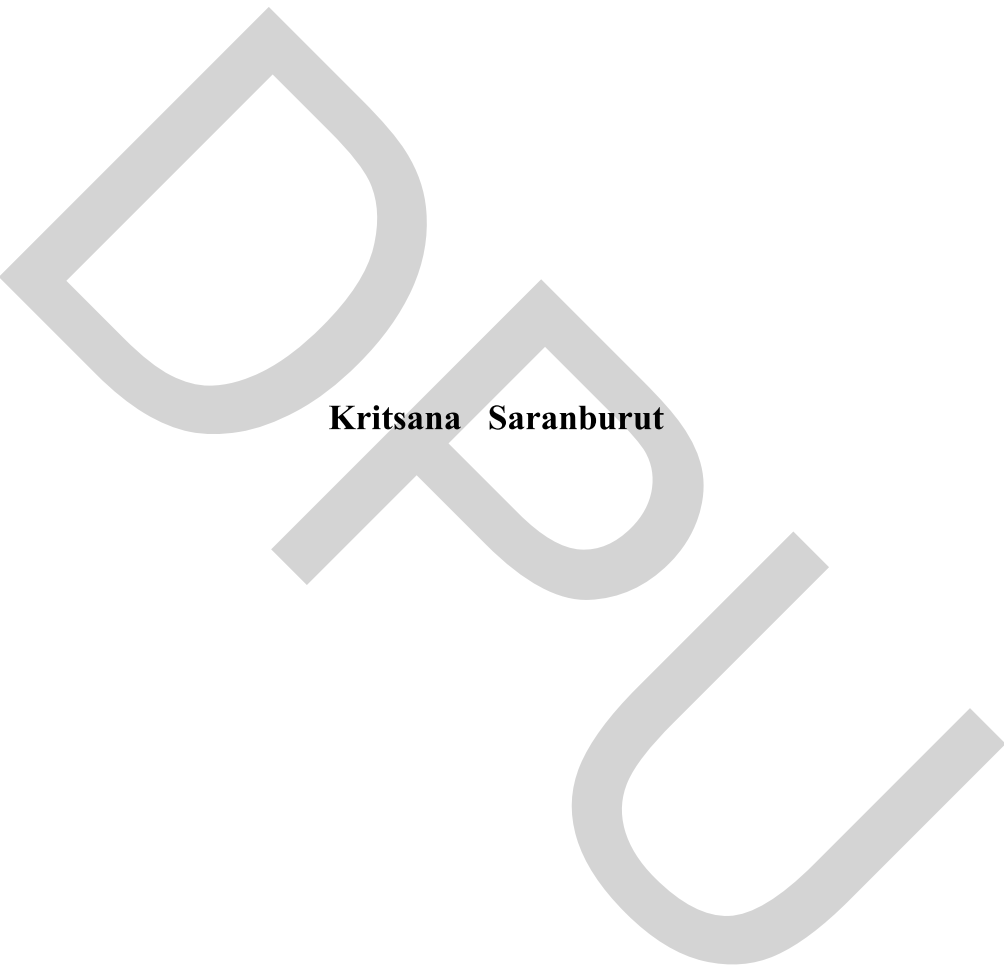


การค้นในทรีโฐานโดยไม่มีหมยค้น :
ศึษาแนวคำพิพาศาฎฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ

กฤษณะ สราญบุรุษ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณทิตร
สาขาวิชานิติศาสตรั คณะนิติศาสตรัปริดี พนมมยงคั
มหาวิทยาลัยธรรกิจบัณทิตรัย
พ.ศ. 2557

**The Search at Private Place Without Warrant :
A Case Study of Judgments The Supreme Court for
Reasonable Grounds to Believe**



Kritsana Saranburut

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Law

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น : ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ
ชื่อผู้เขียน	กฤษณะ สราญบุรุษ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อจลริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

การค้นในที่รโหฐานเป็นกรณีที่กฎหมายได้มอบอำนาจแก่เจ้าพนักงานให้สามารถเข้าไปในเคหสถานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งอาจถูกชักชวนไว้ภายในที่รโหฐานนั้น โดยกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าว จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการไว้อย่างเคร่งครัด โดยจะต้องขอหมายค้นจากศาลเสียก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้ แต่ก็มีบางกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่เจ้าพนักงานไม่อาจไปขอหมายค้นจากศาลได้ในขณะนั้น เนื่องจากหากรอหมายค้นจากศาลอาจทำให้พยานหลักฐานที่สำคัญถูกเคลื่อนย้าย หรือถูกทำลายลงไปได้ กฎหมายจึงได้กำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานสามารถดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาล ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 โดยเฉพาะในอนุมาตรา 4 ซึ่งได้กำหนดให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุที่จะดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลในกรณีที่มีพยานหลักฐานอันสมควรว่าสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในที่รโหฐานนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซักถามจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อน

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึง “เหตุอันควรเชื่อ” เนื่องจากการเน้นซักถามจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นอาจจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อน ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานไว้อย่างกว้างขวางที่สุด จึงเป็นช่องว่างให้เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในการดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานของประชาชนโดยไม่มีหมายค้น อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้แล้วในบางกรณีที่เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจของตนในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าวโดยสุจริตแล้ว แต่กลับไม่สอดคล้องกับความเห็นของศาล ดังนั้นเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการ

ดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลกลับพิจารณาว่าเป็นการใช้ดุลพินิจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล อีกทั้งเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการตรวจค้นก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น ข้อเท็จจริงอย่างไรที่จะเป็นเหตุสนับสนุนให้เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่มีหมายค้นนั้น จึงไม่ใช่เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานแต่ละคน หากแต่ต้องมีกรอบในการใช้ดุลพินิจหรือมีมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุอันควรเชื่อที่เป็นรูปธรรม ซึ่งจากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยไว้เกี่ยวกับเรื่องการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นและจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ที่ได้วางหลักเป็นบรรทัดฐานไว้สำหรับการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น โดยจะต้องพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด จากลักษณะของพยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในที่รโหฐานนั้นว่ามีขนาดใหญ่หรือมีขนาดเล็ก จากความสะดวกในการเดินทางไปขอหมายค้นจากศาล จากช่วงเวลาที่เกิดการกระทำความผิด และจากพฤติการณ์ของผู้ต้องหาว่าได้ทราบแล้วหรือไม่ว่าเจ้าพนักงานได้ตรวจพบการกระทำความผิดของเขาแล้ว เป็นต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมากำหนดเป็นระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น เพื่อให้เจ้าพนักงานได้ใช้ยึดถือเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจโดยลำพังเกินขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งจะไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

Thesis Title	The Search at Private Place Without Warrant : A Case Study of The Supreme Court's Judgments for Reasonable Grounds to Belief
Author	Kritsana Saranburut
Thesis Advisor	Assoc Prof. Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

Searching in private place implies that law authorizes officers to encroach on people's rights and freedom as recognized by the Constitution. This aims to allow officers to search for evidence relating to criminal offense which may be hidden in such private place. Law only allows with a limit with strict criteria. Officers have to ask for a warrant of search from the court before conducting a search. However, there are exceptions in case of urgency, when officers cannot ask for such warrant as specified in section 92 of the Criminal Procedure Code. If officers wait for such warrant, important evidence may be removed or destroyed. Strictly speaking, section 92(4) grants officers to exercise their discretion if there is justifiable evidence supporting that an article whose possession constitutes an offence, or which has been obtained through the commission of an offence, or which has been or is to be used for the commission of an offence, or which may bear witness for proving the guilt of any person, is being concealed or would be discovered in such private place, and there is a reasonable belief that, by cause of the delay in obtaining a warrant of search, such article is likely to be removed or destructed.

Hence, this section authorizes officers to use their discretion on "reasonable belief" that by cause of the delay in obtaining a warrant of search, such article is likely to be removed or destructed. Officers are entitled to the broadest discretion. This can be viewed as a loophole to let officers illegally exercise their discretion on conducting a search in private place without a warrant of search which violates people's rights and freedom. Moreover, in some cases, even though officers exercise their discretion in good faith, it is not in line with the court's opinion. Once the issue on searching in private place is raised in the court, the court is of an opinion that

such discretion is invalid. As a result, it affects the admissibility of evidence. Worse, officers who conducted such search may be brought before the court.

To balance rights and duties, it should draw a scope of discretion and concrete standard on reasonable belief concerning facts which are basis for officers to search without a warrant of search. This thesis examines the United States of America and the United Kingdom supreme court's judgments on reasonable belief to search in private place without a warrant. Standards on searching in private place without a warrant set by both courts are the degree of offense; size of evidence which is expected to find in a private place; convenience on travelling to the court; time; and condition of the accused whether he/she has known that officials have found his/her offense. Therefore, this author is of an opinion that these criteria should be adopted as a regulation on searching in private place without a warrant of search. Officers can adhere to this regulation as a guideline for exercising their discretion on reasonable belief. This also prevents them from exercising ultra vires discretion leading to violating others' rights and freedom.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความเมตตาของรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำและกรุณาแนะนำหนังสือที่เป็นประโยชน์และบทความที่เกี่ยวข้อง จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และท่านยังได้ให้กำลังใจผู้เขียนให้พยายามค้นคว้าหาข้อมูลอย่างเต็มที่เพื่อความสำเร็จในการศึกษา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง และขอแสดงความนับถือท่านด้วยใจจริง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล เป็นอย่างยิ่งที่ท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวาณิชย์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนารถ ที่สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำต่างๆ ตลอดจนชี้แนะให้เพิ่มเติมข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนแล้วเสร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พี่น้อง และเพื่อนๆ ทุกคนที่ได้เรียน ได้ช่วยเหลือกันในการค้นหาข้อมูล พร้อมทั้งให้กำลังใจกันมาตลอด จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีคุณค่าหรือก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใด ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดา มารดา และบูรพาจารย์ผู้ที่เป็นที่เคารพยิ่งของผู้เขียน และหวังว่าผู้ศึกษาค้นคว้าจะได้รับประโยชน์สูงสุดจากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีคำติชมผู้เขียนขอน้อมรับด้วยความยินดียิ่งแต่เพียงผู้เดียว

กฤษณะ สราญบุรุษ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
2. ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้ำและการค้ำในที่รโหฐาน	7
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล	7
2.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในที่รโหฐาน	13
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจอรัฐในการป้องกันอาชญากรรม และการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน	17
2.4 การค้ำในที่รโหฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	21
2.4.1 ความหมายของการค้ำ	21
2.4.2 ความหมายของที่รโหฐาน	24
2.4.3 ความสำคัญของการค้ำในที่รโหฐานต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	26
2.4.4 การค้ำในที่รโหฐานโดยมีหมายค้ำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	29
2.5 หลักเกณฑ์การค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ	32
2.5.1 หลักการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน	32
2.5.2 หลักการจำกัดดุลพินิจของเจ้าพนักงาน	33
2.5.3 การค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ	35

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.5.4 การค้ำในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้ำ ตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547	39
2.5.5 การค้ำในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้ำ ตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519	42
2.5.6 ผลกระทบจากการค้ำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อ การรับฟังพยานหลักฐานของศาล	46
3. หลักการค้ำในที่รโหฐานตามกฎหมายของต่างประเทศ	59
3.1 การค้ำในที่รโหฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา	59
3.1.1 หลักการค้ำในที่รโหฐานโดยมีหมายค้ำ	62
3.1.2 หลักการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ	65
3.1.3 บรรทัดฐานการใช้ดุลพินิจในการออกหมายค้ำและการค้ำ ในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ	72
3.1.4 การพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อทำการค้ำโดยไม่มีหมายค้ำ	75
3.1.5 ผลของการค้ำโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด	77
3.2 การค้ำในเคหสถานของประเทศอังกฤษ	83
3.2.1 หลักการค้ำในเคหสถานโดยมีหมายค้ำ	85
3.2.2 หลักการค้ำในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้ำ	89
3.2.3 บรรทัดฐานการใช้ดุลพินิจในการออกหมายค้ำและการค้ำ ในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้ำ	94
3.2.4 การพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อทำการค้ำโดยไม่มีหมายค้ำ	95
3.2.5 ผลของการค้ำโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด	96
3.3 การค้ำในเคหสถานของประเทศเยอรมัน	100
3.3.1 หลักการค้ำที่พักอาศัย	100
3.3.2 หลักการออกหมายค้ำและการค้ำฉุกเฉิน	103
3.3.3 ผลของการค้ำโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด	106
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ กรณีการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ	108

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1 ปัญหาอันเกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจกันในที่รโฐานโดยไม่มีหมายค้น	108
4.2 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยถึงเหตุอันควรเชื่อ กระทำการค้นในที่รโฐานโดยไม่มีหมายค้น	111
4.3 วิเคราะห์หลักการใช้ดุลพินิจกันในที่รโฐานโดยไม่มีหมายค้น ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับของไทย	117
4.4 ข้อพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อกระทำการค้นในที่รโฐานโดยไม่มีหมายค้น	120
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	124
5.1 บทสรุป	124
5.2 ข้อเสนอแนะ	129
บรรณานุกรม	132
ภาคผนวก	140
ประวัติผู้เขียน	147

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิของบุคคลไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิในเคหสถาน ต่างเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งบุคคลใดจะล่วงละเมิดโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้มิได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าสิทธินั้นกฎหมายจะให้การคุ้มครองอยู่ก็ตาม แต่สิทธิดังกล่าวก็ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดถึงขนาดที่จะไม่อาจกำหนดข้อยกเว้นได้ประเทศต่างๆ ล้วนแล้วแต่กำหนดสิทธิเพื่อให้การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลในเคหสถานไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายของตน แต่ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและเพื่อประโยชน์สาธารณะ

หนึ่งในข้อยกเว้นที่สำคัญที่รัฐสามารถเข้าไปดำเนินการอันเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ นั่นก็คือการค้นในที่รโหฐาน ซึ่งถือเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิในเคหสถานของประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล หรือประชาชนจากเคหสถานของประชาชนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าไปค้นในที่รโหฐานของประชาชนได้ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการไว้อย่างเคร่งครัดโดยจะต้องมีการขออนุญาตจากศาลเสียก่อนจึงจะดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานได้ แต่ในบางกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน กฎหมายก็ได้กำหนดข้อยกเว้นหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน โดยให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถดำเนินการตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาล ก็สามารถทำการตรวจค้นในที่รโหฐานได้ แต่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92¹ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถทำการค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลไว้ถึง 5 ประการ ได้แก่

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

- (1) กรณีที่มีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใด อันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐานนั้น
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
- (4) เมื่อมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน
- (5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

จากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 จะเห็นได้ว่าการค้นโดยไม่มีหมายค้นตาม (4) นั้น ประกอบด้วยเงื่อนไขอยู่ 2 ส่วนที่สำคัญคือ เงื่อนไขในเรื่องพยานหลักฐานหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในที่รโหฐานนั้น และเงื่อนไขที่เกี่ยวกับความล่าช้าหรือความไม่สะดวกในการนำหมายค้นจากศาลมาได้ ในขณะที่ เพราะหากรอหมายค้นจากศาลจะทำให้สิ่งของหรือพยานหลักฐานนั้นถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อน ซึ่งเงื่อนไขข้อที่สองนี้กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว จึงมีปัญหาในทางปฏิบัติกล่าวคืออาจเป็นช่องว่างให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้ ดังเช่นในกรณีที่นายยงยุทธ ดิยะไพรัช ในฐานะเลขาธิการนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้รับข้อมูลจากตู้ ปณ. ร้องทุกข์นายกรัฐมนตรี ว่าบ้านหลังหนึ่งภายในจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เป็นแหล่งผลิต และค้ายาบ้า จึงได้นำกำลังตำรวจกองปราบปรามพร้อมอาวุธครบมือกว่า 50 นาย บุกรุกเข้าไปปิดล้อมตรวจค้นภายในบ้านดังกล่าวโดยไม่มีหมายค้น โดยการทำลายประตูรั้วบ้านเข้าไปและใช้อาวุธปืนสงครามยิงถล่มเข้าไปภายในบ้านกว่า 200 นัด ทำให้คนในบ้านซึ่งเป็นตากับยายสองคนต้องรีบเข้าไปหลบอยู่หลังตู้เย็นขนาด 18 คิว จึงไม่ถูกคมกระสุนภายหลังเหตุการณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้าตรวจค้น และไม่พบสิ่งผิดกฎหมายแต่อย่างใด แต่สภาพบ้านได้รับความเสียหายอย่างหนัก และสภาพจิตใจของคนในบ้านก็ได้รับความกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง จากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีใน 3 ข้อหาหนัก คือ พยายามฆ่า บุกรุก และเป็นข้าราชการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นต้น² จะเห็นได้ว่าในกรณี

² สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2557, จาก <http://tnews.teenee.com/crime/15894.html>.

ดังกล่าวเจ้าพนักงานเพียงแต่ได้รับข้อมูลจากผู้ร้องเรียนเข้ามาทางไปรษณีย์ โดยไม่ได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างละเอียดเสียก่อนว่าบ้านหลังดังกล่าวเป็นแหล่งผลิตหรือค้ายาบ้าจริงหรือไม่ แต่กลับเชื่อตามข้อมูลที่ได้รับ และได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความจำเป็นเร่งด่วนหากจะรื้อหมายค้นจากศาล อาจจะทำให้พยานหลักฐานถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายไปได้ และได้้นำกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้นจากศาล ซึ่งถือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง หรือในบางกรณีที่เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจของตนในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าวโดยสุจริตแล้ว แต่กลับไม่สอดคล้องกับความเห็นของศาล ทำให้บ่อยครั้งเมื่อมีปัญหาที่เกี่ยวกับการค้นในที่รโหฐานขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาล ศาลได้วินิจฉัยว่าการค้นในที่รโหฐานของเจ้าพนักงานเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาลและอาจทำให้เจ้าพนักงานถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลได้

ดังนั้นการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงอย่างไรเป็นเหตุสนับสนุนให้เจ้าพนักงานสามารถทำการตรวจค้นได้โดยไม่มีหมายค้นนั้น จึงไม่ใช่เป็นเรื่องตามอำเภอใจของพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ละคน หากแต่ต้องมีการกำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจหรือมีมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุอันควรเชื่อถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการค้นนั้นๆ ด้วย จึงเป็นข้อที่น่าพิจารณาว่าเหตุอันควรเชื่อที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น มีหลักเกณฑ์หรือมีบรรทัดฐานในการพิจารณาเพียงใด โดยการศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้เกี่ยวกับเรื่องการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อกรณีการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายสามารถนำไปเป็นกรอบเพื่อยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อให้สามารถทำการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้อย่างเหมาะสมถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจโดยอิสระมากเกินไป ซึ่งหากเจ้าพนักงานฝ่าฝืนใช้อำนาจปฏิบัตินอกเหนือขอบเขตที่กำหนดไว้โดยไม่มีเหตุอันสมควรเจ้าพนักงานก็ต้องถูกลงโทษทางกฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการค้นในที่รโหฐาน

2. เพื่อศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นว่ามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นของประเทศไทยกับต่างประเทศเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเพื่อพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ

4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางและนำไปกำหนดเป็นหลักเกณฑ์หรือกรอบในการพิจารณาที่เหมาะสมของเจ้าพนักงาน ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมๆกับการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

โดยที่การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานค้นในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อาจเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เป็นการล่วงละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเคหสถานของบุคคล กฎหมายจึงต้องกำหนดกรอบและหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง และไม่เป็นช่องว่างให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยไม่สุจริต นอกจากนี้ยังเป็นการหลีกเลี่ยงความเห็นที่ไม่ตรงกันระหว่างเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายกับศาล ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นดังกล่าว โดยเฉพาะการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นนั้น กฎหมายได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อถึงความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาล อันเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปที่จะต้องมีความหมายค้นจากศาลเสียก่อน แต่ปัจจุบันยังไม่มีแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์หรือกรอบในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ ดังกล่าวที่แน่นอน ทำให้บางกรณีการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายในการดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นนั้น มีความสับสนที่จะเป็นการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และส่งผลถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่ได้มา จึงควรที่จะมีการกำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าวไว้ให้ชัดเจน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นบรรทัดฐานให้เจ้าพนักงานได้ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและถือปฏิบัติได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และไม่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาที่มา แนวคิด และหลักกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ โดยศึกษาจากตำรากฎหมายของไทย นอกจากนี้ยังต้องศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย และแนวคำพิพากษาของต่างประเทศ ศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจ รวมทั้งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่ได้ตัดสินไว้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ โดยพิจารณาถึงบรรทัดฐานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเนื่องจากความเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้ำมาได้ สิ่งของหรือพยานหลักฐานนั้นจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อน ว่ามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร เพื่อค้นหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับให้เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายนำไปถือปฏิบัติได้อย่างถูกต้องตรงกัน

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการศึกษาเพื่อค้นหาบรรทัดฐานและหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ ที่ไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร จึงต้องศึกษาจากตำรากฎหมาย แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย ผลงานวิจัย บทความ วิทยานิพนธ์ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาและระเบียบข้อบังคับที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับเรื่องการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ โดยศึกษาหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้ำมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน โดยการศึกษาจากตำรากฎหมายของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งศึกษาถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยและต่างประเทศที่ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ เพื่อค้นหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและรวบรวมเป็นแนวทางปฏิบัติไว้เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถนำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว ว่าควรมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร มีขั้นตอนปฏิบัติอย่างไร

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำของประเทศไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อทราบถึงบรรทัดฐานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อกรณีการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและผลกระทบจากการค้ำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. เพื่อทราบถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นของประเทศไทยกับต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเพื่อพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อกรณีการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น

4. เพื่อกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติให้เจ้าพนักงานนำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อกรณีการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น โดยการออกระเบียบปฏิบัติสำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เจ้าพนักงานมีหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อในการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น หากเจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ ก็อาจถือเป็นการค้ำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าพนักงานผู้นั้นก็อาจจะต้องถูกลงโทษทั้งทางวินัยและถูกดำเนินคดีอาญาต่อศาลได้

บทที่ 2

ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้นในทรีโฐาน

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ก่อนศตวรรษที่ 18 การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการที่ถูกเจ้าพนักงานของรัฐละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพ ต่อร่างกาย และการอยู่อาศัยในเคหสถาน ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการจับกุม หรือการตรวจค้นยังไม่ได้รับการคุ้มครอง เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจอย่างมากในการที่จะเข้าไปละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีหลักเกณฑ์ใดมาจำกัดอำนาจ เช่นใน ประเทศฝรั่งเศส เจ้าพนักงานของรัฐสามารถจับกุมบุคคลใดไปขังไว้โดยยังไม่ทราบข้อกล่าวหา และสามารถขังโดยไม่มีกำหนดได้³ ต่อมาในช่วงยุคศตวรรษที่ 18 ได้มีนักปรัชญาหลายท่าน เช่น มองเตสกีเออ จังจาคสรูสโซ เป็นต้น ได้สร้างแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นการนำไปสู่แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยในยุคดังกล่าว รัฐจะคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น เห็นได้จากการทำเอกสารที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล⁴ เช่น ประเทศอังกฤษได้จัดทำให้มีการทำเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล เรียกว่า แมกนาคาร์ต้า (Magna Carta) โดยได้บัญญัติไว้เป็นจำนวน 63 ข้อ แต่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำการศึกษา คือ เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะถูกดำเนินการตรวจค้น จับกุม กักขัง ขังไว้ หรือริบทรัพย์สินจะไม่สามารถทำได้ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขาและตามกฎหมายบ้านเมือง การที่รัฐได้สร้างบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นมานั้น ย่อมเป็นการก่อให้เกิดหลักของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty)⁵ หรืออย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเหมือนกัน โดยใช้ชื่อว่า The Declaration of Independence โดยภายในเอกสารดังกล่าวได้มีการรับรองสิทธิไว้ในวรรคสองโดยได้เขียนข้อความไว้ว่า “เราคือความจริงซึ่งได้ประจักษ์แก่ตัวเองแล้วว่า มนุษย์เราเกิดมาย่อมเท่าเทียมกัน และต่างก็ได้รับสิทธิบางประการซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าว

³ จงรัก จุฑานนท์. (2525). การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับและตรวจค้นโดยไม่ชอบ. หน้า 1.

⁴ กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. หน้า 74.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 31.

ได้รับมอบมาจากพระผู้เป็นเจ้า กล่าวคือสิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข สิทธิในการป้องกันมิให้บุคคลอื่นมารบกวนสิทธิดังกล่าว จึงได้จัดตั้งขึ้นซึ่งรัฐบาลที่ได้รับอำนาจอันชอบธรรมด้วยประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง เมื่อได้รับอำนาจอันชอบธรรมด้วยความยินยอมจากประชาชนแล้ว การที่รัฐบาลใช้อำนาจที่ได้รับมาจากประชาชนดำเนินการในทางปกครองในการที่เป็นปรีภัยต่อหลักดังกล่าวเมื่อใดแล้ว ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินการเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียก็ย่อมได้ และสามารถดำเนินการสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นตามที่จะเห็นว่ารัฐบาลใหม่นั้นจะทำให้ประชาชนได้รับความปลอดภัยและยังความผาสุกให้เกิดขึ้นมากที่สุด”⁶

ในอดีตเห็นได้ว่าพัฒนาการในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะเป็นเรื่องการคุ้มครองภายในรัฐแต่ละรัฐเท่านั้น แต่ในปัจจุบันพัฒนาการสิทธิมนุษยชนนั้นได้มีการพัฒนาโดยได้มีการสร้างความร่วมมือการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยในแต่ละประเทศได้มีการให้ความร่วมมือกันในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวมากขึ้น ทำให้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวมีการพัฒนาการ และเดินทางไปทิศทางเดียวกันมากขึ้น พัฒนาการสิทธิดังกล่าวได้พัฒนาเรื่อยมา จนกระทั่งวันที่ 10 ธันวาคม 1948 องค์การสหประชาชาติ ได้มีการประชุม และได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น ในเนื้อหาของประกาศดังกล่าวได้กำหนดถึงสิทธิต่างๆ ที่ประชาชนพึงมี การใช้สิทธิดังกล่าวมิให้ไปล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น รวมถึงการใช้อำนาจของรัฐมิให้ไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิดังกล่าว

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 12 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเรื่องเกี่ยวกับความเป็นอยู่ทั่วไปของประชาชน ซึ่งมีใจความสำคัญดังต่อไปนี้ “บุคคลใดจะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือการถูกลบหลู่ในเกียรติยศ และชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายต่อการแทรกสอด หรือการลบหลู่ดังกล่าวนี้”⁷

สิทธิของบุคคลที่พึงได้รับการคุ้มครองตามสิทธิมนุษยชนนั้นเกิดจากการที่องค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือก็เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มนุษยทั่วโลกได้รับความคุ้มครองในการที่จะดำรงตนเป็นมนุษย์ด้วยความเสมอภาคในการดำรงชีวิตด้วยความผาสุก การประกอบอาชีพ การแสดงความคิดเห็นหรือการนับถือศาสนาต่างๆ ทางองค์การสหประชาชาติได้จัดให้มีการประชุมร่างปฏิญญาสากลเพื่อสิทธิ

⁶ แหล่งเดิม, หน้า 32.

⁷ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 12.

มนุษย์ชน เพื่อเสนอและแนะนำให้รัฐต่าง ๆ นำไปใช้เป็นหลัก⁸ โดยองค์การสหประชาชาติประกาศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ.1984 ด้วย เหตุที่เป็นสิ่งจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรจะได้รับ การคุ้มครอง โดยหลักนิติธรรมถึงความเชื่อมั่นใน สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคล และในความเสมอกันแห่งสิทธิของ ชายและหญิง โดยเฉพาะสิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจค้นที่ได้รับการคุ้มครองมีบัญญัติไว้ใน สาระสำคัญว่าด้วยการแทรกสอดโดยผลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน ของบุคคลนั้นๆจะกระทำมิได้ (no one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy family, home or correspondence,...) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของมนุษย์ขององค์การ สหประชาชาติไม่มีผลบังคับ หรือพันธะทางกฎหมายแก่บรรดารัฐภาคีสหประชาชาติ เนื่องจาก ไม่มีข้อกำหนดให้บรรดารัฐภาคีสมาชิกรับเอาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไปปฏิบัติเป็น กฎหมายบังคับภายในรัฐ หรือกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในรัฐของ ตน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงเป็นเพียงบรรทัดฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับ บรรดาประชาชนและประชาชาติทั้งหลาย⁹ อีกประการหนึ่งสิทธิมนุษยชนก็เป็นมาตรฐานการ ปฏิบัติโดยทั่วไปของทุกชนชาติและทุกองค์การของสังคมต่างๆ ให้ตระหนักอยู่เสมอและพยายาม สอนและให้การศึกษาดลอดจนส่งเสริมให้มีการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพ และให้ใช้มาตรการที่ ก้าวหน้าทั้งระดับชาติและสากล เพื่อให้มีการยอมรับและมีประสิทธิผล รวมทั้งปฏิบัติตามของ รัฐสมาชิกและชนชาติต่างๆที่อยู่ในดินแดนอารักขา¹⁰

ฉะนั้นสิทธิของบุคคลที่พึงได้รับการคุ้มครองตามสิทธิมนุษยชนตามเจตนารมณ์ของ ปฏิญญาสากลในเรื่องการเข้าสอดแทรกโดยผลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ใน เคหสถานของบุคคล ก็คือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกตรวจค้นนั่นเอง

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองความเป็นอยู่ ส่วนตัวของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการดำเนินชีวิตประจำวัน หรือการอยู่ในที่พักอาศัย หรือการสื่อสาร ไม่ว่าจะเป็นในฐานะส่วนตัว หรือฐานะครอบครัว แต่หลักดังกล่าวก็สามารถยกเว้นได้หากรัฐเห็นว่าการกระทำที่จะเข้าไปล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมี กฎหมายที่อนุญาตให้สามารถทำได้ ก็สามารถเข้าไปรบกวนสิทธิดังกล่าวได้

⁸ อุทัย วิเศษสมิต. (2503, 7 เมษายน). “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับกฎหมายอาญา และ วิธีพิจารณาความอาญา.” ดุลพาห, 4, หน้า 418.

⁹ วีระ โลจายะ. (2531). กฎหมายสิทธิมนุษยชน. หน้า 72.

¹⁰ โกศล โสภากวีจิตร. (2520, 2 พฤษภาคม – สิงหาคม). “หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของ องค์การสหประชาชาติ.” วารสารกฎหมาย, 3, หน้า 29.

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แม้ว่าสหประชาชาติจะได้กำหนดมาตรการให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามความที่กล่าวไว้แล้วนั้น แต่หลักดังกล่าวยังอนุญาตให้รัฐเข้าไปล่วงละเมิดถึงสิทธิดังกล่าวได้เมื่อมีเหตุที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ การที่รัฐจะเข้าไปล่วงละเมิดถึงสิทธิดังกล่าว นั้น รัฐจะมอบให้ “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษากฎหมาย (Law Enforcement Officials) เป็นผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับบุคคลที่จะถูกละเมิดสิทธิดังกล่าว เพื่อเป็นการที่จะให้เจ้าพนักงานดังกล่าวใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการที่จะเข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลของประชาชนนั้น ต้องถูกควบคุมมิให้เป็นการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนมากเกินไป

ฉะนั้นเพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐไม่ล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนมากเกินไป สมัชชาสหประชาชาติจึงได้สร้างหลักการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐขึ้นมา โดยประกาศใช้ “ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่โดยกฎหมาย” (Code of Conduct for Law Enforcement Officials) โดยเนื้อหาสาระสำคัญของประกาศฉบับดังกล่าวคงมีอยู่ในข้อ 1 และข้อ 2 โดยในเนื้อหาสาระสำคัญของประกาศข้อที่ 1 นั้นได้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษากฎหมายต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ส่วนในเนื้อหาสาระของประกาศ ข้อ 2 นั้น เป็นการที่กำหนดให้เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษากฎหมาย เมื่อมีการดำเนินการตามกฎหมายที่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิดังกล่าว การกระทำนั้นต้องเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และจะต้องไม่เป็นการทำลายล้างหลักสิทธิมนุษยชน เห็นได้ว่าสหประชาชาติได้สร้างกรอบของสิทธิที่ประชาชนพึงมี และกรอบของการใช้อำนาจของรัฐ เพื่อให้รัฐแต่ละรัฐออกกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักดังกล่าว¹¹

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การที่องค์การสหประชาชาติได้สร้างหลักในปฏิญญาสากล และประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่โดยกฎหมายขึ้นมานั้น ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยเมื่อมีเหตุอันควร และได้กำหนดหลักวิธีที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะเข้าไปละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวของประชาชนนั้น จะต้องทำไปให้พอสมควรแก่เหตุไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองจากประกาศทั้งสองขององค์การสหประชาชาตินั้นได้ ซึ่งไปสอดคล้องกับแนวความคิดของ Herbert Packer ซึ่งได้เขียนแนวความคิดของเขาไว้ในบทความเรื่อง “Two Models of The Criminal Procedure”¹²

¹¹ ศุภฤกษ์ สุกรเสพย์. (2545). การค้นในทึรโหลานของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. หน้า 10-11.

¹² John Griffiths. (1970). *Idedoge in Criminal Procedure or “A third “Model” of Criminal Process.* The Vale Law Journal Vol.79. pp. 360-361.

แนวความคิดดังกล่าวถือได้ว่าเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในปัจจุบัน โดยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งการใช้อำนาจนั้นจะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยปรัชญาที่ว่า “เมื่อรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย และการกระทำที่รัฐได้กระทำลงไปตามอำนาจนั้นย่อมเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิดังกล่าว ดังนั้นการที่รัฐจะต้องดำเนินการตามภายใต้กรอบที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถทำได้ กล่าวคือ การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ในขอบเขตที่ไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป หลักดังกล่าวถือได้ว่าเป็นปรัชญาที่สำคัญของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่สำคัญที่สุด

จากปรัชญาดังกล่าวข้างต้นพอจะสรุปได้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่คตินั้นจะต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรม ควบคู่ไปกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจที่ได้มาจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยมิชอบด้วย¹³ จากแนวความคิดนี้ Packer ได้แบ่งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาออกเป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือรูปแบบแรกเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรียกว่า Due Process Model ส่วนรูปแบบที่สองเป็นแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรม เรียกว่า Crime Control Model¹⁴

Packer ได้อธิบายถึงรูปแบบของ Due Process Model ไว้ว่าหากรัฐใดบัญญัติกฎหมาย โดยให้ความสำคัญต่อหลักดังกล่าว กฎหมายของรัฐนั้นจะออกมาในทิศทางของการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมาก หรืออาจกล่าวได้ว่าหลักดังกล่าวมุ่งความสำคัญไปที่การจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะดำเนินการใดก็ตามที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถทำได้ แต่หากการกระทำนั้นต้องเข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วเจ้าพนักงานจะสามารถทำได้แต่คงต้องอยู่ในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวโดยสรุปได้ว่ารูปแบบดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบนั่นเอง¹⁵

ส่วนรูปแบบ Crime Control Model นั้น Packer ได้อธิบายว่า หากรัฐใดให้ความสำคัญในรูปแบบดังกล่าว กฎหมายภายในรัฐดังกล่าวจะมุ่งไปในทิศทางที่การเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม โดยในกฎหมายจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถเข้าไปแสวงหาความจริง ไม่ว่าจะเป็นการตรวจค้น จับกุม หรือควบคุมขัง โดยมีการตรวจสอบที่ไม่เคร่งครัดจากองค์กรภายนอก ซึ่งการกระทำทั้งหมดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้เพื่อความสงบสุขของสังคม

¹³ กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. (2543). กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. หน้า 11.

¹⁴ จงรักษ์ จุฑานนท์. เล่มเดิม. หน้า 10.

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 11.

โดยรวม กล่าวโดยสรุปแนวความคิดของรูปแบบดังกล่าว เป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เข้าไปแสวงหาพยานหลักฐาน ป้องกัน หรือควบคุมมิให้อาชญากรรมเกิดขึ้น หากเจ้าพนักงาน กระทำการดังกล่าวแล้วจะต้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแน่นอน แต่ หากมีเหตุผลว่าเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขโดยรวมของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมสามารถกระทำได้¹⁶

จากแนวความคิดดังกล่าว Packer ได้อธิบายว่าให้มองแนวความคิดทั้งสองเป็นจุดสอง จุดอยู่ที่ปลายเส้นตรงเส้นเดียวกัน แล้วจุดทั้งสองจุดจะไหลมาชนกัน หากเปรียบกับสังคม หรือรัฐ ใดรัฐหนึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้กระบวนการพิจารณาอาญาไปในทิศทางใด ถ้าหากรัฐหรือ สังคมนั้นมีความประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่า การเพิ่มประสิทธิภาพในการ ป้องกันอาชญากรรม จุดทางด้าน Due Process Model ก็จะไหลมากกว่าด้าน Crime Control Model หากสังคมหรือรัฐใดก็ตาม มีวัตถุประสงค์ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกัน อาชญากรรม หรือต้องการความเด็ดขาดในการควบคุมอาชญากรรมไม่ให้เกิดในรัฐของตนหรือให้ เกิดน้อยที่สุด ทิศทางในการไหลก็จะสวนทางกัน กล่าวคือ จุดด้าน Crime Control Model ก็จะไหล มากกว่าด้าน Due Process Model ฉะนั้นกระบวนการพิจารณาอาญาที่ดีนั้นจะต้องมีการ ผสมผสานระหว่างสอง Model ให้เกิดดุลยภาพที่เหมาะสม¹⁷ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสังคมของประเทศนั้นๆ

ปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมมีการพลวัต (Dynamic) ตลอดเวลา การที่รัฐจะออกกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาอาญาให้เกิดดุลยภาพโดยอาศัยทั้งสอง Model มาเป็น แนวทางในการบัญญัติกฎหมายนั้นสามารถทำได้โดยยาก กล่าวคือ ในช่วงเวลาที่รัฐได้บัญญัติ กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวออกมา ในรัฐดังกล่าวมีปัญหาเกิดอาชญากรรมจำนวนมาก สังคมอยู่ กันอย่างไม่มีความสุข รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายที่เป็นการให้อำนาจกับเจ้าพนักงานของรัฐในการที่ เข้าไปแสวงหาพยานหลักฐาน หรือการหาตัวผู้กระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมมากขึ้น เป็นเหตุให้การ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยลง หรือในกรณีกลับกันหากรัฐนั้นไม่ค่อยเกิดปัญหา อาชญากรรม จึงบัญญัติกฎหมายที่ออกมาในลักษณะคุ้มครองสิทธิของประชาชนมาก ดังที่ได้กล่าว ไปแล้วว่าปัญหาอาชญากรรมมันพลวัตตลอดเวลา หากในรัฐนั้นๆ ได้บัญญัติกฎหมายออกมาแล้ว หากเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย การแก้ไขกฎหมายไม่สามารถทำได้รวดเร็ว เพราะ ต้องมีการผ่านกระบวนการพิจารณาหลายขั้นตอน เป็นเหตุให้กฎหมายไม่ทันสมัย ไม่สอดคล้องกับ การป้องกันอาชญากรรม หรือการคุ้มครองสิทธิของประชาชน จึงเป็นเหตุให้ฝ่ายนิติบัญญัติ

¹⁶ กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 10.

¹⁷ จงรัก จุฑานนท์. เล่มเดิม. หน้า 12.

พยายามเปิดช่องว่างไว้ คือการกำหนดให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจในการป้องกันอาชญากรรมได้ การใช้ดุลพินิจนี้กฎหมายไม่อาจวางหลักควบคุมไว้ได้มากนัก จึงเป็นภาระของเจ้าพนักงานที่จะต้องดำเนินการไปโดยใช้หลักความสุจริตใจ ซึ่งยากแก่การตรวจสอบ ส่วนในประเทศที่ยึดหลักกฎหมายจากคำพิพากษา (Common Law) ไม่ค่อยมีปัญหา เพราะหลักต่างๆ จะมาจากคำพิพากษา หากปัญหาอาชญากรรมพลวัต ศาลก็พิพากษากำหนดหลักใหม่ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ทันทั่วทั้ง¹⁸

2.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในพื้นฐาน

แนวคิดในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีที่มาจากหลักการที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน (Dignity) และบุคคลทุกคนมีความสามารถในการคิด ตัดสินใจ ตลอดจนปกครองดูแลตัวเอง อย่างไรก็ตาม เมื่อมนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคม ย่อมมีความจำเป็นที่ต้องสร้างหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อให้บุคคลสามารถใช้ชีวิตร่วมกันได้อย่างสงบสุขโดยไม่ล่วงล้ำก้ำก่ายซึ่งกันและกัน นั่นคือการกำหนดขอบเขตของสิ่งที่เรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” โดยสิทธิ (Right) เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น¹⁹ ในขณะที่เสรีภาพ (Liberty) เป็นอำนาจในการกำหนดตัวเอง สิทธิและเสรีภาพจึงมีความแตกต่างในสาระสำคัญตรงที่สิทธิเป็นอำนาจที่ใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน แต่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และการมีอำนาจดังกล่าวมีผลเพียงเป็นการก่อหน้าที่ที่จะต้องละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น ทั้งนี้ในปัจจุบันได้มีการใช้คำว่าสิทธิและเสรีภาพรวมๆ กันไป โดยเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลแต่ละคนพึงมีในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ว่า “สิทธิมนุษยชน” หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวหาใช่อำนาจของบุคคลที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เกิดประโยชน์แก่ตนไม่ แต่เป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) ซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่บุคคลจะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ²⁰

¹⁸ ศุภฤกษ์ สุกรเสพย์, เล่มเดิม, หน้า 13.

¹⁹ จิรนิติ หะวานนท์, (2544), สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 14.

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, (2543), สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในความหมายของสิทธิของมนุษย์ชนเป็นการจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยคำนึงถึงการกำเนิดของสิทธิ กล่าวคือเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด จึงแตกต่างจากสิทธิพลเมืองที่เกิดจากการเป็นสมาชิกของรัฐใดรัฐหนึ่ง สิทธิมนุษยชนนี้แบ่งออกเป็นหลายประเภท ยกตัวอย่างเช่น

สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร สิทธิในครอบครัว สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ฯลฯ

เสรีภาพทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมทางศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ฯลฯ

สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับผู้อื่น ฯลฯ

สำหรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ซึ่งเรียกว่า “ที่รโหฐาน” นั้น แม้จะไม่ใช่สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรองรับไว้โดยตรงในกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับสิทธิในเคหสถานที่ได้รับการรับรองโดยข้อ 12 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)²¹ และข้อ 17 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant On Civil and Political Rights)²² ที่ระบุไว้โดยสอดคล้องกันว่าการเข้าไปแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การติดต่อสื่อสาร ตลอดจนการลบลู่ชื่อเสียงและเกียรติยศของบุคคลจะทำได้ และบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกแซงและลบลู่ดังกล่าว โดยมาตรา 1(13)ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้บัญญัติว่า “ที่รโหฐาน” หมายความว่าถึงที่ต่างๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถาน ดังบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา ในขณะที่มาตรา 1(3) ของประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “สาธารณสถาน” หมายความว่าสถานที่ใดๆซึ่งประชาชน

²¹ Article 12.

No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

²² Article 17

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้คำว่า “ที่รโหฐาน” จึงหมายถึงสถานที่ที่บุคคลมีอำนาจหากันไม่ให้ผู้อื่นเข้าไป โดยมีได้รับอนุญาตซึ่งมีความหมายแตกต่างจาก “เคหสถาน” (home) อันเป็นสถานที่ที่บุคคลใช้ในการอยู่อาศัย โดยที่รโหฐานย่อมรวมถึงเคหสถานใดๆ ที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองมิได้ประสงค์ให้บุคคลภายนอกเข้ามาใช้สอยได้ดังที่สาธารณสถานด้วย²³

อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในที่รโหฐานนี้ก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทุกประเทศต่างได้ให้การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนในรัฐว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งที่เป็นผู้เสียหายผู้ต้องหา และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง จะไม่ถูกระงับกระเทือนจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่มีเหตุผลหรือโดยไม่จำเป็น ดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้.....”

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นแม้จะถูกรับรองโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่กฎหมายก็อนุญาตให้มีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้หลายช่องทาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการค้นในเคหสถานของประชาชน กฎหมายได้กำหนดให้ศาลเท่านั้นที่เป็นผู้พิจารณาในการออกหมายค้น ดังนั้นในการออกหมายค้น ศาลยุติธรรมจึงได้มีการออกกระเปียบศาลว่าด้วยการออกหมายจับและหมายค้น ซึ่งทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจจากพยานหลักฐานที่มีเหตุอันสมควร หรือเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบหรือแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะค้นหรือจับบุคคลใดก็ตาม หากมีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ล่วงละเมิดต่อกฎหมาย เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลการละเมิดที่ได้กระทำไปและต้องมีความรับผิดชอบ

²³ ประกัสสร ประกอบแก้ว. (2554). การค้นในที่รโหฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ. หน้า 6-8.

ในทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้ประชาชนได้รับการรับรองความคุ้มครองตามสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้²⁴

ในส่วนของแต่ละประเทศนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ก็ได้สร้างหลักการเพื่อเป็นการรับรองว่า สิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย เคหสถาน และเอกสารจากการค้นและยึดโดยไม่มีความยินยอมจะถูกล่วงละเมิดมิได้²⁵ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะกล่าวถึง “เคหสถาน” (houses) แต่นักกฎหมายและศาลของสหรัฐอเมริกาก็ได้ยึดถือเป็นหลักตลอดมาว่า The Fourth Amendment เป็นบทบัญญัติที่ด้วยการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในสถานที่ที่บุคคลนั้นมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิในทรัพย์สิน โดยไม่ได้จำกัดว่าเป็นการให้ความคุ้มครองเฉพาะสถานที่ที่บุคคลอยู่อาศัยเท่านั้น²⁶ ซึ่งแนวคิดนี้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศอังกฤษ ในการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 ที่ระบุหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการค้นในทรัพย์สิน (Search of premise) และได้ให้ความหมายของ “premise” ว่า สถานที่ใดๆก็ตาม โดยให้รวมถึงยานพาหนะ หรือสิ่งปลูกสร้างที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ เช่น เต็นท์²⁷ ด้วย

²⁴ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ,ณรงค์ รัตนานุกูล และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์. (2548). รายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 1) หัวข้อ เทคนิคการสอบสวนคดีพิเศษ.

²⁵ The Four Amendment

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 persons or things to be seized.

²⁶ The U.S. Government Printing Office, “4 Amendment US Constitution Search and Seizure,” pp. 1205-1206, www.gpoaccess.gov/constitution/pdf/con015.pdf.

²⁷ 23. Meaning of “premises”

In this Act-

“premises” includes any place and, in particular, includes-

- (a) any vehicle, vessel, aircraft or hovercraft;
- (b) any offshore installation;
- (ba) any renewable energy installation;
- (c) any tent or movable structure;...

จึงอาจกล่าวได้ว่า การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทึร์โฮฐานครอบคลุมพื้นที่ใดๆที่อยู่ภายใต้การหวงกันของบุคคลในอันที่จะป้องกันหรือต่อสู้ขัดขวางมิให้บุคคลอื่นเข้ามาแทรกแซง ทั้งนี้ ไม่ว่าสถานที่นั้นจะเป็นเคหสถานหรือไม่ก็ตาม แต่เนื่องจาก “ทึร์โฮฐาน” เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของบุคคล ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเกี่ยวเนื่องกับทึร์โฮฐานซึ่งได้รับการคุ้มครองจากการใช้อำนาจของรัฐนี้จึงประกอบด้วยสิทธิที่สำคัญสองประการ นั่นคือ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว และสิทธิในทรัพย์สิน”

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการป้องกันอาชญากรรมและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการปกครองดูแลประชาชนให้เกิดความสงบสุข รัฐจึงต้องใช้อำนาจปกครองและการใช้อำนาจปกครองนั้นมีทั้งอำนาจในทางบวกและทางลบ ก็จะขึ้นกับผู้ปกครองนั้นว่ามีคุณธรรมมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะการใช้อำนาจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย กล่าวโดยเฉพาะก็คือการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั่นเอง

ในตอนต้นของศตวรรษที่ 18 ได้มีการรณรงค์แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องถูกจำกัดไว้โดยกฎหมายและกฎหมายจะต้องให้ความเท่าเทียมกันแก่คนทุกคน และการลงโทษโดยกฎหมายจะมีได้เฉพาะในกรณีที่จะจำเป็นอย่างยิ่ง และจะไม่มี การลงโทษแบบกดขี่ข่มเหง และจะต้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกล่าวหาด้วยโดยนักปราชญ์ในยุคนี้ได้ตั้งข้อสันนิษฐานต่างๆ เช่น “ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์การปล่อยผู้กระทำความผิดสืบคนดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว และการลงโทษผู้กระทำความผิดมิใช่เป็นการทดแทนเพียงอย่างเดียว แต่เป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดด้วย หลักการนี้เองได้กลายมาเป็นรากฐานสำคัญ ที่ประเทศต่างๆ ได้ยึดเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ในประเทศของตน

จากแนวคิดนี้ได้กลายมาเป็นรากฐานสำคัญในกระบวนการทางอาญาหรือกระบวนการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง ความมุ่งหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้รู้ถึง การกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดตลอดจนการติดตามผู้กระทำความผิด การพิสูจน์ผู้กระทำความผิดและการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้บรรลุเป้าหมายนี้รัฐย่อมมีสิทธิกำหนดภาระหน้าที่จำนวนหนึ่งให้แก่สมาชิกในสังคมของตน และประชาชนมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐและยอมรับการกระทำใดๆของรัฐที่เป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ประชาชนจึงต้องยอมรับความทุกข์จากการกระทำดังกล่าว แม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้ก่ออาชญากรรมนั้น เพราะถือว่าอาชญากรรมนั้นเกิดจากความบกพร่องของสังคม สังคมจึงต้องมี

ส่วนรับผิดชอบไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เช่น ประชาชนต้องยอมให้มีการค้นหาพยานหลักฐาน มาพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาเป็นต้น²⁸

จากแนวความคิดนี้ทำให้เกิดความขัดแย้ง 2 ประการคือ ความพยายามที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนมากที่สุด และความจำเป็นที่จะต้องยอมให้รัฐใช้อำนาจในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยยอมให้รัฐผลกระทบบางประการให้แก่ประชาชนได้บางส่วน คือ มีสิทธิบางส่วนที่จะได้รับความคุ้มครองน้อยลงเช่นในการใช้อำนาจรัฐในการเข้าตรวจค้นบ้านเรือน อันเป็นเคหสถานย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะใช้สิทธิของเขาได้อย่างเต็มที่ แม้จะมองในอีกแง่หนึ่งประชาชนต้องเสียสิทธิของตนเองไปบ้างเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมเอาไว้ เมื่อเกิดปัญหาในการเสียสิทธิส่วนตัวเพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวมจึงเกิดความขัดแย้งในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและการคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม จึงทำให้ต้องพิจารณาว่ากฎหมายควรจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจรัฐเข้าทำการตรวจค้นกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างไร จึงจะเกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังนั้นเราจึงต้องมองถึงความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน และประชาชนจะต้องยอมรับถึงการใช้อำนาจรัฐที่กระทบสิทธิของตนเนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามถึงแม้จะเกิดความขัดแย้งทั้งสองทาง แต่เพื่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม จึงต้องดำเนินการทั้งสองอย่างไปพร้อมๆกัน จึงเกิดแนวคิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชนให้มากที่สุดซึ่งเป็นรูปแบบตามแนวความคิดของ Herbert Packer ในบทความเรื่อง “The Model of the Criminal Procedure” โดยได้แสดงระบบแนวทางกระบวนการพิจารณาคดีอาญาออกเป็นสองแนวทางใหญ่ๆ คือ

แนวทางที่หนึ่ง เป็นการควบคุมอาชญากรรม (crime control model)²⁹ แนวคิดนี้มีใช้ในระบบกฎหมายยุโรป ซึ่งมุ่งเน้นการควบคุมและปราบปรามการอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเห็นว่าการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของคนส่วนรวมได้ดีที่สุด จึงมุ่งหมายให้ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นตอนของกระบวนการ

²⁸ มุรธา วัฒนะชีวะกุล. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบในส่วนของนโยบายทางอาญา. แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า3-5.

²⁹ ประธาน วัฒนพานิช. (2520, กันยายน-พฤศจิกายน). “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์,9(2). น. 150-151.

ยุติธรรมให้มากที่สุด ดังนั้น หากมีความจำเป็นต้องก้าวล่วงเพื่อจำกัดเสรีภาพของประชาชน ก็สามารถกระทำได้ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรภายนอก เช่นศาล เป็นต้น ดังนั้นกระบวนการนี้จึงอาจให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นลำดับรองจากเหตุผลในการสร้างประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

แนวทางที่สอง เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือที่เรียกว่า “หลักนิติธรรม” (due process model) เป็นแนวทางที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา แนวทางนี้เน้นการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ดังนั้นหากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้จะกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งตัวบุคคล ศาลจะไม่อนุญาตให้กระทำ เพราะเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งที่ต้องให้การปกป้องและศาลจะไม่ยอมให้มีการละเมิดโดยอำเภอใจ และหากปล่อยให้เจ้าพนักงานกระทำเท่ากับเป็นการยอมรับผลของการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หลักนี้เองทำให้การให้อำนาจของเจ้าพนักงานในการค้นหรือจับตัวบุคคลจึงมีมาตรการที่เข้มงวด และต้องมีเหตุอันควรในการเข้าไปจำกัดเสรีภาพ นอกจากนี้หากเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนหลักประกันสิทธิและเสรีภาพจะมีผลต่อการไม่รับฟังพยานหลักฐานในศาล

แนวคิดในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งสองระบบนี้มีเป้าหมายและแนวคิดที่แตกต่างกัน พอสรุปได้ ดังนี้³⁰

1) Crime Control Model มีพื้นฐานความคิดว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่หลักในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยถือว่าเป็นกระบวนการที่ทำให้สังคมมีความสุขและเป้าหมายสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือการค้นหาความจริงหรือการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา ในขณะที่ Due Process Model มีพื้นฐานความคิดที่ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดี และมีพื้นฐานในการดำเนินคดีที่เป็นธรรม

2) Crime Control Model เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรเน้นการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายมากกว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ในขณะที่ Due Process Model เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ควรให้ความสำคัญต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไม่ใช่สิทธิของผู้เสียหาย เพราะหลักประกันสิทธิมนุษยชน (Bill of Rights) ได้เน้นที่การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

³⁰ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). *โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการค้นตัวบุคคล ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ*. สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า.16-18.

3) Crime Control Model เห็นว่า อำนาจของตำรวจ สามารถใช้ขยายให้กว้างขวางขึ้น เพื่อประสิทธิภาพในการสืบสวน สอบสวน การจับกุม การค้น และยึด รวมถึงการหา พยานหลักฐานในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ในขณะที่ Due Process Model เห็นว่า อำนาจของตำรวจจะต้องใช้อย่างจำกัด เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิของปัจเจกชน

4) Crime Control Model เห็นว่า กฎ ระเบียบทางกฎหมายจะต้องไม่ทำให้ตำรวจมี ข้อจำกัดในการใช้อำนาจในการป้องกันอาชญากรรม ในขณะที่ Due Process Model เห็นว่า หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นหลักประกันที่เจ้าหน้าที่ใน กระบวนการยุติธรรมทุกหน่วยงานจะต้องถือปฏิบัติ รวมถึงการออกกฎหมาย ระเบียบและ ข้อบังคับต่างๆ ต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

5) Crime Control Model ต้องมีกระบวนการดำเนินคดีที่เป็นระบบและเป็นขั้นตอน ของการดำเนินการตามภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานแต่ละหน่วยงาน ในขณะที่ Due Process Model เห็นว่าในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาโดยถือว่า ผู้นั้นเป็นผู้ที่บริสุทธิ์อยู่ และเพื่อให้เป็นหลักประกันว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณา และ พิพากษาลงโทษ

6) Crime Control Model เห็นว่า ในกรณีที่ตำรวจจับผู้ต้องหาหรือพนักงานอัยการได้ ฟ้องจำเลยต่อศาลแล้ว บุคคลที่ถูกจับหรือถูกฟ้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด เพราะการสืบสวนของตำรวจและการตั้งฟ้องของพนักงานอัยการเป็นกระบวนการที่ค้นหาความจริง ที่มีความน่าเชื่อถือสูง ในขณะที่ Due Process Model เห็นว่า การจับของตำรวจหรือการฟ้องคดีของ พนักงานอัยการอันเกิดมาจากการค้นหาความจริงในขั้นก่อนพิจารณานั้น ยังถือไม่ได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะได้รับการพิจารณาโดยกระบวนการค้นหาความจริง ตามที่กฎหมายบัญญัติ

หลักการทั้งสองประการนี้ มิใช่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในหลายประเทศ แต่ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้นำแนวคิดของสองแนวทางนี้ไปใช้เพื่อรักษาความสมดุลในการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่และการป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการจับกุม คမ်းและ ตรวจค้น โดยคำนึงและหาความสมดุลของทั้งสองแนวคิด มิได้จำกัดเฉพาะแนวคิดใดแนวคิดหนึ่ง แต่มีผลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จะจำกัดอำนาจเจ้าพนักงานในการป้องกัน อาชญากรรมหรือการจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้มากน้อยเพียงใด หากมีความจำเป็นต้องได้มา ซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญาหรือการควบคุมและปราบปรามการกระทำความผิด

2.4 การค้นในทรีโฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.4.1 ความหมายของการค้น

หากพิจารณาความหมายของคำว่าค้น น่าจะแปลความหมายได้ว่าเป็นการสืบเสาะ แสวงหา แต่ความหมายดังกล่าวไม่อาจที่จะครอบคลุมความหมายของคำดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นสิ่งที่จะต้องทำการศึกษา เพื่อที่จะได้รู้ขอบเขตการดำเนินการค้นของเจ้าพนักงานภายในนิยามของคำดังกล่าว

การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมาตรการ บังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่กฎหมายได้มอบอำนาจให้กับเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ การค้นเป็นการดำเนินการเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามารรถ อาจใช้เป็นพยานหลักฐาน เป็นของกลางหรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำที่ช่วยเหลือบุคคล³¹ โดยได้กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐ 2 ประเภท เป็นผู้สามารถดำเนินการดังกล่าวได้คือ พนักงานฝ่ายปกครอง และเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวน โดยกฎหมายมิได้อนุญาตให้ประชาชนไปดำเนินการค้นเองไม่ว่าจะเป็นกรณีใดก็ตาม³² โดยการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นจะกระทำไปเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร เป็นต้น หรืออาจเป็นการตรวจค้นเพื่อหาตัวบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการค้นเพื่อช่วยเหลือตัวบุคคลที่ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือถูกกักขัง หรือเป็นการค้นเพื่อจับกุมบุคคลตามหมายจับก็สามารถดำเนินการตรวจค้นได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่าค้นไว้ เมื่อไปศึกษาจากพจนานุกรม ถึงความหมายของคำว่า “ค้น” ซึ่งได้ความหมายว่า “พยายามหาให้พบโดยวิธีสืบ เสาะ แสวงหา เป็นต้น”³³ แต่ความหมายของการค้นที่เป็นมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น คงไม่ได้มีคำจำกัดความอยู่เพียงเท่านั้น เพราะแท้จริงแล้วการค้นมีการกำหนดหลักเกณฑ์มากกว่าความหมายดังกล่าว กล่าวคือ การค้นต้องมีกรรมที่ถูกกระทำ หรืออาจกล่าวได้ว่าการค้นของเจ้าพนักงานนั้นเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพราะการค้นเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานที่กฎหมายอนุญาตให้เข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานได้ตามสถานที่ต่างๆ หรือจากตัวบุคคลก็ย่อมทำได้ เมื่อการค้นเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากสถานที่ต่างๆ หรือตัวบุคคล การค้นของ

³¹ คณิต ณ นคร. (2542). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 163.

³² คณิง ภาไชย. (2540). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 252.

³³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542. หน้า 217.

เจ้าพนักงานเมื่อได้ดำเนินการลงไปแล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในความเป็นอยู่ในเคหสถาน และกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย³⁴

ความหมายของการ “ค้น” การค้นในความหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นเรื่องการใช้อำนาจของรัฐเหนือประชาชนโดยผ่านเจ้าหน้าที่ในชั้นสอบสวนเพื่อให้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งนักกฎหมายได้ให้ความหมายของการค้นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นกร ได้ให้ความหมายของการค้นว่าหมายถึง มาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นมีอำนาจดำเนินการตรวจค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือดัดแปลงใช้ในการกระทำความผิดเพื่อช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อจับกุมบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว การตรวจค้นเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิส่วนบุคคล หรือเสรีภาพในร่างกาย ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงได้วางหลักเกณฑ์ต่างๆเกี่ยวกับการตรวจค้นไว้เพื่อความเป็นเสรีนิยม³⁵

ดร.จิรนิติ หะวานนท์ ได้ให้ความหมายของการค้นว่า ความหมายของการค้นมี 2 ประเภท คือ

1. ความหมายทั่วไป การตรวจค้น คือ การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ล่วงล้ำสิทธิส่วนตัวของบุคคลโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล เงื่อนไขประการแรกคือ ต้องมีการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล ประการที่สองคือต้องอาศัยอำนาจกฎหมายและต้องกระทำโดยเจ้าพนักงาน ประการที่สาม คือ เพื่อค้นหาสิ่งของหรือบุคคล

2. ความหมายในทางเทคนิคของกฎหมาย บทบัญญัติว่าด้วยการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิ่งใดนั้น เดิมเข้าใจกันว่าหลักการค้นคุ้มครองเคหสถาน คุ้มครองทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นการเข้าไปค้นเป็นการบุกรุก เพียงแต่เจ้าพนักงานมีอำนาจจะเข้าไปได้ การค้นจึงยึดหลักบุกรุก เพราะเข้าใจว่าการค้นจะต้องมีการกระทำอันเป็นการบุกรุก การดัดแปลงโทรศัพท์จึงไม่ใช่การค้น เพราะไม่ได้เข้าไปในบ้านของบุคคลแต่ต่อโทรศัพท์ที่ชุมสายโทรศัพท์

อีกหลักหนึ่ง เข้าใจว่าการค้นไม่ใช่เรื่องบุกรุก แต่เป็นการคุ้มครองสิทธิ (privacy) การดัดแปลงเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัว แม้ไม่ได้เข้าไปในบ้านของบุคคลแต่ก็เป็นการค้นอย่างหนึ่ง จึงมี

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32

³⁵ คณิต ฌ นกร. (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 368.

ปัญหาว่า การพูดโทรศัพท์ในตู้โทรศัพท์สาธารณะถือว่าการกั้นหรือไม่ ถ้าใช้หลักนุกรุก ไม่ใช่การกั้นเพราะไม่ใช่เคหสถาน ไม่ใช่ที่รื้อฐานเจ้าพนักงานย่อมทำได้ แต่ถ้าถือว่าการกั้นเป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว เจ้าพนักงานย่อมกระทำโดยไม่มีหมายไม่ได้ เพราะเมื่อเขาเข้าไปในตู้โทรศัพท์สาธารณะแล้วปิดประตูแสดงว่าไม่ประสงค์จะให้ใครได้ยิน ประสงค์ที่จะให้มีความเป็นส่วนตัว กฎหมายต้องคุ้มครอง หลักการนี้จึงมีเงื่อนไขอยู่ว่าบุคคลต้องแสดงให้ประจักษ์ว่าต้องการความเป็นส่วนตัว ในขณะที่เดียวกันก็ต้องพิสูจน์ทางอัตวิสัย (subjective) ให้เห็นว่า ได้แสดงออกไปแล้วว่าต้องการความเป็นส่วนตัว ในขณะที่เดียวกันก็ต้องพิสูจน์ในทางภาวะวิสัย ให้เห็นว่า การแสดงออกนั้นบุคคลอื่นก็เข้าใจได้ว่าคนผู้นั้นต้องการความเป็นส่วนตัว เมื่อพิสูจน์ได้ทั้งสองด้านถือว่าเกิดสิทธิที่จะมีความเป็นส่วนตัวขึ้นแล้ว ในทางตรงกันข้ามแม้เราจะอยู่ในบ้านแต่แต่งกายไม่มีมิดชิด เดินยกแขนยกขาออกกำลังกายซึ่งมองเห็นได้จากถนนหรือตึกตรงข้าม เจ้าพนักงานอาจล่องล่องไปก็มองเห็นโดยที่ไม่ต้องบุกรุกเข้าไปในบ้านนั้น ถ้าใช้หลักการนุกรุกในการวินิจฉัยปัญหา ก็จะได้คำตอบว่าเมื่อไม่ได้บุกรุกเข้าไปในเคหสถานก็ไม่ใช่การกั้น แต่ถ้าใช้หลักความเป็นส่วนตัวกรณีดังกล่าวเท่ากับว่าเราไม่ประสงค์ที่จะปกปิดให้เป็นเรื่องส่วนตัว เมื่อมองเห็นได้จากที่สาธารณะแสดงว่าเราไม่มีความเป็นส่วนตัวในเรื่องนั้น เมื่อไม่ต้องการความเป็นส่วนตัว กฎหมายก็ไม่คุ้มครอง

ดังนั้นจึงพอสรุปความหมายของการกั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ดังนี้ กล่าวคือ เป็นการที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจตามที่กฎหมายอนุญาต ล่วงละเมิดเข้าไปในสิทธิส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการครอบครองเคหสถาน หรือสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายของบุคคล เพื่อเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐาน หรือช่วยเหลือบุคคล หรือจับกุมตัวบุคคล³⁶

ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่า การกั้นเป็นมาตรการดำเนินการของเจ้าพนักงานที่กฎหมายอนุญาตให้เข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิในการครอบครองที่รื้อฐาน หรือต่อเสรีภาพในร่างกาย เมื่อพิจารณาแล้วหากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เจ้าพนักงานไม่ได้รับอนุญาตจากกฎหมาย หากเป็นการเข้าไปรบกวนต่อสิทธิในการครอบครองที่รื้อฐานแล้วเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมมีความผิดในเรื่องการบุกรุก หากเป็นการตรวจค้นร่างกายโดยที่เจ้าพนักงานไม่ได้รับอนุญาตจากกฎหมายแล้ว ผู้ตรวจค้นย่อมมีความผิดในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ

แต่เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้เจ้าพนักงานสามารถดำเนินการตรวจค้นได้เมื่อมีเหตุอันควร ก็ย่อมสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจำเป็นที่จะต้องศึกษาต่อไปว่าเหตุอันควรเชื่อที่กฎหมายอนุญาตให้ทำการค้นได้นั้น มีเพียงใด

³⁶ จินนิติ หะวานนท์. (2544). *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 19.

2.4.2 ความหมายของที่รโหฐาน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แบ่งประเภทการค้นออกเป็นการค้นสถานที่ และการค้นตัวบุคคล ซึ่งหากพิจารณาในแง่สถานที่ที่ทำการค้นแล้ว การค้นสถานที่ยังแบ่งออกเป็นการค้นในที่รโหฐาน และการค้นที่สาธารณะสถาน การจำแนกว่าการค้นในบริเวณใดบริเวณหนึ่งเป็นที่รโหฐานหรือเป็นสาธารณะสถานย่อมมีความสำคัญต่อการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน เนื่องจากหากสถานที่นั้นเป็นที่รโหฐานแล้ว การค้นต้องกระทำตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เคร่งครัด กล่าวคือ จะต้องมีความหมายที่ออกโดยศาลเพื่อทำการค้นตามนัยของมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ระบุว่า “ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีความหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น”

สำหรับความหมายของคำว่า “ที่รโหฐาน” นั้นค่อนข้างมีปัญหาเพราะมีคำอยู่สองคำที่มีความหมายใกล้เคียงกัน คือ “ที่รโหฐาน” และ “เคหสถาน” กล่าวคือ

“ที่รโหฐาน” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 12 (13) ให้คำนิยามว่า “หมายความถึงที่ต่างๆ ที่มีใช้ที่สาธารณะ” ซึ่งคำว่า “ที่สาธารณะสถาน” ในประมวลกฎหมายอาญาหมายความว่าสถานที่ใดๆ ที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้³⁷ ฉะนั้นที่รโหฐานจึงหมายถึงที่ใดๆ ซึ่งประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้นั้นเอง รวมถึงที่ส่วนตัวอันแสดงเจตนาหวงกันโดยเจ้าของหรือผู้ครอบครอง เช่น เคหสถาน สำนักงานในการครอบครองของผู้อื่น อสังหาริมทรัพย์ในความครอบครองโดยปกติสุขของบุคคลอื่น ซึ่งจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ครอบครองได้แสดงออกภายนอกว่าได้มีการหวงกันเข้าไปของบุคคลอื่น³⁸

นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายได้วางหลักการพิจารณาที่รโหฐานไว้ว่า “ที่รโหฐานเป็นสถานที่ที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแสดงเจตนาหวงกันมิให้บุคคลภายนอกเข้าไป การแสดงเจตนาหวงกัน อาจเป็นไปโดยชัดแจ้งหรือปริยายหรือโดยสภาพแห่งสถานที่นั้น เช่น สถานที่แห่งใดที่เจ้าของปิดป้ายห้ามเข้าหรือสร้างรั้วรอบล้อมเป็นเจตนาของการหวงกัน แต่สถานที่ที่มีการยินยอมให้ประชาชนเข้าไปแต่อยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ต้องถือว่าเป็นที่สาธารณะสถาน”³⁹

ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่ามีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่อธิบายและยกตัวอย่างสถานที่อันเป็นที่รโหฐาน ดังนี้

1. ที่ตอนในของร้านอาหาร ซึ่งเจ้าของแบ่งไว้เป็นที่อาศัยหลับนอน ผู้คนจะเข้าไปได้ก็ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของ ไม่เป็นที่สาธารณะสถาน

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 12 (3)

³⁸ คณิต ณ นคร. (2542). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 133-134.

³⁹ คณิง ฤาไชย. (2530). วิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 131.

2. การค้นสถานที่อาจจะเป็นการค้นที่สาธารณะสถานหรือที่รโหฐานก็ได้ การค้นที่สาธารณะสถาน กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องมีหมายค้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจึงมีอำนาจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น สถานที่บนขบวนรถไฟโดยสารไม่ใช่ที่รโหฐานแต่เป็นที่สาธารณะสถาน เจ้าพนักงานสรรพสามิตค้นจับฝิ่นในที่ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และไม่จำเป็นต้องค้นในเวลากลางวันหรือแสดงความบริสุทธิ์ก่อน สถานที่บนขบวนรถไฟโดยสารนั้นไม่ใช่ที่รโหฐาน เป็นที่สาธารณะสถาน

3. สถานที่ใดจะเป็นสาธารณะสถานหรือไม่ ไม่ต้องคำนึงว่าสถานที่นั้นจะเป็นสถานที่ผิดกฎหมาย เช่น สถานที่ประกอบการค้าประเวณีหรือไม่ เพียงแต่พิจารณาว่าสถานที่นั้นประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้หรือไม่ และต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายๆ ไป ถ้าประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ สถานที่นั้นก็เป็นสาธารณะสถานไม่ใช่ที่รโหฐาน ได้ความว่าเจ้าของสถานที่ประกอบการค้าประเวณีหรือช่องโสเภณี มิได้หวงห้ามผู้หนึ่งผู้ใดที่จะไปหาความสุขกับหญิงโสเภณีหรือไปธุระอื่นที่จะเข้าไปในห้องโถง ซึ่งใช้เป็นที่พักในสถานการค้าประเวณีหรือช่องโสเภณีนั้น ห้องโถงจึงเป็นสถานที่ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้เป็นสาธารณะสถานไม่ใช่ที่รโหฐาน พนักงานตำรวจมีอำนาจค้นและจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93,78(3) จำเลยมิและใช้อาวุธปืนยิงต่อสู้ขัดขวางมีความผิดตามมาตรา 140,289(2),80,52

4. บ้านของจำเลยยังไม่มีประตูรั้วกับประตูบ้าน ทั้งยังสร้างไม่เสร็จ แต่โดยสภาพของบ้านที่พักอาศัยย่อมถือเป็นที่รโหฐาน บุคคลภายนอกไม่มีสิทธิเข้าไปโดยมิได้รับอนุญาต

นอกจากคำพิพากษาของศาลดังกล่าวข้างต้น นักกฎหมายของไทยยังได้ให้คำอธิบายไว้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาว่า “ที่รโหฐาน” ได้แก่สถานที่ที่บุคคลมีเจตนาหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นเข้าไปโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งการหวงห้ามดังกล่าวอาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยสภาพแห่งสถานที่นั้น เช่น บริเวณเคหสถานบ้านเรือนของบุคคลใดย่อมเป็นที่รโหฐาน สถานที่แห่งใดที่เจ้าของปิดป้ายห้ามเข้าหรือสร้างรั้วรอบ ย่อมเป็นเจตนาหวงห้าม การยินยอมให้ประชาชนเข้าไปแต่อยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ต้องถือว่าเป็นที่สาธารณะสถาน เช่น โรงภาพยนตร์ หรือโรงมหรสพอื่นๆ ที่ผู้เข้าชมต้องเสียค่าผ่านประตูเข้าไป

ดังนั้นที่รโหฐาน จึงมีความหมายว่าที่ใดที่ประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปนั่นเอง ฉะนั้นสรุปได้ว่าถ้าเป็นสถานที่แล้ว ถ้าไม่ใช่สาธารณะสถานก็ต้องเป็นที่รโหฐานนั่นเอง ตามความหมายแห่งกฎหมายไทย

ส่วนคำว่า “เคหสถาน” มีกำหนดในประมวลกฎหมายอาญา ได้ความว่า

ที่อยู่อาศัยตามปกติ เช่นบ้านที่อยู่อาศัยระยะยาว หรือห้องพักในโรงแรมซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยชั่วคราว รวมทั้งอาคารที่ต่อเนื่องกับที่อยู่อาศัย เช่น โรงรถ ที่อยู่ใต้ถุนบ้านก็เป็นเคหสถานด้วย

บริเวณที่อยู่อาศัย ที่บุคคลสามารถครอบครองได้ตามความเป็นจริง เพื่อใช้ชีวิตส่วนตัว แต่ก็ไม่ใช่กรณีที่เปิดกว้างไปทั้งหมด เช่นมีที่ดินอยู่ 100 ไร่ ซึ่งไม่มีรั้วกั้นไม่ใช่ทั้งหมดที่เป็นเคหสถาน บริเวณที่ที่เจ้าของนานๆจะไปดูสักครั้งอย่างนี้ไม่ถือว่าเป็นเคหสถาน

ฉะนั้นการที่เดินผ่านไปมาในที่ดินส่วนนั้นจึงไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้ามาดูบริเวณรอบๆจึงไม่ต้องมีหมายค้น ดังนั้นคำว่าเคหสถานจึงแตกต่างจากกับคำว่ากรรมสิทธิ์⁴⁰

จะเห็นได้ว่า “เคหสถาน” ก็เป็นสถานที่เช่นกัน ซึ่งอยู่ในความหมายของ “ที่รโหฐาน” เพราะเนื่องจากเคหสถานเป็นที่ที่ใช้อาศัย เพราะฉะนั้นประชาชนคนอื่นย่อมไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปนั่นเอง ส่วนสำนักงาน โกดัง อาคารพาณิชย์ที่ไม่ใช่ที่อยู่อาศัย จึงไม่ถือว่าเป็นเคหสถาน ตามความหมายของกฎหมายไทย เราจะใช้คำว่ารโหฐาน ซึ่งรโหฐานหมายถึง สถานที่ที่ไม่ใช่สาธารณะสถาน กล่าวคือไม่จำเป็นต้องเป็นสถานที่ที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย แต่เป็นสถานที่ที่ประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไป แต่เคหสถานต้องเป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น⁴¹

2.4.3 ความสำคัญของการค้นในที่รโหฐานต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การค้นเป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการสืบสวนและสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการสืบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น คอยสอดส่องดูว่ามีบุคคลจะกระทำความผิดหรือไม่ และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด คดีอาญาจะเริ่มต้นด้วยการสืบสวนก่อน แต่เมื่อเริ่มทำการสอบสวนแล้วไม่ได้หมายความว่า การสืบสวนจะยุติลง เนื่องจากเพื่อให้การสอบสวนถูกต้องจะต้องทำการสืบสวนข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดอยู่เสมอ ซึ่งในต่างประเทศนั้น ไม่ปรากฏว่าแยกการสืบสวนออกจากการสอบสวนเช่นกฎหมายไทย สำหรับการสอบสวนเป็นกระบวนการที่กระทำเพื่อประโยชน์ 3 ประการคือ (1) เพื่อจะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เช่น ความตายได้เกิดจากที่มีบุคคลทำให้ตายหรือไม่ (2) เพื่อพิสูจน์ความผิด เช่น พิสูจน์ว่าความตายของนาย ก ที่เกิดขึ้นนั้นได้เกิดโดยนาย ข กระทำโดยเจตนา (3) เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เช่น การจับและควบคุมผู้ต้องหา โดยการสอบสวนประกอบด้วย การรวบรวม

⁴⁰ Hester V. U.S., 265 U.S.57.1924

⁴¹ เสริมสิริ ลีวานิชกุล. การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้น: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547. หน้า 40.

พยานหลักฐาน ซึ่งได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ นอกจากนี้ การรวบรวมพยานหลักฐานยังรวมถึงการจัดให้มีสิ่งต่างๆ ซึ่งจะพิสูจน์ถึงความเชื่อถือของพยานหลักฐานดังกล่าว และการกระทำอื่นๆ นอกจากการรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เช่น การบันทึกว่าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การในชั้นสอบสวน⁴²

การค้นและยึดในที่รโหฐาน เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการสืบสวนและสอบสวนที่มีความสำคัญ เพราะเป็นขั้นตอนของการนำตัวผู้กระทำความผิดตลอดจนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีการกล่าวหาแล้ว เข้าสู่คดี และในหลายๆกรณีเป็นการนำเจ้าหน้าที่ไปพบผู้ร่วมกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดที่ต่อเนื่องกับการกระทำนั้น รวมถึงการกระทำความผิดอื่น เนื่องจากที่รโหฐานเป็นสถานที่ซึ่งมิใช่สถานที่สาธารณะที่บุคคลใดๆ จะเข้าไปได้โดยพลการ ดังนั้น ที่รโหฐานจึงมักถูกใช้เป็นที่แอบซ่อน อำพรางตัวบุคคลหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอยู่เสมอ

การค้นนอกจากจะมุ่งประโยชน์โดยตรงต่อรัฐในการคุ้มครองสังคม และการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด ผ่านการแสวงหาพยานหลักฐานและผู้กระทำความผิดเพื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว ยังเกิดประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนในการค้นหาบุคคลที่ต้องการความช่วยเหลืออีกด้วย เพราะการค้นประกอบด้วยเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ 2 ประการ กล่าวคือ

1. เพื่อพบบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด หรือผู้ที่ตกอยู่ในอันตรายหรือต้องการความช่วยเหลือ จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า ที่รโหฐานเป็นสถานที่ที่บุคคลมีอำนาจหวงกันไม่ให้คนอื่นเข้ามาบริเวณการอยู่ในสถานที่นั้นโดยลำพัง ในกรณีที่ต้องการตัวบุคคลที่ต้องการหาว่ากระทำความผิดซึ่งหลบซ่อนอยู่ในที่รโหฐาน ย่อมเป็นไปได้ที่จะให้เจ้าพนักงานใช้แต่เพียงวิธีการควบคุมพื้นที่อยู่ภายนอกสถานที่นั้นเพื่อรอให้บุคคลดังกล่าวออกมา การใช้มาตรการบังคับค้นสถานที่ย่อมมีความจำเป็นอยู่ในตัว เช่นเดียวกับกรณีที่กำลังมีการกระทำละเมิดต่อกฎหมายซึ่งเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลอยู่ในที่รโหฐานนั้น หากไม่มีการเข้าช่วยเหลือโดยทันทีด้วยการใช้กำลังบังคับเข้าตรวจค้นแล้ว การช่วยเหลือย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย

2. เพื่อพบและยึดสิ่งของ ซึ่งอาจเป็นของที่มีไว้เป็นความผิด ได้มาโดยการกระทำความผิด ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด รวมถึงสิ่งของที่เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สิ่งของใดที่บุคคลมีไว้เป็นความผิด เช่น ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกเด็ก หากผู้ครอบครองรู้ถึงความผิดนั้นแล้วไม่ทำลายเสียเอง บุคคลนั้นย่อม

⁴² หยุด แสงอุทัย. (2507). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาของศาล*. หน้า 85-86.

เจตนาครอบครองทรัพย์สินต่อไปโดยซุกซ่อนไว้ในสถานที่ที่ผู้อื่นไม่อาจพบเห็น การทำให้ทรัพย์สินนั้นออกมาจากการครอบครองของบุคคลดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดห้ามการครอบครองทรัพย์สินนั้น ย่อมไม่มีหนทางอื่นใดนอกเสียจากการเข้าคั่นในที่รโหฐานเพื่อยึดเอาทรัพย์สินนั้นมา

ในขณะเดียวกัน หากทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งของที่ได้อามาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือเป็นพยานหลักฐานในความผิดนั้น หากอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเอง บุคคลดังกล่าวย่อมซุกซ่อนหรือเตรียมทำลายทรัพย์สินนั้นเพื่อปกปิดความผิด การจะแสวงหาสิ่งของนั้นมาใช้ในการดำเนินคดีและได้มาทันทั่วทั้งก่อนที่จะมีการโยกย้าย ทำลายทรัพย์สินนั้น จำเป็นต้องใช้มาตรการคั่นในที่รโหฐานซึ่งหลายกรณีต้องเป็นการเข้าคั่นโดยฉุกเฉิน ยิ่งคดีนั้นเป็นคดีอุกฉกรรจ์ คดีที่มีความร้ายแรง หรือของกลางมีราคาสูง มีปริมาณจำนวนมากแล้ว ทรัพย์สินนั้นย่อมถูกปิดบังซ่อนเร้นเป็นอย่างดี ยากแก่การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานจากที่อื่นโดยที่ไม่มีการเข้าไปในที่รโหฐานที่ผู้นั้นอยู่ ซึ่งผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดย่อมไม่ยินยอมให้เจ้าพนักงานเข้าไปตรวจค้นหาพยานหลักฐานแต่โดยดี

นอกจากนี้ อาจมีกรณีที่พยานหลักฐานนั้นอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น แม้เจ้าพนักงานจะมีอำนาจเรียกให้บุคคลนั้นส่งพยานหลักฐานมาให้ แต่หากบุคคลนั้นมีเจตนาให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดแล้ว ย่อมเป็นการสร้างโอกาสให้มีการโยกย้าย ทำลายทรัพย์สินนั้นไปเสียก่อน การใช้มาตรการบังคับเข้าตรวจค้นที่รโหฐานของบุคคลที่สาม จึงมีความจำเป็นเช่นกัน

ดังนั้น แม้ว่าการคั่นในที่รโหฐานจะเป็นการใช้อำนาจเหนือสิทธิและเสรีภาพในความเป็นส่วนตัวของบุคคล อีกทั้งการคั่นในที่รโหฐานเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอาจเป็นการกระทำต่อบุคคลทั่วไป แม้จะมีผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด แต่ก็เป็นการกระบวนกรที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง และเพื่อมิให้การคั่นในที่รโหฐานเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในความเป็นส่วนตัวในสาระสำคัญจนเกินจำเป็น กฎหมายจึงต้องกำหนดให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้ใช้อำนาจค้น ราษฎรด้วยตนเองแม้จะเป็นผู้เสียหาย ก็ไม่มีอำนาจคั่นในที่รโหฐานได้ และเจ้าหน้าที่ที่จะทำการคั่นได้ต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ กล่าวคือ เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่สืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามที่ได้อำนาจไว้ตามกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ซึ่งหากการคั่นในที่รโหฐานได้กระทำภายใต้กรอบอำนาจที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ผลเสียที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐในการคั่นในที่รโหฐานย่อมน้อย

กว่าประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายและสมาชิกในสังคมจะได้รับความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยในสังคม⁴³

2.4.4 การค้นในทึรโหลฐนโดยมีหมายค้นตมประมวลกฏหมายวิธีพิจารณาความอาญ

เนื่องจากการค้นในทึรโหลฐนของเจ้พนักงนนั้น เป็นการเข้าไปเพื่อล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะครอบครองเคหสถานหรือทึรโหลฐนโดยปกติสุข ตมที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ จึงจำเป็นที่จะต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวคือจะต้องมีการขอมหายค้นจากศาลเสียก่อน จึงจะสามารถดำเนินการตรวจค้นโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการในการควบคุมการทำงานของเจ้พนักงนไว้ชั้นหนึ่งเสียก่อนเพื่อบังคับให้มีการค้นตามอำเภอใจโดยต้องมีมูลเหตุตามที่กฎหมายกำหนดเสนอไปยังศาลเพื่อทำการกั่นกรองอีกชั้นหนึ่งแล้วจึงอนุญาตให้มีการค้นโดยการออกหมายโดยผู้ค้นก็ต้องปฏิบัติตามเนื้อหาตามหมายค้นด้วย⁴⁴

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ในมาตรา33 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานและได้รับการคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในทึรโหลฐน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญมีความประสงค์ให้การออกค้นต้องได้รับการกั่นกรองเสียก่อน เพื่อเป็นหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และเพื่อให้เกิดดุลภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ดังนั้นในการออกหมายค้นนั้นศาลจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงหรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ แม้ว่ากฎหมายกำหนดให้ศาลออกหมายค้นแล้ว ศาลก็ต้องออกหมายโดยมีความเป็นไปได้ที่จะเชื่อว่ามีวัตถุประสงค์ต้องการค้นอยู่ในสถานที่นั้น ซึ่งในเรื่องการออกหมายค้นนั้นได้มีการวางหลักเกณฑ์เพื่อเป็นมาตรฐานในการพิจารณาของศาลก่อนออกหมาย ซึ่งประธานศาลฎีกาได้มีการออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวการปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545 เช่น การร้องขอมหายค้นให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น⁴⁵ ผู้ร้องขอมหายค้นจะต้อง

⁴³ ประภัศสร ประกอบแก้ว. เล่มเดิม. หน้า 19-21.

⁴⁴ เสริมสิริ ลีวานิชกุล. (2549). เล่มเดิม. หน้า 30.

⁴⁵ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นใน

เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนในคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่จะมาให้ศาลสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที⁴⁶ เป็นต้น

เหตุในการออกหมายค้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 ได้กำหนดเหตุที่จะออกหมายค้นไว้ทั้งสิ้น 5 กรณี คือ

1. เพื่อพบและยึดสิ่งของที่将会ใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา⁴⁷ ซึ่งเป็นการค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของ คำว่า “สิ่งของ” หมายถึงสิ่งหาทรัพย์ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา รวมทั้งจดหมาย โทรเลข และเอกสารอื่นๆ⁴⁸

การค้นสิ่งของตามข้อนี้ก็เพื่อค้นหาพยานวัตถุเพื่อเป็นหลักฐานประกอบคดีให้มั่นคงยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่นการค้นหาอาวุธปืนของกลางที่ผู้ต้องหาใช้ยิงผู้ตายในวันเกิดเหตุซึ่งผู้ต้องหาเข้าไปชุกซ่อนที่บ้านญาติหรือบ้านเพื่อน เป็นต้น เพราะคดีฆ่าผู้ตายโดยใช้อาวุธปืนยิงน่าที่จะได้อาวุธนั้นมาเป็นของกลางและมาเป็นพยานหลักฐานด้วย เมื่อปรากฏว่าอาวุธปืนซ่อนอยู่ที่ใด ย่อมที่จะขอออกหมายค้นบ้านที่อาวุธปืนนั้นชุกซ่อนอยู่เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหา

2. เพื่อหาของกลาง ซึ่งเป็นการค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด เช่น อาวุธปืนเถื่อน เงินตราปลอม หรือสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด เช่น ทรัพย์ที่เป็นของโจร แต่ไม่รวมทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมเช่นขโมยเงินมาแล้วเอาเงินไปซื้อรถยนต์ รถยนต์ที่ซื้อมาจากการขโมยนั้นไม่ใช่ของที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย⁴⁹ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าสิ่งของที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด เช่น อาวุธที่ใช้หรือจะใช้ฆ่าผู้อื่น ของกลางที่ยึดได้ในกรณีนี้ก็เพื่อจะรับเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน⁵⁰ หรือเพื่อคืนเจ้าของ⁵¹

⁴⁶ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545 ข้อ 5

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (1)

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (18)

⁴⁹ หยุต แสงอุทัย. (เล่มเดิม). หน้า 581.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 และ 34

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48

3. เพื่อช่วยบุคคล⁵² หมายความว่าถึงบุคคลที่ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้แก่บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของความผิดต่อเสรีภาพ และบุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขังโดยผิดกฎหมายหรือถูกจำคุกโดยผิดคำพิพากษาของศาล ซึ่งบุคคลที่ถูกคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายนี้หมายรวมถึงการถูกควบคุมหรือขังโดยบุคคลทั่วไปหรือบุคคลที่เป็นเอกชนด้วย

4. เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายจับ⁵³ การจับบุคคลแม้มีหมายจับแล้วก็ตาม แต่การที่จะจับบุคคลในที่สาธารณะต้องมีหมายค้นด้วย เช่นติดตามจับคนร้ายในคดีปล้นทรัพย์หลบหนีเข้าไปซ่อนอยู่ที่บ้านญาติ เจ้าพนักงานจะเข้าไปค้นเพื่อจับกุมคนร้ายนั้น จะต้องมีการค้นและหมายจับด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 70 โดยจะอ้างเป็นเหตุในการขอหมายค้นในกรณีที่เข้าไปค้นหาและจับกุมบุคคลตามหมายจับ เหตุที่อ้างว่าเพื่อค้นและจับกุม จึงต้องมีหมายจับบุคคลนั้นด้วยเพราะมิใช่กรณีค้นหาสิ่งของ แต่เป็นกรณีค้นหาบุคคลที่กระทำความผิดและหลบหนีซ่อนอยู่ในสถานที่ที่ต้องการค้นหา เป็นต้น⁵⁴

5. เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล⁵⁵ ในกรณีเป็นกรณีที่พบหรือยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว เช่นกรณีโจรปล้นรถขนเงินธนาคารได้เงินสดใส่ถุงของธนาคารไปได้ เจ้าหน้าที่ติดตามจับโจรกลุ่มนั้นได้แต่ยังไม่ได้เงินของกลาง ศาลได้พิพากษาลงโทษและให้คืนเงินของกลางนั้นไปแก่ธนาคารผู้เสียหาย โดยโจรคนหนึ่งสารภาพว่าได้นำเงินไปซ่อนซ่อนไว้ที่บ้านกำนัน เช่นนี้ศาลก็มีอำนาจในการออกหมายค้นให้ไปค้นหาเงินของกลางที่บ้านกำนันเพื่อนำเงินมาคืนแก่ผู้เสียหายได้

ฎีกาที่ 5479/2536 วินิจฉัยว่า เมื่อมีผู้ร้องเรียนต่อร้อยตำรวจโท ส. ว่าจำเลยมีพฤติการณ์ที่น่าสงสัยโดยตอนกลางวันจะปิดบ้านและเก็บตัวอยู่ภายในบ้าน ตอนกลางคืนจึงออกจากบ้านไม่ยุ่งเกี่ยวกับเพื่อนบ้านและไม่ปรากฏว่าประกอบอาชีพอะไร สงสัยว่าภายในบ้านจะมีสิ่งของผิดกฎหมายซ่อนอยู่ ถือได้ว่าเป็นกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งของผิดกฎหมายซ่อนอยู่ในบ้านที่เกิดเหตุ อันเป็นเหตุให้ออกหมายค้นได้

หลักเกณฑ์ที่ศาลจะอนุญาตสำหรับการตรวจค้นที่พักอาศัยของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดนั้นเป็นแต่เพียงข้อสันนิษฐานว่ามีพยานหลักฐานอยู่ในสถานที่นั้น ซึ่งข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่จำเป็นต้องวางอยู่ในพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่เห็นชัดเจน แต่ก็ต้องสามารถอธิบายโดยวางอยู่บนพื้นฐานของประสบการณ์การสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ข้อสันนิษฐานที่วางอยู่บนความรู้สึก

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (3)

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (4)

⁵⁴ สหส สิงหวิริยะ. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 194.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (5)

เพียงอย่างเดียวไม่เป็นการเพียงพอ ดังนั้นในส่วนของความสงสัยจะต้องตีความโดยแคบ การสงสัยแค่เพียงลอยๆต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งจึงไม่เป็นการเพียงพอ แต่หากเป็นการตรวจค้นบ้านของผู้ไม่ต้องสงสัย จะต้องมิใช่ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่ข้อสรุปที่ว่าบุคคลที่ถูกค้นหา หรือสิ่งของที่ต้องการค้นหา อยู่ในสถานที่ที่จะถูกทำการค้น พยานหลักฐานต้องมีความชัดเจนกว่ากรณีของการตรวจค้นบ้านของผู้ต้องสงสัย เจ้าของสถานที่ที่จะถูกตรวจค้น จะต้องได้รับการแจ้งถึงวัตถุประสงค์ในการตรวจค้นก่อนที่จะทำการค้นส่วนรายละเอียดอย่างอื่นเหมือนกับการค้นบ้านของผู้ต้องสงสัย⁵⁶

2.5 หลักเกณฑ์ของการค้นในที่สาธารณะโดยไม่มีหมายค้น

2.5.1 หลักการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน

ดุลพินิจ หมายถึง อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด⁵⁷ จากความหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าอำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างอิสระ ดังนั้นดุลพินิจของเจ้าพนักงาน ก็คืออำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกตัดสินใจที่จะกระทำการได้หลายอย่างเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีและบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ทำไมกฎหมายจึงต้องกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจ เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจจะตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกเรื่องทุกกรณี จึงต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นการปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายที่ผู้ใช้กฎหมายต้องพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องอะไร มีหลักกฎหมายในเรื่องนั้นว่าอย่างไร ข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นหรือไม่ และถ้าข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นแล้วมีผลอย่างไร⁵⁸

เมื่อใดฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจ ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองเลือกได้หลายทางในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากตัดสินใจเลือกกระทำการไปทางใดทางหนึ่งโดยมี

⁵⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม, “ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่22)พ.ศ.2547,” หน้า 102-103

⁵⁷ อำพน เจริญชีวินทร์. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. หน้า 58.

⁵⁸ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย. (2542). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน้า 114-115.

เหตุผลอันสมควรแล้วถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการใดเพียงทางเดียว โดยไม่ให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือก ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ ถือว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจ จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองไว้นั่นเอง

ความอิสระในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจทำให้เข้าใจผิดว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกตัดสินใจได้หลายทางก็เพื่อต้องการให้ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้กฎหมาย สามารถปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง อย่างสมเหตุสมผล และเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและการให้เหตุผลประกอบการพิจารณาตัดสินใจอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นกรอบหรือหลักทั่วไปในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ การใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตแห่งกฎหมายเป็นกลาง โปร่งใสไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ขณะเดียวกันก็ต้องสงวนและรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญด้วย จึงจะเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความอิสระในที่นี้หมายถึง ความอิสระในการตัดสินใจปราศจากการแทรกแซงใดๆ มีความเป็นกลาง มีความโปร่งใส และมีความเป็นธรรม ความอิสระในการใช้ดุลพินิจมิใช่หมายความว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างใดก็ได้ตามอำเภอใจ การที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำเภอใจ ไม่ใช่เป็นการใช้ดุลพินิจแต่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ไม่สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แต่ละกรณี ใช้ดุลพินิจขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนั้นๆ เป็นต้น

2.5.2 หลักการจำกัดดุลพินิจของเจ้าพนักงาน

หลักการที่สำคัญซึ่งใช้เป็นแนวทางในการจำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ คือหลักที่เรียกว่า “หลักความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) ซึ่งรู้จักกันดีในฐานะข้อจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง แต่แท้จริงแล้วหลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นหลักการพื้นฐานในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐเหนือประชาชนในกฎหมายมหาชนทุกประเภท

ซึ่งรวมถึงกฎหมายอาญาคด้วย โดยหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อยๆ สามประการ ดังต่อไปนี้⁵⁹

1. หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Suitability) ซึ่งมีความหมายว่า มาตรการที่รัฐใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น เจ้าหน้าที่ต้องใช้วิจารณญาณเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ ลุล่วง มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักความสัมฤทธิ์ผลนี้เรียกร้องความสัมพันธเชิงเหตุและผล โดยให้มาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับเป็นเหตุและสิ่งทีกฎหมายให้อำนาจเป็นผล ดังนั้น ถ้าจะกล่าวไปแล้วหลักความสัมฤทธิ์ผลจึงเป็นสิ่งที่เกี่ยวกับสามัญสำนึก หากเจ้าหน้าที่ตัดสินใจออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความมุ่งหมายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือจากผลที่กฎหมายนั้นประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ⁶⁰

2. หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายความว่า การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งเรื่องหรือไม่มีมาตรการที่ผ่อนผันหรือร้ายแรงน้อยกว่าที่จะทำให้เป้าหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นสัมฤทธิ์ผลได้⁶¹ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของการแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน หากมีมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้โดยมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกันแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดตามที่ มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น....”⁶²

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) ความเสียหายที่คาดหมายได้จากการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่จะได้รับ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการ

⁵⁹ ประภัสสร ประกอบแก้ว, เล่มเดิม, หน้า 23.

⁶⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เล่มเดิม, หน้า 86-87.

⁶¹ Volker Krey, (2009). German Criminal Procedure Law. pp.13-15.

⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29.

หนึ่งที่เจ้าหน้าที่ใช้บังคับ หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้เรียกว่ามาตรการที่ใช้บังคับนั้นต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ เจ้าหน้าที่จึงต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสีย มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าจะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยกว่า ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชน เจ้าหน้าที่ต้องละเว้นจากการใช้อำนาจดังกล่าว⁶³ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จึงต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือได้สัดส่วนกับความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (Tatverdacht) กล่าวคือ ยิ่งมาตรการที่ใช้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมากเท่าใด ข้อสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอาญาที่จะต้องมากขึ้นเท่านั้น

2.5.3 การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น

แม้ว่าโดยหลักการค้นที่รโหฐานจะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายค้นที่ออกโดยองค์กรผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่ในหลายๆประเทศก็ได้ยอมรับการใช้อำนาจรัฐเพื่อค้นสถานที่โดยไม่มีหมายค้น ในกรณีที่กฎหมายกำหนดยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะ เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า “...การตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 92 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น ความมุ่งหมายของข้อยกเว้นนี้ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานเข้าไปช่วยเหลือผู้ร้องขอให้ช่วยได้ทันทั่วถึง แต่ไม่จำกัดว่าจะเข้าไปได้ก็ต่อเมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยเท่านั้น ถ้าเป็นพฤติกรรมอื่นอันแสดงว่ามีเหตุร้าย เช่น มีเสียงคนทะเลาะกัน หรือมีเสียงปึงดังในบ้านก็สามารถเข้าไปค้นในที่รโหฐานนั้นได้⁶⁴

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน ความผิดซึ่งหน้าหมายความว่า ซึ่งหน้าเจ้าพนักงานผู้ค้น ไม่ใช่ซึ่งหน้าบุคคลอื่นแล้วมาบอกกล่าวต่อเจ้าพนักงานอีกทอดหนึ่ง โดยอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติอื่นๆที่มีโทษในทาง

⁶³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เล่มเดิม, หน้า 91-94.

⁶⁴ คณิง ภาไชย, เล่มเดิม, หน้า 274.

อาญาได้⁶⁵ โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นประเภทตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁶⁶ เช่น

เจ้าพนักงานตำรวจเห็นคนหลายคนกำลังเล่นการพนันกันอยู่บนบ้าน ถือเป็นการผิดซึ่งหน้า หากไม่จับทันทีก็อาจจับผู้กระทำความผิดไม่ได้เลย เพราะปนเปกันอยู่มากทั้งบรรดาพยานหลักฐานทั้งหลายก็อาจสูญเสียหรือถูกทำลายไปหมด จึงเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ผู้เสียหายกับพวกจึงมีอำนาจเข้าไปในบ้านที่เกิดเหตุอันเป็นที่รื้อถอนตามมาตรา 92(2)⁶⁷

เจ้าพนักงานตำรวจเห็นจำเลยซึ่งอยู่ในห้องนอนโยนเมทแอมเฟตามีนออกไปนอกหน้าต่าง เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจพบจำเลยกำลังกระทำความผิดซึ่งหน้าและได้กระทำลงในที่รื้อถอน เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจจับจำเลยโดยไม่มีหมายจับ หรือหมายค้น⁶⁸

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รื้อถอนนั้น กรณีนี้เป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานพบบุคคลกระทำความผิดซึ่งหน้า และจะเข้าจับกุมและผู้กระทำความผิดหนีเข้าไปในที่รื้อถอนต่อหน้าเจ้าพนักงานนั่นเอง หรือเจ้าพนักงานพบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า แล้วไล่จับแต่คลาดสายตาไป แต่มีเหตุแน่นแฟ้นอันควรสงสัยว่าเข้าไปซ่อนตัวอยู่ในที่รื้อถอน เช่นมีพลเมืองดีหลายคนบอกให้ทราบหรือในบริเวณที่นั้นมีที่รื้อถอนนั้นอยู่แห่งเดียว เป็นต้น

ความผิดซึ่งหน้าจะต้องเกิดขึ้นจริง ถ้าฟังแต่พฤติการณ์เป็นที่น่าสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดยังไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะให้เจ้าพนักงานมีอำนาจติดตามเข้าไปในที่รื้อถอนโดยไม่มีหมายได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 224/2491 กำนันได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการอำเภอให้เป็นพนักงานตรวจโรงฆ่าสัตว์ มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฆ่าสุกรโดยไม่ได้รับอนุญาต กำนันเห็นคนหนึ่งหาบของต้องสงสัยว่าเขาจะขายเนื้อสุกร โดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งความจริงเป็นเนื้อเถื่อน กำนันขอตรวจ แต่บุคคลนั้นไม่ยินยอมให้ตรวจและหลบหนีเข้าไปในห้องของตน กำนันติดตามไปเพื่อจะจับกุมบุคคลนั้น บุคคลนั้นจึงได้ใช้มือค้ำคอกำนันและใช้มีดแทง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กริยาอาการของจำเลยไม่ต้องด้วยลักษณะที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

⁶⁵ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2553). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 439.

⁶⁶ คณิง ภาไชย. เล่มเดิม. หน้า 274-275.

⁶⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 698/2516 (ประชุมใหญ่)

⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1164/2546

ความอาญา มาตรา 80 และกรณีไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในที่รโหฐานนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นย้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน การค้นโดยไม่มีหมายค้นในกรณีนี้เป็นการกำหนดให้อำนาจค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น เมื่อประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของอำนาจ 2 ประการ คือ

เงื่อนไขประการแรก คือ มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า มีสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในที่รโหฐานนั้น

คำว่า “เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควร” จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรก่อนว่าสิ่งของที่จะค้นน่าจะอยู่ในที่รโหฐานนั้น ไม่ใช่เพียงแค่สงสัยก็มีอำนาจเข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล

เงื่อนไขประการที่สอง คือ มีเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นย้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หากเจ้าพนักงานไม่เข้าค้นที่รโหฐานในทันทีจะทำให้สิ่งของนั้นถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

จะเห็นได้ว่าการใช้ถ้อยคำ คำว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควร” และคำว่า “มีเหตุอันควรเชื่อ” ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการค้นในกรณีนี้ เป็นการป้องกันการโยกย้ายทำลายพยานหลักฐาน ซึ่งโดยทั่วไปเหตุได้เกิดขึ้นในที่รโหฐานโดยไม่มีพฤติการณ์ที่ชัดเจนที่จะทำให้เจ้าพนักงานรู้ว่าเหตุที่ทำให้มีอำนาจค้นได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ จึงแตกต่างจากกรณีอื่นๆ ที่มักจะมีเสียงให้ได้ยิน เช่นเสียงร้องให้ช่วยหรือเสียงปืน หรือกรณีการตามจับบุคคล ซึ่งเจ้าพนักงานเห็นอยู่ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า การใช้อำนาจตามอนุมาตรา 4 นี้จึงมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างมาก ซึ่งการกำหนดเพียงแต่ให้ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น และริบรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป” ย่อมไม่เพียงพอที่จะเป็นการปกป้องคุ้มครองบุคคลจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

การค้นตามข้อยกเว้นนี้เมื่อเจ้าพนักงานใช้อำนาจค้นโดยไม่มีหมายแล้ว ผู้ค้นต้องมีหน้าที่

1. จัดทำและส่งมอบบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าคั่นได้ บันทึกการตรวจค้น และบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้นให้แก่ผู้ครองครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น

2. รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาที่อยู่เหนือขึ้นไป
เงื่อนไขทั้งสองข้อนี้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ เพื่อให้มีมาตรการในการตรวจสอบและเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่อาจได้รับผลเสียหายจากการค้นโดยไม่มีหมายค้นดังกล่าว⁶⁹ แต่ก็ยังไม่เป็นหลักประกันที่เพียงพอในการที่ประชาชนจะไม่ถูกเจ้าพนักงานกระทำการตรวจค้นในทึรโหลฐานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

(5) เมื่อทึรโหลฐานนั้น ผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตาม มาตรา 78

การเข้าไปในทึรโหลฐานข้อนี้เข้าไปเพื่อจับเจ้าบ้านเท่านั้น คำว่าเจ้าบ้านตามข้อนี้ หมายถึงผู้เป็นหัวหน้าของบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในบ้านและเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทึรโหลฐานนั้น⁷⁰ รวมตลอดถึงคู่สมรสของผู้เป็นหัวหน้าด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบในการครอบครองบ้านและปกครองผู้อยู่อาศัยในบ้านหลังนั้น ไม่รวมถึงผู้อยู่อาศัยในบ้านหลังนั้นทุกคน เช่น บิดามารดาหรือบุตร เช่นในบ้านเกิดเหตุมีบิดามารดาของจำเลย จำเลยและน้องสาวพักอาศัยอยู่ในลำเนาตะเบียนบ้านระบุว่า บิดาจำเลยเป็นหัวหน้ามีชื่อจำเลยอยู่ในฐานะบุตร จำเลยจึงมิได้อยู่ในฐานะเจ้าของบ้าน ผู้เสียหายกับพวกซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปจับกุมจำเลยในบ้านที่จำเลยพักอาศัยอยู่ จึงเป็นการจับกุมในทึรโหลฐาน ซึ่งตามมาตรา 81 ห้ามมิให้ทำการจับกุมบุคคลในทึรโหลฐานไม่ว่าจะมีหมายหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่จะทำได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยการค้นในทึรโหลฐาน และตามมาตรา 92 ก็บัญญัติห้ามมิให้ค้นทึรโหลฐานโดยไม่มีหมายค้นโดยมีมาตรา 92(5) บัญญัติยกเว้นว่าเมื่อทึรโหลฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78 ก็ให้ทำการจับกุมได้ ดังนั้นการที่ผู้เสียหายกับพวกจะเข้าทำการจับกุมจำเลยในบ้านดังกล่าว จึงต้องมีหมายค้นให้ถูกต้องก่อนกรณีนี้จึงเป็นการจับโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเป็นการจับกุมโดยไม่มีอำนาจจำเลยจึงชอบที่จะป้องกันสิทธิของตนให้พ้นจากภัยอันตรายที่เกิดจากการจับกุมโดยมิชอบเช่นนี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1035/2536)

⁶⁹ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22). หน้า 100-101.

⁷⁰ เริงธรรม ฉิมพลี. (2534). สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 122.

ข้อสังเกต ผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่ไม่ใช่ผู้ที่ครอบครองที่ร โหฐานอยู่ก็จะไม่เข้าตามข้อยกเว้นนี้ เช่นการให้ผู้อื่นเช่าผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ยอมไม่ใช่เจ้าบ้านตามข้อยกเว้นนี้ ดังนั้นผู้เช่าย่อมมีสิทธิครอบครองในบ้านที่เช่าและเป็นเจ้าบ้านได้⁷¹

2.5.4 การค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

หลักเกณฑ์ในการค้นโดยไม่มีหมายค้นตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 นั้นได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 24 (1) โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจเข้าไปค้นในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆเพื่อทำการตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นย้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

ซึ่งการใช้อำนาจค้นดังกล่าว นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องดำเนินการเกี่ยวกับการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วย ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนาบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อตามวรรคสาม และสำเนาบันทึกการตรวจค้น และบัญชีทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานครภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากสิ้นสุดการตรวจค้น เพื่อเป็นพยานหลักฐาน

มาตรา 24 นี้มีแนวความคิดว่า แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าค้นสถานที่ต่างๆได้โดยไม่ต้องขออำนาจจากศาลแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งซึ่งกว่าจะขอหมายค้นได้ บุคคลผู้กระทำความผิดก็อาจหลบหนีไปก่อนหรือทรัพย์สินถูกโยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย จึงจำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายแต่

⁷¹ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2545). *คำอธิบายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา(ภาค1-2)*. หน้า 295.

จะต้องมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การดำเนินการเพื่อกำกับเจ้าพนักงานอันเป็นการคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนดังปรากฏตามรายละเอียดของมาตรา 24

ในมาตรา 24 นี้อาจารย์วิชญ์ เครื่องาม มีความเห็นว่า จากแนวคิดของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 (ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในขณะมีกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษ ปัจจุบันได้มีการยกเลิกแล้ว) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความสำคัญคุ้มครองเคสดานมากกว่าจะคุ้มครองที่รโหฐาน ซึ่งเมื่อใดที่รัฐธรรมนูญกล่าวถึงที่รโหฐานจะกล่าวเพียงเรื่องเดียวคือเรื่องการค้นและทั้งสองคำก็มีความหมายที่แตกต่างกัน การค้นในการสอบสวนคดีพิเศษเป็นกรณีการค้นใน “เคสดาน” ซึ่งเป็นการค้นที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้คำว่า “ที่รโหฐาน” เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้ความสำคัญกับการค้นในที่รโหฐานมากกว่าการค้นเคสดาน ซึ่งผู้ร่างกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษคิดว่าแนวคิดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งคุ้มครองที่รโหฐาน จึงไม่อยากใช้คำว่า ค้นในที่รโหฐาน”อีก แต่ที่บัญญัติว่าการค้นใน “เคสดาน” เพื่อที่จะอุดช่องว่างที่เจ้าหน้าที่คดีทั่วไปยังขาดอยู่เพราะฉะนั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่รโหฐานใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเคสดานใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีอาญาทั่วไปไม่มีกฎหมายเรื่องการค้นเคสดานหรือมีแต่น้อยกว่ามาตรฐานของกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ แล้วเจ้าหน้าที่ในคดีทั่วไปจะมาใช้กฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษในการค้นที่เคสดานโดยอนุโลมก็ไม่ได้ แต่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลมได้ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงมีอำนาจมากกว่า แต่การใช้อำนาจนี้ก็ควรจะใช้ด้วยความระมัดระวัง เพราะเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิของประชาชน⁷²

การค้น จึงเป็นมาตรการสอบสวนในคดีอาญาที่มีการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการอยู่อาศัยในกรณีที่เป็นการค้นในที่รโหฐาน หรือสิทธิใน ชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน ซึ่งปัจจุบันการออกหมายค้นจึงจะต้องออกโดยศาลที่เป็นองค์กรกลางเพื่อเป็นการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานสอบสวนที่ขอออกหมายค้น การค้นโดยที่ไม่มีหมายค้นจึงเป็นข้อยกเว้นซึ่งเป็นอำนาจหลักในการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในกรณีจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ

มีปัญหาว่า การให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจเข้าไปตรวจค้นในเคสดานโดยไม่มีหมายค้นจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ ได้มีการชี้แจงในคณะกรรมการ

⁷² วิชญ์ เครื่องาม. (2547, 24 พฤษภาคม). “การสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรฐานรัฐธรรมนูญ”. การบรรยายเรื่องการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรฐานรัฐธรรมนูญ ในหลักสูตรสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ รุ่นที่ 1 .

วิสามัญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ว่าหลักการค้นจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งต้องมีเหตุสงสัยตามสมควร และต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ กคพ.กำหนด เพราะการค้นโดยไม่ต้องมีเหตุสงสัยตามสมควรเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษจึงกำหนดให้การค้นต้องแสดงเหตุแห่งการค้นเป็นหนังสือแจ้งให้ผู้ครอบครองเคหสถานทราบก่อนและจะต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนเข้าค้น เมื่อค้นเสร็จแล้วต้องรายงานให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษทราบ และรายงานให้ทราบภายใน 48 ชั่วโมง อย่างไรก็ตามแนวทางในการเข้าค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆเพื่อตรวจค้นตามมาตรา 24 (1) นั้นมาตรา 24 วรรคสองและวรรคสามได้กำหนดไว้แล้ว

การค้นในเคหสถาน ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 24(1) ซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจ “เข้าไปค้นในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆเพื่อทำการตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม” ดังนั้นการค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ นั้นมีเพื่อวัตถุประสงค์

1. เพื่อการค้นหบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดในคดีพิเศษ
2. เพื่อหาทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

เงื่อนไขของการค้นตามมาตรา 24 นี้ ต้องมีเหตุสงสัยตามสมควรว่าบุคคลที่กระทำความผิดคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ในสถานที่นั้น หรือต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญอีกส่วนหนึ่งคือหากจะไปเอาหมายค้นมาอาจจะเป็นการเน้นซ้ำเกินไปทำให้บุคคลนั้นจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม การเข้าค้นเคหสถานหรือสถานที่นั้นจะขาดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งไม่ได้ และเงื่อนไขทั้งสองข้อต้องประกอบกันจึงเป็นเหตุในการเข้าค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น

ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่ให้อำนาจพนักงาน ป.ป.ส.มีอำนาจเข้าค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆโดยไม่ต้องมีหมายค้น และยัง

ใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมาย แต่ความมีประสิทธิภาพของบทบัญญัตินี้จะส่งผลดีต่อการค้นในคดีเกี่ยวกับความผิดอาญาโดยทั่วไปเท่านั้น หากเป็นคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษแล้วการให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าไปในเคหสถานแล้วทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้เป็นการให้อำนาจที่ยังไม่มีประสิทธิภาพพอ เพราะการค้นในคดีพิเศษนั้นน่าจะมีวิธีการปฏิบัติที่เป็นพิเศษมากกว่าการค้นในคดีอาญาทั่วไปจึงได้มีการมอบอำนาจให้มีการค้นเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆก็ได้⁷³ เป็นพิเศษ

ข้อสังเกตการค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นตามกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษนั้น ยังไม่ได้มีการบัญญัติถึงแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไว้อย่างชัดเจน แต่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 24 วรรคสองของ พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษว่า การค้นตาม (1) ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด โดยมีการกำหนดข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการค้นตามพ.ร.บ. นี้ ไว้แต่ก็ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 24 (1) ไว้ในข้อบังคับดังกล่าวแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ากรมสอบสวนคดีพิเศษควรที่จะมีกำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจค้นในเคหสถานตามมาตรา 24 (1) ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษให้มีความชัดเจนหรือมีการวางแนวทางในการปฏิบัติให้ชัดเจนมากขึ้นกว่านี้ ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา 24 (1) นั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพียงกว้างๆ โดยที่ยังไม่มีระเบียบภายในออกมารองรับการปฏิบัติอย่างจริงจัง ทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจใช้อำนาจของตนเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรได้

2.5.5 การค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

หลักการค้นตามพ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 นั้น มีหลักการสำคัญในการตรวจค้นเคหสถาน กล่าวคือ ในการตรวจค้นเคหสถานของบุคคลโดยหลักแล้วจะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเว้นแต่มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล⁷⁴ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานจะดำเนินการตรวจค้นในเคหสถานได้ จะต้องมีการมีคำสั่งหรือหมายของศาลเป็น

⁷³ เสริมสิริ ลีวานิชกุล. เล่มเดิม. หน้า 87-88.

⁷⁴ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานปปส. ข้อที่ 14

หลักในการค้นเท่านั้น การค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีเหตุให้ค้นได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 (1) ของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีการบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 14 เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการและเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม....”

การใช้อำนาจตาม (1) ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด และแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าตรวจค้น รายงานเหตุผลและการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปและบันทึกเหตุผลอันควรสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าตรวจค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก เจ้าพนักงานผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งระดับ 7 ขึ้นไป หรือข้าราชการตำแหน่งสารวัตรขึ้นไปหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือข้าราชการทหารตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการกองร้อยหรือเทียบเท่าขึ้นไป

จะเห็นว่ามาตรา 14(1) ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การค้นเคหสถานโดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส.ไว้ ให้สามารถกระทำได้ ทั้งนี้เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อกำหนดมาตรการและให้อำนาจในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้ได้ผลเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ ประกอบกับยาเสพติดเป็นพยานหลักฐานที่อาจถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลายได้ง่าย กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดอำนาจพิเศษให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าตรวจค้นโดยเร่งด่วนและเจ้าพนักงานก็มีใช้พนักงานทั่วไปแต่ต้องมีการแต่งตั้งพิเศษโดยการกลั่นกรองคุณสมบัติและระดับตำแหน่งของผู้รับการแต่งตั้งซึ่งแตกต่างจากเจ้าหน้าที่ทั่วไป โดยในส่วนนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน⁷⁵

⁷⁵ กพิพากษ์ เกียรติกมลเลิศ. (2546). ปัญหาเกี่ยวกับการค้นและการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นก่อนฟ้องคดี. หน้า202-203.

การใช้อำนาจในการตรวจค้นของเจ้าพนักงานป.ป.ส.จำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่รวมถึงความผิดประเภทอื่นๆ ซึ่งหากเจ้าพนักงานป.ป.ส.ใช้อำนาจในการตรวจค้นตามมาตรา 14 (1) นี้แล้ว พบการกระทำความผิดอื่น เช่น พบว่าผู้ถูกตรวจค้นมีวัตถุระเบิดในความครอบครอง เช่นนี้เจ้าพนักงานป.ป.ส. ก็ไม่มีอำนาจในการจับกุมได้เพราะมาตรา 14 (1) นี้ให้อำนาจเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น⁷⁶

มาตรา 14 (1) ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. เข้าไปตรวจค้นในเคหสถานโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ โดยจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงเป็นไปตามเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้

1. มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหลบซ่อนอยู่ หรือมียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ รวมทั้งมีทรัพย์สินที่มีไว้ ได้มา หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

2. ประกอบกับต้องมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าอาจเป็นการเน้นเข้าเกินไปกว่าที่จะขอหมายค้นจากศาลมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีหรือทรัพย์สินจะถูกโยกย้ายหรือเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

ข้อเท็จจริงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังกล่าว จึงจะทำให้เจ้าพนักงานป.ป.ส.สามารถดำเนินการตรวจค้นในเคหสถานได้โดยไม่มีหมายค้นหรือมีคำสั่งจากศาลได้ กล่าวโดยสรุปก็คือ ต้องป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนจริงๆ ที่ไม่สามารถเอาหมายค้นมาได้ กรณีจำเป็นเร่งด่วนนี้เป็นข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไป อย่างเช่นกรณีเจ้าพนักงานป.ป.ส.ติดตามนักค้ายาเสพติดรายหนึ่งไปที่บ้านซึ่งนักค้ายาเสพติดรายนี้เคยมีประวัติในการค้ายาเสพติดมาก่อน เจ้าพนักงานป.ป.ส.ก็สามารถทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจากศาลเพราะเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนจึงจำเป็นต้องดูข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องไป ในกรณีเช่นเจ้าพนักงานป.ป.ส.สามารถแสดงบัตรเจ้าพนักงานป.ป.ส.แล้วทำการค้นได้เลย ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานป.ป.ส.มักจะใช้เหตุค้นในกรณีจำเป็นเร่งด่วนนี้คือ กรณีค้นแล้วพบยาเสพติดก็สามารถจับกุมผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องขอหมายจับซึ่งเป็นปฏิบัติการในทางเทคนิคโดยถือว่าเป็นการจับต่อเนื่องจากการค้น

เมื่อการค้นตามพระราชบัญญัตินี้มีความพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เหตุแห่งการค้นตามกฎหมายนี้จึงแตกต่างจากเหตุในการค้นของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ซึ่งเหตุแห่งการค้นตามมาตรา 14(1) มีดังนี้⁷⁷

1. การค้นในเคหสถานหรือสถานที่ใดเพื่อหาบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำ

⁷⁶ แหล่งเดิม หน้า 203.

⁷⁷ เสริมสิริ ลีวานิชกุล, เล่มเดิม, หน้า 102.

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กล่าวคือเมื่อเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ได้ทำการสืบทราบว่ามีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดขึ้นที่สถานที่ใดก็ตาม ในกรณีที่ทำเป็นเร่งด่วนเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. สามารถค้น โดยที่ไม่ต้องมีหมายจากศาลสำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแบ่งออกเป็นการผลิตยาเสพติดโดยไม่ได้รับอนุญาต, จำหน่าย

ยาเสพติดโดยผิดกฎหมาย, ครอบครองยาเสพติดโดยผิดกฎหมาย, เสพยาเสพติดโดยผิดกฎหมายและในปัจจุบันบัญญัติในเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้รวมถึงแม้ผู้กระทำความผิดยังมีได้ลงมือกระทำความผิดเองแต่หากสมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดฐานผลิตหรือจำหน่ายยาเสพติดจะมีความผิดฐานสมคบในการกระทำความผิดด้วย

2. ค้นเพื่อยึดหรืออายัด ยาเสพติดหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เหตุในการค้นนี้กฎหมายได้ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานจะอ้างเหตุไปล่วงหน้าเพื่อสิทธิส่วนบุคคลในการครอบครองและใช้สอยในเคหสถานค่อนข้างมากเนื่องจากเจ้าพนักงานสามารถที่จะยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่เจ้าพนักงานนั้นไม่สามารถยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเนื่องจากยาเสพติดได้ เช่น เจ้าพนักงานไม่สามารถยึดรถยนต์ของผู้กระทำความผิดที่ได้มาจากการกระทำความผิด

นอกจากนี้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ยังมีอำนาจค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ในที่นี้คือกรณีที่ต้องขอหมายค้นก็ให้ปฏิบัติการขอหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยังมีอำนาจในการค้นโดยไม่มีหมายตามวิธีพิจารณาความอาญาด้วยเช่นเดียวกัน ดังที่ได้ได้มีการบัญญัติไว้ตามมาตรา 14(5)

ในส่วนวิธีการค้นนั้น ได้มีการบัญญัติให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยมีรายละเอียดการค้นดังต่อไปนี้⁷⁸

ในกรณีการค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายให้ดำเนินการโดยแจ้งผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปหนึ่งระดับทราบก่อนการดำเนินการเว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนให้ดำเนินการไปก่อนแล้วแจ้งให้ทราบโดยเร็ว ก่อนการลงมือตรวจค้นต้องแสดงความบริสุทธิ์และแสดงบัตรประจำตัวต่อผู้ครอบครอง ผู้ดูแลหรือบุคคลในครอบครัวนั้นการค้นก็ต้องทำต่อหน้าผู้ครอบครอง ผู้ดูแลหรือบุคคลในครอบครัวนั้นหากหาบุคคลดังกล่าวไม่ได้ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อย 2 คนซึ่งพนักงาน ป.ป.ส. ได้ร้องขอให้มาเป็นพยาน หลังทำการค้นต้องทำบันทึกระบุเหตุอันควรสงสัยตาม

⁷⁸ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ข้อที่ 14

สมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ตามแบบที่เลขาธิการกำหนดแต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้นให้เจ้าพนักงาน ป.ส.ส่งมอบสำเนาบันทึกดังกล่าวให้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้นในทันทีที่ได้ เมื่อค้นเสร็จให้ทำบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและบัญชีสิ่งของที่ค้นได้แล้วอ่านให้บุคคลที่กล่าวในข้างต้นฟังและลงลายมือชื่อรับรองไว้ หากบุคคลดังกล่าวไม่ยอมลงลายมือชื่อให้หมายเหตุไว้ในบันทึกการค้นแล้วรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบและต้องส่งรายงานไปยังเลขาธิการภายใน 15 วันนับแต่วันค้น⁷⁹

หลังจากทำการตรวจค้นแล้วให้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส.ทำรายงานการตรวจค้นเสนอเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดตามที่กล่าวข้างต้นและนอกจากนี้การที่เลขาธิการต้องจัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเสนอต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ก็เป็นการตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ว่าทำถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ในการปฏิบัติทั้งปีนั้นมีการกระทำที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก็ครั้งบ้างซึ่งจะทำให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดปฏิบัติงานด้วยความถูกต้องและมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น เนื่องจากต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติทุกปี

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการตรวจค้นของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4536/2543 ผู้ดำเนินการจับกุมและตรวจค้นคือ ร้อยตำรวจเอก ศ. ซึ่งสืบทราบและวางแผนจับกุมจำเลยโดยไปซุ่มดูพฤติกรรมของจำเลยในการจำหน่ายเมทแอมเฟตตามีนให้แก่ผู้ขับรถบรรทุก จากการตรวจค้นพบเมทแอมเฟตตามีน 2 เม็ดอยู่ใต้กล่องยาแก้ปวดบนชั้นวางของใกล้กับที่นั่งจำเลย กรณีจึงมีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ในห้องพักอันเป็นที่รโหฐานนั้น ประกอบมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหากไม่ดำเนินการทันที ยาเสพติดอาจถูกโยกย้าย เมื่อแสดงบัตรประจำตัวพนักงานป.ป.ส.ให้จำเลยดูแล้วร้อยตำรวจเอก ศ. จึงมีอำนาจตรวจค้นเคหสถานและจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ มาตรา 14 กรณีจึงไม่ต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(1)-(5) หรือไม่

2.5.6 ผลกระทบจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล

ผลของการค้นในที่รโหฐานโดยไม่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด ซึ่งถือเป็นการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเป็นการค้นโดยไม่มีอำนาจค้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้⁸⁰

⁷⁹ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ข้อที่ 15

⁸⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, เล่มเดิม, หน้า 459-461.

1. การค้นที่รโหรานเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของ (ถ้อยคำตาม ป.วิ.อ. มาตรา 57) โดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่กรณีดังนี้

1.1 มีกฎหมายบัญญัติให้ค้นโดยไม่มีหมายค้น เช่น ป.วิ.อ.มาตรา 92

1.2 เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่รโหรานยินยอมโดยสมัครใจให้ทำการค้นได้

2. การค้นที่รโหรานในเวลากลางคืน โดยไม่มีเหตุตามที่ ป.วิ.อ.มาตรา 96(1) (2) (3) บัญญัติไว้

3. การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน หรือในที่รโหราน โดยไม่มี “เหตุอันควรสงสัย” ตามที่ ป.วิ.อ.มาตรา 93 บัญญัติไว้

4. การค้นตัวผู้ถูกจับตาม ป.วิ.อ.มาตรา 89 วรรคหนึ่งโดยเจ้าพนักงานผู้จับไม่มีอำนาจจับ

การค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล เนื่องจากหลักการในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เดิมปรากฏอยู่เพียงในมาตรา 226 ซึ่งบัญญัติเพียงว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” ซึ่งในกรณีนี้นักกฎหมายไทยมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก มีความเห็นว่า ในเรื่องถ้อยคำ แม้ตัวบทจะใช้คำว่า “เกิดจาก” หรือที่เรียกโดยทั่วไป “เกิดขึ้น” ก็ตาม แต่ก็มีความหมายเป็นเช่นเดียวกับ “การได้มาซึ่งพยานหลักฐาน” กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ หรือการค้นโดยไม่ชอบ หรือการดักฟังทางโทรศัพท์โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือการใช้วิธีการที่มีชอบในกรณีอื่นใดก็ตาม พยานหลักฐานที่ได้มาก็ย่อมไม่สามารถที่จะรับฟังได้และย่อมถูกตัดออกไปจากการพิจารณาของศาล โดยผลของมาตรา 226

แนวทางที่สอง มีความเห็นว่า การ “เกิดขึ้น” กับ วิธีการ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานมีความหมายที่แตกต่างกัน โดยหลักการตามแนวความคิดนี้ มีความเห็นว่าพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณค่าแห่งการพิสูจน์และเป็นประเด็นแห่งคดีแล้ว พยานหลักฐานนั้นก็ย่อมที่จะรับฟังได้เสมอ แม้วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม และพยานหลักฐานนั้นจะไม่

ถูกตัดออกไปจากการพิจารณาของศาลตามมาตรา 226 แต่อย่างไร เพราะเจตนารมณ์ของมาตรา 226 นั้นมุ่งหมายที่จะห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น⁸¹

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 ก็ไม่ได้วินิจฉัยโดยตรงว่าการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะเป็นเหตุให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน หากแต่ได้วินิจฉัยว่า

“ในข้อกฎหมาย ศาลฎีกาเห็นว่า เจ้าพนักงานเข้าตรวจค้นโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย และมีได้ปฏิบัติในการจับกุมของกลางตามกฎหมาย เป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92,102

ในข้อที่ว่าจำเลยได้รับสารภาพนั้น ปรากฏว่ามีได้รับสารภาพในชั้นสอบสวน ดังคำพยานนายร้อยตำรวจตรีแก้ว กมลรัตน์ เจ้าพนักงานสอบสวน จำเลยรับกับสิบตำรวจตรีแจ้ง ผู้จับเท่านั้น

ในข้อเท็จจริงว่าสารภาพนี้เป็นของจำเลยหรือไม่ ก็คงมีแต่คำพยานซึ่งมีข้อสงสัยดังศาลอุทธรณ์วินิจฉัย คดีจึงลงโทษจำเลยไม่ได้ ยืนตามจำเลยอุทธรณ์ ให้ยกฎีกาโจทก์เสีย”

ในทางตรงกันข้าม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548⁸² กลับวินิจฉัยว่า การตรวจค้นอาจมิชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น ก็เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานที่ชอบเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่

จากความไม่ชัดเจนในการตีความคำว่า “เกิดขึ้นโดยมิชอบ” ประกอบกับการที่บทบัญญัติมาตรา 226 ไม่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐาน เป็นผลให้กฎหมายไทยในเรื่องนี้อยู่ในสภาพที่เคร่งครัด ซึ่งแตกต่างจากระบบที่ใช้อยู่เป็นสากลที่มีการสร้างข้อยกเว้นให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนี้ จึงนำไปสู่การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/1 ดังที่ปรากฏในคำชี้แจงเหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่...) พ.ศ..... โดยกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของเรื่องว่า “บทบัญญัติมาตรา 226 ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากได้รวมกฎหมายทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่อาจอ้างได้ในคดีอาญา และส่วนที่เกี่ยวกับข้อห้ามในการรับฟังพยานหลักฐานไว้ในมาตราเดียวกัน นอกจากนี้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับข้อห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบมีลักษณะ

⁸¹ ชลลดา จินตเสถียร. (2553). ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 45.

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548

ค่อนข้างเด็ดขาด ไม่สอดคล้องกับแนววินิจฉัยของศาลที่ยอมรับฟังพยานดังกล่าวในบางกรณีเมื่อมีความจำเป็นเพื่อความเป็นธรรม สมควรที่จะแยกบทบัญญัติในเรื่องการอ้างพยานหลักฐานและในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรานี้ออกจากกัน และกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานให้ยืดหยุ่นยิ่งขึ้น”⁸³ ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติที่กระทรวงยุติธรรมเสนอและได้ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น เป็นการยกเลิกมาตรา 226 เดิม เพื่อกำหนดเรื่องการอ้างพยานหลักฐานว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์หรือเกี่ยวกับประเด็นอื่นในคดี ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ โดยให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” และเพิ่มมาตรา 226/1 เรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในวรรคหนึ่งว่า “ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้” และวรรคสอง “พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายประการอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้”⁸⁴

ทั้งนี้ ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับผลของการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายนี้ ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ว่า การค้นโดยมิชอบดังกล่าวข้างต้นมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานหรือผลในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ หากค้นแล้วพบพยานวัตถุ พยานเอกสาร จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เพราะถือว่าได้มาโดยมิชอบประการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 อย่างไรก็ดีตาม เมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่ ก็คงต้องถือว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร” ที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ เป็น “พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ” ตามความหมายของมาตรา 226/1 ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ โดยมาตรา 226/1 เป็นการยืนยันหลักในมาตรา 226 ที่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังไม่ได้ แต่เนื่องจากพยานหลักฐานนั้นๆ เป็น “พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ” ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 และคำพิพากษาศาลฎีกาใน

⁸³ สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ..... หน้า 70.

⁸⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ....(เรื่องเสร็จที่ 130/2544).

ฎีกาที่ 5144/2548 คงจะต้องเปลี่ยนไปเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 226/1 กล่าวคือ โดยหลักจะต้องไม่รับฟัง หากจะใช้ดุลพินิจรับฟัง ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในมาตรา 226/1 เท่านั้น⁸⁵

ปัญหาว่าปัจจัยที่ศาลจะต้องคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 226/1⁸⁶ วรรคสอง (1) – (4) มีความหมายอย่างไรนั้น สามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน ปัจจัยเรื่องนี้มีนักกฎหมายหลายท่านได้อธิบายความหมายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญญา ภักดีธนากุล อธิบายว่า คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น กล่าวคือถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าน่าเชื่อถือมาก สามารถบ่งชี้เท็จจริงอันสำคัญในคดีนั้นได้มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังได้ก็จะมากตามไปด้วย แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สำคัญ ซ้ำยังมีน้ำหนักน้อยอีกด้วย ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจไปในทางตัดทิ้งไปตามหลักที่กฎหมายวางไว้⁸⁷

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เข้มชัย ชุตินวงศ์ อธิบายว่า ถ้าเป็นพยานหลักฐานสำคัญ น่าเชื่อถือและใกล้ชิดกับประเด็นพิพาท คือมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (probative value) สูง ก็ควรยกเว้นให้รับฟังได้⁸⁸

⁸⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 460-462.

⁸⁶ มาตรา 226/1 ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่

เพียงใด

⁸⁷ จริญญา ภักดีธนากุล. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 285.

⁸⁸ เข้มชัย ชุตินวงศ์. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 282.

ศาสตราจารย์ คณิง ภาไชย อธิบายว่า คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น หมายความว่าพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าต่อการพิสูจน์ความจริงเพียงใด เช่นเป็นพยานชั้นที่หนึ่ง หรือเป็นพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ประเด็นโดยตรงของการกระทำนั้น และเป็นพยานหลักฐานที่ยังมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เกิดขึ้นแต่เดิม⁸⁹

รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า หากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบในบางกรณี ก็ไม่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน เช่น การค้นโดยไม่มีหมายค้นและพบสิ่งของผิดกฎหมาย⁹⁰

รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ อธิบายว่า พยานหลักฐานดังกล่าวมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์โดยเป็นพยานหลักฐานโดยตรง เป็นพยานที่สามารถแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงในคดีที่ดีที่สุด⁹¹

สรุป คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น หมายความว่า พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าที่จะพิสูจน์ความผิด และมีความสำคัญในคดี และเป็นพยานหลักฐานโดยตรงซึ่งมีความน่าเชื่อถือหรือไม่ มีน้ำหนักที่จะรับฟังเพียงใด

2. พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล อธิบายว่า พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีที่จำเลยถูกฟ้องมีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใด กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากหรือน้อยอย่างไร ถ้าความผิดในคดีนั้นไม่ร้ายแรง ความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำเลยอย่างจริงจังก็น้อยลง โอกาสที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้นก็จะมากขึ้น แต่ถ้าความผิดในคดีนั้นร้ายแรงมาก ประโยชน์สาธารณะที่จะต้องพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยก็มาก โอกาสที่จะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตามข้อยกเว้นก็มีมากขึ้นด้วย⁹²

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เข้มชัย ชุตินวงศ์ อธิบายว่า ถ้าความผิดในคดีที่จะต้องใช้พยานหลักฐานนั้นพิสูจน์ เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดร้ายแรง ก็ควรยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ เพราะการไม่รับฟังพยานหลักฐานจะทำให้คนร้ายในคดีร้ายแรงหลุดรอดไปได้⁹³

⁸⁹ คณิง ภาไชย. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 279.

⁹⁰ อุดม รัฐอมฤต. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 227.

⁹¹ ณรงค์ ใจหาญ. (2555). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 234.

⁹² จรัญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 285.

⁹³ เข้มชัย ชุตินวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 282.

รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ อธิบายว่า พฤติการณ์ของการกระทำความผิดมีความอุกฉกรรจ์เพียงใด หรือเป็นความผิดเล็กน้อย ส่วนความร้ายแรงของความผิดนั้น หมายความว่า ความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อสังคมร้ายแรงหรือไม่เพียงใด⁹⁴

สรุป พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี หมายความว่า เป็นการกระทำของผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์อุกฉกรรจ์หรือไม่ และมีความร้ายแรงของคดีอันเป็นที่กระทบต่อความสงบสุขของประชาชนเพียงใด เช่น คดีฆ่า คดียาเสพติด คดีค้ามนุษย์ เป็นต้น

3. ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล อธิบายว่า ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำมิชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างผิดกฎหมายผิดศีลธรรม ทำให้เสื่อมเสียต่อการอำนวยความสะดวกของประเทมากหรือทำให้เสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลก็อาจจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นไปตามหลัก แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ทำผิดเพียงเล็กน้อยเสียหายไม่มาก ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามข้อยกเว้น⁹⁵

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เข้มชัย ชุตินวงศ์ อธิบายว่า ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ หมายถึง ลักษณะการกระทำมิชอบของเจ้าพนักงาน และความเสียหายที่เกิดจากการกระทำมิชอบของเจ้าพนักงานถ้าร้ายแรง ก็ไม่ควรรับฟัง⁹⁶

รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ อธิบายว่า การกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้ มีลักษณะเกิดจากความตั้งใจในการก่อให้เกิดขึ้นเพียงใดหรือเป็นเพียงความประมาทเลินเล่อ ส่วนความเสียหาย หมายความว่า ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพหรือเสียหายต่อการอำนวยความสะดวกเพียงใด⁹⁷

รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้กำลังซ้อมผู้ต้องหา หรือบังคับขู่เข็ญให้รับสารภาพ ย่อมเกิดความเสียหายมาก เพราะกระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเอง⁹⁸

นอกจากนี้ชลลดา จินตเสถียร ได้วิเคราะห์ไว้ว่า ลักษณะและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ หมายถึง เมื่อพิจารณาการกระทำที่ไม่ชอบของเจ้าพนักงานว่ามีลักษณะ

⁹⁴ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 234.

⁹⁵ จรัญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 285.

⁹⁶ เข้มชัย ชุตินวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 282.

⁹⁷ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 234.

⁹⁸ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 227.

อย่างไร ระดับความรุนแรงหรือความร้ายแรงของการกระทำของเจ้าพนักงานว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานอย่างร้ายแรงหรือไม่ เทียบกับความบกพร่องที่เกิดขึ้น ถ้าร้ายแรงมากก็ไม่ควรรับฟัง ถ้าร้ายแรงน้อยก็ควรรับฟัง เช่น ตำรวจเข้าไปค้นบ้านหรือไปค้นบริษัทเขาโดยมีหมายค้นเป็นการเข้าไปโดยชอบ เอาหมายค้นให้คนในนั้นดู ปรากฏว่าในบันทึกตรวจค้นจับกุมอาจจะลืมลงชื่อใครไปสักคน จะเห็นว่าความบกพร่องนี้ไม่ได้ก่อความเสียหายอะไร และก็มี ความร้ายแรงน้อยมาก ไม่ได้ทำให้เกิดความตกใจหวาดกลัวอะไรเลย เป็นการบกพร่องทางเทคนิค ซึ่งความเสียหายเกิดขึ้นน้อยมาก ก็ควรรับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้น และควรพิจารณาถึงความสุจริตของเจ้าพนักงานด้วย คือ หากเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความสุจริตใจว่าตนทำถูกต้องตามกฎหมาย การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะการกระทำของเจ้าพนักงานในกรณีเช่นนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดผลยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบแต่อย่างใด แต่หากเจ้าพนักงานมีการกระทำโดยสุจริตอย่างชัดเจนหรือมีการกระทำที่ชั่วร้ายมาก มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ไม่ให้รับฟังพยานหลักฐาน⁹⁹

สรุป ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่หมายความว่า การกระทำที่เป็นการค้นโดยมิชอบนั้น มีลักษณะร้ายแรงอย่างไร และก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำโดยมิชอบอย่างไร

4. ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เข็มชัย ชูติวงศ์ อธิบายว่า ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมาได้รับการลงโทษหรือไม่ ถ้าเจ้าพนักงานที่ล่วงละเมิดสิทธิอันทำให้ได้พยานหลักฐานมาถูกดำเนินคดีลงโทษไปแล้ว ก็ถือว่ามี การเยียวยาการกระทำที่ไม่ชอบไปแล้ว ก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ เพราะการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นการลงโทษ (sanction) รัฐอย่างหนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานของรัฐถูกลงโทษทางอื่นแล้ว ก็ไม่ต้องใช้มาตรการนี้¹⁰⁰

ศาสตราจารย์ คณิง ภาไชย อธิบายว่า ผู้ที่ทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมา ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด หมายความว่า ผู้ที่ก่อให้เกิดการได้มาโดยมิชอบให้ถูกดำเนินคดีอาญาในส่วนที่กระทำโดยมิชอบเพียงใด ทั้งนี้ เพราะหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้ เป็นมาตรการที่บังคับอีกทางหนึ่งที่ศาลในต่างประเทศนำมาใช้เพื่อให้

⁹⁹ ชลลดา จินตเสถียร. เล่มเดิม. หน้า 129.

¹⁰⁰ เข็มชัย ชูติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 282.

ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว ดังนั้น หากเจ้าพนักงานเหล่านั้นได้รับการลงโทษแล้ว ก็อาจไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อยับยั้งอีก¹⁰¹

สรุป ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด หมายความว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำการค้นโดยมิชอบนั้นได้รับการลงโทษเพียงใด หากได้รับการลงโทษแล้ว ศาลก็อาจฟังพยานหลักฐานได้ เพราะถือว่าได้มีการไต่ตอบการกระทำของเจ้าพนักงานแล้ว¹⁰²

ปัญหาว่าปัจจัยทั้งสี่ในมาตรา 226/1 นี้ ศาลจะต้องพิจารณาทั้งสี่ปัจจัย หรือพิจารณาเพียงปัจจัยใดปัจจัยหนึ่ง แล้วจึงมาชั่งน้ำหนักว่าศาลจะรับฟังหรือไม่รับฟัง โดยชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียจากการอำนวยความสะดวกยุติธรรม และสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ประเด็นปัญหานี้มีแนวความเห็นเป็นสองแนว แนวทางที่หนึ่งเห็นว่า ต้องพิจารณาปัจจัยทั้งสี่ทั้งหมดประกอบกัน เพราะปัจจัยที่หนึ่งและสอง เป็นปัจจัยที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของประโยชน์ที่กระบวนการยุติธรรมจะได้รับ ส่วนปัจจัยที่สามและสี่ เป็นกรณีที่จะแสดงให้เห็นว่าผลเสียต่อมาตรฐานการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนอีกความเห็นหนึ่งเห็นว่า ศาลไม่ต้องพิจารณาปัจจัยทั้งสี่ทั้งหมดก็ได้ เพราะเป็นกรณีที่จะนำมาพิจารณาเพื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมกับผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อมาตรฐานการยุติธรรมและการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁰³

นอกจากนี้การค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายยังอาจมีผลต่อความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานได้ เนื่องจากการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับการค้นที่ไร้ฐานของเจ้าพนักงานในบางกรณีเป็นการใช้อำนาจโดยเจตนาให้เกิดความเสียหายหรือกระทำการโดยประมาทเป็นอย่างมาก ซึ่งการค้นในที่ไร้ฐานโดยไม่มีหมายค้น ได้แก่ การค้นโดยไม่มิเหตุให้ค้น โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา 92 และการค้นในเวลากลางคืนโดยไม่มีเหตุตามมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจทำให้เจ้าพนักงานมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

¹⁰¹ คณิง ภาไชย. เล่มเดิม. หน้า 279.

¹⁰² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). *โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการค้นตัวบุคคล ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ*. หน้า 103.

¹⁰³ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 235.

1. ความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 364¹⁰⁴ หรือความผิดตามมาตรา 329¹⁰⁵ ของกฎหมายลักษณะอาญา มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 754/2498¹⁰⁶ คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยมีอาวุธปืนบุกรุกเข้าไปในเคหสถานของโจทก์ กล่าวคำใส่ความและคำโจทก์ ใช้ปืนพยายามยิงโจทก์จะฆ่าให้ตาย และกล่าวคำอาฆาตมาดร้ายต่อโจทก์ ขอให้ลงโทษตามมาตรา 327, 328, 29, 39 (2), 429, 60, 30, 70, 71 ศาลอุทธรณ์เห็นว่าตามข้อเท็จจริงไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าคนร้ายเข้าไปในบ้านโจทก์ กรณีไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(2) หรือมาตรา 96(2) จำเลยต้องรับผิดฐานบุกรุก จึงพิพากษาแก้ว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 329 วรรคท้าย จำเลยฎีกาว่า กรณีมีเหตุที่จำเลยควรสงสัยว่าคนร้ายเข้าไปอยู่ในบ้านโจทก์ ศาลฎีกาเห็นว่า แม้แต่ตามคำขอของจำเลยเองก็ไม่ปรากฏว่าคนที่จำเลยเห็นมาเดินอยู่ข้างบ้านนายเพิ่นนั้น ได้กระทำความผิดแต่อย่างใด และการที่จำเลยไปถามนายร่วมและถามโจทก์ ก็แสดงอยู่ว่าจำเลยไม่รู้ว่าคนนั้นไปทางไหน จึงไม่มีเหตุที่จะสงสัยว่าคนร้ายได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในบ้านของโจทก์ ฉะนั้นที่จำเลยฎีกาว่ามีเหตุที่จำเลยควรสงสัยว่าคนร้ายเข้าไปอยู่ในบ้านโจทก์จึงฟังไม่ได้ กรณีไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 หรือ 96 จำเลยหาพ้นผิดไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 246/2515¹⁰⁷ จำเลยเป็นผู้ใหญ่บ้านและผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ได้รับแจ้งจาก บ. ให้ติดตามสืบถามขอกินไม้ที่หายไปจากโจทก์ว่า เห็นโจทก์เอาไม้ไป จำเลยกับพวกก็เข้าคันเรือนโจทก์ รื้อข้าวของกระจัดกระจาย ทั้งนี้ โดยไม่มีหมายค้น บิดาโจทก์ห้ามก็ไม่ฟัง ทั้งไม่ได้ความแน่ชัดด้วยว่า ไม้ชิ้นนั้นอยู่ในเรือนโจทก์ ดังนี้ ถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาบุกรุกเรือนโจทก์แล้ว ไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4)(5) แต่การกระทำของจำเลยเป็นการเข้าไปในเคหสถานในความครองครองของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุอันสมควรเท่านั้น ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยมีเจตนารบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของโจทก์โดยปกติสุขด้วย จึงพิพากษา

¹⁰⁴ มาตรา 364 ผู้ใดโดยไม่มีเหตุอันควร เข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หรือสำนักงานในความครองครองของผู้อื่น หรือไม่ยอมออกไปจากสถานที่เช่นนั้นเมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁰⁵ มาตรา 329 ผู้ใดมิได้มีอำนาจที่จะทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และมันบังอาจเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่น หรือในรั้วเขตต์ของเคหสถานผู้อื่น หรือเข้าไปซ่อนตัวอยู่ในที่นั้นๆ โดยไม่มีเหตุอันสมควรที่จะเข้าไปก็ดี หรือว่าเมื่อผู้มีความชอบธรรมที่จะห้ามได้ ได้ขับไล่ให้มันออกไป มันยังยืนอยู่ในที่นั้นๆ ก็ดี ทำว่ามันผู้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่ามานี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าหกเดือน แลให้ปรับไม่เกินกว่าร้อยละยี่สิบด้วยอีกโสดหนึ่ง

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 754/2498

¹⁰⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 246/2515

แก้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เห็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 364 และ 365 ให้ลงโทษตามมาตรา 365

(2) ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 157¹⁰⁸ ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแบ่งเป็นสองความผิด คือ

1. ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งมีองค์ประกอบของความผิดคือ เจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดมีหน้าที่นั้นๆ โดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติหรือตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย เจตนปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือทำให้รัฐเสียหาย

การกระทำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 ในส่วนแรกนี้ ได้แก่¹⁰⁹

1. การประวิงเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ล่าช้า ทั้งที่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติงานโดยเร็ว
2. เจ้าพนักงานไม่ปฏิบัติงานในหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย
3. การไม่ปฏิบัติตามระเบียบต่างๆ เพื่อให้ทางราชการเสียหาย หรือผู้หนึ่งผู้ใดได้รับความเดือดร้อน
4. การใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานในหน้าที่ตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุผล
5. การปฏิบัติหน้าที่โดยมีเจตนาถ่วงอั้นแก่ผู้หนึ่งผู้ใดให้ได้รับความเสียหาย
6. การจัดทำรายงานหรือเอกสารใดในหน้าที่ของตนเป็นความเท็จหรือไม่ตรงต่อความจริง
7. การปฏิบัติงานใดๆ ในหน้าที่ของตนในลักษณะเดียวกัน แต่ปฏิบัติงานให้มีความยุ่งยากต่างกันอย่างมาก เป็นการปฏิบัติงานที่ไม่อยู่บนพื้นฐานเดียวกัน หรือเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย

จากที่กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่าการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอาจแบ่งออกได้เป็นสองกรณีคือ การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อปฏิบัติของทางราชการและการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบซึ่งหมายถึงวิญญูชนไม่สามารถยอมรับได้ว่ามีเหตุผล

¹⁰⁸ มาตรา 157 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁰⁹ ภาสกร ณาณสุธี. (2552). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน. หน้า 72-73.

2. ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต มีองค์ประกอบความผิดคือ บุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงาน เจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบหรือโดยมิชอบก็ได้ และมีเจตนาพิเศษโดยทุจริต กล่าวคือกระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายแก่ตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งในกรณีของการคันที่ร โหฐาน ได้แก่กรณีที่เจ้าพนักงานทำการคันโดยมีเจตนาเอาทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(3) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358¹¹⁰

ทั้งนี้ มีตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่ระบุว่ากระคันโดยไม่อำนาจทำให้เจ้าพนักงานมีความผิดฐานบุกรุก ฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และฐานทำให้เสียทรัพย์ ดังนี้

คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขคำที่ อ.464/2549 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1-4 ว่าเป็นพนักงานสอบสวน ได้ร่วมกันปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ บุกรุก และทำให้เสียทรัพย์ โดยจำเลยที่ 1 เป็นหัวหน้าชุดปฏิบัติการสืบสวนปราบปรามผู้มีอิทธิพลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับสถานบริการและอบายมุข ได้สั่งการให้จำเลยที่ 2-4 บุกรุกเข้าไปตรวจค้นที่พักของโจทก์ในเวลากลางคืน โดยไม่มีอำนาจเข้าตรวจค้นได้ อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อกลั่นแกล้งให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยที่ 2-4 ร่วมกันบุกรุกป็นรั้วประตูบ้านจนขาด แตกหักเสียหายใช้ไม่ได้ ทำให้เสียทรัพย์ ทั้งที่คนดูแลบ้านของโจทก์ได้ห้ามปรามไม่ให้ป็นรั้วเข้าบริเวณบ้าน แต่จำเลยที่ 2-4 อ้างว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ยอมแสดงบัตรและไม่แสดงหมายค้นให้ดู การกระทำของจำเลยทั้ง 4 เป็นการบุกรุกและทำลายทรัพย์สินอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างยิ่ง ขอให้ศาลลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83,157,358,364 และ365 (2)

ศาลพิเคราะห์แล้ว เห็นว่าจำเลยที่ 2-4 ร่วมกันกระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง ส่วนจำเลยที่ 1 เป็นผู้ใช้ให้จำเลยที่ 2-4 กระทำความผิดหรือไม่ เห็นว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้บังคับบัญชาของจำเลยที่ 2-4 แต่จะสรุปว่าเป็นคนสั่งให้จำเลยที่ 2-4 ไปตรวจค้นในเวลากลางคืนโดยไม่มีหมายค้นนั้นคงไม่ได้ โดยโจทก์ได้เข้าไปต่อว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งจำเลยที่ 1 น่าจะสอบถามข้อเท็จจริงว่ามีหมายค้นหรือไม่ แต่ไม่ได้สอบถาม จึงเป็นผู้สนับสนุนที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญานั้น ยังเป็นที่น่าสงสัยว่าจำเลยที่ 1 ร่วมรู้เห็นในการกระทำความผิดของจำเลยที่ 2-4 จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยที่ 1 พิจารณาว่าจำเลยที่ 2-4 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ

¹¹⁰ มาตรา 358 ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่น หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หน้าที่โดยทุจริต อันเป็นบทลงโทษหนักสุด ให้ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2-4 คนละ 3 ปี ปรับ 3,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษมีกำหนด 2 ปี ส่วนจำเลยที่ 1 ให้ยกฟ้อง

DRU

บทที่ 3

หลักการค้นในที่รโหฐานตามกฎหมายของต่างประเทศ

การศึกษาค้นคว้าหลักการค้นในที่รโหฐานของต่างประเทศนั้น ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้แก่ ประเทศเยอรมัน โดยจะศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นหลัก เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเข้าไปตรวจค้น หรือยึดสิ่งของ หรือหาตัวบุคคลในที่รโหฐานนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างกว้างมาก กล่าวคือ หลักดังกล่าวไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะควบคุม เมื่อนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากหลักดังกล่าวเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจโดยลำพัง หากมีการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็อาจทำให้มีการตีความตามตัวบทกฎหมายโดยเคร่งครัดได้

3.1 การค้นในที่รโหฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา

การค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าพนักงานจะสามารถทำการตรวจค้นได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุแห่งการค้น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย เภสสถาน เอกสาร และสิ่งของจากการจับ ตรวจค้น หรือยึด โดยไม่มีเหตุอันควรนั้นจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใดๆมิได้ เว้นแต่มีเหตุอันควรเชื่อแน่ว่ามีการกระทำความผิด ซึ่งได้มาจากการสาบานหรือปฏิญาณและหมายจะต้องระบุให้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกตรวจค้น บุคคลที่จะถูกจับ หรือสิ่งของที่จะถูกยึด”¹¹¹

¹¹¹ Fourth Amendment บัญญัติว่า “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

การคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานไม่อาจเข้าไปตรวจค้น และยึดสิ่งของในสถานที่ต่างๆ ได้โดยอิสระ แต่จะทำได้ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานพบว่ามีเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าสามารถดำเนินการดังกล่าวได้

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 นี้เอง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญโดยตีความคำว่า “การค้นและการยึด” อย่างกว้างขวาง และในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดมาตรฐานคำว่า “โดยไม่มีเหตุผล” (unreasonable) อย่างเคร่งครัด

ถ้าหากคำว่า “การค้นและการยึด” นั้นศาลสูงสุดไม่ได้ตีความตามความหมายปกติของถ้อยคำ แต่ตีความถึงเจตนารมณ์โดยมุ่งเน้นถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญมาตรานี้ต้องการจะคุ้มครอง ในช่วงทศวรรษ 1960 ศาลสูงสุดภายใต้การนำของประธานศาลสูงสุด ชื่อ Earl Warren ได้ตีความคำว่า “การค้นและการยึด” อย่างกว้างขวางโดยรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่ปัจเจกชน “มีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัว” (reasonable expectation of privacy) ด้วยเหตุนี้ การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่นการลอบดักฟังโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงถือเป็นการค้นภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรานี้ เพราะพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ได้ละเมิดความเป็นส่วนตัว (privacy) ของผู้ใช้โทรศัพท์ และผู้ใช้โทรศัพท์ย่อมมีความคาดหวังที่มีเหตุผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัวจากการใช้โทรศัพท์นั้น¹¹²

แม้ว่าตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จะเป็นการรับรองสิทธิที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินจากการถูกค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควรซึ่งดูเหมือนจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เคหสถานของบุคคลเท่านั้น แต่เนื่องจากเป็นที่เข้าใจกันว่า รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล (right of privacy) ไม่ใช่ตัวสถานที่ (place)¹¹³ ดังนั้นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีอยู่เหนือพื้นที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จึงไม่จำกัดเพียงเคหสถาน หรือ houses ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น หากแต่ขยายขอบเขตไปถึงพื้นที่ใดๆ ที่บุคคลมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้วย

อย่างไรก็ตาม สิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอันพึงคาดหมายได้ที่มีอยู่เหนือสถานที่นั้นมีระดับที่แตกต่างกันออกไป โดยศาลได้อธิบายว่าสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญที่มีอยู่เหนือเคหสถาน (houses) และรถยนต์ (car) นั้น มีความแตกต่างกัน¹¹⁴ ซึ่งส่งผลต่อการค้นว่า

¹¹² ฌรณค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนาวณิชช์. (2540). “สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา”(รายงานการวิจัย). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 22-23.

¹¹³ Katz v. United States. (1967). 389 U.S. 347, 353.

¹¹⁴ Chambers v. Maroney. (1970). 399 U.S.42, 52.

จะสามารถกระทำได้โดยไม่มีหมายหรือไม่ ด้วยแนวคิดดังกล่าวเป็นผลให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดี *Carroll v. United States*¹¹⁵ ว่า การค้นยานพาหนะสามารถกระทำได้โดยไม่มีหมายค้น หากเจ้าพนักงานผู้ทำการค้นมีเหตุอันเป็นไปได้ที่ทำให้เจ้าพนักงานเชื่อได้ว่ายานพาหนะนั้นับรรทุกสิ่งของผิดกฎหมาย ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาอธิบายว่ายานพาหนะสามารถเคลื่อนตัวพ้นไปจากเขตอำนาจศาลได้อย่างรวดเร็วหากต้องรอหมายค้นจากศาล โดยในระยะเริ่มแรกศาลได้จำกัดขอบเขตของคำพิพากษาในคดี *Carroll* ว่า เจ้าพนักงานจะสามารถขอให้ยานพาหนะที่กำลังวิ่งหยุดเพื่อทำการค้นได้ แต่การค้นจะต้องกระทำทันทีที่ขอให้หยุดรถซึ่งหมายความว่าเจ้าพนักงานไม่อาจเคลื่อนย้ายยานพาหนะไปที่อื่นเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานเพื่อทำการค้นโดยที่ไม่มีหมาย¹¹⁶

ต่อมาศาลได้ลดความสำคัญของเหตุผลความเป็นส่วนตัวลง โดยอธิบายว่าบุคคลสามารถคาดหมายถึงการลดลงของความเป็นส่วนตัวในยานยนต์ลงได้เพราะว่าโดยหน้าที่ของมันคือการขนส่งมากกว่าที่จะใช้ในฐานะเป็นที่อยู่อาศัยหรือเป็นที่เก็บรักษาสິงของส่วนตัว เนื่องจากรถยนต์สามารถวิ่งไปตามถนนหนทางได้ ซึ่งเราสามารถมองเห็นผู้ครองครองและสิ่งของที่บรรทุกอยู่อย่างชัดเจน บรรทัดฐานดังกล่าวครอบคลุมไปถึงยานพาหนะที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยที่เคลื่อนที่ได้ด้วย เช่นรถบ้าน เพราะแม้จะเห็นวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนสำหรับการใช้เป็นที่อยู่อาศัยและเก็บรักษาสິงของส่วนตัวก็ตาม แต่สิ่งของที่บรรทุกอยู่ภายในทั้งหลายก็ไม่อาจรอดพ้นจากสายตาของสาธารณะชนและยานพาหนะดังกล่าวยังพร้อมที่จะเคลื่อนที่ไปได้เสมอ

อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาศาลได้กลับคำวินิจฉัยเดิมและวางหลักใหม่ว่า เจ้าพนักงานสามารถเคลื่อนย้ายยานพาหนะเพื่อทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ เพราะอำนาจในการค้นโดยไม่มีหมายไม่ได้สิ้นสุดลงในทันทีที่รถไม่สามารถเคลื่อนที่ได้อีกต่อไปด้วย¹¹⁷ และแม้ว่าเจ้าพนักงานจะสามารถตรวจค้นยานพาหนะได้โดยไม่มีหมาย แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีมูลเหตุอันเป็นไปได้สำหรับการค้นนั้น¹¹⁸

ในประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐล่วงล้ำเข้าไปละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลในการครอบครองเคหสถานหรือบริเวณรอบๆเคหสถาน แต่กฎหมายมิได้อนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าค้นในสถานที่ดังกล่าวได้ทุกกรณี โดยกฎหมายได้

¹¹⁵ *Carroll v. United States*. (1925) 267 U.S. 132

¹¹⁶ เรวัต น้าเฉลิม และคณะ. (2551). *เหตุให้มีอำนาจจับและค้น*(รายงานการวิจัย). หน้า 44.

¹¹⁷ *California v. Carney*, *United States* (1985). 471 U.S. 386, 393.

¹¹⁸ ประภัสสร ประกอบแก้ว. เล่มเดิม. หน้า 33-34.

กำหนดเหตุแห่งการค้นที่อนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานได้อยู่เป็น 2 กรณี คือ

ก. กรณีปกติ เมื่อเจ้าพนักงานมีความประสงค์ที่จะเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานต้องขออนุญาตค้นทุกกรณี เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าไม่ต้องขออนุญาตค้น¹¹⁹

ข. กรณีพิเศษ เมื่อมีเหตุบางอย่างเกิดขึ้น กฎหมายอาจอนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปทำการตรวจค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องขออนุญาตค้น แต่การตรวจค้นดังกล่าว เจ้าพนักงานต้องรู้ข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิด หรือรู้ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งของ ที่ต้องการที่จะเข้าไปยึด แล้วจึงนำมาประมวลว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นกรณีที่ถือได้ว่ามีเหตุแห่งการค้นหรือไม่¹²⁰

3.1.1 หลักการค้นในที่รโหฐานโดยมีหมายค้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรผู้มีอำนาจออกหมายค้นตามคำร้องขอของเจ้าพนักงานตำรวจหรืออัยการ โดย Rule 41(C)¹²¹ ซึ่งออกตามความใน Title 18 Crimes and Criminal Procedure กำหนดให้ผู้พิพากษาศาลมาจิสเตรท (magistrate judge) อาจออกหมายค้นเพื่อพบสิ่งของหรือบุคคลในกรณีต่อไปนี้

- (1) พยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญา
- (2) สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือสิ่งของอย่างอื่นที่ได้ครอบครองโดยผิดกฎหมาย
- (3) ทรัพย์สินที่ทำไว้ หรือตั้งใจไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิด
- (4) บุคคลที่ต้องการจับหรือบุคคลที่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

¹¹⁹ จุติ ธรรมโนวานิช. (2532). *การค้น*. หน้า 200.

¹²⁰ John N. Ferdico. (1992). *Criminal Procedure for The Criminal Justice Processional*. p.144.

¹²¹ Rule 41

(C) Persons or Property Subject to Search or Seizure.

A warrant may be issued for any of the following:

- (1) evidence of a crime;
- (2) contraband, fruits of crime, or other items illegally possessed;
- (3) property designed for use, intended for use, or used in committing a crime; or
- (4) a person to be arrested or a person who is unlawfully restrained.

ในกรณีที่เจ้าพนักงานจะขอหมายค้นจากศาล ต้องแสดงเหตุแห่งการค้นให้ศาล พิจารณาประกอบการตัดสินใจในการออกหมายค้นซึ่งประกอบด้วย

ต้องมีรายละเอียดว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น หรือว่าความผิดดังกล่าวกำลัง จะเกิดขึ้นในสถานที่ที่จะเข้าไปตรวจค้น

ต้องสามารถระบุได้ว่าที่รื้อฐานที่จะเข้าไปตรวจค้น เมื่อเข้าไปค้นแล้วต้องพบการ กระทำความผิด หรือสิ่งของที่ต้องการยึด¹²²

รายการที่ต้องระบุในหมายค้นและการบังคับตามกฎหมาย

เหตุที่กฎหมายประเทศต่างๆ กำหนดรายการที่ต้องระบุในหมายไว้ในกฎหมายว่าด้วย วิธีพิจารณาความอาญา เป็นไปเพื่อให้องค์กรผู้มีหน้าที่ออกหมายพิจารณากำหนดการใช้มาตรการ ค้นอย่างรอบคอบโดยให้มีผลกระทบต่อผู้ที่ถูกบังคับโดยหมายน้อยที่สุด ในขณะที่รายการที่ระบุ ในหมายจะช่วยควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมถึงช่วยให้ผู้อยู่ ภายใต้อำนาจของกฎหมายทราบเหตุผลและขอบเขตในการค้นเพื่อให้สามารถให้ความร่วมมือใน การค้นและสามารถปกป้องสิทธิของตนเองจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการค้น เกินไปกว่าวัตถุประสงค์ในการออกหมายนั้นๆได้

สำหรับรายการที่ต้องระบุไว้ในหมายค้นนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะระบุไว้ใน Rule 41 ตาม Title 18 Crimes and Criminal Procedure ระบุว่าเนื้อหาของหมายค้นจะต้องระบุ เฉพาะเจาะจงถึงบุคคลหรือทรัพย์สินที่ต้องการค้น และระบุผู้พิพากษาที่จะเป็นผู้ได้รับหมายค้นคืนเมื่อ มีการปฏิบัติตามหมายเสร็จสิ้นแล้ว นอกจากนี้หมายค้นต้องระบุว่า

(1) ระบุให้บังคับการตามหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งจะต้องไม่เกิน 14 วัน นับแต่วันที่ออกหมาย ระยะเวลาที่กำหนดนี้อาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐ เช่นรัฐนิวยอร์ก ระบุ ให้กระทำภายใน 10 วันนับแต่วันออกหมาย

(2) ระบุให้ค้นในเวลากลางวัน เว้นแต่มีเหตุผลสมควรให้ค้นในเวลาอื่นก็ให้ระบุให้ค้น ในเวลาอื่นได้

แนวทางในการระบุสถานที่ในการค้นตามหมายค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องระบุ โดยละเอียดทั้งในส่วนของที่ตั้งและลักษณะของสถานที่ที่จะทำการค้น ซึ่งทำให้แม้ระบุเลขที่ของ สถานที่นั้นผิดพลาดก็ไม่ทำให้การค้นตามหมายนั้นเสียไป¹²³

¹²² John N. Ferdico . Op.cit. p. 174.

¹²³ John N. Ferdico, Henry F. Fradella & Christopher D. Totten. (2009). *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*. p. 196.

ส่วนการค้นหาล้างของต้องระบุถึงสิ่งของนั้นโดยเฉพาะเจาะจง โดยจะระบุเพียงว่าเพื่อค้นหา “สิ่งของที่หาย” มิได้ เว้นแต่การระบุโดยเฉพาะเจาะจงจะเป็นไปไม่ได้หรือกระทำได้ยาก เช่นในกรณีที่มีการขโมยสิ่งของจากที่ทำการไปรษณีย์จำนวนมาก ศาลยอมให้ระบุว่า “สิ่งของใดๆ ได้แก่ ธนบัตร และสิ่งของที่อยู่ในระหว่างการจัดส่ง” ซึ่งย่อรวมถึงจดหมาย แสตมป์ เช็ก และสิ่งของต่างๆ ที่ผู้ให้บริการไปรษณีย์ได้ส่งมอบไว้ในความครอบครองของที่ทำการไปรษณีย์แห่งนั้น เพื่อจัดส่งต่อไป หรืออาจเป็นกรณีที่สิ่งของที่ต้องการค้นหามีจำนวนมากและมีลักษณะคล้ายๆ กัน เช่น การขโมยสินค้าที่เป็นเสื้อผ้าสตรีจำนวนมากในระหว่างการขนส่ง เป็นต้น¹²⁴

สำหรับการค้นหาล้างของต้องห้ามตามกฎหมาย เช่นยาเสพติด ศาลกำหนดมาตรฐานที่ต่ำกว่าสำหรับการออกหมายค้น ในการกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามการแพร่หลายของยาเสพติด โดยยินยอมให้ระบุในหมายว่า “เพื่อค้นหายาเสพติดและสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การใช้ หรือการปกปิดซุกซ่อนยาเสพติด” ได้ อย่างไรก็ตาม หากสภาพของสิ่งของต้องห้ามนั้น เจ้าพนักงานสามารถกำหนดรายละเอียดลงในหมายได้ง่าย เช่น การค้นหาอาวุธปืนที่ไม่ได้จดทะเบียน ศาลวินิจฉัยว่าหมายค้นจะต้องระบุเจาะจงถึงชนิด ขนาด สี และลักษณะอื่นใดของอาวุธปืนนั้นด้วย และในกรณีที่เป็นการค้นหาวัตถุลามก ศาลในคดี *Lo-ji Sales, Inc. v. New York* ได้วินิจฉัยว่าหมายค้นที่ระบุเพียงว่า “เพื่อค้นและยึดวัตถุลามกใดๆ” ไม่เป็นไปตามหลักที่ว่าหมายค้นต้องเฉพาะเจาะจง เนื่องจากการให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าวัตถุใดเป็นวัตถุลามกเสียเอง ในขณะที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาล อีกทั้งไม่มีการกำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ในหมายค้น¹²⁵

กรณีที่จะค้นที่รโหฐานได้นั้น จะต้องมิเหตุแห่งการค้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่ศาลจะพิจารณาว่าสมควรที่จะอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลโดยการค้นหรือไม่ เมื่อเหตุแห่งการค้นเป็นส่วนสำคัญของการค้น เจ้าพนักงานที่จะต้องนำเหตุดังกล่าวไปอ้างกับศาลเพื่อขอหมายค้น และเจ้าพนักงานจะต้องแสดงถึงแหล่งที่มาของข้อมูลดังกล่าวให้กับศาลทราบด้วย โดยปกติแหล่งที่มาของข้อมูลจะมีอยู่ 2 ทาง คือ ได้มาโดยตรง (จากเจ้าพนักงานเอง) และได้มาโดยอ้อม (จากพยานบอกเล่า)

การที่เจ้าพนักงานจะเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานโดยมีหมายค้นนั้น เจ้าพนักงานจะต้องทำหนังสือเป็นคำขอต่อศาลเพื่อให้ออกหมายค้นให้ โดยหนังสือดังกล่าวจะต้องมีการอ้างถึงเหตุแห่งการค้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่าที่มาของเหตุแห่งการค้นนั้นมีอยู่ 2 ทาง โดยปกติ

¹²⁴ Ibid. p.197.

¹²⁵ Ibid. pp.197-198.

การอ้างเหตุอ้างข้อมูลดังกล่าวได้มาโดยเจ้าพนักงาน ศาลมักจะให้ความเชื่อถือ และสามารถออกหมายค้นได้ง่ายกว่า เพราะว่าการอ้างเหตุดังกล่าวหากเจ้าพนักงานทราบข้อมูลมาเอง ย่อมที่จะเขียนถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เชื่อว่ามีเหตุที่จะสามารถดำเนินการตรวจค้นได้ และที่สำคัญในคำขอของเจ้าพนักงานที่จะยื่นต่อศาลจะต้องระบุวัน เวลาที่ทราบเหตุดังกล่าวด้วย เพราะวัน เวลาที่ทราบเหตุการณ์จะมีผลต่อการตัดสินใจของศาลในการออกหมายค้น¹²⁶

กรณีดังกล่าวได้มีคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาในคดี State v. Willey ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าการที่มีผู้มาแจ้งต่อเจ้าพนักงานว่า มีการลักลอบซื้อขายยาเสพติด (กัญชา) กับผู้ต้องหากันเป็นจำนวน 3 ครั้ง ต่อหนึ่งสัปดาห์ เมื่อเจ้าพนักงานทราบข้อมูลดังกล่าว กลับไม่ไปดำเนินการขอหมายค้นในทันทีทันใด แต่กลับไปขอเมื่อเวลาผ่านไปถึง 31 วัน หลังจากที่มีการซื้อขายกันครั้งสุดท้าย การกล่าวอ้างถึงเหตุดังกล่าวนั้นศาลไม่อาจที่จะออกหมายค้นให้กับเจ้าพนักงานได้ เนื่องจากศาลไม่อาจที่จะเชื่อได้ว่ากัญชาจะคงอยู่ในบ้านผู้ต้องหา เพราะกัญชานั้นสามารถเคลื่อนย้ายได้ง่าย หรืออาจจะมีการเสพหมดไปแล้วก็ย่อมได้ หากเจ้าพนักงานต้องการที่จะขอหมายค้น หรือดำเนินการตรวจค้นโดยไม่ใช้หมายค้น เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการในเวลาที่ยรวดเร็วเท่าที่จะเป็นไปได้ เห็นได้ว่าระยะเวลาในการทราบเหตุการณ์นั้นมีผลต่อการตัดสินใจของศาลเป็นอย่างมาก สำหรับกรณีที่ศาลออกหมายค้นให้กับเจ้าพนักงานนั้น ได้มีคำพิพากษาอยู่ในคดี U.S. v. Panphinee ศาลได้ตัดสินในคดีดังกล่าวว่าการขอหมายค้นหาระเบิดที่อยู่ในบ้านพักอาศัยของจำเลยหลังจากที่ได้ทราบถึงเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเวลา 30 วัน เป็นเหตุแห่งการค้นได้ เพราะระเบิดมีोनั้นแตกต่างจากสิ่งผิดกฎหมายประเภทอื่นๆ การซื้อขาย หรือการเคลื่อนย้ายย่อมกระทำได้ยากกว่าสิ่งผิดกฎหมายประเภทอื่นๆ จากตัวอย่างทั้งคดีจะเห็นได้ว่าวัน เวลาที่ได้ทราบเหตุการณ์มีผลต่อการตัดสินใจของศาลในการออกหมายค้น แต่ศาลก็ย่อมพิจารณาจากองค์ประกอบอื่นๆ ในการตัดสินใจด้วย

3.1.2 หลักการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น

เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น กฎหมายอาจอนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปทำการตรวจค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งถือว่าเป็นการค้นในกรณีพิเศษ ซึ่งจะต้องมีเหตุการณ์หรือพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้สามารถเข้าตรวจค้นได้โดยไม่ต้องใช้หมายค้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะไม่ได้มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดว่าการค้นโดยไม่มีหมายสามารถกระทำได้หรือไม่และในกรณีใด แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและมลรัฐต่างๆ ก็ได้สร้างแนวคำพิพากษาที่เป็นการตีความรัฐธรรมนูญแก้ไข

¹²⁶ John N. Ferdico. Op.cit. p.152.

เพิ่มเติมครั้งที่ 4 ว่าแม้การค้นโดยมีหมายค้นซึ่งได้ออกโดยมีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) ตามที่ระบุในรัฐธรรมนูญจะเป็นการค้นที่มีเหตุอันสมควร (reasonable search) แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การค้นโดยไม่มีหมายค้นจะกระทำมิได้เสียเลย และการค้นโดยไม่มีหมายในบางกรณีก็เป็นการค้นโดยมีเหตุอันสมควร ซึ่งไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4

เหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) หมายถึง ข้อเท็จจริงที่มีมูลเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยใดกระทำหรือละเว้นกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญา หรือมีสิ่งของที่ครอบครองไว้เป็นความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือที่ใช้ในการกระทำความผิด ซุกซ่อนอยู่¹²⁷

โดยเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานต้องทำการพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไป โดยใช้เหตุผล เช่นเดียวกับวิญญูชนทั่วไป จากข้อเท็จจริงที่ไม่ปรากฏความจริงอย่างชัดเจน อันนำไปสู่พยานหลักฐานในกระบวนการสืบสวนและสอบสวนขยายผลต่อไป หลักเหตุอันควรเชื่อเป็นหลักที่สำคัญที่ใช้ตรวจสอบในทางปฏิบัติว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้ดำเนินการนั้นๆ ไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามรูปแบบของรัฐที่ยึดถือหลักนิติรัฐ เจ้าพนักงานของรัฐสามารถปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงในสถานการณ์ต่างๆ ได้อย่างยืดหยุ่นตามหลักการนี้ เพราะไม่ได้มีกำหนดกรอบและบทนิยามความหมายไว้ ในขณะที่เดียวกันหลักเหตุอันควรเชื่อนี้ก็เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติต่างๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐด้วย กรณีถ้าการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐกระทำโดยปราศจากเหตุอันควร ในชั้นศาลก็จะปฏิเสธไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน

อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับการค้นโดยไม่มีหมายค้นในหลายกรณี ดังต่อไปนี้

(1) หลักการค้นฉุกเฉินหรือเร่งด่วน (Exigent circumstance search)

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ระบุเหตุฉุกเฉินซึ่งการค้นตามรัฐธรรมนูญต้องมีหมายค้นแต่เพราะความฉุกเฉินหรือกรณีรีบด่วน เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจค้นตัวผู้ต้องสงสัย หรือยึดสิ่งของ

¹²⁷ Bryan A. Garner, (1999). *Black's Law Dictionary*. p.1239.

“Probable Cause” 1.Criminal law. A reasonable ground to suspect that a person has committed or is committing a crime or that a place contains specific items connected with a crime. Under the Fourth Amendment, Probable cause-which amounts to more than a bare suspicion but less than evidence that would justify a conviction-must be shown before an arrest warrant or search warrant may be issued.

โดยไม่มีหมายค้นได้¹²⁸ ในกรณีนี้สามารถทำได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่เจ้าพนักงานไม่สามารถที่จะขอหมายค้นจากศาลได้ในเวลาดังกล่าว ซึ่งกรณีจำเป็นเร่งด่วนหมายถึงหากไม่เข้าไปทำการค้นในบริเวณดังกล่าวในขณะนั้นอาจไม่สามารถป้องกันเหตุร้ายที่เกิดขึ้นกับชีวิต หรือทรัพย์สินของบุคคลได้ หลักเกณฑ์ของเหตุเร่งด่วนถือว่าเป็นเรื่องธรรมดา เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นเจ้าพนักงานจะต้องมีปฏิกิริยาโต้ตอบไปในทันทีที่ทำให้หลักเกณฑ์ที่จะต้องมีความหมายค้นถูกข้ามไปก่อน เช่น ขณะที่เจ้าพนักงานออกตรวจตามปกติได้ยินเสียงปืนดังมาจากภายในเคหสถาน เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปค้นในบริเวณดังกล่าวโดยไม่มีหมายค้นได้ หรือเจ้าพนักงานได้ยินเสียงกรีดร้องขอความช่วยเหลือ เจ้าพนักงานก็สามารถเข้าไปค้นได้เช่นเดียวกัน¹²⁹ โดยเจ้าพนักงานต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดในเคหสถานนั้น

การที่เจ้าพนักงานจะเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นในกรณีนี้ เจ้าพนักงานจะต้องมีเหตุในการตรวจค้นที่สามารถที่จะขอหมายค้นได้ แต่ต้องเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนหากไม่ค้นในบริเวณดังกล่าวในขณะนั้น อาจไม่สามารถป้องกันเหตุร้ายที่จะเกิดขึ้นกับชีวิต หรือทรัพย์สินของบุคคลได้¹³⁰ หรือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเชื่อว่าหากดำเนินการค้นในที่รโหฐานล่าช้า อาจเป็นเหตุให้พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยอาจถูกเคลื่อนย้าย หรือทำลายไปเสียก่อน เช่น เจ้าพนักงานทราบที่บ้านหลังดังกล่าวมีเฮโรอีนซุกซ่อนอยู่ 20 กก. และกำลังถูกเคลื่อนย้ายไปเก็บยังสถานที่อื่น เมื่อเจ้าพนักงานทราบเหตุดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นในบริเวณดังกล่าวได้โดยไม่มีหมายค้น เนื่องจากถ้าไม่ทำการตรวจค้นในบริเวณดังกล่าวในทันทีทันใด เพื่อที่จะไปขอหมายค้นจากศาล อาจเป็นเหตุให้ยาเสพติดดังกล่าวอาจถูกทำการเคลื่อนย้ายไปซุกซ่อนยังที่อื่นได้ ซึ่งการค้นในกรณีฉุกเฉินดังกล่าว เจ้าพนักงานจะต้องเชื่อว่ามีเหตุแห่งการค้นหากนำเหตุดังกล่าวไปขอหมายค้นจากศาล ศาลต้องออกหมายค้นให้กับเจ้าพนักงานอย่างแน่นอน เมื่อเข้าลักษณะดังกล่าวแล้วเจ้าพนักงานสามารถทำการค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่หากว่ากรณีดังกล่าวหากศาลพิจารณาแล้วว่าเจ้าพนักงานมีเวลาพอ และไม่ได้เป็นการจำเป็นเร่งด่วนจริง แต่เจ้าพนักงานกลับไม่มาขอหมายค้นกับศาล แต่กลับอ้างเหตุดังกล่าวเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐาน ศาลถือว่าการค้นดังกล่าวเป็นการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น คดีเคิร์กกับหลุยเซียน่า (Kirk v. Louisiana 2002) เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สังเกตเห็นผู้ต้องสงสัยกำลังทำ

¹²⁸ สุพจน์ สุโรจน์. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา*. ประมวลสาระชดววิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้าที่ 9. หน้า 25.

¹²⁹ จุติ ธรรมโนวานิช. เล่มเดิม. หน้า 200.

¹³⁰ Myron G. Hill, Jr, Howard M. Rossen and Wilton S. Sogg. (1982). *Criminal procedure*. 4 th ed. p.73.

กิจกรรมที่สงสัยว่าเป็นการค้ายาเสพติด โดยไม่มีหมายค้น ตำรวจได้เข้าไปในบ้านนายเคิร์กและจับกุมและค้นตัว พบยาเสพติดในซองที่อยู่ในเสื้อชั้นในและพบของผิดกฎหมายที่วางอยู่อย่างเห็นได้ชัดในห้อง หลังจากค้นและจับกุมนายเคิร์กดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้หมายค้นศาลฎีกาสหรัฐฯ ตัดสินว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องมีหมายหรือเหตุอันควรสงสัยพร้อมสถานการณ์ฉุกเฉินจึงจะเข้าไปในบ้านนายเคิร์กได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงในคดีนายเคิร์ก แสดงให้เห็นว่า เพียงแต่สังเกตเห็นผู้ต้องสงสัยกำลังทำความผิดที่ไม่ได้ใช้กำลัง ยังไม่เพียงพอที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในบ้านของนายเคิร์กโดยไม่มีหมายได้¹³¹

สรุปการค้นในกรณีฉุกเฉินมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1.1) การค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันภัยอันตรายต่อบุคคล (imminent danger)

(1.2) การค้นฉุกเฉินเพื่อประโยชน์ในกระบวนการสืบสวนและสอบสวน (investigative emergencies)

การให้อำนาจฉุกเฉินในกรณีนี้เป็นไปเพื่อป้องกันขัดขวางการหลบหนีหรือการทำลายพยานหลักฐานในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้วและกำลังจะเกิดขึ้น ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ กล่าวคือ

1. เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันการหลบหนีหรือการทำลายพยานหลักฐานนั้น

2. ความฉุกเฉินนั้นมิได้เกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่

ทั้งนี้ ในส่วนของการค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันการหลบหนีประกอบด้วยกรณี 2 กรณี ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้¹³²

ก. หลักการไล่ติดตามโดยกระชั้นชิด (Search in hot pursuit)

อำนาจในการค้นสถานที่ในกรณีนี้เกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานพยายามที่จะจับกุมผู้ต้องสงสัยในที่สาธารณะ แต่ปรากฏว่าผู้ต้องสงสัยนั้นได้หลบหนีเข้าไปซุกซ่อนตัวในบ้านของตนหรือสถานที่ของบุคคลอื่น เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจไล่ติดตามเข้าไปในสถานที่นั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และการค้นตามหลักการไล่ติดตามโดยกระชั้นชิดนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าที่กำลังหลบหนีเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการไล่ติดตามผู้ต้องหาตามหมายจับตลอดจนการไล่ติดตามผู้ต้องสงสัยที่มีลักษณะตรงกับคำให้การของผู้เสียหายด้วย

¹³¹ Larry J. Siegel. (2010). *Introduction to Criminal Justice*. 12th ed. p.326.

¹³² The Alameda County District Attorney's Office . (2010, winter). "Exigent Circumstances." Point of view. volume 38, Number 1. pp. 14-15.

จะเห็นได้ว่าการไล่ติดตามนี้เป็นการติดตามในทางกายภาพ กล่าวคือ ต้องมีตัวเจ้าหน้าที่ที่ได้พบตัวผู้ต้องสงสัยและทำให้เกิดการหนีและไล่ติดตามกันมาจนกระทั่งถึงสถานที่ใดสถานที่หนึ่งและผู้ต้องสงสัยได้หลบเข้าไปในสถานที่นั้น โดยในคดี *People v. Patino*¹³³ ศาลได้วินิจฉัยว่า แม้ในการไล่ติดตามครั้งแรก ผู้ต้องหาได้หลบหนีไปสำเร็จ แต่หลังจากนั้นประมาณหนึ่งชั่วโมง เจ้าพนักงานก็ได้พบผู้ต้องหาอีกครั้งและมีการไล่ติดตามเกิดขึ้นอีก เมื่อผู้ต้องหาหลบหนีเข้าไปในอพาร์ทเมนต์ เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจตามเข้าไปจับกุมผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น จึงอาจสรุปได้ว่า การค้นสถานที่ที่บุคคลซึ่งถูกไล่ติดตามหลบหนีเข้าไปซ่อนตัวนั้น ย่อมกระทำได้เสมอโดยไม่จำกั่ว่าจะต้องเป็นครั้งแรกที่พบตัวเท่านั้น¹³⁴

ข. หลักการไล่ติดตามโดยต่อเนื่อง (Search in fresh pursuit)

การค้นฉุกเฉินในกรณีนี้ เป็นการค้นสถานที่เพื่อพบตัวผู้กระทำความผิดอาญาในคดีที่เป็น serious felony ซึ่งมีความแตกต่างจากหลักการไล่ติดตามโดยกระชั้นชิดในแง่ที่ว่า การไล่ติดตามโดยต่อเนื่องไม่จำเป็นต้องมีการไล่ติดตามในทางกายภาพ และไม่จำเป็นต้องมีการติดตามโดยกระชั้นชิด หรือในทันทีทันใดเมื่อพบตัวผู้ต้องสงสัย แต่เจ้าพนักงานจะต้องแสดงให้เห็นว่า ได้มีความพยายามติดตามข่าวสารอย่างต่อเนื่องและกระตือรือร้นจนกระทั่งมีเหตุอันควรเชื่อจากข่าวสารที่ได้รับว่าผู้ต้องหาอยู่ในสถานที่นั้นและผู้ต้องหากำลังจะหลบหนี จึงได้ไปยังสถานที่นั้นเพื่อทำการค้นโดยทันทีโดยไม่มีหมายค้น

(2) หลักการค้นในขณะจับกุม (Search incident to arrest)

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับว่าการค้นที่ต่อเนื่องจากการจับกุมเป็นข้อยกเว้นที่เร่งด่วนให้กระทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมาย ซึ่งหากเป็นการจับโดยชอบในที่สาธารณะแล้ว นอกจากเจ้าพนักงานจะสามารถค้นตัวผู้กระทำความผิดได้แล้ว เจ้าพนักงานยังสามารถค้นที่สาธารณะนั้นเพื่อที่จะตรวจหาอาวุธซึ่งผู้ถูกจับอาจใช้เพื่อหลบหนีหรือทำอันตรายแก่ชีวิตของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือทำลายพยานหลักฐานที่อาจเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเขาเนื่องจากการจับและควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเป็นการทำให้ผู้ถูกจับสูญเสียอิสรภาพ แม้จะในเวลาอันสั้น แต่ก็ย่อมส่งผลให้ผู้ถูกจับกระทำการทุกวิถีทางเพื่อให้หลุดพ้นจากการถูกจับกุม หรือความรับผิดชอบซึ่งได้แก่การทำร้ายเจ้าพนักงานหรือทำลายพยานหลักฐาน ดังนั้น เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงจากการกระทำของผู้ถูกจับดังกล่าว ศาลสหรัฐอเมริกาจึงได้สร้างหลักการค้นในกรณีพิเศษ เรียกว่า “การค้นในขณะจับกุม” หรือ Search incident to arrest ขึ้น

¹³³ (1976) 472 U.S. 38.

¹³⁴ ประภัสสร ประกอบแก้ว, เล่มเดิม, หน้า 51-52.

ทั้งนี้ การค้นในขณะจับกุม เจ้าพนักงานไม่ต้องประเมินความเป็นไปได้ว่าผู้ถูกจับจะมีอาวุธในครอบครอง หรือกำลังปกปิดซ่อนเร้นหรือกำลังจะทำลายพยานหลักฐาน¹³⁵ กล่าวคือ เจ้าพนักงานสามารถใช้อำนาจค้นที่รื้อฐานในขณะจับกุมได้เมื่อมีการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องมีเหตุอันเป็นไปได้ (probable cause) ว่าผู้กระทำความผิดมีอาวุธหรือจะมีการทำลายพยานหลักฐาน¹³⁶ ดังนั้น เจ้าพนักงานจึงทำการค้นในขณะจับกุมได้แม้ว่าผู้ถูกจับถูกใส่กุญแจมือ หรือเป็นการจับกุมในการกระทำความผิดเล็กน้อย (minor offence) ซึ่งมีความเป็นไปได้น้อยที่ผู้ถูกจับกุมจะใช้อาวุธในการหลบหนีหรือจะทำลายพยานหลักฐานก็ตาม¹³⁷

เงื่อนไขในการค้นในขณะจับกุม ประกอบด้วย¹³⁸

1. มีการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย (Lawful arrest) อย่างไรก็ดีตาม เนื่องจากอำนาจจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นทันทีที่มีเหตุอันเป็นไปได้ในการจับกุม ดังนั้น แม้มีการค้นก่อนลงมือจับกุมจริงๆ ก็ถือว่าเป็นการค้นในขณะจับกุม เช่น ในคดี *People v. Nieto*¹³⁹ ศาลวินิจฉัยว่าการยึดพยานหลักฐานก่อนทำการจับกุมกระทำไม่ได้หากมีเหตุอันเป็นไปได้ในการจับกุมการกระทำความผิดนั้นในขณะเจ้าพนักงานทำการยึดสิ่งของนั้น และหากเจ้าพนักงานได้จับกุมโดยเชื่อว่ามีเหตุอันเป็นไปได้ในการจับกุมความผิดฐานหนึ่ง แต่ศาลวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานไม่มีเหตุที่เป็นไปได้ในการจับกุมการกระทำความผิดนั้น การค้นในขณะจับกุมไม่เสียไปหากมีเหตุอันเป็นไปได้ที่เจ้าพนักงานจะจับกุมบุคคลนั้นในความผิดฐานอื่น¹⁴⁰

¹³⁵ *U.S. v. Chadwick* . (1977). 433 U.S.1,15; *U.S. v. Osife* (9th Cir.2004) 398 F.3d 1143, 1145; *Mary Beth G. v. City of Chicago* (7th Cir. 1983) 723 F.2d 1263, 12969.

¹³⁶ The Alameda County District Attorney's Office . (2005). "Search Incident to Arrest." *point of view*. pp. 1-2. http://le.alcoda.org/publications/point_of_view/files/SITA.pdf.

¹³⁷ เดิมศาลสูงสุดของรัฐแคลิฟอร์เนียเคยวางหลักว่าการค้นในขณะจับกุมจะทำได้ต่อเมื่อเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าเขาจะพบอาวุธหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ข้อจำกัดดังกล่าวถูกลบล้างโดยแนวคำพิพากษาในเวลาต่อมา ที่วินิจฉัยว่าแม้ในการกระทำความผิดเล็กน้อยเจ้าพนักงานก็มีอำนาจค้นในขณะจับกุมได้ เช่น การจับกุมในความผิดฐานผู้เยาว์มีสุราในครอบครอง (*Washington v. Chrisman*) (1982) 455 U.S.1 ความผิดฐานดื่มสุราในที่สาธารณะ (*People v. Boren* (1987) 188 Cal. App.3d 1171,1177) ความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะโดยไม่มีใบอนุญาต (*U.S. v. Robinson* (1973) 414 U.S.218) เป็นต้น

¹³⁸ The Alameda County District Attorney's Office. Op.cit. pp.2-9.

¹³⁹ (1990) 219 Cal.App.3d 1275, 1278.

¹⁴⁰ *People v. Le* (1985) 169 Cal.App.3d 186, 193; *People v. Rodriguez* (1997) 53 Cal. App.4th 1250,1252-6.

2. มีการควบคุมตัวสืบเนื่องจากการจับ (Custodial arrest) ซึ่งหมายความว่า ผู้ต้องสงสัย ถูกจับกุมในความผิดที่เจ้าพนักงานสามารถควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานีตำรวจได้ ดังนั้น หากเป็นกรณีความผิดที่กำหนดให้เจ้าพนักงานตักเตือนแล้วปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไป เช่น ความผิดฐานกระทำความผิดกฎจราจรในเหตุเล็กน้อย เจ้าพนักงานย่อมไม่มีอำนาจค้นในขณะจับกุมได้

3. การค้นเกิดขึ้นในขณะเดียวกับการจับกุม (Contemporaneous search) การค้นขณะจับกุมจะต้องกระทำในทันทีทันใดที่จับกุมโดยไม่ทิ้งช่วงระยะเวลาซึ่งศาลของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่ากรณีต่อไปนี้ไม่ใช่การค้นในขณะเดียวกับการจับกุม ยกตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานไม่ทำการค้นในทันทีหากแต่ใช้เวลา 30-40 นาทีในการพูดคุยซักถามผู้ถูกจับกุมหรือเจ้าพนักงานยึดห่อของต้องสงสัยจากรถยนต์ของผู้ถูกจับแต่ไม่เปิดดูในทันที และปล่อยให้เวลาล่วงเลยไปถึง 4 ชั่วโมง

เมื่อเงื่อนไขในการค้นเกิดขึ้นทั้งสามประการแล้ว เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจค้นในขณะจับกุมได้ทั้งในส่วนของการค้นตัวผู้ถูกจับกุม (Suspect on the scene) และการค้นสถานที่ที่เกิดการจับกุม (Search at the arrest scene) อย่างไรก็ตาม ในการค้นสถานที่ที่จับกุม เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นในขอบเขตที่จำกัดตามหลัก Immediate control test หรือที่รู้จักกันในชื่อ Chimel search เนื่องจากคำพิพากษาในคดี Chimel เป็นคดีแรกที่วางหลักในการจำกัดการค้นในขณะจับกุมว่าจะกระทำการค้นที่รโหฐานในบริเวณทั้งหมดมิได้ หากแต่จะกระทำได้เพียงบริเวณที่อยู่ในความควบคุมของผู้ถูกจับกุม กล่าวคือ บริเวณที่ผู้ต้องหาสามารถเอื้อมไปถึง

ทั้งนี้ คำว่า “บริเวณที่เอื้อมไปถึง” หมายความว่า บริเวณที่บุคคลดังกล่าวอาจไปถึงในขณะที่รู้ตัวว่าจะถูกจับกุม หรืออาจไปถึงหากเจ้าพนักงานมิได้มาปรากฏตัว ณ ที่นั้น

ในคดี *Grain v. Lucas*¹⁴¹ ศาลวินิจฉัยว่า หากผู้ถูกจับด้วยความสมัครใจไปยังบริเวณอื่นของที่รโหฐานนอกเหนือจากบริเวณที่เขาถูกจับ เจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ติดตามควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวมิให้หลบหนีย่อมมีอำนาจค้นที่รโหฐานในบริเวณดังกล่าวซึ่งผู้ถูกจับสามารถหยิบอาวุธหรือทำลายพยานหลักฐานเสียได้ ซึ่งมีความหมายว่า เจ้าพนักงานจะสั่งให้ผู้ถูกจับเคลื่อนที่ไปอยู่ใกล้ๆ สิ่งของหรือบริเวณใดเพื่อให้ตนสามารถใช้อำนาจค้นในขณะจับกุมมิได้¹⁴²

¹⁴¹ 445 F. 2d 1238 (6th Cir. 1971)

¹⁴² U.S. v. Perca, 986 F. 2d 633 (2d Cir. 1993)

นอกจากนี้ ศาลวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานสามารถค้นห้องที่อยู่ติดกับห้องที่ผู้ต้องหาถูกจับกุมได้ หากเห็นบุคคลดังกล่าวยืนอยู่บริเวณประตูซึ่งเชื่อมต่อห้องทั้งสอง¹⁴³ ส่วนในบริเวณอื่นนอกเหนือจากนี้ เจ้าพนักงานจะค้นได้ต่อเมื่อมีเหตุฉุกเฉินในการค้น

3.1.3 บรรทัดฐานการใช้ดุลพินิจในการออกหมายค้นและการค้นในทึรโหลานโดยไม่มีหมายค้น

การพิจารณาว่าข้อเท็จจริงอย่างไรเป็นเหตุสนับสนุนให้ศาลออกหมายค้นหรือเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นได้โดยไม่มีหมายค้นนั้น ไม่ได้เป็นเรื่องตามอำเภอใจของผู้พิพากษาหรือพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ละคน หากแต่ต้องมีกรอบในการใช้ดุลพินิจหรือมีมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุอันควรเชื่อหรือความจำเป็นเร่งด่วนในการค้นนั้นๆ ด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักการที่ใช้ในการพิจารณาออกหมายค้นหรือหมายจับบุคคลซึ่งถูกบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) เรียกว่า หลักเหตุที่เป็นไปได้ (probable cause) โดยสำหรับการค้นทึรโหลานนั้น ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับว่า หลักเหตุที่เป็นไปได้อันเป็นมาตรฐานในการใช้อำนาจค้นทึรโหลานทั้งในฐานะที่เป็นเหตุในการออกหมายค้น และเป็นเหตุให้เข้าค้นทึรโหลานได้โดยไม่มีหมายค้นตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น¹⁴⁴

ความหมายของ probable หรือ “ความเป็นไปได้” ในพจนานุกรมโดยทั่วไปหมายถึง “น่าจะเป็นจริงมากกว่าไม่จริง” หรือมีสัดส่วนระหว่างความจริงกับไม่จริงอยู่ที่ 51/49 อย่างไรก็ตาม ไม่มีการให้ความหมายของถ้อยคำดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง แม้แต่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ซึ่งเป็นที่มาของหลักการดังกล่าว โดยศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้ระยะเวลายาวนานในการตีความความหมายและขอบเขตของเหตุที่เป็นไปได้ในการค้นทึรโหลาน โดยในปี 1813 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี *Locke v. U.S.*¹¹ U.S. (7 Cranch) ซึ่งเป็นคดีแรกที่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เหตุที่เป็นไปได้” โดยในคดีดังกล่าวผู้พิพากษา Justice Marshall Locke ได้วินิจฉัยว่า หลักเหตุที่เป็นไปได้ (probable cause) เป็นมาตรฐานที่ต่ำกว่า “หลักพยานหลักฐานที่ดีกว่า” (preponderance of the evidence standard) และไม่ใช่ “ข้อสันนิษฐานบนพื้นฐานของพยานหลักฐาน” (presumptive evidence) แต่ “เหตุที่เป็นไปได้” คือ พฤติการณ์ซึ่งทำให้มีเหตุอันควรสงสัยที่จะออกหมาย โดยแนวทางดังกล่าวได้รับการยอมรับโดยศาลสูงสุดของสหรัฐและรัฐอื่นๆ เป็นเวลานานถึง 11 ปี จนกระทั่งศาลสูงสุดของสหรัฐโดย

¹⁴³ *People v. Maier* (1991) 226 Cal. App.3d 1670, 1675.

¹⁴⁴ ประภัสสร ประกอบแก้ว, เล่มเดิม, หน้า 65.

ผู้พิพากษา Joseph Story ในคดี Apollon¹⁴⁵ ได้กลับคำวินิจฉัยว่า “เหตุที่เป็นไปได้” จะต้องอ้างอิงพยานหลักฐาน และไม่เป็นเพียงพยานหลักฐานลอยๆ (general suspicion)¹⁴⁶

แม้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จะระบุว่า การค้นในที่รโหฐานจะต้องเป็นไปตามหลัก probable cause ก็ตาม แต่ศาลในสหรัฐอเมริกา ก่อนปี 1968 ก็ได้ใช้คำว่า “probable cause” “reasonable believe” “reasonable cause” และ “reasonable suspicion” ปะปนกันในการอธิบายกระบวนการดังกล่าว จนกระทั่งมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานในคดี Terry v. Ohio¹⁴⁷ ที่วินิจฉัยว่าอำนาจของเจ้าพนักงานในการเรียกให้บุคคลหรือยานพาหนะในการสัญจรหยุดเพื่อถามข้อมูล ตลอดจนทำการตรวจค้นซึ่งเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิของบุคคลน้อยกว่าการค้นในที่รโหฐาน และการจับ จึงไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ “probable cause” โดยการใช้อำนาจดังกล่าวต้องการเพียงความสงสัยตามสมควร “reasonable suspicion” ซึ่งแม้ว่าจะยังไม่มีคำพิพากษาของศาลที่เป็น การอธิบายความแตกต่างของหลัก probable cause และหลัก reasonable suspicion ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ได้นำนักวิชาการได้ให้ความเห็นไว้ ยกตัวอย่างเช่น¹⁴⁸

Wayne R. LaFave กล่าวว่า (probable cause) คือความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง ในขณะที่ reasonable suspicion คือ ความสงสัยอย่างมีเหตุผลว่าผู้ต้องหาดังกล่าวอาจจะกระทำความผิด¹⁴⁹

Silas J. Wasserstrom เห็นว่า (probable cause) คือความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง ส่วน reasonable suspicion คือ ความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าบุคคลดังกล่าวอาจจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด¹⁵⁰

นอกจากนี้ ในคดี United States v. Knights¹⁵¹ ศาลวินิจฉัยว่าการค้นบ้านของบุคคลที่อยู่ระหว่างการคุมประพฤติ ไม่จำเป็นต้องมีเหตุที่เป็นไปได้ เพียงแต่มีความสงสัยตามสมควรก็เพียงพอ

¹⁴⁵ 22 U.S. (9 Wheat.) 362 (1824)

¹⁴⁶ Craig S. Lerner. “The Reasonableness of Probable Cause,” George Mason Law & Economics Research Paper No. 05-18; Texas Law Review, Vol. 81, No. 4, pp.981-984.

¹⁴⁷ 392 U.S. 1, 5-7 (1968).

¹⁴⁸ Kit Kinports. (2009). “Diminishing Probable Cause and Minimalist Search.” Ohio State Journal of Criminal Law, Vol 6, 649, pp. 653-655.

¹⁴⁹ Wayne R. LaFave. (2004). *Search and Seizure*. 4th edition quoted in kit kinports, p. 654.

¹⁵⁰ Silas J. Wasserstrom. (1984). *The Incredible Shrinking Fourth Amendment*. 21 AM. CRIM. L. REV. pp. 327-329

¹⁵¹ 534 U.S. 112, 121 (2001).

โดยให้เหตุผลว่า เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของรัฐที่เกิดจากการใช้มาตรการที่ต่ำกว่า และผลเสียต่อผลประโยชน์ของเอกชนแล้ว การค้นดังกล่าวยังมีความสมเหตุสมผล ในทางกลับกัน คำพิพากษาในคดี Maryland v. Pringle ได้วินิจฉัยไว้ว่า การที่ Pringle เพียงแต่นั่งข้างๆคนขับอยู่ในรถที่มีคนนั่งอยู่สามคน โดยมีถุงใส่โคเคนอยู่บนเบาะหลังอยู่ใกล้ๆกับผู้โดยสารอีกคน ไม่เป็นพยานหลักฐานที่เพียงพอจะแสดงถึง “เหตุที่เป็นไปได้” ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานจับ Pringle ในความผิดฐานมีโคเคนไว้ในครอบครองโดยผิดกฎหมาย ดังนั้นพยานหลักฐานที่เพียงพอจะใช้ในการสนับสนุนเหตุที่เป็นไปได้ต้องพิจารณาระดับความรุนแรงของการกระทำความผิดเพื่อให้มีการพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับการค้นในที่สาธารณะนั้นเทียบกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้บริสุทธิ์ด้วย กล่าวคือในคดีที่เป็นการกระทำความผิดที่รุนแรงน้อยกว่าหรือมีประโยชน์ต่อสังคมน้อยกว่า เช่นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของผู้เยาว์ ย่อมต้องใช้มาตรการพิสูจน์ที่สูงกว่าคดีที่มีความรุนแรง เช่น การฆาตกรรม¹⁵²

ทั้งนี้ Lerner ได้เสนอไว้ในบทความเรื่อง The Reasonableness of Probable Cause ว่า จะถือว่าการค้นใดกรณีหนึ่งมี “เหตุที่เป็นไปได้” ต่อเมื่อ “มีความเป็นไปได้ที่สังคมจะได้รับประโยชน์ความสำเร็จในการค้นเกินกว่าผลเสียต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล”¹⁵³

ตัวอย่างกรณีที่ศาลได้พิพากษาเกี่ยวกับการค้นโดยไม่มีหมายค้น

เจ้าพนักงานจับกุมจำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ในข้อหาเป็นผู้เยาว์มีสุราในครอบครอง การจับกุมเกิดขึ้นในที่สาธารณะสถาน ผู้เยาว์อ้างว่าไม่ได้เป็นผู้เยาว์ แต่ขณะนั้นไม่มีบัตรประจำตัวประชาชน จึงพากลับไปที่ห้องพักเพื่อไปเอาบัตรประจำตัวประชาชน พอไปถึงห้องพักผู้เยาว์เปิดประตูเข้าไปในห้อง เจ้าพนักงานอยู่ข้างนอกห้อง แต่มองเข้าไปเห็นกัญชาในห้องพัก เจ้าพนักงานจึงเข้าไปยึดเอา กัญชามาเป็นหลักฐาน ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Washington v. Chrisman ตัดสินว่ามีความชอบธรรมที่จะเข้าไปในห้องพักโดยไม่มีหมายค้น หรือหมายจับ เนื่องจากว่าได้จับในที่สาธารณะสถานแล้วควบคุมตัวอยู่ เจ้าพนักงานย่อมต้องอยู่ใกล้ชิดตัวบุคคลนั้นเสมอเพื่อไม่ให้หนี จึงตามผู้เยาว์เข้าไปในห้องได้เพื่อไม่ให้หนี¹⁵⁴

เจ้าพนักงานส่องกล้องลงมาจากเครื่องบินเห็นต้นกัญชาอยู่บริเวณบ้านจำเลยซึ่งปลูก ต้นไม้ล้อมรอบไว้ มองจากข้างนอกในระดับพื้นดินไม่เห็น เจ้าพนักงานจึงเข้าไปยึดเอาต้นกัญชามา

¹⁵² Timothy P. O'Neill. (2003, 9 May). “Lawyers’ Forum : Scope of “probable cause” probably will widen.” Chicago Daily Law Bulletin, p.6.

¹⁵³ Craig S. Lerner. Op.cit. pp.1019-1022.

¹⁵⁴ จีรนติ หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 40.

เป็นพยานหลักฐาน แม้ว่าห้องฟ้าเป็นที่สาธารณะ การมองลงมาไม่ถึงเป็นการค้น แต่พอตอนจะเข้าไปถึงตัววัตถุภายในบ้านก็ต้องมีหมายค้น¹⁵⁵

เจ้าพนักงานเห็นผู้หญิงในห้องของจำเลยในโรงแรมกำลังนับห่อกระดาษฟอยล์โดยเชื่อว่าห่อดังกล่าวบรรจุเฮโรอินจึงได้เข้าไปในห้องและจับกุม ศาลพิพากษาว่าเพียงการเห็นเฮโรอินซึ่งเป็นสิ่งผิดกฎหมายอยู่ภายในห้องผ่านประตูที่เปิดอยู่ ไม่ถือว่าเป็นเหตุที่ให้ค้นที่รโหฐานได้โดยไม่มีหมายค้น แต่เนื่องจากเจ้าพนักงานอยู่ห่างจากผู้ต้องหาเพียงไม่กี่ฟุต เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหญิงจะสังเกตเห็นเจ้าพนักงาน ประกอบกับผู้ต้องหามักพยายามทำลายพยานหลักฐานเมื่อรู้ว่าถูกเจ้าพนักงานพบการกระทำความผิด ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานเข้าไปในห้องของจำเลยโดยเชื่อว่ามิเหตุฉุกเฉินที่พยานหลักฐานจะถูกทำลาย ทำให้การเข้าไปของเจ้าพนักงานโดยไม่มีหมายค้นจึงชอบด้วยกฎหมาย¹⁵⁶

แม้ว่าสิ่งของผิดกฎหมายจะถูกเห็นได้อย่างชัดเจนจากข้างนอกที่รโหฐาน แต่การค้นที่รโหฐานเพื่อยึดสิ่งผิดกฎหมายนั้น โดยไม่มีหมายค้นก็ไม่อาจกระทำได้ หากไม่เป็นไปตามหลักการค้น โดยฉุกเฉิน (absent exigent circumstances)¹⁵⁷

3.1.4 การพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อทำการค้นโดยไม่มีหมายค้น

สำหรับการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อทำการค้นโดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาลนั้น เป็นการพิจารณาว่ามีเหตุที่ผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไม่ หรือจะมีการเคลื่อนย้ายพยานหลักฐานหรือไม่นั้น ได้มีคำพิพากษาของศาลวางแนวทางว่า อาจพิจารณาได้จากพยานหลักฐานโดยตรงหรือพยานหลักฐานแวดล้อม ดังต่อไปนี้¹⁵⁸

คดี *People v. Lopez*¹⁵⁹ เจ้าพนักงานได้รับรายงานว่าผู้ต้องสงสัยอยู่ในโรงแรมแห่งหนึ่ง และได้มีผู้ให้ความช่วยเหลือโดยมีผู้จัดส่งเงินเพื่อช่วยเหลือให้ผู้ต้องสงสัยหลบหนีไปยังรัฐเท็กซัส ถือเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อที่ผู้ต้องสงสัยจะหลบหนีเนื่องจากเจ้าพนักงานมีพยานหลักฐานโดยตรง

¹⁵⁵ แหล่งเดิม.

¹⁵⁶ *People v. Ortiz*, (1995) 32 Cal.App.4th 286.

¹⁵⁷ *G&G Jewery v. City of Oakland* (9th Cir.1993 F.2d 1093,) 1101.

¹⁵⁸ *The Alameda County District Attorney's Office . Op.cit. pp. 15-16.*

¹⁵⁹ (1979) 99 Cal. App. 3d 754, 766.

คดี *People v. Gilbert*¹⁶⁰ การจับกุมผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีใด ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะต้องหาคนอื่นจะรู้ตัวในไม่ช้าและจะหลบหนีไป

คดี *People v. Kilpatrick*¹⁶¹ เมื่อผู้เสียหายในคดีลักพาตัวหลบหนีออกมาได้ในขณะที่ผู้ต้องหาหลับ และผู้เสียหายได้เข้าแจ้งความโดยทันที ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อได้ว่าทันทีที่ผู้ต้องหาจะรู้ตัวจะต้องหลบหนีไปจากสถานที่นั้น

คดี *People v. Gilbert McDowell*¹⁶² ในคดีนี้เจ้าพนักงานได้ติดตามรอยเลือดจากสถานที่เกิดเหตุจนมาถึงบ้านของผู้ต้องสงสัย ย่อมมีเหตุอันทำให้เจ้าพนักงานเชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยจะหลบหนีทันทีที่ผู้ต้องหาได้ตระหนักว่าตนได้ทิ้งร่องรอยดังกล่าวไว้

นอกจากนี้คำพิพากษาศาลในหลายคดียังได้ยอมรับว่าเจ้าพนักงานย่อมมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยจะหลบหนีในคดีที่มีความผิดร้ายแรง โดยเฉพาะในความผิดฐานฆ่าคนตาย การค้นในสถานที่ดังกล่าวโดยไม่มีหมายค้น จึงเป็นการค้นโดยมีเหตุผลอันสมควร

การค้นฉุกเฉินเพื่อประโยชน์ในกระบวนการสืบสวนสอบสวนอีกประเภทหนึ่งคือ การค้นฉุกเฉิน เพื่อป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐาน โดยในการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ดังต่อไปนี้¹⁶³

1. เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีพยานหลักฐานที่อาจถูกทำลายได้อยู่ในสถานที่นั้น การพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อเกี่ยวกับการมีพยานหลักฐานในสถานที่นั้นๆ สำหรับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไม่ค่อยมีปัญหาดังที่ศาลในคดี *People v. Miller*¹⁶⁴ ได้กล่าวว่า “หากพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดและสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดบางประเภทแล้ว ศาลผู้มีอำนาจออกหมายย่อมวินิจฉัยได้ว่า ที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดนั้นย่อมเป็นสถานที่ที่จะพบพยานหลักฐานในการกระทำความผิด”

2. พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานในความผิดที่ร้ายแรงซึ่งได้สัดส่วนกับการใช้มาตรการค้นโดยไม่มีหมาย กล่าวคือ การค้นฉุกเฉินในความผิดเล็กน้อยโดยเฉพาะความผิดที่ไม่มีโทษจำคุก เป็นเหตุให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน

¹⁶⁰ (1965) 63 Cal. App. 2d 690, 697.

¹⁶¹ (1980) 105 Cal. App. 3d 401, 410.

¹⁶² (1988) 46 Cal. 3d 511.

¹⁶³ The Alameda County District Attorney's Office . Op.cit. pp. 16-19.

¹⁶⁴ (1978) 85 Cal. App. 3d 194, 204.

3. เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานหลักฐานนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อนที่จะได้รับหมายค้น ซึ่งหมายความว่า เจ้าพนักงานจะต้องสงสัยว่ามีบุคคลอยู่ในสถานที่นั้นและบุคคลดังกล่าวจะพยายามทำลายพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม เหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการทำลายพยานหลักฐานจะถือว่าเกิดขึ้นมิได้หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น มิได้ล่วงรู้ เจ้าพนักงานตำรวจได้ตรวจพบการกระทำความผิดของพวกเขาแล้ว¹⁶⁵

สำหรับการพิจารณาว่ากรณีอย่างใดที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยได้รู้ถึงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจและกำลังจะมีการโยกย้ายทำลายพยานหลักฐานนั้น อาจพิจารณาได้จากกรณีที่มีเสียงตะโกนจากภายในบ้านหรือภายนอกบ้านว่าตำรวจมาหรือมีพฤติกรรมแสดงถึงความซุ่มนวงวุ่นวาย มีเสียงเทของทิ้งลงชักโครก หรือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานมองเห็นสิ่งของผิดกฎหมายหรือพยานหลักฐานจากนอกบ้านและผู้ต้องสงสัยเองก็เห็นเจ้าพนักงานตำรวจ หรือผู้ต้องสงสัยเห็นเพื่อนร่วมห้องกำลังพูดคุยอยู่กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น

4. ความฉุกเฉินเนื่องจากกำลังจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานนี้ จะต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานเอง ยกตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานจะต้องไม่จงใจแสดงตัวหรือส่งเสียงให้ผู้กระทำความผิดรู้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดตกใจและรีบทำลายพยานหลักฐานเพื่อเป็นข้ออ้างในการเข้าค้นสถานที่นั้นโดยไม่มีหมายค้น

3.1.5 ผลของการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด

ในการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดถือว่าเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลในแง่ของการรับฟังพยานหลักฐานและความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงาน ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. ผลต่อการรับฟังพยานหลักฐาน

1.1 หลักการพื้นฐานในการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 หรือ (The Fourth Amendment) ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบุคคลที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย เกลหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของจากการค้น ยึด และการจับโดยไม่มีเหตุอันควร และห้ามมิให้มีการออกหมายค้น เว้นแต่จะมีเหตุที่เป็นไปได้ในการออกหมาย (probable cause) และหมายค้นนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น และสิ่งของที่ซึ่งจะยึด อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงผลของการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบด้วยหลักการดังกล่าวเอาไว้ โดยศาลใน

¹⁶⁵ U.S. v. Socey (D.C.Cir. 1988) 846 f.2d 1439, 1445, fn.6.

ประเทศสหรัฐอเมริกาในสมัยเริ่มแรกนั้น ก็ยึดถือตามหลักการของคอมมอนลอว์เดิม คือ ศาลยังคงยอมรับพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาโดยการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้ในขณะนั้นรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จะมีผลใช้บังคับ โดยศาลจะอนุญาตให้พยานหลักฐานดังกล่าวสามารถเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุน ส่วนพยานหลักฐานนั้นจะมีน้ำหนักเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะลูกขุน¹⁶⁶

ต่อมานักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีแนวคิดมุ่งให้น้ำหนักต่อการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยเฉพาะการที่จะหามาตรการมายับยั้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ในปี ค.ศ. 1886 ในคดี Boyd v. United States ศาลได้ไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารที่เกิดจากการบีบบังคับจำเลยให้เปิดเผยเอกสาร เพราะการกระทำของเจ้าพนักงานนั้นถือว่าฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 เอกสารดังกล่าวจึงไม่อาจรับฟังปรักปรำจำเลยได้ และต่อมาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Week v. United States ซึ่งถือเป็นคำพิพากษาที่มีความสำคัญที่ศาลได้วางหลักลบล้างพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามหลัก Exclusionary Rule ไว้อย่างชัดเจนที่สุด โดยข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า เจ้าพนักงานได้พยานหลักฐาน คือบรรดาจดหมายและเอกสารโต้ตอบต่างๆ ของจำเลยจากการค้นบ้านของจำเลยโดยไม่มีหมาย โดยศาลให้เหตุผลว่า หากมีการยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ที่บัญญัติห้ามการค้น การยึด โดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้น จะไร้ผล¹⁶⁷ หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยวิธีการจับ ค้น ยึดอันมิชอบจึงเริ่มเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาโดยศาลสูงสุดป็นผู้นำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1914 เป็นต้นมา¹⁶⁸ แต่ใช้เฉพาะคดีที่ขึ้นสู่ศาลสหรัฐเท่านั้น ส่วนมลรัฐมีสิทธิที่จะเลิกยึดถือตามหลักคอมมอนลอว์เดิม คือให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เสมอโดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการได้มา

ต่อมาในคดี Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961) ได้วางหลักการสำคัญและมีผลบังคับจนถึงทุกวันนี้คือศาลได้ตีความขยายว่า หลัก Exclusionary Rule ว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

¹⁶⁶ จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” ดุลพาฬ, ปีที่ 31, เล่ม 3, หน้า 36.

¹⁶⁷ ฐานิสร์ วรรณสุข. (2550). ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย. หน้า 39-40.

¹⁶⁸ เกียรติกิจจร วัจนะสวัสดิ์. (2520-2521). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, เล่ม 3, หน้า 122.

แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จึงห้ามศาลมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้นโดยมิชอบ โดยเด็ดขาด ไม่ว่าศาลสหรัฐหรือศาลมลรัฐก็ตาม ด้วยเหตุนี้ หลักการไม่รับฟังพยานดังกล่าวจึงเริ่มใช้ทั่วทุกแห่งในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ปี ค.ศ.1961 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

หลัก Exclusionary Rule เน้นเรื่องการได้พยานหลักฐานมาด้วยวิธีการอันมิชอบเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับรองในรัฐธรรมนูญ เป็นหลักที่ศาลสร้างขึ้นโดยศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ¹⁶⁹ นอกจากพยานหลักฐานที่เกิดจากการตรวจค้นที่มิชอบจึงรับฟังไม่ได้แล้ว ยังขยายไปถึงพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นมิชอบก็รับฟังมิได้เช่นเดียวกัน หลักการนี้เรียกว่า “Fruit of the Poisonous Tree”¹⁷⁰ เพื่อมุ่งหวังที่จะยับยั้งไม่ให้เจ้าพนักงานกระทำการโดยไม่ชอบเพราะถ้าเจ้าพนักงานตระหนักดีว่า การกระทำที่มิชอบของตนจะมีผลทำให้พยานหลักฐานทุกชิ้นที่ได้มารับฟังไม่ได้หมดแล้ว เจ้าพนักงานก็อาจไม่กระทำการเช่นนั้นอีก¹⁷¹

ตัวอย่างผลของการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในแต่ละกรณี

สำหรับผลของการค้นในที่สาธารณะที่ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 หรือตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น Title 18 Part 2 Criminal Procedure ของ United States Code นั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การค้นโดยไม่มีหมายค้น

ในกรณีนี้ศาลย่อมไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยไม่มีหมายและไม่มิเหตุให้ค้นได้โดยไม่มีหมายค้น ตามหลัก Exclusionary Rule ดังที่ได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Week v. United States* ข้างต้น

(2) การค้นโดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) ที่จะทำการค้นได้โดยไม่มีหมายค้น

เนื่องจากเหตุที่ทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นที่สาธารณะโดยไม่มีหมายจากศาลนั้น เกือบทุกกรณีเจ้าพนักงานจะต้องมีเหตุอันเป็นไปได้หรือเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการใช้อำนาจ เว้นแต่การค้นสืบเนื่องจากการจับกุม (search incident to arrest) ที่ศาลได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจค้นตัวบุคคลและบริเวณโดยรอบบุคคลดังกล่าว เพื่อ

¹⁶⁹ มโน ซอศรีสาคร. (2539). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ตรวจค้น ยึด โดยมิชอบ ศึกษาเฉพาะพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร. หน้า 29.

¹⁷⁰ คดี *Silverthorne Lumber Co. V. United State*, 252 U.S.385(1920)

¹⁷¹ คดี *Nardone V. United State*, 308 U.S.341(1940)

ป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดแก่เจ้าพนักงานหรือป้องกันการหลบหนีได้ทันทีที่จับกุมโดยไม่ต้องมีเหตุอันเป็นไปได้นั้น ในการพิจารณาของศาล หากจำเลยได้ร้องขอให้พิจารณาเพื่อไม่รับฟังพยานหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลเห็นว่า เจ้าพนักงานไม่มีเหตุอันเป็นไปได้นั้นในการค้นจริง พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นนั้นย่อมไม่อาจรับฟังตามหลัก Exclusionary Rule

(3) การค้นตามหมายค้นที่บกพร่อง (Defective Warrant)

1. หมายค้นที่ออกโดยไม่มีเหตุอันเป็นไปได้นั้น หมายค้นที่ออกโดยศาลไม่มี probable cause นั้น ย่อมทำให้ไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานได้ เช่นในคดี *Stone v. Powell* 428 U.S. 465 (1967) อย่างไรก็ตาม หากเจ้าพนักงานมีความเชื่อโดยสุจริต (good faith) ว่า หมายค้นนั้นชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อยู่ในบังคับของหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. หมายค้นที่ไม่ระบุสิ่งของหรือบุคคลที่ต้องการค้นโดยเฉพาะเจาะจง ศาลในคดี *Andresen v. Maryland*¹⁷² ได้อธิบายความหมายของหลักความเฉพาะเจาะจงของหมายค้นในการพิจารณาว่าเจ้าพนักงานจะต้องค้นหาสิ่งใดนั้น หมายค้นจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจน โดยที่เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นไม่ต้องใช้ดุลพินิจใดๆอีก

คดี *Groh v. Ramirez*¹⁷³ เจ้าพนักงานได้ขอให้ศาลออกหมายค้นบ้านของนาย Jeff Groh เนื่องจากเชื่อได้ว่ามีอาวุธและสารที่ใช้ในการผลิตระเบิดในการครอบครองโดยผิดกฎหมาย ซึ่งแม้ว่าหมายค้นจะได้ระบุสถานที่ที่ต้องการทำการค้นอย่างชัดเจน แต่ในส่วนของการระบุสิ่งของที่ต้องการยึด กลับระบุสถานที่ที่ทำการค้นซ้ำไว้ โดยไม่ได้กล่าวถึงอาวุธที่ต้องการยึดแต่อย่างใด ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงวินิจฉัยว่าหมายค้นดังกล่าวย่อมเสียไปเนื่องจากขัดต่อหลักหมายค้นต้องมีความเฉพาะเจาะจงตามรัฐธรรมนูญ

คดี *Thomas v. State*¹⁷⁴ วินิจฉัยว่า หมายค้นระบุบ้านเลขที่เพียงแห่งเดียว ในขณะที่คำขอในการออกหมายค้นของเจ้าพนักงานระบุถนนและเลขที่บ้านซึ่งต่างจากที่ระบุในหมาย โดยไม่ได้ระบุว่าผู้ใดเป็นเจ้าของบ้านนั้น ถือว่าหมายค้นมีความบกพร่องอย่างร้ายแรงและข้ออ้างของเจ้าพนักงานว่าเป็นแค่ความผิดพลาดเล็กน้อยย่อมฟังไม่ขึ้น

¹⁷² 427 U.S. 463 (1976).

¹⁷³ 540 U.S.551, 564-65 (2004).

¹⁷⁴ 287 Ga.App.262,651 S.E.2d 183 (2007).

คดี State v. Jones¹⁷⁵ ได้ให้แนวทางไว้ว่าหมายค้นที่ระบุที่อยู่ผิดพลาด จะไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ต่อเมื่อมีการบรรยายถึงสถานที่ที่จะทำการค้นไว้เพียงพอที่จะไม่ทำให้เจ้าพนักงานทำการค้นบ้านผิดพลาด

(4) การค้นเกินขอบเขตที่หมายกำหนดหรือเกินขอบเขตที่จะค้นได้โดยไม่มีหมาย

ในกรณีที่หมายค้นจำกัดสิ่งที่เจ้าพนักงานมีอำนาจค้น หรือ เจ้าพนักงานเข้าไปค้นในที่รโหฐานเพื่อหาสิ่งของที่เป็นเหตุให้เข้าไปได้โดยไม่มีหมาย เช่น ได้ยินเสียงร้องให้ช่วย จึงเข้าไปค้นหาตัวบุคคล หากเจ้าพนักงานค้นเกินไปกว่าขอบเขตที่กำหนดโดยหมาย หรือโดยที่มาของอำนาจ อีกทั้งพยานหลักฐานนั้น ไม่ใช่สิ่งที่เห็นได้โดยประจักษ์แจ้ง พยานหลักฐานนั้นย่อมไม่อาจรับฟังได้

2. ความสุจริตของเจ้าพนักงาน กับการยกเว้นหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁷⁶

หลัก Good Faith หรือหลักสุจริต ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ Exclusionary Rule มีที่มาจากความเห็นแย้งของผู้พิพากษา White ในคดี Stone v. Powell¹⁷⁷ ว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงอย่างมาก เพื่อมิให้มีการใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้แก่กรณีพยานหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาโดยการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต (Good Faith) ของเจ้าหน้าที่นั้นเองว่าตนได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ และความเชื่อว่าตนปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องนั้น ก็เป็นความเชื่อที่มีเหตุผล การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ในกรณีเช่นนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผลในการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการโดยมิชอบแต่อย่างใด¹⁷⁸

ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับในฐานะคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี United States v. Leon ที่ผู้พิพากษา White เป็นผู้ตัดสินไว้เองว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปราบปรามหรือยังยั้งการกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่ แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ทำการค้นตามหมายที่ศาลเป็นผู้ออก เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่ได้กระทำอะไรผิด จึงไม่มีเหตุที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น หากไม่รับฟังพยานหลักฐานใน

¹⁷⁵ Lucas App. No. L-00-1231, 2003-Ohio-219.

¹⁷⁶ ประภัสสร ประกอบแก้ว, เล่มเดิม, หน้า 93.

¹⁷⁷ 428 U.S.465 (1967).

¹⁷⁸ มโน ซอศรีสาคร, เล่มเดิม, หน้า 39.

กรณีเช่นนี้ ก็จะมีผลทำให้จำเลยผู้ซึ่งกระทำความผิดอย่างแท้จริงรอดพ้นจากการถูกลงโทษ หรือ มิฉะนั้นก็อาจได้รับการลดโทษอันเป็นผลมาจากการต่อรอง อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา White ก็ได้กล่าวว่า อาจมีกรณีที่จะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยไม่มีหมายค้นอยู่เหมือนกัน เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อว่าหมายนั้นได้ออกมาโดยชอบ เช่น คำร้องของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ขอให้ศาลออกหมายมีข้อความที่เจ้าหน้าที่ผู้ร้องรู้อย่างแน่ชัดว่าเป็นเท็จ หรือหากไม่รู้ก็ถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการที่ไม่รู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ หรือกรณีที่หมายนั้นเห็นได้ชัดว่า เป็นหมายที่บกพร่อง เช่น ไม่ระบุให้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกค้น หรือสิ่งของที่将被ยึด กรณีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่สามารถกล่าวอ้างได้อย่างมีเหตุผลว่าหมายนั้นมีความถูกต้อง อีกกรณีหนึ่งก็คือ หากคำร้องขอให้ศาลออกหมายนั้นเป็นคำร้องที่เห็นได้ชัดว่าไม่มีเหตุอันควรสงสัยในการออกหมายเลย ถึงขนาดที่ว่า หากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเชื่อว่ามีเหตุอันควรสงสัยที่จะทำการค้นได้แล้ว ความเชื่อของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นก็ไร้เหตุผลโดยสิ้นเชิง¹⁷⁹

คำพิพากษาในคดี Leon ได้สร้างข้อยกเว้นของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานตามหลักความสุจริต โดยพิจารณาถึงความเชื่อที่สมเหตุสมผลของเจ้าพนักงานที่มีต่อหมายศาล เรียกว่า The “Objectively Reasonable Test” โดยเป็นการตั้งคำถามว่า ในกรณีเช่นนั้น เจ้าพนักงานที่มีเหตุมีผลและได้รับการฝึกฝนในหน้าที่มาอย่างดี จะรู้หรือไม่ว่าหมายค้นนั้นไม่ชอบ แม้จะได้ออกโดยศาลที่มีเขตอำนาจก็ตาม ทั้งนี้ ศาลได้เน้นย้ำว่า การพิจารณาความสุจริตของเจ้าหน้าที่ต้องดูจากมาตรฐานโดยเฉลี่ยในความเชื่อของเจ้าพนักงาน การรับฟังพยานหลักฐานจึงไม่อาจกระทำได้โดยอาศัยเพียงแค่การพิสูจน์ในทางอ้อมว่า เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นในคดีนั้น เชื่ออย่างบริสุทธิ์ใจว่าหมายค้นนั้นได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁸⁰

หลักความสุจริตนี้ เป็นข้อยกเว้นของการไม่รับฟังพยานหลักฐานสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่อาศัยหมายจากศาลเท่านั้น ส่วนกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นนั้น หากเจ้าพนักงานมีความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือมีเหตุอันเป็นไปได้ที่จะทำการค้นโดยไม่มีหมาย ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว¹⁸¹ ยกตัวอย่าง

¹⁷⁹ แห่ลงเดิม. หน้า 40-41.

¹⁸⁰ Aminie Woolworth. (2006, summer). “The Good Faith Exception: What is it Good for?” The Michigan Supreme Court Overturns Twenty Years of Precedent Holding it was Worth “Absolutely Nothing.” U. Det. Mercy L. Rev, 83,441. p. 456.

¹⁸¹ H. Morley Swingle. (2009). *Search and Seizure Law in Missouri*. Missouri: Missouri Association of Prosecuting Attorneys. p.37.

เช่นคดี State v. Johnson¹⁸² ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า การกล่าวอ้างหลักความสุจริตเพื่อยกเว้นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จำกัดเฉพาะการค้นตามหมายของศาล และไม่รวมถึงการค้นสืบเนื่องจากการจับกุม

อย่างไรก็ดี ศาลในคดี Arizona v. Evans¹⁸³ ได้นำหลักความสุจริตไปใช้กับกรณีที่เป็นความเป็นจริงไม่มีหมายที่ออกโดยศาล แต่เจ้าหน้าที่ของศาลได้บันทึกข้อมูลโดยผิดพลาดว่ามีการออกหมายจับ เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุมบุคคลที่เชื่อว่ากระทำความผิดนั้นโดยไม่มีหมาย ศาลวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจมีความเชื่อโดยสุจริตในข้อมูลที่ผิดพลาดนั้น ด้วยเหตุนี้พยานหลักฐานที่ได้มาสืบเนื่องจากการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จึงรับฟังได้

3.2 การค้นในเคหสถานของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ เจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรวจค้น ส่วนราษฎรไม่สามารถมีอำนาจในการตรวจค้นตามกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นอันมาก

ในประเทศอังกฤษ การค้นของตำรวจมีอยู่สองกรณี คือการค้นที่สาธารณะ และการค้นในเคหสถาน โดยมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานในลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย คือ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ซึ่งบัญญัติถึงการค้นที่สำคัญ ได้แก่

1. การเรียกให้หยุดเพื่อตรวจค้น (Powers to Stop and Search of person, vehicle etc.) ซึ่งกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควร (reasonable suspicion) ตามมาตรา 1 ของ PACE โดยถือมาตรฐานของบุคคลในฐานะและพฤติกรรมเดียวกับผู้ค้นเป็นเกณฑ์ (Annex B of Code A ของ PACE ข้อ 1.6 และ 1.7)¹⁸⁴

2. การค้นสถานที่ (Power to entry and search of premises) ซึ่งจะกระทำต่อเมื่อมีหมายค้นที่ออกโดยศาล ตามมาตรา 8 ของ PACE

การค้นสถานที่หรือเคหสถาน “premises” นี้ มีนิยามศัพท์อยู่ในมาตรา 23¹⁸⁵ ซึ่งบัญญัติว่า “เคหสถาน” ประกอบด้วย สถานที่ใดๆและในกรณีเฉพาะให้หมายความรวมถึง

¹⁸² (1988) 48 Ohio App. 3d 256.

¹⁸³ (1995) 514 U.S. 1.

¹⁸⁴ ณรงค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนาวณิชย์, เล่มเดิม, หน้า 51.

¹⁸⁵ Section.23. Meaning of “premises” etc.

In this Act-

- (1) ยานพาหนะ เรือ เครื่องบิน เครื่องร่อน
- (2) สิ่งก่อสร้างนอกชายฝั่ง ซึ่งได้แก่ แท่นขุดเจาะน้ำมัน
- (3) เต็นท์ หรือสิ่งก่อสร้างที่เคลื่อนย้ายได้

ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติกฎหมายอาญา Criminal Law Act 1977 ของประเทศอังกฤษ มาตรา 12 ที่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “premises” หมายถึงสิ่งก่อสร้าง ส่วนใดส่วนหนึ่งของสิ่งก่อสร้างที่ผู้ครอบครองแยกต่างหากจากกัน พื้นดินบริเวณที่ปลูกสิ่งก่อสร้าง และบริเวณที่ประกอบด้วยสิ่งก่อสร้างกับที่ดินนั้น¹⁸⁶ ดังนั้นจะเห็นว่า คำว่า “premises” มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “เคหสถาน” ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

อำนาจในการตรวจค้นในมาตรา 1(2) และ 3 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE นั้นได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการตรวจค้นบุคคลหรือยานพาหนะได้ หากมีเหตุอันสมควรที่จะสงสัยว่าหากตรวจค้นแล้วจะพบสิ่งของที่ถูกขโมย (stolen articles) หรือสิ่งของต้องห้าม (prohibited articles) ซึ่งสิ่งของต้องห้ามภายในมาตรานี้ ได้มีการให้คำจำกัดความว่าเป็นสิ่งของที่รวมถึงอาวุธ (offensive weapons) และสิ่งของที่ใช้เพื่อกระทำความผิดต่างๆ ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ตรวจพบสิ่งของดังกล่าวแล้ว ตามมาตรา 1(6) ของ PACE ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจยึดสิ่งของเหล่านั้นได้ทันที

ในส่วนเหตุอันสมควรที่จะสงสัย (reasonable suspicion) ที่เป็นมูลเหตุเบื้องต้นซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจค้นนั้นภายใต้ PACE ได้ระบุว่ามูลเหตุดังกล่าวจะต้องไม่เกิดจากการคาด

“premises” includes any place and, in particular, includes-

- (a) any vehicle, vessel, aircraft or hovercraft;
- (b) any offshore installation;
- (ba) any renewable energy installation;]
- (c) any tent or movable structure

“offshore installation” has the meaning given to it by section 1 of the Mineral Workings (Offshore Installations) Act 1971.

[“renewable energy installation” has the same meaning as in Chapter 2 of Part 2 of the Energy Act 2004.]

¹⁸⁶ 12 Supplementary provisions.

- (1) In this Part of this Act—

(a) “premises” means any building, any part of a building under separate occupation, any land ancillary to a building, the site comprising any building or buildings together with any land ancillary thereto, and (for the purposes only of sections 10 and 11 above) any other place; and [...]

เดา (Hunch) หรือสัญชาตญาณ (Intuition) ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่จะต้องมีข้อมูลพื้นฐานพอสมควร จึงจะถือว่าได้เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ นอกจากนี้การเข้าตรวจค้นโดยอาศัยเหตุปัจจัยเรื่องสีผิว อายุ ทรงผม การแต่งตัว การมีประวัติอาชญากรรม หรือข้อมูลอื่น ๆ ที่มีความคล้ายกัน แต่เพียงอย่างเดียว กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเหตุผลที่จะสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือถือว่าเป็นเหตุอันสมควรแต่อย่างใด ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติในกรณี Racial Discrimination¹⁸⁷

3.2.1 หลักการค้นในเคสสถานโดยมีหมายค้น

หลักการออกหมายค้นเคสสถานในประเทศอังกฤษ เป็นไปตาม มาตรา 8¹⁸⁸ ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ที่วางหลักไว้ว่าการค้นเคสสถานจะกระทำได้โดยตำรวจขอหมายค้นจาก justice of peace¹⁸⁹ โดยผู้พิพากษาจะออกหมายให้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) ว่า มีความผิดอาญาประเภทที่เรียกว่า indictable offence¹⁹⁰ เกิดขึ้นและพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดได้ชุกช่อนอยู่ในสถานที่นั้น แต่พยานหลักฐานนั้นต้องไม่ใช่พยานหลักฐานที่เป็นความลับ (PACE มาตรา 8) และคำร้องขอหมายค้นจะต้องระบุเหตุอันควรค้นและพยานหลักฐานที่ต้องการไปค้นด้วย ถ้าสามารถทำได้ (PACE มาตรา 15-16) เหตุที่เข้าไปค้นอาจเป็นเพราะต้องการจับบุคคลในสถานที่นั้น หรือเพื่อช่วยชีวิตบุคคลที่ตกอยู่ในอันตรายซึ่งอยู่ในบ้านหรือเพื่อปกป้องทรัพย์สินที่อาจถูกทำลายในสถานที่นั้น

¹⁸⁷ อำนาจ เนตยสุภา. (2546, 33 มิถุนายน). “หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ”. วารสารนิติศาสตร์ 2. หน้า 395.

¹⁸⁸ Section 8. Power of justice of the peace to authorize entry and search of premises.

(1) If on an application made by a constable a justice of the peace is satisfied that there are reasonable grounds for believing-

(a) that an indictable offence has been committed; and

(b) that there is material on premises mentioned in subsection (1A) below which is likely to be of substantial value (whether by itself or together with other material) to the investigation of the offence; and

(c) that the material is likely to be relevant evidence; and

(d) that it does not consist of or include items subject to legal privilege, excluded material or special procedure material; and [...].

¹⁸⁹ ณรงค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนวาณิชย์. เล่มเดิม. หน้า 51.

¹⁹⁰ มาตรา 8 (a) ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย Serious Organised Crime and Police Act 2005 (SOCAP) โดยแก้ไขจาก “serious arrestable offence” เป็น “Indictable offence”

ประกอบกับไม่สามารถติดต่อกับบุคคลใดซึ่งมีสิทธิอนุญาตให้เข้าไปในเคหสถานหรือไม่ได้รับอนุญาต ยกเว้นจะแสดงหมายค้น หรือวัตถุประสงค์ในการค้นจะไม่บรรลุผลถ้าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถเข้าไปในทันทีทันใด

ความผิดอาญาประเภทที่เรียกว่า indictable offence คือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีโทษสูงในบรรดาความผิดอาญาทั้งสามประเภทของประเทศอังกฤษ ที่แบ่งออกเป็น Summary offences, Either-way offences และ Indictable only offences ความผิดในระดับ Indictable only offences¹⁹¹ นี้จะต้องพิจารณาโดยวิธีอินไคท์เมนต์ ซึ่งโจทก์จะต้องจัดทำคำฟ้องเป็นหนังสือเรียกว่า Indictment มีการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาล Magistrate หากศาลเห็นว่าคดีมีมูลก็จะส่งคำฟ้องเพื่อให้มีการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนและผู้พิพากษาในศาล Crown Court ความผิดในประเภทนี้ ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตายไม่ว่าโดยเจตนา หรือไม่เจตนา ความผิดฐานชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ริดทรัพย์ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้บุคคลได้รับบาดเจ็บสาหัส ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานเรียกค่าไถ่ เป็นต้น¹⁹² ส่วนความผิด “Either-way offences” เป็นความผิดที่กำหนดขึ้นใหม่โดย The Criminal Law Act 1980 ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 16 ประกอบกับตาราง 2 และ 3 ท้ายพระราชบัญญัติ และต่อมาถูกยกเลิกและบัญญัติไว้ในมาตรา 17 ประกอบตาราง 1 ของ The Magistrates’ Courts Act 1980 ความผิดประเภทนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการก่อความเดือนร้อนรำคาญ ความผิดฐานลักทรัพย์ นื้อโกง รับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานทะเลาะวิวาท ความผิดฐานขัดขวางจับกุม ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ความผิดฐานปลอมเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด¹⁹³

นอกจากจะมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิด indictable only offences แล้ว ยังจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงตามมาตรา 8(3) ว่า¹⁹⁴

¹⁹¹ มาตรา 15 ของ The Criminal Law Act 1977 บัญญัติแยกประเภทความผิดทางอาญาตามวิธีพิจารณาออกเป็นสามประเภท

¹⁹² Leonard Jason-Lloyd. (2000). An Introduction to Policing and Police Powers (Great Britain : Cavendish Publishing). Chapter Updates for Police Power of Arrest .
<http://www.routledgelaw.com/textbooks/9781859417058/updates/4.asp>.

¹⁹³ Leonard Jason-Lloyd, Op.cit. p.24.

¹⁹⁴ Section 8 [...] (3) The conditions mentioned in subsection (1) (e) above are----

(a) that it is not practicable to communicate with any person entitled to grant entry to the premises;

(b) that it is practicable to communicate with any person entitled to grant access to the evidence;

1. เชื่อได้ว่าสิ่งของในสถานที่ดังกล่าว น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวน ไม่ว่าโดยสภาพของตัววัตถุนั้นเองหรือการนำไปใช้ประกอบกับวัตถุอื่น
2. สิ่งของนั้นมีแนวโน้มจะเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ เป็นพยานหลักฐานใดๆก็ตามที่สามารถเสนอต่อศาลในคดีนั้น
3. ไม่สามารถติดต่อบุคคลที่มีสิทธิให้เจ้าพนักงานเข้าไปในสถานที่นั้นหรือบุคคลที่มีสิทธิให้เจ้าพนักงานเข้าถึงพยานหลักฐานนั้น หรือหากไม่มีหมายค้นแล้วจะไม่สามารถเข้าไปในสถานที่นั้นได้ หรือวัตถุประสงค์ของการค้นจะเสียไปหากไม่สามารถเข้าไปในสถานที่นั้นได้ทันทีเมื่อไปถึง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าประเทศอังกฤษ ไม่มีการออกหมายค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของที่เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเล็กน้อย แต่จะมีการออกหมายเรียก (summon) โดยศาลมาจิสเตรท ตามมาตรา 97 ของ Magistrates' Courts Act 1980

นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษจะไม่มีการออกหมายจับในคดีความผิดเล็กน้อย จึงไม่มีเหตุที่จะออกหมายค้นเพื่อจับบุคคลในที่สาธารณะในความผิดเล็กน้อยด้วย เพราะถือว่าในคดีดังกล่าวไม่มีความจำเป็นเพียงพอที่รัฐจะใช้อำนาจบังคับค้นในที่สาธารณะไม่ว่าเพื่อหาพยานหลักฐานหรือจับกุมบุคคล แต่จะใช้หลักเกณฑ์ในการออกหมายเรียกแทน เพื่อเรียกบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยอาศัยอำนาจในมาตรา 1¹⁹⁵ ของ Magistrates' Courts Act 1980 ซึ่งบัญญัติให้ผู้พิพากษาศาลมาจิสเตรทออกหมายเรียกบุคคลมาให้การต่อศาล

(c) that entry to the premises will not be granted unless a warrant is produced;

(d) that the purpose of a search may be frustrated or seriously prejudiced unless a constable arriving at the premises can secure immediate entry to them [...].

¹⁹⁵ section 1. Issue of summons to accused or warrant for his arrest.

(1) On an information being laid before a justice of the peace that a person has, or is suspected of having, committed an offence, the justice may issue---

(a) a summons directed to that person requiring him to appear before a magistrates' court to answer the information, or

(b) a warrant to arrest that person and bring him before a magistrates' court.

(2).....

(3) No warrant shall be issued under this section unless the information is in writing.....

(4) No warrant shall be issued under this section for the arrest of any person who has attained the age of 18 years unless---

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีหมายจับแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากมาตรา 17 ของ PACE ระบุให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นเพื่อ

(1) บังคับให้เป็นไปตามหมายจับ และ

(2) เพื่อจับกุมบุคคลที่กระทำความผิด indictable offences หรือความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นที่บัญญัติให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ จึงไม่ต้องออกหมายค้นเพื่อจับกุมบุคคลตามหมายจับแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่าในประเทศอังกฤษ กำหนดให้ออกหมายค้นเพื่อพบพยานหลักฐานในการกระทำความผิดจะต้องเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงในระดับ indictable offences เท่านั้น ดังนั้นศาลจึงไม่อาจออกหมายค้นในความผิด Summary offence ส่วนการออกหมายค้นเพื่อพบสิ่งของต้องห้ามมิให้มีไว้ในครอบครอง สิ่งของที่ได้จากการกระทำความผิด หรือสิ่งของที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดนั้น แม้ว่ามาตรา 8 ของ PACE จะไม่มีกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ศาลก็มีอำนาจออกหมายค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของดังกล่าวได้ เนื่องจากสิ่งของที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น นอกจากนี้ ตามกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ The Theft Act 1968 ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกหมายค้นเพื่อยึดสิ่งของที่เชื่อได้ว่าได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ และกฎหมายที่เป็นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการมีสิ่งของบางอย่างไว้ในครอบครอง เช่น Protection children Act 1978 ซึ่งกำหนดห้ามการมีรูปลามกของเด็กไว้ในครอบครองก็ได้รับระบุให้อำนาจศาลออกหมายค้นเพื่อยึดสิ่งของดังกล่าวได้¹⁹⁶

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดกรณีการออกหมายค้นเพื่อจับกุมบุคคลไว้เนื่องจากอำนาจค้นในที่สาธารณะโดยไม่มีหมายค้นเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีเหตุที่ทำให้มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงแตกต่างจากกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ศาลสามารถออกหมายค้นในที่สาธารณะเพื่อจับกุมบุคคลได้ด้วย

(a) the offence to which the warrant relates is an indictable offence or is punishable with imprisonment, or

(b) the person's address is not sufficiently established for a summons to be served on him.

(5)

(6) Where the offence charged is an indictable offence, a warrant under this section may be issued at any time notwithstanding that a summons has previously been issued.

¹⁹⁶ ฐิติ สายเชื้อ. (2549). พยานหลักฐานตามสมควรในการที่ศาลจะออกหมายค้น. หน้า.18.

3.2.2 หลักการค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น

ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ได้แยกประเภทของการค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นเป็น 3 ประเภท ที่เชื่อมโยงกับการจับกุม ดังนี้

(1) การค้นในเคหสถานเพื่อจับกุม

ตามมาตรา 17 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าไปค้นสถานที่เพื่อจับในความผิดที่จับได้หรือช่วยชีวิตหรือการบาดเจ็บหรือป้องกันความเสียหายของทรัพย์สิน¹⁹⁷ โดยมีสาระสำคัญส่วนใหญ่เป็นการกำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าค้นในเคหสถานเพื่อวัตถุประสงค์ในการจับกุมบุคคลที่กระทำความผิดอาญา อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้ยังเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ค้นได้โดยไม่มีหมายค้นเพื่อบังคับตามหมายที่ออกโดยศาลมาจิสเตรตตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลร้ายแรงมาจิสเตรต รวมถึงการค้นสถานที่เพื่อช่วยชีวิต ป้องกันอันตรายต่อร่างกาย หรือป้องกันอันตรายต่อทรัพย์สินของบุคคล โดยในส่วนของอำนาจค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นเพื่อจับกุมบุคคลตามมาตรา 17 จะเป็นการค้นในกรณีดังต่อไปนี้

1. เพื่อบังคับตามหมายจับในคดีอาญา¹⁹⁸

¹⁹⁷ ประธาน วัฒนาพาณิชย์. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย*. ประมวลสารคดีวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 8. หน้า 31.

¹⁹⁸ Sec.17. Entry for purpose of arrest etc.

(1) Subject to the following provisions of this section, and without prejudice to any other enactment, a constable may enter and search any premises for the purpose—

(a) of executing—

(i) a warrant of arrest issued in connection with or arising out of criminal proceedings; or

(ii) a warrant of commitment issued under section 76 of the Magistrates' Courts Act 1980 [...]

(b) of arresting a person for an indictable offence;

(c) of arresting a person for an offence under—

(i) section 1 (prohibition of uniforms in connection with political objects) of the Public Order Act 1936;

(ii) any enactment contained in sections 6 to 8 or 10 of the Criminal Law Act 1977 (offences relating to entering and remaining

2. เพื่อบังคับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาประเภท indictable offences

3. เพื่อบังคับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นตามที่ได้ระบุไว้ในมาตราดังกล่าว เช่น เพื่อบังคับบุคคลที่กระทำความผิดอาญาฐานเข้าไปในสถานที่ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานทำให้กลัวหรือขู่ว่าจะทำอันตรายต่อบุคคลอื่น ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำทารุณกรรมต่อสัตว์ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความผิดเหล่านี้เป็นเรื่องที่โดยสภาพต้องให้อำนาจเจ้าหน้าที่จับตัวบุคคลออกไปโดยทันทีเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองหรือการบังคับจับตัวบุคคลมีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นเมื่อพิจารณาจากพฤติกรรมของบุคคลนั้นๆ หรือเพื่อบังคับบุคคลที่หลบหนีจากการจำคุกหรือการควบคุมตัวในกรณีใดๆ กลับคืนมา

4. เพื่อบังคับบุคคลที่เจ้าพนักงานกำลังไล่ติดตามและได้หลบหนีเข้าไปในสถานที่นั้น¹⁹⁹

(iii) section 4 of the Public Order Act 1986 (fear or provocation of violence);

(iiia) section 4 (driving etc. When under influence of drink or drugs) or 163 (failure to stop when required to do so by constable in uniform) of the Road Traffic Act 1988;

(iiib) section 27 of the Transport and Works Act 1992 (which relates to offences involving drink or drugs);

(iv) section 76 of the Criminal Justice and Public Order Act 1994 (failure to comply with interim possession order);

(v) any of section 4,5,6(1) and (2),7 and 8(1) and (2) of the Animal Welfare Act 2006 (offences relating to the prevention of harm to animals);

(ca) of arresting, in pursuance of section 32(1A) of the Children and Young Persons Act 1969, any child or young person who has been remanded or committed to local authority accommodation under section 23(1) of that Act;

(caa) of arresting a person for an offence to which section 61 of the Animal Health Act 1981 applies;

(cb) of recapturing any person who is, or is deemed for any purpose to be, unlawfully at large while liable to be detained—

(i) in a prison, remand centre, young offender institution or secure training centre, or

(ii) in pursuance of section 92 of the Powers of Criminal Courts (Sentencing Act 2000) (dealing with children and young persons guilty of grave crimes), in any other place;

¹⁹⁹ (d) of recapturing any person whatever] who is unlawfully at large and whom he is pursuing; or [...]

(2) การค้นเคหสถานในขณะที่จับกุม

ในขณะที่เจ้าพนักงานกระทำการจับกุมบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกจากเจ้าพนักงานผู้นั้นจะมีอำนาจตรวจค้นตัวผู้ถูกจับกุมเพื่อยึดสิ่งของหรืออาวุธที่จะเป็นอันตรายต่อเจ้าพนักงานหรือผู้อื่น หรือถูกใช้ในการหลบหนี ตลอดจนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้ว มาตรา 32(2) (b)²⁰⁰ ยังได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นสถานที่หากบุคคลนั้นถูกจับกุมใน

²⁰⁰ Section. 32. Search upon arrest.

(1) A constable may search an arrested person, in any case where the person to be searched has been arrested at a place other than a police station, if the constable has reasonable grounds for believing that the arrested person may present a danger to himself or others.

(2) Subject to subsections (3) to (5) below, a constable shall also have power in any such case—

(a) to search the arrested person for anything—

(i) which he might use to assist him to escape from lawful custody; or

(ii) which might be evidence relating to an offence; and

(b) if the offence for which he has been arrested is an indictable offence, to enter and search any premises in which he was when arrested or immediately before he was arrested for evidence relating to the offence.]

(3) The power to search conferred by subsection (2) above is only a power to search to the extent that is reasonably required for the purpose of discovering any such thing or any such evidence.

(4) The powers conferred by this section to search a person are not to be construed as authorising a constable to require a person to remove any of his clothing in public other than an outer coat, jacket or gloves but they do authorise a search of a person's mouth].

(5) A constable may not search a person in the exercise of the power conferred by subsection (2)(a) above unless he has reasonable grounds for believing that the person to be searched may have concealed on him anything for which a search is permitted under that paragraph.

(6) A constable may not search premises in the exercise of the power conferred by subsection (2)(b) above unless he has reasonable grounds for believing that there is evidence for which a search is permitted under that paragraph on the premises.

(7) In so far as the power of search conferred by subsection (2)(b) above relates to premises consisting of two or more separate dwellings, it is limited to a power to search—

(a) any dwelling in which the arrest took place or in which the person arrested was immediately before his arrest; and

ความผิดอาญาร้ายแรงเพื่อหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น โดยสถานที่ที่เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้น ได้แก่

1. สถานที่ที่บุคคลนั้นอยู่ในขณะถูกจับกุม
2. สถานที่ที่บุคคลนั้นเพิ่งเข้าไปในทันทีทันใดก่อนถูกจับกุม

ทั้งนี้ มาตรา 32(6) ได้ระบุว่า การค้นสถานที่ดังกล่าวจะกระทำมิได้ หากไม่ได้มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในสถานที่นั้น และ (7) ของมาตราเดียวกันระบุว่า หากสถานที่นั้นเป็นที่อยู่อาศัยของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งแยกออกจากกันได้ อำนาจค้นสถานที่ที่จะจำกัดเฉพาะการค้นในส่วนที่ผู้นั้นอยู่ในขณะถูกจับกุม หรือเพิ่งเข้าไปในทันทีทันใดก่อนถูกจับกุม หรือการค้นพื้นที่ส่วนกลางของอาคารสถานที่นั้น ซึ่งได้จัดไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกันเท่านั้น

หลักการค้นในเคสสถานของบุคคลภายนอกซึ่งผู้ต้องหาอยู่ในขณะถูกจับกุมนี้ เป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ตามคำพิพากษาในคดี *Ghani v. Jones*²⁰¹ ซึ่งผู้พิพากษา คือ Lord Denning ได้ให้เหตุผลว่าพลเมืองผู้บริสุทธิ์มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าพนักงานในการปราบปรามการกระทำความผิดโดยไม่ต้องไม่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในการซุกซ่อนพยานหลักฐาน แต่ก็ได้วางหลักเกณฑ์ในการค้นเพื่อเป็นประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลมิให้ถูกระทบจากการค้นในกรณีดังกล่าวจนเกินควร ดังนี้

ก. การค้นสถานที่ที่ผู้ถูกจับกุมอยู่ในขณะจับกุม จะต้องเป็นการค้นสืบเนื่องจากการกระทำความผิดร้ายแรง (indictable offence)

ข. เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำความผิด ใช้ในการกระทำความผิด หรือเป็นพยานหลักฐานสำคัญในความผิด อยู่ในสถานที่นั้น

ค. เจ้าพนักงานเชื่อว่าผู้ครอบครองสถานที่นั้น เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด หรืออย่างน้อยที่สุดผู้ครอบครองสถานที่ปฏิเสธการค้นโดยไม่มีเหตุผลสมควรอย่างยิ่ง

ง. เจ้าพนักงานจะต้องไม่ยึดหรืออายัดสิ่งของนั้นเป็นระยะเวลานานเกินกว่าความจำเป็นเพื่อทำให้การสอบสวนคล่อง

3) การค้นเคสสถานภายหลังการจับกุม

กฎหมายอังกฤษ ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าไปหรือค้นสถานที่ที่ผู้ถูกจับในคดีความผิดอาญาร้ายแรง (indictable offences) เป็นผู้ครอบครองดูแลหากมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมี

(b) any parts of the premises which the occupier of any such dwelling uses in common with the occupiers of any other dwellings comprised in the premises.....

²⁰¹ *Ghani v. Jones*, (1969) 3 ALL E. R. 1700

พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น หรือมีพยานหลักฐานในคดีอาญาร้ายแรงอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือคล้ายกับการกระทำความผิดนั้น เพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีเหตุผลเพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าหลักฐานอยู่ในบริเวณสถานที่นั้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18²⁰² ของ PACE ทั้งนี้ การค้นในกรณีนี้จะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นการค้นก่อนที่จะนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานีตำรวจหรือก่อนที่จะได้รับการประกันตัวภายใต้มาตรา 30 A และได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าพนักงานในระดับ inspector หรือระดับที่สูงกว่า

ในกรณีที่มิได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขว่า การนำตัวบุคคลที่ถูกจับไปยังสถานที่ดังกล่าวเพื่อทำการค้นมีความจำเป็น (necessary) เพื่อประโยชน์ต่อการสอบสวน (Effective investigation) ยิ่งกว่าการนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานีตำรวจ ซึ่งได้แก่การที่เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีพยานหลักฐานที่จะถูกโยกย้าย ทำลาย หากเจ้าพนักงานไม่พาผู้ถูกจับกุมไปค้นที่เรือนที่เข้าครอบครองดูแลในทันที²⁰³ ทั้งนี้ เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งต่อพนักงานผู้อื่นในระดับ inspector หรือระดับที่สูงกว่า ให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ภายหลังจากที่ได้ทำการค้น

²⁰² Section 18. Entry and search after arrest.

(1) Subject to the following provisions of this section, a constable may enter and search any premises occupied or controlled by a person who is under arrest for an indictable offence, if he has reasonable grounds for suspecting that there is on the premises evidence, other than items subject to legal privilege, that relates

(a) that offence; or

(b) to some other indictable offence which is connected with or similar to that offence.

[...]

Constable may conduct a search under subsection(1)—

(4) Subject to subsection (5) below, the powers conferred by this section may not be exercised unless an officer of the rank of inspector or above has authorized them in writing.

(5) A constable may conduct a search under subsection(1)

(a) before the person is taken to a police station or released on bail under section 30A, and

(b) without obtaining an authorization under subsection (4), if the condition in subsection(5A) is satisfied.

(5A) The condition is that the presence of the person at a place (other than a police station) is necessary for the effective investigation of the offence.[...]

²⁰³ M.D.A. Freeman. (1985). *The Police and Criminal Evidence Act 1984*. London : Sweet & Maxwell. p.19.

เจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร หรือได้รับแจ้งการค้นมีหน้าที่ทำบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุในการทำการค้น ลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นนั้น โดยหากบุคคลที่ถูกจับกุมยังคงอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจในขณะที่ทำบันทึก เจ้าพนักงานอาจทำบันทึกดังกล่าวในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการจับกุม

เพื่อพิจารณา Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ซึ่งเป็นกฎหมายหลักว่าด้วยการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานในประเทศอังกฤษแล้ว จะเห็นได้ว่า PACE ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นเพียงเพราะเหตุว่าเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานก่อนที่จะขอหมายค้นจากศาลมาได้ ตามหลัก Exigent-circumstance ของประเทศสหรัฐอเมริกา และมาตรา 92(4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แต่การค้นโดยไม่มีหมายค้นตาม PACE จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุผลเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นหลัก

3.2.3 บรรทัดฐานการใช้ดุลพินิจในการออกหมายค้นและการค้นในเคสสถานโดยไม่มีหมายค้น

การพิจารณาว่าข้อเท็จจริงอย่างไรที่เป็นเหตุสนับสนุนให้ศาลออกหมายค้นหรือเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นนั้น ไม่ได้เป็นเรื่องอำเภอใจของผู้พิพากษาหรือพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ละคน หากแต่จะต้องมีกรอบในการใช้ดุลพินิจหรือมีมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของเหตุในการค้นนั้นๆด้วย

ในประเทศอังกฤษมีมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจค้นของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญสองประการที่ปรากฏใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) คือ

(1) เหตุอันควรเชื่อ หรือ reasonable grounds for believing ซึ่งใช้กับการพิจารณาออกหมายค้นตาม มาตรา 8²⁰⁴ และการค้นโดยไม่มีหมายเพื่อจับกุมบุคคลตามมาตรา 17²⁰⁵

²⁰⁴ Section. 8. Power of justice of the peace to authorize entry and search of premises.

(1) If on an application made by a constable a justice of the peace is satisfied that there are reasonable grounds for believing—

(a) that an indictable offence has been committed; and[...]

²⁰⁵ Section.17. Entry for purpose of arrest etc.

(2) Except for the purpose specified in paragraph (e) of subsection (1) above, the powers of entry and search conferred by this section—

[...]

(2) เหตุอันควรสงสัย หรือ reasonable grounds for suspect เป็นมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการค้นสถานที่โดยไม่มีหมายค้นตาม มาตรา 18²⁰⁶ ซึ่งเป็นการค้นสถานที่ภายหลังการจับกุม โดย reasonable grounds for suspect เกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานต้องมีเหตุที่จะกล่าวอ้างได้ชัดเจนหรือเป็นประจักษ์ในความสงสัยนั้น และสิ่งนั้นบุคคลทั่วไปก็เห็นว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้สงสัยได้เช่นกัน reasonable grounds for suspect จึงต่างจากความสงสัยธรรมดา หรือ mere suspect ซึ่งเป็นแค่ความสงสัยหรือสัญชาตญาณของแต่ละบุคคลที่ไม่สามารถอธิบายหรือตัดสินว่าถูกต้องตรงกันได้ในสายตาของบุคคลทั่วไป

สำหรับปัญหาว่า เหตุอันควรเชื่อกับเหตุอันควรสงสัยมีความแตกต่างกันอย่างไรนั้น Lord Devlin ได้อธิบายว่าความสงสัยตามความหมายธรรมาคือ การคาดเดา (conjecture) หรือการนึกคิดเอาเอง (surmise) ซึ่งไม่มีการพิสูจน์ ดังนั้น ความเชื่อจึงหมายถึงการมีข้อมูลเพียงพอที่จะทำลายการคาดเดาหรือการนึกคิดเอาเอง และยอมรับว่ามีบางสิ่งที่เป็นจริง และหากเปรียบเทียบกับ การนับหนึ่งถึงสิบแล้ว ระดับของเหตุอันควรสงสัย (reasonable grounds for suspect) จะอยู่ที่ช่วงต่ำกว่าขั้นที่สองหรือสาม ในขณะที่เหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) อาจจะอยู่สูงในช่วงระดับเก้าถึงสิบเลขก็ได้²⁰⁷

3.2.4 การพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อทำการค้นโดยไม่มีหมายค้น

เมื่อพิจารณาจาก The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักว่าด้วยการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานในประเทศอังกฤษแล้ว จะเห็นได้ว่า PACE ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นเพียงเพราะเหตุว่าเจ้าพนักงานเชื่อว่กำลังจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานก่อนที่จะขอหมายค้นจากศาลได้ตามหลัก Exigent-circumstance ของประเทศสหรัฐอเมริกา และมาตรา 92(4) ของประเทศไทย แต่การค้นโดยไม่มีหมายตาม PACE จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุผลเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมผู้กระทำ

(a) are only exercisable if the constable has reasonable grounds for believing that the person whom he is seeking is on the premises; and [...]

²⁰⁶ Section.18. Entry and search after arrest.

(1) Subject to the following provisions of this section, a constable may enter and search any premises occupied or controlled by a person who is under arrest for an indictable] offence, if he has reasonable grounds for suspecting that there is on the premises evidence, other than items subject to legal privilege, that relates—

²⁰⁷ Vaughan Bevan and Ken Lidstone.(1991). *The Investigation of crime a guide to Police Powers*. Landon: Butterworths. p. 5.

ความผิดเป็นหลัก ตามมาตรา 32 (2) (b) โดยได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นสถานที่หากบุคคลนั้นถูกจับในความผิดอาญาร้ายแรงเพื่อหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น โดยสถานที่ที่เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้น ได้แก่

1. สถานที่ที่บุคคลนั้นอยู่ในขณะถูกจับกุม
2. สถานที่ที่บุคคลนั้นเพิ่งเข้าไปในทันทีทันใดก่อนถูกจับกุม

ทั้งนี้ มาตรา 32(6)ได้ระบุว่า การค้นสถานที่ดังกล่าวจะกระทำมิได้หากไม่ได้มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในสถานที่นั้น โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

ก. การค้นที่รื้อฐานที่ผู้ถูกจับกุมอยู่ในขณะจับกุมจะต้องเป็นการค้นสืบเนื่องจากการกระทำความผิดร้ายแรง (indictable offence)

ข. เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำความผิด ใช้ในการกระทำความผิด หรือเป็นพยานหลักฐานสำคัญในความผิดอยู่ในสถานที่นั้น

ค. เจ้าพนักงานเชื่อว่าผู้ครอบครองสถานที่นั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นผู้ใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิด หรืออย่างน้อยที่สุดผู้ครอบครองสถานที่ได้ปฏิเสธการค้นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่ง

3.2.5 ผลของการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด

ในการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดถือว่าการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลในแง่ของการรับฟังพยานหลักฐานและความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงาน แม้ว่าประเทศอังกฤษจะใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่หลักการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลอังกฤษมีดุลพินิจ (discretion) ในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆมากกว่าประเทศสหรัฐอเมริกาและในการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลจะใช้ในกรณีที่เห็นว่าเป็นการไม่ยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งในการใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังก็เป็นไปอย่างจำกัดและมุ่งที่จะใช้ในสถานการณ์ที่พิเศษจริงๆ

การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นไปอย่างจำกัด เนื่องจากกฎหมายอังกฤษมีหลักว่า “พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดียอมรับฟังได้” ดังนั้นหากพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีแล้วศาลย่อมรับฟังได้ ไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยวิธีการใด ดังเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 78 ของ PACE

²⁰⁸ที่บัญญัติว่า

²⁰⁸ชวลดา จินตเสถียร, เล่มเดิม, หน้า 107-108.

(1) ในกระบวนการพิจารณาใด ศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งโจทก์ประสงค์จะอ้างอิง หากปรากฏต่อศาลซึ่งได้คำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้งพฤติการณ์ที่ได้พยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานนั้น

(2) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติต่างๆของกฎหมายซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน²⁰⁹

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใด เงื่อนไขสำคัญที่ต้องคำนึง คือพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึดโดยมิชอบ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้²¹⁰

จะเห็นได้ว่าตามระบบกฎหมายอังกฤษ มิได้ให้ความสำคัญต่อหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเหมือนเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแนวคำพิพากษาส่วนใหญ่ของศาลอังกฤษ วางหลักไว้ว่า พยานหลักฐานที่มีคุณค่าอยู่ในตัวและเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี ยอมรับฟังได้เสมอ แม้ว่าจะได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นคำพิพากษาในคดีที่เป็นคดีที่กล่าวถึงกันมาก คือ คดี R v. Leatham²¹¹ โดยศาลได้วินิจฉัยว่า

“ไม่สำคัญว่าได้พยานหลักฐานมาอย่างไร แม้จะขโมยมา พยานหลักฐานนั้นก็ยังคงรับฟังได้”

เช่นเดียวกับคำพิพากษาในคดี Elias v. Pasmor²¹² ที่ศาลได้กล่าวว่า เพื่อประโยชน์ของรัฐ เราจำเป็นต้องยอมรับว่า การยึดเอกสารมาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น สามารถที่จะ

²⁰⁹ (1) In any proceedings the court may refuse evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such and adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.

(2) Nothing in this section shall prejudice any rule of law requiring the court to exclude evidence.

²¹⁰ ปวีณา พันธุ์นุสร. (2551). ปัญหาการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม. หน้า 43-44.

²¹¹ (1861) 8 Cox CC 498.

²¹² (1934) 2 KB 164.

กระทำได้ หากปรากฏว่า เอกสารนั้นแสดงหลักฐานให้เห็นได้ว่า มีการกระทำความผิดอาญาโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง²¹³

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่วางแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาล ใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78²¹⁴ว่า

(1) ในกระบวนการพิจารณาใดๆ ศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งโจทก์ประสงค์จะอ้างอิง หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้งพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่า ศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานนั้น

(2) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติต่างๆของกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเห็นได้ว่า มาตรา 78 ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ การคำนึงถึงพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น หรือยึดโดยมิชอบ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้ หากศาลเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานจะกระทบต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี ดังเช่นคดี R v. Shannon ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจให้นักข่าวปลอมตัวไปชักชวนให้จำเลยร่วมค้ายาเสพติดทั้งที่มีได้ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่า จำเลยเคยค้ายาเสพติดมาก่อนหรือไม่ โดยศาลได้ใช้ดุลพินิจตาม มาตรา 78 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) วินิจฉัยว่าการกระทำของ

²¹³ ฐานิสร์ วรรณสุข. เล่มเดิม. หน้า 60.

²¹⁴ Section 78. Exclusion of unfair evidence.

(1) In any proceedings the court may refuse to allow evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.

(2) Nothing in this section shall prejudice any rule of law requiring a court to exclude evidence.

เจ้าพนักงานตำรวจนี้เป็นการใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรมเพื่อให้ได้พยานหลักฐานจากการล่อซื้อ จึงไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้²¹⁵

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษและบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศอังกฤษที่เขียนกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลไว้กว้างๆ ทำให้เห็นได้ว่า ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น สิ่งที่ศาลอังกฤษได้มุ่งเน้นพิจารณาเป็นสำคัญคือ คุณค่าในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น²¹⁶

นอกจากคุณค่าในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดแล้ว ศาลอังกฤษในบางคดี ยังได้คำนึงถึงสภาพความคิดของผู้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกับหลักความสุจริต หรือหลัก Good Faith ในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ เป็นการพิจารณาว่าจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น คดี R v Walsh²¹⁷ และคดี R v Keenan²¹⁸ วินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจที่ขัดต่อบทบัญญัติ PACE หรือระเบียบที่แนบท้าย (Code of Practice) อย่างชัดเจนและในสาระสำคัญ อาจทำให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำนั้น โดยในส่วนการพิจารณาถึงสภาพจิตใจหรือความเชื่อของเจ้าพนักงานนั้น ศาลได้วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานมีเจตนาร้ายอาจทำให้ศาลเห็นว่า เจ้าพนักงานกระทำการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดเจนและในสาระสำคัญ ยกตัวอย่างเช่น

คดี R v Veneroso²¹⁹ โดยศาล Crown Court ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นยาเสพติดซึ่งได้มาโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 17 ของ PACE เนื่องจากไม่มีเหตุให้เชื่อได้ว่าเจ้าพนักงานจำเป็นต้องเข้าไปในที่เรือนโดยไม่มีความจำเป็น เพื่อป้องกันอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อทรัพย์สินของบุคคลแม้ว่าเจ้าพนักงานจะได้ปฏิบัติหน้าที่สุจริตก็ตาม

คดี R v Mason²²⁰ ที่เจ้าพนักงานหลอกนาย Mason และทนายของเขาว่าเจ้าพนักงานพบชิ้นส่วนของขวดแก้วใส่น้ำมันในบริเวณใกล้เคียงที่เกิดเหตุซึ่งมีลายนิ้วมือของนาย Mason ทำให้ต่อมานาย Mason รับสารภาพ และศาลนำคำรับสารภาพนั้นมาใช้ในการพิจารณาว่าจำเลยมีความผิด ซึ่งต่อมานาย Mason ได้อุทธรณ์การรับฟังพยานหลักฐานและศาลวินิจฉัยว่าการใช้อุบายที่ทำให้

²¹⁵ ฐานิสร์ วรรณสุข, เล่มเดิม, หน้า 57-60

²¹⁶ ประภัศร ประกอบแก้ว, เล่มเดิม, หน้า 97.

²¹⁷ (1990) 91 Cr. App. R. 161

²¹⁸ (1990) 2 QB 54.

²¹⁹ (2002) Crim LR 306.

²²⁰ (1987) 3 All ER 481.

ได้มาซึ่งคำรับสารภาพเป็นสิ่งที่ต้องดำเนิน และยังทำให้จำเลยไม่ได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม ดังนั้น เมื่อคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานอย่างเดียวในคดี จึงพิพากษายกฟ้องจำเลย

คดี R v. M เจ้าหน้าที่ตำรวจถูกกล่าวหาว่าสร้างพยานหลักฐานที่น่าเสนอเพื่อที่จะได้มาซึ่งหมายค้น ผู้พิพากษา Heath กล่าวว่า ศาลจะต้องไม่เห็นด้วยกับการสร้างพยานหลักฐานในการฟ้องคดีในลักษณะนี้ หากกระบวนการยุติธรรมให้อภัยแก่การสร้างพยานหลักฐานเพื่อให้รับฟังพยานหลักฐานแล้วจะทำให้สังคมเสื่อมศรัทธา²²¹

จากแนวคำพิพากษาที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วพยานหลักฐานที่มีคุณค่าอยู่ในตัวเองและเกี่ยวกับประเด็นข้อหาที่สามารถที่จะรับฟังได้ทุกกรณี แม้วิธีการแห่งการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้วิธีการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม ดังที่ศาสตราจารย์ David Fledman ได้กล่าวสรุปถึงแนวทางปฏิบัติในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่า

“กฎหมายประเทศอังกฤษไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ถูกต้อง ซึ่งโดยแท้จริงแล้วพยานหลักฐานที่ได้มาอย่างเหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ทำให้พยานหลักฐานนั้นไม่สามารถรับฟังได้หรือจะต้องถูกตัดออกไป หากแต่ศาลจะพิจารณาอย่างระมัดระวังในการที่จะตัดพยานหลักฐานก็แต่โดยเฉพาะกรณีที่หากรับฟังพยานหลักฐานนั้นแล้วจะทำให้กระบวนการพิจารณาเกิดความไม่เป็นธรรม²²²

3.3 การค้นในเคหสถานของประเทศเยอรมัน

การค้นของประเทศเยอรมันนั้น มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (The German Code Of Criminal Procedure) ในหมวด 8 เล่ม 1 โดยมีการบัญญัติไว้หลายกรณี เช่นการค้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นการยืนยันตัวบุคคล การค้นเพื่อเป็นการค้นหาพยานหลักฐานและร่องรอยการกระทำผิดหรือที่เรียกว่าการค้นในชั้นสืบสวนสอบสวน เป็นต้น

3.3.1 หลักการค้นที่พักอาศัย (die Haussuchung)²²³

²²¹ ชลดา จินตเสถียร. เล่มเดิม. หน้า 130.

²²² ฐานิสร์ วรรณสุข. เล่มเดิม. หน้า 62-63.

²²³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549 พฤษภาคม – สิงหาคม). “การค้น (Durchsuchung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน”. ดุลพาฬ, ปีที่ 53, เล่มที่ 2. หน้า 194.

ที่พักอาศัย หมายถึง สถานที่ที่บุคคลสามารถใช้เพื่อการพักอาศัยของตนเอง ซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะห้องที่พักอาศัยในความหมายอย่างแคบ แต่รวมถึงสถานที่ข้างเคียงอื่นๆด้วย เช่น ห้องครัว ห้องใต้ดิน โรงรถ สนามหน้าบ้าน เท่าที่สถานที่ดังกล่าวมีลักษณะของการใช้งานที่มีความเกี่ยวข้องอยู่กับสถานที่พักอาศัย ระยะเวลาของการพักอาศัยหรือคุณภาพของสถานที่พักอาศัย ไม่ใช่สาระสำคัญ ด้วยเหตุนี้ เติ้นท์ บ้านพักตากอากาศหรือห้องพักในโรงแรม ล้วนแล้วแต่เป็นนิยามของที่พักอาศัย เฉพาะสถานที่ที่ใช้ในการหลับนอนในที่โล่งแจ้งที่ไม่อยู่ในนิยามของที่พักอาศัย โดยปกติแล้วรถยนต์ส่วนบุคคลเป็นทรัพย์สินและไม่ใช่ที่พักอาศัยเพราะไม่ได้มีไว้เพื่อการพักอาศัย แต่มีไว้เพื่อการเดินทาง ทุกๆที่พักอาศัยที่ผู้ต้องสงสัยในทางข้อเท็จจริงใช้ในการพักอยู่อาศัยแล้ว อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 102 โดยไม่จำเป็นว่าผู้ต้องสงสัยดังกล่าวจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังอนุญาตให้ทำการตรวจค้นอาคารสถานที่อื่นๆด้วย ไม่ว่าจะเป็นอาคารพาณิชย์ กล่าวคือ อาคารสถานที่ที่มีไว้เพื่อดำเนินงานทางการค้า ทางวิชาการ หรือทางศิลปะ (เช่น ห้องโถงในโรงงาน สำนักงาน) รวมทั้งอาคารในสถานที่ราชการก็รวมอยู่ในนิยามดังกล่าว ดังนั้นจึงเห็นได้ว่านิยามของคำว่าที่พักอาศัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “เคหสถาน” ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

การค้นที่พักอาศัยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันมีการแยกลักษณะของการค้นออกเป็นการตรวจค้นในกรณีของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด และการค้นในกรณีของบุคคลที่ไม่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด

1. การค้นที่พักอาศัยของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด

ผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 102 หมายถึงบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในความผิดอาญาที่สามารถฟ้องร้องได้ อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก ระดับของความน่าสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดหรือไม่ นั้น ไม่ต้องถึงระดับที่บุคคลดังกล่าวจะถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด

(ก) หลักเกณฑ์ประการแรกที่ใช้อนุญาตสำหรับการตรวจค้นที่พักอาศัยในกรณีของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด คือ ความสงสัยแบบธรรมดา ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ซึ่งเป็นเพียงความสงสัยธรรมดา ตามนัยของมาตรา 152 (2) และมาตรา 160 (1) กล่าวคือเป็นแต่เพียงความสงสัยเล็กน้อยก็ถือว่าเป็นการเพียงพอต่อการที่จะเริ่มต้นทำการสอบสวนสืบสวนคดีได้แล้ว ซึ่งความสงสัยดังกล่าวอาจมีที่มาจากคำให้การของพยานบุคคล รวมทั้งตัวผู้เสียหายเอง ประสิทธิภาพในการสืบสวนคดีของตำรวจหรือจากการกระทำของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้

กระทำความผิดก็ได้ ต่างจากกรณีของการออกหมายจับ ซึ่งจะต้องเป็นกรณีของความสงสัยอย่างชัดเจน หรือกรณีของการประทับฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งจะต้องเป็นกรณีของความสงสัยที่พอเพียง นอกจากนี้ การตรวจค้นที่พ้องอาศัยในกรณีของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดยังต้องประกอบไปด้วยข้อสันนิษฐานที่ว่าจากการตรวจค้นจะพบผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานหรือร่องรอยของการกระทำความผิด หากเป็นที่สันนิษฐานได้ว่าการตรวจค้นจะนำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานที่ใช้ในการกระทำความผิด ในกรณีที่ผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ถูกต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด สถานที่ทำงานของบุคคลดังกล่าวก็สามารถถูกตรวจค้นได้

การตรวจค้นในกรณีของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดจึงประกอบไปด้วยข้อสันนิษฐาน 2 ประการ ด้วยเหตุนี้จึงมีความเสี่ยงจากข้อสันนิษฐานทั้ง 2 ประการดังกล่าวที่จะนำไปสู่การกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐได้ จากเหตุผลดังกล่าวแนวคำพิพากษาของศาลจึงเรียกร้องว่าข้อสันนิษฐานทั้ง 2 ประการนี้ จะต้องมีความพื้นฐานทางข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ด้วย กล่าวคือ ต้องสามารถอธิบายโดยวางอยู่บนพื้นฐานของประสบการณ์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ข้อสันนิษฐานที่วางอยู่บนพื้นฐานของความรู้สึกเพียงอย่างเดียวไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอ นอกจากนี้ ข้อความคิดของความสงสัยในกรณีดังกล่าวจะต้องดีความโดยแถบ การสงสัยเพียงลอยๆ ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งจึงไม่เป็นการเพียงพอ

อนึ่งความสงสัยแบบธรรมดาว่ามีการกระทำความผิดอาญาตามมาตรา 102 จะต้องเป็นความสงสัยต่อบุคคลที่ถูกมาตรการบังคับของการตรวจค้นด้วย

(ข) ในการตรวจค้นจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน ด้วย กล่าวคือ การเข้าทำการตรวจค้นจะต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับระดับของความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับระดับของความรุนแรงของการกระทำความผิดและจะต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับระดับของความเป็นไปได้อย่างมากที่จะค้นพบสิ่งที่ค้นหา และนอกจากนี้ในทุกๆ ครั้งของการเข้าทำการตรวจค้นจะต้องเป็นสิ่งที่จำเป็น ข้อพิจารณาทั้งหมดจะต้องนำมาซึ่งน้ำหนักประโชชน์กัน โดยข้อพิจารณาข้อใดข้อหนึ่งอาจเข้ามาช่วยเสริมส่วนที่ขาดหายไปของข้อพิจารณาอีกข้อหนึ่งได้ ด้วยเหตุนี้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงนั้น ความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นที่มีแต่เพียงเล็กน้อย ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว หรือในทางกลับกันในการมีความผิดเล็กน้อยๆ ก็ไม่ได้หมายความว่า จะเข้าทำการตรวจค้นไม่ได้

การตรวจค้นจะต่างจากกรณีของมาตรการบังคับอื่นๆ ตรงที่การตรวจค้นไม่ได้ถูกจำกัดอยู่เฉพาะความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันไว้ว่ากรอบไว้ว่า การปฏิบัติการตรวจค้นจะต้องได้สัดส่วนกับระดับของความสงสัยว่าได้

มีการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าไม่สามารถทำการตรวจค้นได้ในกรณีที่มีเฉพาะข้อร้องเรียนที่ไม่เปิดเผยชื่อว่าการเสพยาเสพติดเกิดขึ้น

2. การตรวจค้นที่อยู่อาศัยของผู้ไม่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด (มาตรา 103)

ผู้ไม่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด หมายถึง บุคคลทุกคนนอกเหนือจากผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดและรวมถึงบุคคลที่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะไม่ให้การในฐานะพยานด้วย

หลักเกณฑ์ของการตรวจค้นที่อยู่อาศัยของบุคคลที่ไม่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่าการตรวจค้นที่อยู่อาศัยของบุคคลที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด กล่าวคือ จะต้องต้องมีข้อเท็จจริงที่น่าไปสู่ข้อสรุปที่ว่าบุคคลที่ถูกค้นหา ฯลฯ อยู่ในสถานที่ที่จะถูกทำการตรวจค้น (มาตรา 103) และพยานหลักฐานจะต้องมีความชัดเจนกว่าในกรณีของมาตรา 102 (ยกเว้นมาตรา 103 (2)) กล่าวคือ บทบัญญัติใน (1) ไม่ใช่บังคับในสถานที่ที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ถูกจับหรือในสถานที่ที่ผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีเข้าไปในระหว่างการจับกุม)

เช่น ถ้าลูกชายที่ต้องสงสัยว่าทำการลักทรัพย์อาศัยอยู่กับบิดา หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจค้นใช้หลักในมาตรา 102 ไม่ใช่หลักในมาตรา 103

เจ้าของสถานที่ที่จะถูกตรวจค้นจะต้องได้รับการแจ้งถึงจุดมุ่งหมายในการตรวจค้นก่อนที่จะเริ่มต้นทำการตรวจค้น (มาตรา 106 (2)) ส่วนรายละเอียดที่เหลือโดยหลักการแล้วก็เกินไปในทำนองเดียวกันกับกรณีของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด นอกจากนี้มาตรา 103 (1) ประโยคที่สองยังให้อำนาจในการที่จะตรวจค้นตัวอาคารทั้งหมดเพื่อจับกุมตัวผู้ก่อการร้ายด้วย

การตรวจค้นตามมาตรา 103 จะต้องมีความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดแบบธรรมดา เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา 102 แต่จะต่างจากกรณีของมาตรา 102 ตรงที่ความสงสัยดังกล่าวไม่มีต่อบุคคลที่ถูกมาตรการบังคับของการตรวจค้น

กรณีการห้ามตรวจค้นที่พักอาศัยในเวลากลางคืน ตามมาตรา 104 วรรคหนึ่ง ซึ่งโดยหลักการแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันกำหนดห้ามการตรวจค้นที่พักอาศัยและอาคารสถานที่อื่นๆในเวลากลางคืน ยกเว้นกรณีของการไล่จับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า กรณีที่จะเป็นอันตรายหากเน้นเข้าไป หรือกรณีการค้นเพื่อจับนักโทษที่หลบหนีที่คุมขัง หรือกรณีฉุกเฉิน หรือการค้นสถานที่บางแห่งที่เปิดบริการแก่สาธารณะชนในเวลากลางคืน เช่นบาร์ หรือสถานคาบาเรต์ ฯลฯ

และไม่ว่ากรณีใดหากมีการเริ่มต้นค้นในเวลากลางวันแล้ว สามารถทำการค้นต่อเนื่องจนถึงเวลากลางคืนได้

ตามมาตรา 104 วรรคสอง ไม่ห้ามการตรวจค้นในเวลากลางคืนสำหรับสถานที่ที่มีชื่อเสียงในทางไม่ดี เช่น สถานที่ที่บุคคลทุกคนสามารถเข้าไปได้ในตอนกลางคืน ที่พักและที่รวมพลของพวกอาชญากร เป็นต้น

3.3.2 หลักการออกหมายค้นและการค้นฉุกเฉิน

การออกหมายค้นในประเทศเยอรมันเป็นอำนาจของผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ออกหมายค้นให้เฉพาะเมื่อมีคำร้องของพนักงานอัยการหรือตำรวจเท่านั้น (มาตรา 162) เว้นแต่กรณีที่จะขอหมายค้นจากศาลไม่ทัน (มาตรา 165) หรือกรณีรีบด่วน การสั่งให้ค้นสถานที่อาจทำได้โดยพนักงานอัยการหรือพนักงานตำรวจ (มาตรา 105) ก็ได้ ทั้งนี้จะต้องมีการระบุมูลเหตุของหมายค้น บุคคล และสิ่งของที่ต้องการค้นด้วย²²⁴

ผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่ในการออกหมายค้น ในกรณีของชั้นสืบสวนสอบสวนคือผู้พิพากษาในศาลแขวงในท้องที่ที่ทำการตรวจค้น ในกรณีของการปกป้องรัฐ (in Staatsschutzsachen) คือผู้พิพากษาในศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ (OLG) และผู้พิพากษาในศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐ (BGH)²²⁵

ภายหลังจากการยื่นฟ้อง อำนาจในการออกมาตรการบังคับใดๆ โอนไปยังศาลที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นกรณีที่จะมาขอหมายค้นจากศาลไม่ทัน

ในกรณีที่จะเป็นอันตรายหากเน้นเข้าไป หรือกรณีฉุกเฉิน²²⁶ กล่าวคือไม่มีเวลาที่เพียงพอที่จะไปขอหมายค้นจากศาล เป็นอำนาจของพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานที่เป็นผู้ช่วยของพนักงานอัยการ ซึ่งก็คือพนักงานตำรวจนั่นเองในการดำเนินการตรวจค้นโดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาล โดยให้พนักงานอัยการสามารถออกหมายค้นได้ตามมาตรา 105 ของ The German Code Of Criminal Procedure²²⁷ ซึ่งแต่เดิมในทางปฏิบัติแล้วจะมีการกล่าวอ้างจากทางพนักงานอัยการ

²²⁴ ณรงค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนาวณิชช์. เล่มเดิม. หน้า 100.

²²⁵ เทียบกับประเทศไทยแล้ว ก็คือศาลฎีกา นั่นเอง

²²⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. ประมวลสาระชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 6. หน้า 19.

²²⁷ Section 105. [Search Order; Execution]

(1) Searches may be ordered only by the judge and, in exigent circumstances, also by the public prosecution office and the officials assisting it (section 152 of the Courts Constitution Act). Searches pursuant to Section 103 subsection (1), second sentence, shall be ordered by the judge; in exigent circumstances the public prosecution office shall be authorized to order such searches.

(2) Where private premises, business premises, or enclosed property are to be searched in the

และเจ้าพนักงานตำรวจว่า ไม่สามารถจะไปขอยกฟ้องจากศาลได้ทัน จนกระทั่งในปี 1991 ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวไว้ว่าเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิในเคสสถานสัมฤทธิ์ผล พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องให้เหตุผลว่าเหตุใดตนจึงไม่สามารถที่จะไปขอยกฟ้องจากศาลได้ทัน จะต้องมีความพยายามที่จะไปขอยกฟ้องจากศาล ศาลเองก็จะต้องมีการจัดเตรียมผู้พิพากษาไว้ให้ในกรณีเร่งด่วนดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้วางหลักไว้ว่า แท้ที่จริงไปได้และไม่ใช่เป็นการขัดขวางต่อการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด หมายค้นทุกฉบับที่ออกโดยศาลจะต้องระบุถึงลักษณะของความน่าสงสัยว่ามีการกระทำความผิด และพยานหลักฐานที่ต้องการค้นหา ในทางปฏิบัติแล้ว สิ่งดังกล่าวก็ไม่ค่อยจะได้รับการถือปฏิบัติในกรณีดังกล่าวรวมทั้งในกรณีของการตรวจค้นตามมาตรา 103 (1) (มาตรา 106 (2)) พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจก็มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ทราบถึงเหตุผลของการตรวจค้นในกรณีที่คำสั่งให้ทำการตรวจค้นไม่ได้รับถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาของการกระทำความผิด เพียงแต่ระบุฐานความผิด (เช่น พยายามฉ้อโกง) ในกรณีดังกล่าวถือว่าขัดต่อหลักนิติรัฐ ไม่จำเป็นที่จะต้องออกหมายค้นเป็นการเฉพาะในกรณีที่ต้องการค้นเป็นการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาคืออาญาที่ถึงที่สุดแล้วรวมทั้งกรณีที่ได้มีการค้นหาตัวจำเลยโดยได้มีการออกหมายจับจำเลยแล้ว

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน ไม่ได้กำหนดรูปแบบไว้เป็นพิเศษสำหรับการออกหมายค้นไว้ อย่างกรณีของการดักฟังโทรศัพท์ ด้วยเหตุนี้ในกรณีเร่งด่วน ผู้พิพากษาจึงสามารถที่จะสั่งให้ทำการตรวจค้นได้ด้วยวาจา โทรศัพท์ หรือแม้แต่โดยปริยาย แต่อย่างไรก็ตามโดยปกติแล้ว ตามความเห็นฝ่ายข้างมาก ผู้พิพากษาจะอนุญาตให้ทำการตรวจค้นโดยทำเป็นหนังสือ

ถ้าในการเข้าตรวจค้นในที่พักอาศัยได้พบสิ่งของที่บ่งชี้ว่าเป็นสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิดอาญาอื่นๆ ที่ไม่ใช่ความผิดอาญาที่เป็นเหตุให้ต้องเข้าทำการตรวจค้น (ที่เรียกว่า สิ่งของที่

absence of the judge or the public prosecutor, a municipal official or two members of the community in the district of which the search is carried out shall be called in, if possible, to assist. The persons called in as members of the community may not be police officers or officials assisting the public prosecution office.

(3) If it is necessary to carry out a search in an official building or in an installation or establishment of the Federal Armed Forces which is not open to the general public, the superior official agency of the Federal Armed Forces shall be requested to carry out such search. The requesting agency shall be entitled to participate. No such request shall be necessary if the search is to be carried out on premises which are inhabited exclusively by persons other than members of the Federal Armed Forces.

พบโดยบังเอิญ) ก็สามารถยึดสิ่งของดังกล่าวไว้ได้เป็นการชั่วคราว (einstweilen) โดยจะต้องแจ้งรายละเอียดดังกล่าวให้พนักงานอัยการทราบ (มาตรา 108) มาตรา 108 จึงเป็นการขยายอำนาจในการที่จะทำการยึดสิ่งของไปยังเจ้าพนักงานทุกๆ คนที่เป็นผู้ทำการตรวจค้น แต่การขยายอำนาจดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่ที่ว่า การออกหมายค้นนั้นต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ข้อจำกัดในการตรวจค้นที่ถูกระบุไว้ได้รับการถือปฏิบัติ และไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 97 นอกจากนี้ การค้นหาโดยมิเพี๊วว่าเพื่อที่จะค้นหา “สิ่งของที่พบโดยบังเอิญ” ก็เป็นสิ่งที่ไม่ได้ ในกรณีที่มีการกระทำดังกล่าว พยานหลักฐานที่ได้มาก็ไม่สามารถรับฟังได้ สิ่งของที่ถูกยึดจะต้องมีการบันทึกไว้ (มาตรา 109)

เจ้าของสถานที่ที่ถูกตรวจค้นมีสิทธิอยู่ด้วยในขณะที่ทำการตรวจค้น หากเจ้าของสถานที่ไม่อยู่ ถ้าเป็นไปได้ก็ต้องมีตัวแทน (ญาติ ผู้พักอาศัยอยู่ในบ้าน เพื่อนบ้าน) มาอยู่ร่วมด้วย

มาตรา 105 (2) บัญญัติว่าการตรวจค้นที่พักอาศัยหรืออาคารพาณิชย์ที่ผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการไม่ได้อยู่ด้วยนั้น ถ้าเป็นไปได้ก็ต้องนำเจ้าพนักงานของรัฐในชุมชนคนหนึ่งหรือสมาชิกชุมชนจำนวน 2 คน ที่อยู่ในเขตที่ทำการตรวจค้นมาเป็นพยานด้วย ตามมาตรา 105 (2) แม้กฎหมายจะใช้ถ้อยคำว่า “ถ้าเป็นไปได้” (wenn moeglich) ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบขั้นตอนปฏิบัติเท่านั้น หากแต่เป็นสาระสำคัญในทางรูปแบบที่มีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของการตรวจค้น บทบัญญัติดังกล่าว ตามความเห็นฝ่ายข้างมากมีไว้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ถูกตรวจค้นจากการกระทำที่อาจจะเกินเลยไปของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ในขณะเดียวกัน บทบัญญัติดังกล่าวก็คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐจากข้อกล่าวหาใดๆ ที่มีขอบได้ด้วย

ภายหลังจากการตรวจค้น ถ้าผู้ที่ถูกมาตรการบังคับ (dem Betroffenen) ร้องขอก็ต้องมีการออกหลักฐานเกี่ยวกับจุดมุ่งหมายและผลที่ได้จากการตรวจค้นให้กับผู้ที่ถูกมาตรการบังคับดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน (มาตรา 107)

ผู้ต้องสงสัยสามารถที่จะเรียกร้องให้ระบุฐานความผิดที่ตนเองถูกกล่าวหา ในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานในการกระทำ ความผิดจะต้องมีการออกหลักฐานว่าไม่พบพยานหลักฐานที่ใช้ในการกระทำผิดให้กับผู้ถูกกล่าวหาด้วย

3.3.3 ผลของการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด

เนื่องจากก่อนที่จะเข้าทำการตรวจค้นจะไม่มีการแจ้งให้ผู้ถูกตรวจค้นทราบ และโดยปกติแล้วการตรวจค้นจะใช้เวลาไม่นาน ในทางปฏิบัติการจะใช้การเยียวยาในทางกฎหมาย (Rechtsmittel) ไม่ว่าก่อนหรือระหว่างการตรวจค้นจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ ด้วยเหตุนี้ผู้ถูกตรวจค้นจึงสามารถทำได้แต่เพียงแสดงให้เห็นในภายหลังว่าการตรวจค้นทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากเป็นกรณีของการออกหมายค้นโดยผู้พิพากษาจะเป็นไปตามบทบัญญัติใน

มาตรา 304 เป็นต้นไป กรณีของการออกหมายค้นโดยพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นกรณีของการเทียบเคียงมาตรา 98(2) ประโยคที่ 2 อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลได้ปฏิเสธที่จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมาเป็นตัวช่วยในการเยียวยาทางกฎหมาย เพราะถือว่ามาตรการบังคับดังกล่าวได้ดำเนินการไปแล้ว และแม้ว่าการตรวจค้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่มีผลต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่จะดำเนินต่อไป อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1997 ศาลรัฐธรรมนูญได้ยอมรับถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองในทางกฎหมายแก่ผู้ที่ถูกตรวจค้น

ถ้าการตรวจค้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ถูกตรวจค้นมีสิทธิที่จะต่อต้าน (Widerstand) หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานขัดขวางต่อเจ้าหน้าที่ในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113²²⁸

ปัญหาต่อมาก็คือ หากทำการตรวจค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังได้หรือไม่นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ไม่ได้ถือหลักที่ว่า การละเมิดต่อบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน จะทำให้พยานหลักฐานที่ได้มา รับฟังไม่ได้ ในทางตรงกันข้าม จะต้องมีการชั่งน้ำหนักประโยชน์กันระหว่างประโยชน์ของรัฐในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกับประโยชน์ของจำเลยที่ได้รับการคุ้มครองจากหลักในเรื่องพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟัง (das Beweisverbot) ซึ่งในการชั่งน้ำหนักประโยชน์ดังกล่าวไว้ใช้หลักข้อสันนิษฐานของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย (die Hypothese rechtmässiger Beweismittelerlangung) กล่าวคือ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังคงสามารถรับฟังได้ ถ้าหากว่าผลที่ได้จากพยานหลักฐานดังกล่าว (das Beweisergebnis) สามารถได้มาได้ด้วยวิธีการอันชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ความเห็นดังกล่าวก็จะนำไปสู่ผลที่ว่า พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจไม่จำเป็นต้องไปยื่นคำร้องขอหมายค้นจากศาล ซึ่งก็จะเป็นการขัดแย้งกับความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญที่กล่าวไว้ข้างต้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวในกรณีที่พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจตั้งใจที่จะไม่ไปขอหมายค้นจากศาล จึงต้องถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้

²²⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (เล่มเดิม). หน้า 206.

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อกรณีการค้น ในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้นในที่รโหฐานตามกฎหมายของต่างประเทศและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแล้ว ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์และเปรียบเทียบถึงแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ในเรื่องการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นอันสืบเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมที่สุด เพื่อที่จะนำไปใช้ในการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเพื่อพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น โดยไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และถือเป็นการค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายสามารถนำไปยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติได้อย่างถูกต้องต่อไป

4.1 วิเคราะห์ปัญหาอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น

ในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุที่จะดำเนินการเข้าตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลไว้ในอนุมาตรา 4 โดยปรากฏถ้อยคำว่า “มีเหตุอันควรเชื่อ” อยู่เฉพาะในอนุมาตราดังกล่าว เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของการใช้ดุลพินิจในการค้นในที่รโหฐานแต่ละกรณีแล้ว การค้นตามอนุมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน” เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานไว้อย่างมากในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว จึงเป็นช่องว่างให้เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานของประชาชนโดยไม่มีหมายค้นจนเกิน

ขอบเขตที่เหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการที่จะครอบครองเคหสถานหรือที่รโหฐาน โดยปกติสุขได้ ดังนั้นการค้นในที่รโหฐานสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงอันดับแรกก่อนที่จะทำการตรวจค้น คือต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานว่ามีสิ่งของหรือบุคคลในที่รโหฐานนั้นซึ่งเป็นสิ่งของหรือบุคคลที่เป็นเหตุให้สามารถทำการตรวจค้นได้หรือไม่ โดยจะต้องมีพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาพอสมควรว่าสิ่งของนั้นเป็นสิ่งที่มิใช่เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมิใช่เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด และหากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อเช่นนั้นแล้ว ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานหมดอำนาจในการค้นในที่รโหฐานนั้นในทันที แต่หากว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอแล้ว ก็จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ว่า หากจะรอเพื่อไปขอหมายค้นจากศาล สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อนแล้วหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นผู้พิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว แต่ก็มีปัญหาเกิดขึ้นคือ บ่อยครั้งที่เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแล้วว่ากรณีนั้นๆถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ตนสามารถเข้าไปดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานได้ โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4) แต่เมื่อมีปัญหาขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานในการเข้าตรวจค้นดังกล่าว ศาลกลับพิจารณาว่าเป็นกรณีที่ไม่เข้าลักษณะที่จะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลตามมาตรา 92 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจค้น และอาจส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล นอกจากนี้แล้วเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการดังกล่าวก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลทั้งทางแพ่งและทางอาญาได้ทั้งๆที่บทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานเป็นผู้มีดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อก็ตาม และปัญหาประการสำคัญก็คือกรณีที่เจ้าพนักงานอาจใช้ช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว ฉวยโอกาสในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อโดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนสามารถเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานภายในที่รโหฐานของประชาชนได้โดยไม่ต้องไปขอหมายค้นจากศาล อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ซึ่งการกำหนดเพียงแต่ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือไว้ให้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น และรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ย่อมไม่เพียงพอที่จะเป็นการปกป้องคุ้มครองบุคคลจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งในปัจจุบันการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว ยังคงเป็นไปตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานแต่

ละคนเนื่องจากยังไม่มีกำหนดยกเว้นและหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อไว้ให้ชัดเจน ซึ่งถือว่าเป็นอันตรายต่อระบบบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นอย่างมาก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องค้นหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถนำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ เพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นที่เป็นบรรทัดฐานอย่างเดียวกัน และไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น

นอกจากนี้แล้ว การที่เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจในการดำเนินการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิบัติการณ์อันฝ่าฝืนต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเกิดจากการค้นในที่รโหฐานของเจ้าพนักงาน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้การบัญญัติรับรองไว้ โดยการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือจะส่งผลกระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ที่มีหลักว่า “พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญในคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้” โดยศาลจะต้องพิจารณาประกอบกับปัจจัยต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 226 วรรคสอง (1)-(4) ได้แก่ คุณค่าในเชิงพิสูจน์ของพยานหลักฐานที่ได้มา, ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน, พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี, ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และพิจารณาว่าผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี แต่หากว่าวิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีความรุนแรง เช่นเกิดจากการใช้กำลังซ้อมผู้ต้องหา หรือบังคับขู่เข็ญให้รับสารภาพ หรือใช้ดุลพินิจเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายอันเป็นการเสื่อมเสียต่อการอำนวยความยุติธรรมของประเทศหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง ศาลก็ไม่ควรที่จะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อหลักนิติธรรม

4.2 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยถึงเหตุอันควรเชื่อการฉ้อโกงในที่ดินรื้อถอนโดยไม่มีหมายค้น

การที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อในการฉ้อโกงในที่ดินรื้อถอนโดยไม่มีหมายค้น เพื่อให้เจ้าพนักงานนำไปถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับศาล เพื่อที่จะป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจนอกเหนือจากกรอบที่ศาลได้วินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐานไว้ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร นอกจากนี้แล้วยังเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานถูกดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการดำเนินการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อที่จะค้นในที่ดินรื้อถอนโดยไม่มีหมายค้น อันเป็นการใช้ดุลพินิจตรวจค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) ก่อนจะค้นบ้านผู้ต้องหา เจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจภูธรอำเภอหางฉัตร จังหวัดลำปาง ได้จับกุม ท.ได้พร้อมเมทแอมเฟตามีนจำนวน 95 เม็ด ท.ให้การว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนจากผู้ต้องหา ขณะจับกุม ท.เป็นเวลา 16 นาฬิกาเศษ การค้นในที่ดินรื้อถอนตามปกติจะต้องกระทำในเวลากลางวัน ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 96 ในขณะนั้นเป็นเวลาเย็นใกล้จะมืดแล้ว ประกอบกับยาเสพติดเป็นสิ่งของที่ขนย้ายหลบหนีได้ง่ายโดยเฉพาะในเวลากลางคืน นอกจากนั้นพันตำรวจเอก ป. ประจำอยู่ที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอหางฉัตรมิได้อยู่ใกล้กับศาลชั้นต้น การไปขอให้ศาลชั้นต้นออกหมายค้นย่อมจะทำให้เนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้เมทแอมเฟตามีนของกลางอาจจะถูกโยกย้ายเสียก่อนแล้ว กรณีจึงเข้าข้อยกเว้นให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นของศาลตาม ป.วิ.อ. มาตรา 92 (4) ที่บัญญัติว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน ดังนั้น การค้นบ้านผู้ต้องหาจึงชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4)²²⁹

(2) เจ้าพนักงานตำรวจได้สืบทราบมาก่อนว่า จำเลยลักลอบจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนวันเกิดเหตุ ร้อยตำรวจเอก ศ.กับพวกได้วางแผนจับกุมโดยไปซุ่มดูพฤติการณ์ของจำเลย เห็นรถบรรทุกสิบล้อประมาณ 3 ถึง 4 คัน ขับมาจอดที่หน้าร้านจำเลยโดยไม่ได้เติมน้ำมัน แล้วคนขับรถบรรทุกสิบล้อเข้าไปส่งธนบัตรให้จำเลย จำเลยเอี้ยวตัวไปหยิบสิ่งของจากชั้นวางของด้านหลัง

²²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7387/2543

ส่งให้ เชื่อว่าจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้คนขับรถบรรทุกสลิป ล้อยตำรวจเอก ศ.จึงเข้าไปแสดงตัวเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ และได้แสดงบัตรประจำตัวเจ้าพนักงานป.ป.ส.ขอตรวจค้นที่ชั้นวางของเป็นจุดแรก พบเมทแอมเฟตามีน 2 เม็ด อยู่ใต้กล่องยาแก้ปวดบนชั้นวางของใกล้กับที่นั่งของจำเลย กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ในห้องพักอันเป็นที่รโหฐาน ประกอบมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากไม่ดำเนินการทันทียาเสพติดอาจถูกโยกย้าย ร้อยตำรวจเอก ศ.จึงมีอำนาจตรวจค้นเคหสถานและจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในเวลากลางคืนหลังจากพระอาทิตย์ตกดินได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพ.ศ. 2519 มาตรา 14²³⁰

(3) เจ้าพนักงานผู้จับกุมได้พบตัวจำเลยขณะขับรถโดยสารประจำทางจึงได้ติดตามไปทำการจับกุมและตรวจค้นในทันทีทันใด ที่จำเลยขับรถเข้าไปจอดในอุ้งรถโดยสารประจำทาง แม้อุ้งรถโดยสารประชาชนทั่วไปจะไม่ใช่ความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้จึงถือเป็นที่รโหฐาน แต่เจ้าพนักงานผู้จับกุมก็สามารถเข้าไปค้นที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เพราะหากปล่อยให้แน่นเข้าไปกว่าจะได้หมายค้น จำเลยจะหลบหนีหรือเคลื่อนย้ายยาเสพติดให้โทษของกลางไปได้ จึงเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้จับกุมสามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4)²³¹

(4) สิบตำรวจโท ช. สืบทราบว่าบ้านของจำเลยเป็นแหล่งลักลอบจำหน่ายยาเสพติดให้โทษก็ได้ใช้วิธีซุ่มดูพฤติกรรมของจำเลย เมื่อเห็นจำเลยซุกบริเวณแปลงผักและนำสิ่งของใส่ในหลุมที่ขุดแล้วกลบไว้ จึงใช้วิทยุสื่อสารเรียกเจ้าพนักงานตำรวจที่รออยู่ให้ไปที่เกิดเหตุและได้ออกมาแสดงตัวเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อขอตรวจค้น เมื่อใช้จอบขุดบริเวณที่จำเลยกลบไว้ก็พบเมทแอมเฟตามีน กรณีดังกล่าวถือได้ว่ามีเหตุสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิดได้ซ่อนอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุ ประกอบทั้งมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นย้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน แม้สิบตำรวจโท ช. กับพวกเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นก็สามารถกระทำได้โดยชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4)²³²

(5) กำนันเห็นเจ้าบ้านกับพวกกำลังดื่มกลั่นสุราในบ้านเวลากลางคืน พฤติกรรมเป็นที่เห็นได้ว่า ถ้าไม่เข้าตรวจค้นจับกุมในขณะนั้น จะไม่เป็นการประจักษ์ว่าผู้นั้นกระทำความผิด เพราะ

²³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4536/2543

²³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1496/2543

²³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1605/2544

อาจจะรวบรวมพยานหลักฐานได้ไม่เพียงพอ ของกลางก็อาจจะยึดไม่ได้ ถือเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ดังนั้นกรณีนี้จึงทำให้กำนันกับพวกเข้าตรวจค้นจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น²³³

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น อันเป็นการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) จำเลยเป็นผู้ใหญ่บ้านและผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ได้รับแจ้งจาก บ. ให้ติดตามสืบถามขอคืนไม้ที่หายจากโจทก์ว่า เห็นโจทก์เอาไม้ไป จำเลยกับพวกก็เข้าค้นเรือนโจทก์หรือข้าวของกระจัดกระจาย ทั้งนี้ โดยไม่มีหมายค้น บิดาโจทก์ห้ามก็ไม่ฟัง ทั้งไม่ได้ความแน่ชัดด้วยว่า ไม้ นั้นอยู่ในเรือนโจทก์ ดังนี้ ถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาบุกรุกเรือนโจทก์แล้ว ไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4)(5) จึงเป็นการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การกระทำของจำเลยเป็นการเข้าไปในเคหสถานในความครอบครองของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุอันสมควรเท่านั้น ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาบุกรุกการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของโจทก์โดยปกติสุขด้วย²³⁴

(2) นายกาย เป็นเจ้าพนักงานป่าไม้ ซึ่งถือเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ สืบทราบมาว่าที่บ้านของนางเวทนา มีไม้กระยาเลยไม่มีรอยตราค่าภาคหลวง หรือรอยตรารัฐบาลขาย อันเป็นไม้ผิดกฎหมายหลายสิบท่อนไว้ในครอบครอง วันเกิดเหตุนายกายได้เข้าไปตรวจค้นภายในบ้านนางเวทนาโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล ผลการตรวจค้นพบไม้กระยาเลยขนาดใหญ่จำนวน 35 ท่อนวางอยู่หลังบ้านนางเวทนา นายกายจึงได้แสดงตนเป็นเจ้าพนักงานป่าไม้ และจับกุมนางเวทนาในข้อหาไม้หวงห้ามที่ยังไม่ได้แปรรูปไว้ในครอบครอง

การค้นของนายกายดังกล่าว เป็นการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล แม้การสืบทราบของนายกายอาจถือว่าเป็นกรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ซ่อน หรืออยู่ในที่รโหฐาน แต่สิ่งของนั้นเป็นไม้หวงห้ามขนาดใหญ่ ยังไม่ได้แปรรูปจำนวนมากถึง 35 ท่อน เป็นกรณีไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน นายกายจึงไม่มีอำนาจที่จะค้นโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4) การค้นของนายกายจึงเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²³⁵

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่าไม่ถือเป็นกรณีที่มีความฉุกเฉินอย่างยิ่ง อันทำให้สามารถค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล

²³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1087/2492

²³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 246/2515

²³⁵ ข้อสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ.2554

(1) พลตำรวจเข้าค้นหรือจับในที่รโหฐานเวลากลางคืนได้โดยไม่มีหมายจับก็แต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่งเท่านั้น กรณีมีและกินสุราเถื่อนปริมาณเพียงเล็กน้อย พลตำรวจจับของกลางไว้ได้แล้ว จำเลยวิ่งขึ้นเรือนซึ่งพลตำรวจก็รู้ว่าเป็นเรือนของจำเลยและไม่ปรากฏว่าจำเลยชุกช่อนหรือหลบหนีไปไหน ดังนั้นไม่เรียกว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งที่จะเข้าไปค้นและจับในเรือนจำเลยเวลากลางคืนได้²³⁶

(2) นายสิบตำรวจเห็นคนกำลังสูบบุหรี่ในบ้านในเวลากลางคืน ถ้ามิใช่กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งจนไม่สามารถออกหมายค้นและหมายจับในทันทีแล้ว นายสิบตำรวจคนนั้นก็ไม่มีอำนาจเข้าไปค้นและจับโดยไม่มีหมายค้นหรือหมายจับได้²³⁷

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่าหากเป็นคดีความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือเป็นคดีความผิดหลุโทษ เจ้าพนักงานก็ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น

(1) จำเลยกระทำความผิดซึ่งหน้า ในความผิดหลุโทษ ในเวลากลางคืน แล้วหลบหนีเข้าบ้านของจำเลยที่เจ้าพนักงานตำรวจผู้ได้จับรู้จักอย่างดี เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยจะหลบหนีต่อไปอีกไม่ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง เจ้าพนักงานผู้ได้จับไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจค้นจับกุมจำเลยในบ้านเรือนจำเลยอันเป็นที่รโหฐานได้²³⁸

(2) โจทก์กระทำความผิดซึ่งหน้า แต่เป็นความผิดหลุโทษ ฐานฉายภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เก็บค่าดูจากประชาชนโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยทุกคนรู้จักหลักแหล่งของโจทก์แล้ว จึงไม่เป็นเหตุให้ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง การที่จำเลยทั้งหมดผู้เป็นเจ้าพนักงานไปทำการจับกุมโจทก์ในที่รโหฐานในเวลากลางคืนโดยไม่มีหมายค้นและหมายจับ จึงไม่มีอำนาจที่จะทำได้ตามกฎหมาย²³⁹

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานสำหรับกรณีการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นนั้น ทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลได้ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นไว้หลายกรณีด้วยกัน ซึ่งสามารถนำมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้ ดังนี้

1. พิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด ว่ามีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใด มีผลกระทบต่อประชาชนมากน้อยเพียงใด

²³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 675/2483

²³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 548/2487

²³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 187/2507

²³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2516

โดยอาจพิจารณาจากอัตราโทษ เช่นคดีความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ หรือคดีฆ่าคนตาย คดีค้ามนุษย์ เป็นต้น ซึ่งมีอัตราโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับความผิดลหุโทษ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท เหตุผลในเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นจึงต่างกัน กล่าวคือความผิดที่มีอัตราโทษสูง หรือความผิดที่มีลักษณะของความรุนแรงสูง เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ซึ่งมีผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนเป็นอย่างมาก ย่อมมีความจำเป็นเร่งด่วนมากกว่าความผิดที่มีอัตราโทษเล็กน้อยๆ ในการที่จะดำเนินการตรวจค้นเพื่อค้นหาพยานหลักฐานในที่รโหฐานโดยไม่ต้องรอหมายค้นจากศาลเสียก่อน เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ส่วนความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรงก็ไม่มีเหตุที่จะต้องทำการตรวจค้นในทันทีโดยไม่ต้องรอหมายค้นจากศาลเสียก่อน เนื่องจากผลสำเร็จที่เกิดจากการเข้าไปค้นหาพยานหลักฐานในที่รโหฐานเพื่อที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิด มีน้อยกว่าผลกระทบที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร แต่ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาประกอบกับเหตุผลข้ออื่นๆ ด้วยเช่นเดียวกัน

ส่วนความผิดลักษณะใดที่ถือว่าเป็นความผิดที่มีโทษร้ายแรงอันจะทำให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้นั้น ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่มีการจัดแบ่งกลุ่มความรุนแรงของความผิดไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าความผิดที่มีโทษร้ายแรงที่จะทำให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้นั้น ควรเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือปรับเกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นความผิดที่อยู่นอกเหนืออำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ดังนั้นความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดพื้นฐานในสังคม ซึ่งได้แก่ความผิดที่เป็นการกระทำต่อทรัพย์ ร่างกาย เสรีภาพ และชื่อเสียง เป็นต้น ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง จึงไม่อยู่ในข่ายที่จะพิจารณาเพื่อดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 92(4) ได้ ทั้งนี้การพิจารณาความร้ายแรงของความผิดนั้น อาจจะต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม ลักษณะของผู้กระทำความผิด รวมทั้งสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย เป็นต้น

2. พิจารณาจากลักษณะของพยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในที่รโหฐานว่ามีขนาดใหญ่ เคลื่อนย้ายยาก หรือมีขนาดเล็กสามารถเคลื่อนย้ายหรือซุกซ่อนได้โดยง่ายหรือไม่

โดยหากพยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในที่รโหฐานนั้นมีขนาดใหญ่ เคลื่อนย้ายยาก เช่นไม้ท่อนซุงขนาดใหญ่ เหตุที่จะดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นย่อมมีน้อย

กว่าพยานหลักฐานที่มีขนาดเล็กซึ่งสามารถชุกซ่อนหรือเคลื่อนย้ายหลบหนีได้ง่าย เช่น เมทแอมเฟตามีน เป็นต้น ดังนั้นในการพิจารณาเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น จึงต้องพิจารณาจากลักษณะของพยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในที่รโหฐานนั้นด้วยเช่นเดียวกัน

3. พิจารณาจากความสะดวกในการเดินทางไปขอหมายค้นจากศาล ว่าสามารถดำเนินการได้โดยง่ายหรือไม่

โดยอาจพิจารณาจากระยะทางระหว่างสถานที่เกิดเหตุ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน และศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ กล่าวคือหากสถานที่ที่จะดำเนินการตรวจค้นนั้นอยู่ในท้องที่ห่างไกลจากที่ตั้งของศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ หรือการเดินทางไปศาลอาจไม่สะดวกเนื่องจากเส้นทางการเดินทางหรือสภาพภูมิประเทศไม่เอื้ออำนวยต่อการเดินทางไปขอหมายค้นต่อศาลในขณะนั้น เป็นต้น ซึ่งหากจะต้องเสียเวลาในการเดินทางไปขอหมายค้นจากศาลอาจทำให้พยานหลักฐานที่อยู่ในที่รโหฐานนั้นถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อนได้ ทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถที่จะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำมาฟ้องร้องลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จึงมีเหตุผลในความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานนั้นในทันทีโดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาลเสียก่อนได้

4. พิจารณาจากช่วงเวลาที่เกิดการกระทำความผิดหรือที่มีเหตุฉุกเฉินในขณะนั้น อันทำให้ต้องค้นในทันที

เช่น หากว่าเหตุแห่งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น เกิดขึ้นในเวลาใกล้เย็นหรือใกล้จะมืด หรือโอกาสที่จะพบพยานหลักฐานนั้นมีเพียงชั่วคราว หากไม่ดำเนินการตรวจค้นในทันที พยานหลักