538 ข้อ 1 การค้นหรือการตรวจค้นบุคคลหรือสถานที่ไม่ว่ากรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และผู้ทำการตรวจค้นจะต้องแจ้งเหตุและรายละเอียดตามสมควรในการตรวจค้นให้บุคคลผู้ถูกตรวจค้น, เจ้าของ, ผู้ครอบครองหรือผู้ดูแลสถานที่ที่ถูกตรวจค้นทราบโดยไม่ชักช้า.

นอกจากนั้นยังมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดองค์กรเพื่อพิจารณาดำเนินการในทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ประพฤติล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน องค์กรดังกล่าวได้แก่ผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาข้าราชการตำรวจ คือ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองบังคับบัญชารวมตลอดถึงการควบคุม กำกับดูแล ตามกฎหมาย ระเบียบกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่

อำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลนี้ คือการควบคุม กำกับดูแล เพื่อประโยชน์ของราชการ เพื่อความเจริญ ความสงบเรียบร้อยของราชการ และเพื่อให้ราชการดำเนินไปด้วยดี มีประสิทธิภาพ

การรักษาวินัยสำหรับข้าราชการ เป็นมาตรการหรือวิธีการควบคุมแบบหนึ่ง วิธีการรักษาวินัยแบบควบคุมนั้น กระทำโดยกำหนดวินัยที่พึงปฏิบัติไว้โดยกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่ง พร้อมทั้งกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดวินัยได้ โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของแต่ละคนที่จะต้องปฏิบัติตามวินัยที่กำหนดไว้นั้น ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามวินัยที่กำหนดไว้ก็จะต้องถูกลงโทษ

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 11 ว่า “ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติต้องวางระเบียบหรือทำคำสั่งเฉพาะเรื่องไว้ให้ข้าราชการตำรวจปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่...” พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 82 ว่า “ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ส่งเสริมและดูแลระมัดระวังให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัย” จากบทกฎหมายดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้บังคับบัญชา มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล ข้าราชการให้อยู่ในวินัย

การสืบสวนคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้ข้าราชการตำรวจปฏิบัติ เมื่อข้าราชการตำรวจผู้ปฏิบัติงานการสืบสวน ปฏิบัติงานด้านสืบสวนโดยล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพประชาชนจนเป็นที่เดือดร้อนหรือเสียหายต่อประชาชน ประชาชนเหล่านั้นก็ชอบที่จะบอกกล่าวร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจหรือผู้บังคับบัญชา ซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจหน้าที่ปกครองบังคับบัญชา ข้าราชการตำรวจ ผู้บังคับบัญชาข้าราชการตำรวจ ก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่ง เพื่อพิจารณาความผิดและกำหนดโทษแก่ข้าราชการตำรวจผู้กระทำความผิดวินัยนั้น ซึ่งโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจนั้นมี ไล่ออก ปลดออก ตัดเงินเดือน กักขัง กักขัง ทัณฑ์กรรม ภาคทัณฑ์⁴⁸

ปัญหาการตรวจสอบโดยองค์กรภายในของไทยคือ เมื่อมีการร้องเรียนว่า เจ้าพนักงานตำรวจที่สืบสวนทำการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยมิชอบ ก็ย่อมเป็นหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบหาข้อเท็จจริงในเหตุที่มีการร้องเรียน โดยมีขั้นตอนและ

⁴⁸ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 82.

วิธีดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย ระเบียบ หากมีมูลความจริงตามคำร้องเรียนก็มีมาตรการเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย ซึ่งเป็นการดำเนินการในทางปกครองแก่เจ้าพนักงานผู้กระทำผิดเหล่านั้น แต่การดำเนินการในทางปกครองของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเช่นนี้ ในสายตาของประชาชนผู้ร้องเรียนก็อาจจะมองภาพของการดำเนินการไปในทางลบว่า การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจอาจจะส่อไปในทางช่วยเหลือซึ่งกันและกัน โดยไม่ให้ความเป็นธรรมต่อประชาชน เพราะการดำเนินการดังกล่าวมิใช่ดำเนินการโดยองค์กรหรือคณะกรรมการอิสระซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเป็นองค์กรหรือคณะกรรมการอิสระซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเคร่งครัดอย่างต่างประเทศ ความเกรงกลัวของประชาชนที่จะไม่ได้รับความเป็นธรรมย่อมจะมีอยู่ และเป็นเหตุให้มีทัศนคติมองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติไปในทางไม่ถูกต้อง

4.3.2 มาตรการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรศาล

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การสืบสวนของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยการใช้เทคนิควิธีต่างๆ เพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงและหลักฐานในการกระทำความผิด ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ อาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่ในตัว จึงเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่จะต้องมีความระมัดระวังซึ่งต้องคำนึงถึงวิธีการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อวิธีการสืบสวนเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงควรที่จะต้องมีการตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าพนักงานตำรวจโดยองค์กรอื่นด้วย

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ถือว่าศาลเป็นองค์กรที่ได้รับความเชื่อถือว่ามีความเป็นกลาง และกฎหมายให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐเพิ่มมากขึ้น เช่น ให้ศาลมีอำนาจออกหมายอาญา หมายจับ หมายค้น ฝ่ายเดียว เร่งรัดเวลาการทำสำนวนที่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในเรือนจำโดยอนุญาตให้วันฝากขังน้อยลง, การให้นำตัวผู้ถูกจับกุมมาศาลเร็วขึ้น เป็นต้น ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ศาลจึงสามารถตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐาน ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้รวบรวมผ่านการพิจารณาของพนักงานอัยการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาสู่การพิจารณาของศาลได้

4.3.2.1 ศาลยุติธรรม

ในปัจจุบัน กฎหมายมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ปราศจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐโดยมิชอบ โดยต้องมีการตรวจสอบมากขึ้นและการตรวจสอบอำนาจโดยห้ามมิให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับบุคคลใด โดยไม่มีหมายของศาลมิได้ ทั้งนี้ การที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญานั้นก็เพื่อให้เกิดการตรวจสอบ

ภายนอก และก่อนที่จะมีการออกหมายอาญาจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย⁴⁹ ส่วนพยานหลักฐานตามสมควรที่ผู้ร้องขอออกหมายต้องเสนอต่อศาลก็เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ที่ได้กำหนดไว้ นอกจากนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นได้ โดยอาจแยกขั้นตอนเป็น 2 ขั้นตอน คือ

1) การตรวจสอบก่อนการจับกุมตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 ให้อำนาจของศาลในการออกหมายอาญา ซึ่งได้แก่หมายจับและค้น อีกทั้งมาตรา 59/1 ที่กำหนดให้ก่อนที่จะมีการออกหมายจะต้อง “ปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย” ส่วนมาตรา 66 และ 69 กำหนดถึงเหตุที่จะออกหมายจับและหมายค้นตามลำดับ อย่างไรก็ตาม ประธานศาลฎีกาได้วางหลักในการพิสูจน์ถึง “เหตุอันควรเชื่อได้” ในการออกหมายไว้เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน⁵⁰ โดยอาศัยอำนาจตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 59/1 เหตุที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกหมายจับและค้นได้นั้น เป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนส่วนหนึ่ง เนื่องจากศาลเป็นองค์กรอิสระไม่ขึ้นกับองค์กรรัฐบาลหน่วยใดเป็นการเฉพาะ สำหรับการสืบสวนคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือการลอบดักฟังทางโทรศัพท์นั้น ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาจะกระทำได้โดยต้องได้รับหมายมาจากศาลมาสเตอร์ก่อน แต่ในกรณีของประเทศไทย ไม่มีการบัญญัติเรื่องการออกหมายสำหรับกรณีดังกล่าว และไม่ถือเป็นการค้นค้นดังเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาด้วย

2) การตรวจสอบภายหลังจับกุมผู้กระทำความผิด การสืบสวนอาจนำมาซึ่งการจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหา เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกับอำนาจของฝ่ายตำรวจในการจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือผู้ต้องหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางมาตรการสำคัญ ๆ ไว้หลายประการที่ศาลอาจเข้ามตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ หรือการสืบสวนของตำรวจจนเป็นเหตุให้มีการจับกุมผู้ต้องหา ดังนี้

ก. การยื่นคำร้องขอให้ศาลปล่อยให้พ้นจากการควบคุมโดยผิดกฎหมาย เมื่อมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ให้ผู้ถูกคุมขัง หรือสามีภริยา หรือญาติ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือพนักงานอัยการ และผู้บัญชาการเรือนจำพัศดี และพนักงานสอบสวน ที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ปล่อยตัวผู้ที่ถูกควบคุมหรือขัง

⁴⁹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1.

⁵⁰ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

โดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาได้ ซึ่งมีนัยทำนองเดียวกับการขอให้ศาลออก Writ of Habeas Corpus ในกฎหมายสหรัฐอเมริกาและประเทศในระบบคอมมอนลอว์อื่น ๆ นั้นเอง

ถึงแม้ฝ่ายบริหารจะควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยใช้อำนาจพิเศษ หาได้หมายความว่าศาลสถิตยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะสอดแทรกเข้าคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาแต่ประการใดไม่ เช่นนี้แล้วแม้เป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายอาญาที่ผิดรูปแบบขั้นตอน การขอให้ศาลใช้อำนาจปล่อยตัวผู้ต้องหาย่อมทำได้โดยไม่ต้องมีข้อสงสัย ดังนั้นมาตรา 90 นี้ จึงเป็นหลักที่พึงของผู้ต้องหาโดยแท้ แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจในการควบคุมผู้ต้องหาในความผิดอาญาบางประเภท แต่มาตรา 90 ให้อำนาจศาลที่จะทบทวนการใช้ดุลพินิจดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สิทธิของประชาชนถูกจำกัดลง⁵¹

ข) การขอให้ศาลออกหมายขังตามมาตรา 87 การที่พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหา ตามบทบัญญัติมาตรา 87 นั้น โดยหลักการแล้วถือว่าเป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ศาลมีโอกาสตรวจสอบการค้นกระทำโดยมิชอบ ศาลก็จะไม่ออกหมายขังผู้ต้องหาซึ่งมีผลให้ปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป

ค) การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาจากการจับกุม และตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” บทบัญญัติในมาตรา 226 ของไทย วิเคราะห์ตามจริงแล้วก็คือหลัก The Exclusionary Rule ของอเมริกันนั่นเอง คือ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในสหรัฐอเมริกาข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานเป็นไปโดยเคร่งครัดมาก ขณะที่ในกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาจากตัวบทมาตรา 226 ก็ควรถือหลักการเคร่งครัดเช่นนั้น แต่ศาลไทยได้วางแนวบรรทัดฐานคลายความเคร่งครัดของบทบัญญัติในมาตรา 226 มาโดยตลอด ซึ่งอาจจะมีผลดีในแง่การพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาเป็นไปโดยถูกต้อง เพราะพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์ความถูกต้องของจำเลย แต่ก็อาจก่อผลในทางลบได้เช่นกัน เพราะเมื่อศาลไทยมีแนวโน้มจะแยกพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายออกจากกัน ก็อาจเป็นผลให้เจ้าพนักงานฝ่ายบ้านเมืองไม่นำพาที่จะปรับปรุงการบริหารงานสืบสวนคดีอาญา

⁵¹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. หน้า 79-80.

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ปราศจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐโดยมิชอบ โดยต้องมีการตรวจสอบมากขึ้นและการตรวจสอบอำนาจโดยห้ามมิให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับบุคคลใดโดยไม่มีหมายของศาลมิได้ ทั้งนี้การที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญานั้นก็เพื่อให้เกิดการตรวจสอบภายนอก และก่อนที่จะมีการออกหมายอาญาจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่าที่เหตุที่จะออกหมาย⁵² ส่วนพยานหลักฐานตามสมควรที่ผู้ร้องขอออกหมายต้องเสนอต่อศาลก็เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ที่ได้กำหนดไว้

การพิสูจน์ในคดีอาญามีการพิสูจน์สองระดับ คือ⁵³ “การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย” คือการแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐานถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงโดยปราศจากความสงสัยซึ่งเป็นหลักอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 27 กับ “การพิสูจน์ว่ามีมูล” คือการแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐานที่กระทำเพียงแค่นี้ให้เห็นถึงความน่าจะเป็นไปได้ของข้อเท็จจริงก็เป็นการเพียงพอแล้ว สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายอาญานั้น ประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับว่า “ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเครื่องครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย”⁵⁴ นั่นก็คือเพียงแค่พิสูจน์ว่ามีมูลก็พอ ซึ่งถือได้ว่าการออกหมายอาญานั้นจะต้องได้รับการพิจารณาลั่นกรองด้วยความรอบคอบ และถือเป็นการควบคุมดุลพินิจของเจ้าพนักงานไปด้วยในตัว เว้นแต่การจับกุมความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนการค้นและการยึดอาจเรียกรวมกันว่า “การตรวจค้น” คือการตรวจค้นหาตัวบุคคลและการตรวจค้นหาเพื่อพบสิ่งของ การค้นต้องมีเหตุอันควรสงสัย หรือมีเหตุอันควรเชื่ออย่างแน่นแฟ้น การค้นตัวบุคคลกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่มี “เหตุอันควรสงสัย” มีอำนาจในการค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิดซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการป้องกันรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการค้นและการกระทำดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในเรื่องสิทธิขั้นมูลฐานของปัจเจกชนด้วย หาก

⁵² ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1.

⁵³ กนิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 203-204.

⁵⁴ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 17.

การกระทำดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำดังกล่าวอาจเป็น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน ดังกล่าวได้

4.3.2.2 ศาลปกครอง

ในประเทศต่างๆ ที่มีระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยนั้นต่างยึดถือ “หลักนิติรัฐ” ซึ่งหมายความว่า รัฐได้ยอมตนอยู่ใต้กฎหมาย การกระทำใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองแม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ แต่ถ้าล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งและองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องจัดให้มีระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีที่ประชาชนและหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิพาทกันว่า การกระทำทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครอง เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองนั้นจะควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจปกครองของฝ่ายปกครองเฉพาะในแง่ของความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในแง่ของความเหมาะสม⁵⁵ การกระทำที่ถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง คือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ⁵⁶

(1) การกระทำทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติการทางกายภาพ เช่น การรื้อถอนอาคาร การก่อสร้างถนน ฯลฯ ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนได้

(2) คำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะราย เช่น คำสั่งอนุมัติ คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ฯลฯ หรือนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองดังกล่าวข้างต้นนั้น แตกต่างจากคดีอาญาที่มีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวมุ่งหมายที่จะให้ศาลลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แต่ไม่มีผลกระทบต่อกรกระทำหรือการวินิจฉัยสั่งการที่เป็นสาเหตุแห่งการฟ้องคดีอาญานั้นแต่อย่างใด

⁵⁵ ชาญชัย แสงวงศ์ ก (2539). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง (เล่ม 2). หน้า 140.

⁵⁶ ชาญชัย แสงวงศ์ ข (2540). การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร. หน้า 67.

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นจะตกอยู่ภายใต้อำนาจของการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่ ก็ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้วาง “ข้อยกเว้น” ไม่ให้นำพระราชพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับ “องค์กร” และ “ประเภทของการปฏิบัติงาน” ซึ่งมีทั้งสิ้น 9 กรณีด้วยกัน⁵⁷ ซึ่งใน มาตรา 4 (8) คือการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นกระบวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนการปฏิบัติไว้โดยละเอียดแล้ว ตั้งแต่การสืบสวนสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ การดำเนินการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

ประกอบกับพิจารณาคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่บัดนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วางบรรทัดฐานแล้วว่าเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งไม่รับฟ้องคดีที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้พิจารณา โดยให้เหตุผลถึงเหตุที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ด้วยว่า เพราะไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการในทางปกครอง เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 14/2544 การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจภูธรอำเภอเมืองชัยนาท ในการจับกุมผู้ฟ้องคดีตามหมายจับ เป็นการกระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากมีการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง ย่อมเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาพิพากษา เพราะไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินกิจการในทางปกครองของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 365/2545 (ประชุมใหญ่) ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นพนักงานฝ่ายปกครองชั้นผู้ใหญ่ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่ปลัดกระทรวงมหาดไทยอนุมัติให้จับกุมผู้ฟ้องคดี และถูกพนักงานสอบสวนสอบสวนดำเนินคดี ตลอดจนพนักงานอัยการได้ฟ้องผู้ฟ้องคดีเป็นจำเลยต่อศาลในคดีอาญานั้น แม้อต่อมาศาลฎีกาจะพิพากษายกฟ้องโดยวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำความผิดบางข้อหากก็ตาม ก็ยังถือได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว เป็นขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าพนักงานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจเป็นการเฉพาะโดยตรง ไม่เข้าหลักเกณฑ์เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

⁵⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่ ... (8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.

พิจารณาความคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าพนักงานดังกล่าวอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม คดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าพนักงานตำรวจในคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจค้น จับกุมบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 19/2545 จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดจำเลยที่ 2 ได้เข้าตรวจค้นและจับกุมนาย ป. ในข้อหาจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท 1 (ยาบ้า) บริเวณนอกรั้วบ้านของนาย ว. ซึ่งเป็นบิดาของนาย ป. แต่ขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 หับพวกแต่งกายนอกเครื่องแบบและไม่ได้แจ้งหรือแสดงตนให้นาย ป. ทราบว่าเป็นเจ้าพนักงาน ทั้งไม่มีหมายจับและหมายค้นมาแสดง นาย ป. เข้าใจว่าเป็นคนร้าย จึงร้องขอความช่วยเหลือ นาย ว. ออกจากบ้านมายังบริเวณประตูรั้วพร้อมอาวุธปืนที่ยังไม่ได้บรรจุกระสุนเพื่อช่วยเหลือนาย ป. โดยไม่ทราบว่าจำเลยกับพวกเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หลังจากจำเลยที่ 1 แสดงตัวเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ นาย ว. ได้กลับเข้าบ้าน จำเลยที่ 1 ตามเข้าไปในบริเวณบ้านและใช้อาวุธปืนยิงนาย ว. จนถึงแก่ความตาย โดยนาย ว. มิได้ต่อสู้หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ขอให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิด

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ อาจจะมีการกระทำทางปกครองปะปนอยู่ด้วย ถ้าขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ การกระทำดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ถ้าการกระทำใดที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปทำการจับกุม ตรวจค้นตัวบุคคลแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งการจับกุม ตรวจค้นดังกล่าวถือเป็นขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าพนักงานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิพากษาของศาลยุติธรรม

กล่าวโดยสรุปว่า การดำเนินการของเจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันจะไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น จะต้องเป็นขั้นตอนการดำเนินงานที่จะนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา เช่น การจับกุม การสอบสวน การเปรียบเทียบปรับ การมีความเห็นในคดี เช่น การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องและการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะในขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐคือพนักงานสืบสวนสอบสวนและพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น อาจมีการกระทำทางปกครองปะปนอยู่ด้วย ถ้า

ขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง การกระทำดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ถ้าการกระทำใดที่พนักงานสืบสวนสอบสวนหรือพนักงานอัยการกระทำนอกเหนือหรือมิได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเป็นการกระทำที่เข้าหลักเกณฑ์เป็นกรณีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้⁵⁸

แม้ศาลปกครองจะเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ทุกคดีที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจะต้องขึ้นต่อศาลปกครองเสมอไป ดังนั้น ตามแนวคำสั่งทางปกครองและคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในประเด็นที่มีผู้ยื่นคำร้องให้ศาลปกครองพิจารณาเกี่ยวกับการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น การดำเนินงานสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน เป็นการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นการดำเนินงานที่มีได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น คำสั่งยุติการสอบสวนมิได้ปฏิบัติตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

4.3.3 ผลทางกฎหมายของการสืบสวนคดีอาญาโดยไม่ชอบ

จากมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนั้นก็ยังต้องให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามที่สหประชาชาติได้มีการรับรองสิทธิไว้ด้วย ซึ่งบทบัญญัติเหล่านั้นได้วางมาตรการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้อยู่บนพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ เมื่อมีการล่วงละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน

ผลทางกฎหมายของการสืบสวนคดีอาญาโดยไม่ชอบ กระทำได้โดยการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยการใช้หลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืน

⁵⁸ ความเห็นที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด. (2544, ตุลาคม). เรื่องการกระทำอย่างไรเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง.

หรือละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย (Exclusionary Rule) ความจริงแล้ว หลัก Exclusionary Rule ซึ่งเป็นหลักการที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่แสวงหามาด้วยวิธีการที่มิชอบ ได้บัญญัติไว้มานานแล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แต่ศาลไทยไม่ได้นำหลักการของมาตรการนี้มาใช้อย่างเคร่งครัดเท่าที่ควร

หลักการตามกฎหมายนี้ เป็นหลักการตามแนวของ Due Process of Law⁵⁹ ซึ่งต่างเชื่อกันว่าหลัก Exclusionary Rule เป็นหลักการอันสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ กล่าวคือ หากเจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการที่มิชอบ เช่น ข่มขู่ คั่น โดยไม่มีหมาย ฯลฯ พยานหลักฐานเหล่านั้นก็จะกลายเป็นสิ่งที่เปล่าประโยชน์ ไม่สามารถนำมาใช้อ้างเพื่อยืนยันความผิดของจำเลยในชั้นศาล ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง และคำนึงถึงกรอบ ขั้นตอน ของกฎหมายมากขึ้น แต่ศาลไทยก็ยังไม่ได้ใช้หลักการ Exclusionary Rule อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ คำพิพากษายังคงดำเนินตามแนวเดิมมาตลอดว่า การจับกุม การค้น เป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกับการพิจารณา หากการจับกุมตรวจค้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร ฝ่ายที่เสียหายก็ชอบที่จะไปว่ากล่าวเป็นคดีต่างหาก ไม่ทำให้การสอบสวนหรือการฟ้องคดีเสียไป⁶⁰

สำหรับปัญหาการสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานแม้จะเป็นการกระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นมา แต่การที่กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการไว้ อาจทำให้เกิดการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น จากการศึกษาพบว่า เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนการดำเนินการสืบสวนด้วยเทคนิคการสืบสวนบางวิธีไว้ ผลในทางกฎหมายที่จะตามมาคือ เป็นพยานหลักฐานที่มิชอบไม่อาจรับฟังได้ ซึ่งพิจารณาจากการสืบสวนบางประเภทดังต่อไปนี้

1) ผลของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ การที่รัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนประเภทหนึ่ง เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด เพราะจากสภาพของคดีบางประเภทการหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการปกติไม่อาจกระทำได้ หรือกระทำไปได้โดยยากลำบากและไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะใช้พยานหลักฐานนั้น พิสูจน์ความผิดได้ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้อย่างได้

⁵⁹ เจ็มซัย ชูติวงศ์ ข (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 258.

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1547/2540 การตรวจค้น จับกุม สอบสวน เป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน หากการตรวจค้นและจับกุมมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกันอีกส่วน เมื่อการสอบสวนได้สอบสวนโดยเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบตามกฎหมายแล้ว แม้การตรวจค้นจับกุมไม่ชอบก็ไม่กระทบถึงการฟ้องคดีอาญา.

เงื่อนไขต่างๆ และเจ้าพนักงานรัฐได้ปฏิบัติตามขั้นตอนทางกฎหมายแล้ว การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก็เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้ แต่ถ้าการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจะมีความผิด และพยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ⁶¹

2) การปฏิบัติการลับหรือการอำพราง (Undercover) การกระทำด้วยวิธีการนี้เป็นการเข้าไปแฝงตัวในกลุ่มของอาชญากรรม การได้ข้อมูลข่าวสารมาก็จะใช้เพียงว่า “สายลับที่ปิดนามแจ้งข่าวว่า” หรือ “ผู้ปกปิดนามประสงค์ขอรับเงินรางวัลแจ้งว่า” ข่าวสารในลักษณะนี้เป็นเบื้องต้นเพื่อทราบพฤติการณ์ของอาชญากรรม การดำเนินการจึงต้องมีการสืบสวนด้วยวิธีการอื่นด้วย เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารยืนยันและให้มีความสอดคล้องตรงกัน มิฉะนั้นจะเป็นข้อมูลข่าวสารที่เลื่อนลอยไม่ปรากฏพยานหลักฐานยืนยัน

การปฏิบัติการลับในบางครั้งผู้ปฏิบัติต้องดำเนินการสืบสวนในหลายสถานะเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารยืนยันการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรรม โดยต้องใช้วิธีการดักฟัง การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ติดตั้งตามสถานที่ ยานพาหนะ เพื่อให้มีการส่งข้อมูลไปยังศูนย์ควบคุมการปฏิบัติการ และในกรณีที่มีการส่งสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาจะเป็นอย่างไร ในกรณีนี้ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งมุมมองของศาลอาจถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ได้ เพราะผู้ปฏิบัติการลับเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งในการได้พยานหลักฐาน

3) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การนำพยานหลักฐานที่อยู่ที่เงื่อนไขว่า พยานหลักฐานนั้นได้มาจากการสืบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พยานหลักฐานที่ได้รับจากการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งพยานหลักฐานต้องมีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น จึงจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ซึ่งในเรื่องนี้มีแนวการรับฟังพยานหลักฐานว่า แม้เจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการที่ไม่ชอบ แต่เมื่อพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวกับประเด็นในคดีศาลก็รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้⁶²

⁶¹ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. (2543). การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. หน้า 61.

⁶² คณิง ภาไชย ค เล่มเดิม. หน้า 254.

การที่เจ้าพนักงานได้หลักฐานมาโดยไม่ชอบไม่ควรมีความสำคัญถึงขนาดที่ต้องปล่อยผู้กระทำความผิดให้รอดพ้นอาญาไป⁶³

อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ได้รับมา หากศาลเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีผลทำให้อาชญากรรมรอดพ้นความผิดไปได้ ซึ่งกฎหมายได้มีการวางกรอบในแนวทางเกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ว่า การใช้เครื่องมือภายในขอบเขตเพียงใดที่จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีความใกล้เคียงกับเรื่องการดักฟัง โดยเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เลหสถาน ต้องพึงประกอบกับรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย

4) การล่อให้กระทำความผิด ผลของพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิดสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ ในกรณีถ้าเจ้าพนักงานล่อให้กระทำความผิดถึงขนาดที่ไปชักจูงใจให้คนที่ไม่ได้ตั้งใจที่จะกระทำความผิดใดกระทำความผิดเพราะทนต่อการชักจูงไม่ได้ จำเลยสามารถยกข้อต่อสู้ไม่ต้องรับผิดได้ เรียกว่า Entrapment แต่ถ้าเจ้าพนักงานแต่เข้าไปติดต่อกับหรือร่วมกระทำความผิดเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเป็นประจำอยู่แล้วไม่ได้เริ่มกระทำความผิดเพราะการชักชวนของเจ้าพนักงาน ผู้กระทำความผิดจะยก Entrapment ขึ้นต่อสู้ไม่ได้⁶⁴

วิธีการหนึ่งที่จะช่วยเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อผูกมัดจำเลยก็คือ การล่อซื้อโดยใช้สายลับ ซึ่งในทางปฏิบัติโจทก์มักไม่ยอมให้สายลับมาเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล ทั้งนี้โดยอ้างว่าเพื่อความปลอดภัยของสายลับเอง แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่มีการใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานในคดีต่างๆ จะวินิจฉัยเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวแรก กรณีที่ต้องนำสายลับผู้ล่อซื้อมาเป็นพยานหลักฐานยืนยันการกระทำ มิฉะนั้นจะลงโทษจำเลยไม่ได้ เช่น กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจให้สายลับไปทำการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย โดยในขณะที่ทำการล่อซื้อนั้นเจ้าพนักงานตำรวจมิได้เห็นเหตุการณ์ด้วย เมื่อสายลับทำการซื้อยาเสพติดเสร็จแล้วมาบอกเจ้าพนักงานตำรวจว่าซื้อมาจากใครและแต่งตัวอย่างไร คำกล่าวของสายลับเช่นนี้ จึงเป็นเพียงคำพยานบอกเล่า เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจมาเบิกความในชั้นศาลโดยบอกว่าสายลับได้บอกตนอย่างไร เจ้าพนักงานตำรวจจึงเป็นพยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3024/2541, 6801/2542)

แนวที่สอง การที่ไม่นำสายลับมาสืบก็เพื่อความปลอดภัยของสายลับและเพื่อประโยชน์ด้านการปฏิบัติงานครั้งต่อๆ ไปด้วย ดังนั้น การที่ไม่นำสายลับมาสืบจึงมิได้ทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักลดน้อยลงไม่ รับฟังลงโทษจำเลยได้ เช่น การที่เจ้าพนักงานตำรวจได้แอบซุ่มดู

⁶³ แหล่งเดิม. หน้า 252.

⁶⁴ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. เล่มเดิม. หน้า 66.

เหตุการณ์ขณะสายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย เมื่อสายลับซื้อยาเสพติดได้แล้ว เจ้าพนักงาน
ตำรวจก็เข้าจับกุมจำเลยทันที ถือว่า เจ้าพนักงานตำรวจเป็นพยานผู้รู้เป็นเหตุการณ์โดยตรงร่วมกับ
สายลับ กรณีจึงไม่ต้องนำสายลับมาเป็นพยานในชั้นศาลอีก (คำพิพากษาฎีกาที่ 63/2540, 3862/2540
ตามแนวทางการวินิจฉัยที่ศาลได้ใช้เป็นอุทธรณ์ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น จะเห็น
ได้ว่า มุมมองที่ศาลใช้คือ พิจารณาจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจต้องเป็นผู้เห็นเหตุการณ์เอง ดังนั้น
เมื่อไม่นำสายลับมาเบิกความ เจ้าพนักงานตำรวจก็ถือว่าเป็นพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงร่วมกับ
กับสายลับแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาจึงรับฟังลงโทษจำเลยได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการพัฒนาทั้งทางด้านเศรษฐกิจ และเทคโนโลยี มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ในขณะที่อาชญากรรมก็ได้ขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตามไปด้วย ปัญหาและความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจจึงต้องเพิ่มขึ้นไปตามการเพิ่มตัวของอาชญากรรม งานสืบสวนและสอบสวนคดีอาญานับว่าเป็นงานหลักของเจ้าพนักงานตำรวจที่มีความสำคัญและความรับผิดชอบสูง แต่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานด้านสืบสวนกลับพบว่ามีปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะความขัดแย้งกันเองในด้านหนึ่ง เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ต้องปราบปรามอาชญากรรมและหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย แต่อีกด้านหนึ่ง เจ้าพนักงานตำรวจเองมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการถูกล่วงละเมิดกฎหมายด้วย หรืออาจกล่าวได้ว่า ตามกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจหน้าที่สืบสวนเพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดหรือที่เรียกว่า “ตำรวจทางคดี” (Police Judiciaire) ประการหนึ่ง และประการที่สอง คือทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานปกครองซึ่งไม่เกี่ยวกับการจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่เป็นการกระทำในทางปกครองหรือที่เรียกว่า “ตำรวจทางปกครอง” (Police Administrative) หมายความว่าเป็นผู้ที่ป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบขึ้น เช่น เจ้าพนักงานจราจร มี 2 ฐานะ เมื่อใดก็ตามที่เจ้าพนักงานจราจรไปยื่นใบกรณีให้รถหยุดหรืออาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกห้ามรถจอดตรงที่ใดก็ตาม เจ้าพนักงานจราจรก็ไม่ได้ทำหน้าที่ตำรวจทางยุติธรรมที่จะสืบสวนสอบสวนเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่หน้าที่นี้ตำรวจจราจรออกคำสั่งให้รถหยุดเป็นการกระทำในทางปกครอง ซึ่งจะมีผลทำให้คดีที่เกิดต้องขึ้นศาลปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ ออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ถูกเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น งานสืบสวนคดีอาญาจึงเป็นงานที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหน้าที่หลัก 2 ประการที่มีความขัดแย้งกัน

จากการศึกษาพบว่า เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าของสังคมและเศรษฐกิจทำให้อาชญากรรมมีเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ตลอดจนมีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาเป็นเครื่องมือช่วยเหลือในการกระทำความผิดทำให้ยากแก่การสืบสวน ซึ่งกระทบต่อความสงบสุขของประชาชน

ในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ดังนั้น เจ้าพนักงานรัฐจึงต้องมีการใช้เทคนิคการสืบสวนคดีอาญาให้เท่าทันกับอาชญากร โดยเฉพาะการใช้เทคนิคการสืบสวน เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การล่อให้กระทำความผิด การปฏิบัติกรลับหรือการอำพราง การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เหล่านี้ล้วนมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะอยู่อย่างปกติสุข

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ให้นิยามการสืบสวนคดีอาญา หมายถึง การแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและ เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด โดยมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ เจื่อนใจเกี่ยวกับการสืบสวนไว้แต่อย่างใด ในขณะที่การสอบสวนคดีอาญากฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ เจื่อนใจ และรายละเอียดของการสอบสวนคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการสืบสวนว่ามีวิธีการใดที่จะสามารถดำเนินการได้โดยชอบด้วยกฎหมายแต่ให้ความหมายกว้างๆ ไว้เพียงว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน ส่วนวิธีการจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ประการใด ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า¹ วิธีการได้พยานหลักฐานไม่กระทบกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ศาลลงโทษ ส่วนการได้พยานหลักฐานอย่างไร ต้องไปวากกล่าวกันเอง จะเห็นได้ว่า การดำเนินการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนหากเป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้กระทำได้ แม้ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษ แต่เจ้าหน้าที่ก็จะต้องถูกฟ้องให้รับผิดด้วย

การใช้เทคนิคการสืบสวนคดีอาญาโดยการดักฟัง ปัจจุบันมีกฎหมายที่อนุญาตให้ดักฟังได้เพียง 2 ฉบับคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2545) มาตรา 14 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่อง

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6397/2541 การที่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้จัดหารับบัตรให้แก่สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย ถือเป็น การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจสืบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิดปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ไม่ถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542.

คอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อีก ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับให้กระทำได้เพียงในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและความผิดฐานฟอกเงิน 7 มูลฐานความผิด² โดยระยะเวลาของการดักฟังมีระยะเวลาในแต่ละครั้ง 90 วันและต้องเป็นกรณีที่ต้องได้รับอนุญาตด้วย

ส่วนพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นั้น เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จะมีอำนาจสืบสวนสอบสวนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น³ เช่น คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมซึ่งมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน หรือความมั่นคงของประเทศ ซึ่งมีได้ครอบคลุมไปถึงอาชญากรรมธรรมดาต่างๆ ไป ดังนั้น เมื่อการสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานอาจเป็นการสืบสวนคดีอาญาต่างๆ ไป ก็อาจทำให้เกิดการล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลได้เพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้

สำหรับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) การปฏิบัติการลับหรือการอำพราง (undercover) และการล่อให้กระทำความผิด ได้มีการใช้เทคนิคนี้ในการสืบสวนเพื่อให้ได้พยานหลักฐานในการยืนยันการกระทำความผิดให้แน่นอนหนา ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้เจ้าพนักงานสามารถกระทำได้โดยชัดเจน

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก โดยให้ความคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่จะไม่ได้รับการละเมิดจากเจ้าพนักงาน เช่น การตรวจค้น จับกุม โดยที่ไม่มีหมายค้นหรือไม่มีเหตุอันสมควรตามที่กฎหมายบัญญัติ ตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 เป็นต้นมาศาลยุติธรรมได้ออกระเบียบเกี่ยวกับการออกหมายค้น หมายจับ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น โดยให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้ดุลพินิจจากพยานหลักฐานที่มีเหตุอันสมควรเพื่อจะออกหมายจับบุคคลใด หมายค้นบุคคลหรือเคหสถานได้เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจไปในทางมิชอบ หรือแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบ

² ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกทรัพย์หรือฉ้อโกงทรัพย์ที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (คอร์รัปชัน) ความผิดเกี่ยวกับกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์โดยอาศัยอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจร (กลุ่มองค์กรอาชญากรรม) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร.

³ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, มาตรา 21.

ด้วยกฎหมาย หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะค้นหรือจับบุคคลใดก็ตาม หากมีการกระทำที่ล่วงละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลละเมิดที่ได้กระทำไปและต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ในส่วนของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะมีอย่างมาก ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐต้องปฏิบัติภายใต้กรอบของกฎหมาย การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานที่จะล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนจะต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ที่จะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการสืบสวนโดยศาลฎีกาได้ตัดสินวางเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า จะถือว่ามี “Probable Cause” ได้ต่อเมื่อ “ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบและซึ่งได้มาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลนั้น มีความเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อว่าการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานนั้น ความผิดได้กระทำลงหรือกำลังกระทำอยู่และผู้ต้องสงสัยได้กระทำ หรือกำลังกระทำความผิดนั้นและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้นอาจถูกค้นพบได้จากสถานที่หรือตัวบุคคลที่ต้องสงสัย⁴” “Probable Cause” ตามที่ศาลฎีกาสูงสุดของสหรัฐอเมริกาให้คำจำกัดความไว้อย่างกว้างๆ ดังกล่าวนี้อาจเป็นบรรทัดฐานที่รัฐต่างๆ ถือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่เกิดความไม่ชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งส่วนใหญ่ศาลจะตีความไปในแนวทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การดำเนินการเกี่ยวกับการใช้เทคนิคการสืบสวนนั้นมีการปฏิบัติการเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการหรือข้อแนะนำของอัยการสูงสุดที่กำหนดขอบเขตการดำเนินการที่ต้องปฏิบัติตาม เช่น ได้ออกกฎหมายที่ชื่อว่า The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ว่าด้วยการดักฟังและการสืบสวนโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ก็กำหนดอย่างชัดเจนว่าคดีประเภทใดบ้างที่ตำรวจจะขออนุญาตต่อศาลให้ใช้เครื่องดักฟังได้ โดยการสืบสวนจะต้องมีมาตรการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่อย่างรัดกุม ต้องมีการยื่นคำร้องขอ รวมทั้งการให้รายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่างๆ โดยในคำร้องขอต้องระบุด้วยว่าได้มีการใช้วิธีการสืบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จโดยไม่ต้องแสดงเหตุผลด้วยว่าเหตุใดถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ โดยระยะเวลาที่ศาลอนุญาตในการดักฟังครั้งละไม่เกิน 90 วัน หรือในกรณีการปฏิบัติการลับหรือการอำพราง ก็จะมีการกำหนดแนวทางขอบเขตการดำเนินการที่ต้องปฏิบัติตามโดยข้อแนะนำของอัยการสูงสุด คือ Guidelines for INS Undercover Operations, United States of America โดยสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นเทคนิคที่จำเป็นสำหรับการสืบหาและ

⁴ Carroll v. United States. (1925). 267 U.S. 132,162.

การสืบสวน และจะกระทำได้อาจต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ที่ควบคุมการปฏิบัติของแต่ละหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวน หรือการล่อให้กระทำความผิด มีมาตรการที่รัดกุม โดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ระดับสูงในการควบคุมการปฏิบัติแต่ละครั้งและจะต้องมีการปรึกษากับพนักงานอัยการเกี่ยวกับการดำเนินการที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงาน และได้รับอนุญาตจากศาล รวมทั้งต้องมีการจัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติการด้วย

ส่วนในประเทศอังกฤษ เน้นความสำคัญในเรื่องการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) แม้จะไม่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพก็จะกระจายอยู่ทั่วไปทั้งในรูปแบบของพระราชบัญญัติ หรือรูปแบบของข้อตกลงและขนบประเพณี ซึ่งตามหลักการนี้ประชาชนจึงมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินของตนเองตราบใดที่ไม่กระทำความผิดตามกฎหมาย (The Habeas Corpus Acts 1679) ซึ่งคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่วางแนวทางในการที่จะปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ในส่วนของกรณีการสืบสวนคดีอาญาได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจในการสืบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญาปี ค.ศ. 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984 : PACE) ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญที่ตราขึ้นในรูปแบบประมวลกฎหมายเพื่อที่จะวางรากฐานโดยพยายามครอบคลุมเนื้อหาที่จำเป็นอย่างกว้างขวาง ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ประกอบไปด้วยเรื่องอำนาจในการจับกุม ค้นและยึด รวบรวมพยานหลักฐานตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษถือว่า การใช้วิธีการสืบสวนบางวิธีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และในการสืบสวนโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ก็มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ปี ค.ศ. 1985 (Interception of Communication Act 1985) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นใหม่เพื่อจะดำเนินคดีกับผู้ที่ได้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารที่ได้ส่งโดยทางไปรษณีย์หรือโดยทางระบบโทรศัพท์สาธารณะ โดยได้กำหนดโทษสำหรับผู้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์และระบบโทรศัพท์สาธารณะ โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี โทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว เห็นว่าการสืบสวนคดีอาญาเป็นกระบวนการที่มีประโยชน์สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ไม่ควรกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตย การล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นไม่สามารถกระทำได้นอกจากจะได้มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน “เหตุอันควรสงสัย” ที่เจ้าพนักงานได้ใช้ในการปฏิบัติ เป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ไม่ได้กำหนดว่าต้องมีข้อเท็จจริงมากน้อยเพียงใดจึงจะถือว่า “มีเหตุอันควรสงสัย” ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานที่จะต้องตีความ

ว่าพฤติกรรมใดมีเหตุอันควรสงสัย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานแต่ละคนไม่อยู่ในระดับเดียวกัน ทำให้เห็นว่าเป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานมากกว่าที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ระบบดังกล่าวจะทำให้เจ้าพนักงานสามารถดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างรวดเร็ว แต่ก็มิได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเพียงพอ ซึ่งในการดำเนินคดีอาญารัฐมีหน้าที่ต้องระมัดระวัง 2 ประการ คือระมัดระวังมิให้มีความยุติธรรมที่ผิดพลาดเกิดขึ้น กับระมัดระวังมิให้การดำเนินคดีอาญาก่อความเดือดร้อนแก่ผู้ถูกกล่าวหาเกินความจำเป็น การดำเนินคดีอาญานอกจากการหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ยังจะต้องมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ซึ่งจะต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐให้ใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้มีการใช้อำนาจอย่างมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) มิใช่ใช้ตามอำเภอใจ (subjectivity) ของเจ้าพนักงานรัฐแต่ละคน ดังนั้น เพื่อให้การสืบสวนมีมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดความเหมาะสม อีกทั้งสอดคล้องกับมาตรฐานสากล จึงควรมีมาตรการเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน และเป็นมาตรการในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งยังเป็นมาตรการในการตรวจสอบ ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ในการล่วงละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลด้วย

โดยเหตุที่การสืบสวนคดีอาญาอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย จึงจำเป็นต้องเน้นมาตรการทางกฎหมายที่ต้องรักษาความสมดุลระหว่างอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะต้องสืบสวนหาความจริงและรายละเอียดของความผิดเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ (Crime Control) กับการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน (Due Process) มิให้เกิดความโน้มเอียงไปในทางใดทางหนึ่งมากเกินไป ซึ่งถ้าหากคำนึงถึงความคล่องตัวในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานโดยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจะส่งผลให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของเจ้าพนักงาน แต่ถ้ามุ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ก็อาจส่งผลเสียต่อสังคมส่วนรวมได้ ผู้กระทำความผิดก็อาจลอยนวลอยู่ก็เป็นได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แยกการสืบสวนและการสอบสวนออกจากกัน โดยที่การสอบสวนคดีอาญากฎหมายได้บัญญัติวางรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนทำให้ขอบเขต

และอำนาจของการสอบสวนในคดีอาญาแทบจะไม่มีปัญหาแก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานเกิดความสงสัย ในขณะที่วิธีการปฏิบัติงานด้านการสืบสวนไม่ได้มีรายละเอียดกำหนดไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด คงปล่อยให้เป็นเรื่องของทางปฏิบัติไปซึ่งทำให้เจ้าพนักงานมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในวิธีการปฏิบัติงาน ซึ่งมักอ้างเหตุอันควรสงสัยเป็นหลักในการปฏิบัติหน้าที่ แม้การสืบสวนจะมีประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่ก็อาจเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลได้ ซึ่งในปัจจุบันเริ่มเป็นที่ยอมรับว่าการสืบสวนมีความสำคัญมากขึ้น กล่าวคือปัญหาอาชญากรรมที่เริ่มด้วยรูปแบบใหม่มีความซับซ้อนทำให้ยากแก่การปราบปรามป้องกันหรือนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้นจึงต้องมีวิธีการสืบสวนโดยใช้เทคนิควิธีการบางอย่าง เช่น การล่อให้กระทำความผิด การใช้สายลับ การดักฟัง การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งวิธีการสืบสวนของเจ้าพนักงานของรัฐกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จากการศึกษาพบว่า เพื่อที่จะแก้ไขปัญหของการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ควรดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1. กำหนดขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานไว้ว่าจะกระทำการสืบสวนในทางอาญาได้ต่อเมื่อมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ซึ่งอาจต้องมีข้อเท็จจริงมาประกอบด้วย เช่น เจ้าพนักงานอาจได้รับการรายงานข่าว หรือได้รับการแจ้งเบาะแส หรือได้อยู่ในพื้นที่ที่มีการประกอบอาชญากรรมเป็นประจำ โดยหลักเกณฑ์ของเหตุอันควรสงสัยนี้จะต้องไม่ใช่ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเพียงอย่างเดียว แต่จะต้องประกอบด้วยหลัก 2 ประการ คือ

(1) ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าการปฏิบัติหน้าที่จะสามารถป้องกันผู้ที่คิดจะกระทำความผิดได้ หรือถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานก็จะต้องเชื่อว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด คำว่าเจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต หมายความว่า ตัวเจ้าพนักงานเชื่อว่าเป็นไปได้ที่จะมีสิ่งของนั้นอยู่ ซึ่งเป็นความหมายในทางอัตวิสัย (Subjective)

(2) ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วๆ ไปพอจะเห็นได้ว่า เป็นไปได้ที่จะพบสิ่งของนั้นจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานสืบสวน ซึ่งเป็นความหมายในทางภาวะวิสัย (Objective)

2. การยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายสำหรับการสืบสวนด้วยเทคนิควิธีพิเศษ เช่น การดักฟังหรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการลับ การล่อให้กระทำความผิด โดยในคำร้องขอจะต้องมีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการสืบสวนด้วยวิธีการดังกล่าว ซึ่งอาจจะต้องนำแนวทางการปฏิบัติตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์

และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548⁵ มาใช้ ว่าจะต้องมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ โดยจะต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจนว่าเป็นเหตุอันเป็นไปได้ที่เชื่อว่ากำลังจะได้มีการกระทำความผิดซึ่งจะต้องยืนยันว่า การดำเนินการสืบสวนปกติได้พยายามและล้มเหลวเป็นเหตุผลแตกต่างว่าไม่ประสบความสำเร็จ หรือจะเป็นอันตรายอย่างมากต่อผู้ปฏิบัติงาน และจะต้องมีการสาบาน อีกทั้งจะต้องระบุสถานที่ หรือบุคคลที่เจ้าพนักงานเชื่อว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ระยะเวลาของการปฏิบัติงาน และคำร้องขอต้องลงลายมือชื่อของผู้ที่ควบคุมการดำเนินงาน อีกทั้งต้องมีการรายงานผลการดำเนินการต่อผู้บังคับบัญชาตามสายงานการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นและตามระเบียบข้อบังคับของทางราชการ อาทิ ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ที่ 1/2498 หรือข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 หรือการรายงานการปฏิบัติต่อศาล เพื่อเป็นมาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานก่อนที่จะมีการออกหมาย และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3. การตรวจสอบการใช้อำนาจสืบสวนของเจ้าพนักงานหลังการปฏิบัติตามหมายค้น โดยต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 ที่บัญญัติให้เจ้าพนักงานที่ได้จัดการตามหมายอาญาแล้วต้องบันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นส่งแก่ศาลโดยเร็ว อีกทั้งตามมาตรา 64 ยังบัญญัติให้มีการส่งตัวบุคคลหรือสิ่งของที่เจ้าพนักงานตรวจค้นได้ไปยังศาล โดยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ยังสอดคล้องกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าต้องมีการรายงานการปฏิบัติต่อศาลด้วย ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจสืบสวนควรยึดถือแนวทางตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด

สำหรับกรณีที่ไม่สามารถจะขอหมายจากศาลได้ทันต่อเหตุการณ์ที่เร่งด่วน หากเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติกรไปแล้ว ก็ต้องมีมาตรการตรวจสอบควบคุมภายหลังจากที่ได้ใช้อำนาจในการสืบสวนในกรณีดังกล่าว และเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจได้รับผลเสียหายจากการตรวจค้นของเจ้าพนักงาน โดยไม่มีหมาย โดยให้ทำบันทึกและแสดงเหตุผลให้ผู้ครอบครองสถานที่ทราบเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยบุคคลที่ครอบครองสถานที่ และรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบถึงเหตุผล อันเป็นการตรวจสอบภายในองค์กร โดยผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นไปตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีที่จะต้องมีการรายงานการ

⁵ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 122, ตอนที่ 23 ก. ข้อ 15-17.

⁶ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 122, ตอนที่ 23 ก. ข้อ 23.

สืบสวนอย่างเคร่งครัด อีกทั้งยังต้องดำเนินการตามแนวทางปฏิบัติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตาม ป.วิอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ที่ 0004/0043. วันที่ 7 มกราคม 2548. โดยเจ้าพนักงานจะต้อง

(1) จัดทำและส่งมอบบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าตรวจค้นได้ สำเนาบันทึกการตรวจค้นบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้น ให้ผู้ครอบครองสถานที่ถูกตรวจค้น

(2) รับรายงานเหตุและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชา

4. ภายหลังเมื่อได้มีการดำเนินการสืบสวนแล้ว หากปรากฏว่ามีผู้ร้องเรียนหรือกล่าวโทษว่าได้มีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานที่ทำการสืบสวน ก็ให้องค์กรศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบ ซึ่งหากเจ้าพนักงานไม่สามารถตอบได้ว่าการสืบสวนนั้นได้กระทำโดยอาศัยเหตุอันควรสงสัยหรือไม่ การสืบสวนนั้นอาจจะไม่ชอบ ซึ่งอาจส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้ ตามหลัก Exclusionary Rule กล่าวคือ หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มีไว้เพื่อจะช่วยเหลือคนผิด ผู้ที่ถูกตรวจค้นอาจเป็นคนผิดอย่างแน่นอนเพราะตรวจค้นแล้วพบของกลางในตัวผู้ถูกค้น อย่างไรก็ตาม เหตุที่ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นหากการค้นนั้นไม่ชอบ มีไว้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกค้นคนนั้นๆ ซึ่งเป็นคนผิด แต่เพื่อเป็นการลงโทษเจ้าพนักงานโดยทางอ้อมให้ได้ทราบหากยังคงฝ่าฝืนกฎหมายด้วยการดำเนินการโดยไม่มีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) การสืบสวนนั้นก็จะได้ผลเพราะของกลางที่ได้มานั้นก็รับฟังไม่ได้ โดยเป็นที่หวังว่าเจ้าพนักงานจะได้เคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย และประชาชนจะมีได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยปราศจากเหตุอันควร

ป
ร
จ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2540). การดักฟังทางโทรศัพท์. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- _____. (2546). กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- กลยุทธิ์ วงษ์เพ็ชร. (2539). แนวทางปฏิบัติการสืบสวนข้อเท็จจริง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2541). กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- _____. (2544). ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2545). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจิริราชการพิมพ์.
- กุลพล พลวัน. (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2532). งานอัยการในกระบวนการยุติธรรมอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.
- เข้มชัย ชูติวงศ์. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คณิต ฌ นคร. (2540). ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา รวมบทความทางวิชาการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอัยการสูงสุด.
- _____. (2543). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- _____. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2519). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- _____. (2530). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (เล่ม 1). กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์.
- _____. (2543). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2527). **หลักวิชาชั้นนักกฎหมาย** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2545). **กฎหมายอาญา ภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัญญัติยสภา.
- จirinดี หะวานนท์. (2546). **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ** (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2540 ก). **การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร**. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- _____. (2540 ข). **การปรับปรุงองค์การภาครัฐ : การควบคุมและการตรวจสอบการใช้ อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ**. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการ คณะกรรมการปฏิรูประบอบราชการ.
- _____. (2545). **ศาลปกครองกับการดำเนินงานของตำรวจ**. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2546 ก). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- _____. (2546 ข). **ศาลปกครองกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : บมทองอุตสาหกรรมกรรมการพิมพ์.
- ชนะชัย ผดุงชิตี. (2547). **ตำรวจไทยยุคปฏิรูป**. กรุงเทพมหานคร : นิติรัฐ.
- เชียร เจริญวัฒนา และคณะ. (2528). **ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ. (2512). **การปกครองสหรัฐอเมริกา** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2540). **บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ ข้าราชการตำรวจ**. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540**. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.

- ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). **ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพมหานคร :
 บพิตรการพิมพ์.
- ประยูร โกมารกุล ฒ นคร กับพวก. (2529). **สัมฤทธิ์ภาพการสืบสวน**. กรุงเทพมหานคร :
 วิคเตอร์เพาเวอร์พอยท์.
- ประโมทย์ จารุณิล. (2547). **การสืบสวนและสอบสวน**. กรุงเทพมหานคร :
 มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เพชร จารุสกุล และคณะ. (2528). **ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 14**
 (พิมพ์ครั้งที่ 12). คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัย
 สุโขทัยธรรมมาธิราช.
- มานิตย์ จุมปา. (2541). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540**.
 กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). **ศาลปกครองไทย**. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.
- วิษณุ เครืองาม. (2530 ก). **กฎหมายแองโกล-อเมริกัน**. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2530 ข). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพมหานคร:
 วิญญูชน.
- สง่า ดวงอัมพร. (2524). **การสืบสวนและการสอบสวน**. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด
 วิคตอรีการพิมพ์.
- _____. (2527). **กฎหมายว่าด้วยการสืบสวนและสอบสวน**. กรุงเทพมหานคร :
 มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุพจน์ ฌ บางช้าง. (2528). **ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (เล่ม 1)**. กรุงเทพมหานคร :
 โรงพิมพ์กรมตำรวจ.
- สุรพล ไตยเวทย์. (2547). **การสอบสวนคดีพิเศษ**. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- สุวัณชัย ใจหาญ. (2525). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1)**.
 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรสยาม.
- สุทธิพงษ์ พงษ์สวัสดิ์. (2515). **วิชาการสืบสวนสอบสวน**. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
 ธรรมศาสตร์.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2532). **ระบบกฎหมายอังกฤษ**. กรุงเทพมหานคร : ประยูรวงศ์.

- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- แสวง ชีระสวัสดิ์. (2530). หลักการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร.
- อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

บทความ

- เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. (2523). “หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจสอบที่ไม่ชอบธรรม.” วารสารนิติศาสตร์, 11, 3. หน้า 455.
- เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. (2521). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 3. หน้า 123-126.
- คณิง ฉายไชย. (2530, มกราคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” วารสารอัยการ, 10, 109. หน้า 14-15.
- คณิต ณ นคร. (2541, ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใส.” บทบัญญัติ, 54, 4. หน้า 502.
- _____. (2544, มกราคม-มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัญญัติ, 1, 1. หน้า 49-58.
- จรัส ภักดีธนากุล. (2546, กรกฎาคม-ตุลาคม). “บทคัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกา.” รพีสาร, 1. หน้า 21-25.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” ดุลพาห, 31, 3. หน้า 35.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2533, กันยายน). “การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 20, 3. หน้า 100-101, 115-116.
- _____. (2537, ธันวาคม). “มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของตำรวจ.” วารสารนิติศาสตร์, 24, 4. หน้า 876-884.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2504, เมษายน). “บทบรรณาธิการ.” ดุลพาห, 8, 4. หน้า 433-434.

- ประธาน วัฒนาวาณิชย์. (2520, กันยายน – พฤศจิกายน). “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม.”
วารสารนิติศาสตร์, 2, 9. หน้า 89.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2543). “ความมั่นคงและความเป็นปึกแผ่นของกฎหมาย.” **บทบัญญัติ**, 56, 1. หน้า 121-122.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2518). “การล่อให้กระทำความผิด : ข้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอเมริกัน.” **บทบัญญัติ**, 32, 4. หน้า 673-678.
- มนตรี จิตรวิวัฒน์. (2539, ธันวาคม). “ตำรวจกับกระบวนการยุติธรรม.” **วารสารอัยการ**, 19, 226. หน้า 78.
- สุด สุตรา. (2503, พฤศจิกายน). “วงการกฎหมายสากล.” **คุณพาท**, 7, 11. หน้า 28.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2539, มกราคม-มีนาคม). “การดักฟังทางโทรศัพท์.” **วารสารพี**, 4, 14. หน้า 34.
- เสน่ห์ จามริก. (2504, มิถุนายน). “การสร้างภูมิปัญญาเพื่อพัฒนากระบวนการยุติธรรม.” **บทบัญญัติ**, 55, 2. หน้า 433-434.

เอกสารอื่น ๆ

- กรมตำรวจ. (2545). **บทบาทและหน้าที่ของตำรวจไทย**. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมตำรวจ.
- กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2540). **แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง** (รายงานการศึกษาวิจัย). กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- กระบวนการยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**. (2540). การสัมมนาทางวิชาการ ภาควิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา คณะนิติศาสตร์ กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คณิต ณ นคร. (2540). **คดีเซอี่แอนกระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร**. รายงานการเสวนาทางวิชาการ โดยสำนักงานอัยการสูงสุด. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ. (2544, 27-28 กันยายน). **การสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม**. การประชุมทางนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2 ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ.

- วรรณัฐ วรชาติเดชา. (2544). **ผลกระทบของรัฐธรรมนุญต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจ.**
เอกสารประกอบการสอน ภาควิชากฎหมาย สถาบันพัฒนาข้าราชการตำรวจ.
- วีระพงษ์ บุญโยภาส. (2542, 11 มีนาคม). **บทบาทของตำรวจในการอำนวยความสะดวก**
ตามแนวรัฐธรรมนุญ. เอกสารสัมมนา. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รวมกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.** (2542). กรุงเทพมหานคร : พิมพ์โดยกองนิติการ.
สนง.ป.ป.ส. . สำนักนายกรัฐมนตรื.
- สถาบันกฎหมายอาญา. (2541). **รัฐธรรมนุญของเรา.** กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2534). **ความยินยอมของผู้เสียหาย : ศึกษากรณีปลุกถ่ายอวัยวะ**
(รายงานวิจัย). โครงการวิจัยเสริมหลักสูตร. กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรรถพร ลิขิตจิตตะ. (2548). **เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ.** สถาบันกฎหมายอาญา
สำนักงานอัยการสูงสุด.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). “สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย.” **สิทธิมนุษยชนและกระบวนการ**
ยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : สถาบันไทยคดีศึกษา
มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อานันท์ ปันยารชุน. (2542, 11 มีนาคม). **สิทธิเสรีภาพของประชาชนกับกระบวนการยุติธรรม**
ตามรัฐธรรมนุญปัจจุบัน. ปาฐกถาพิเศษ โรงแรมสยามซิตี้. กรุงเทพมหานคร.

วิทยานิพนธ์

- กิตติพงษ์ สิบมาลี. (2546). **การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก : ศึกษากรณี**
ผู้ขับขี่รถเม้าสุรา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- กิตติมา ประคุณคดี. (2533). **การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน.** วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กัมพล อรุณปลอด. (2534). **การสืบสวนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน.** วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จงรัก จุฑานนท์. (2525). **การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการถูกจับกุมและตรวจค้น**
โดยไม่ชอบธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ชัยรัช บุญยการพันธ์. (2545). การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการจับ ควบคุม ชัง และปล่อยชั่วคราว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ชเนศ ชาลี. (2540). มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เมธา วาดีเจริญ. (2537). การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการทางปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วีระวุธ ชัยชนะมงคล. (2531). ระบบควบคุมการสอบสวนคดีอาญา : ทัศนะของพนักงานสอบสวนศึกษาเฉพาะกรณีกองบังคับการตำรวจนครบาลเหนือ กองบัญชาการตำรวจนครบาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มโน ชอศรีสาคร. (2539). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมีขอบ : ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ยุพาภรณ์ วงศ์วิกรานต์. (2547). การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศานิจ บุญศิริ. (2543). ความชอบด้วยกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำผิดโดยเจ้าพนักงานตำรวจ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สมศักดิ์ ถนอมบุญ. (2541). อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการค้นยานพาหนะ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
 ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี.
 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522.
 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522.
 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547.
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519.
 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Araham, Blumberg. (1967). **Criminal Justice**. Chicago : Qnadrangle Books.

A.V., Dicey. (1950). **Introduction to the Study of Law of the Constitution**. London :
 Mac Millian and co.ltd.

Charles G., Vanderbosch. (1968). **Criminal Investigation**. Washington, D.C. :
 International Association off Chiefs of Police.

David, Kairy. (1990). **The Politics of Law**. New york : Pantheon Book.

Donald, Schultz. and Loran A., Norton.(1968). **Police Operational Intellect**.
 Springfield, Illinois : Charles C. Thomas.

Martin, Shapiro. and Douglas S., Hobbs. (1974). **The Politics of Constitutional Law**.
 Cambridge : Wirthrop Publisers.

Paul B., Weston. (1980). **Criminal Investigation**. Englewood Cliffs. NJ : Prentice-Hall.

Thomes, F. Adams. (1990). **Police Field Operations**. (Prentice Hall Englewood Cliffs : N.J.

William, H. Webster. (1985). **Sophisticated Surveillance-Intolerable Intrusion or Prudent
 Protection**. Washington University Law Quarterly.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล : นางสาวศินี วงศ์นิติ

วัน-เดือน-ปีเกิด : 9 พฤษภาคม 2515

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2543 : นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2545 : ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 18

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ

พ.ศ. 2546 : เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 56

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

: ศึกษาต่อหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์

หมวดวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต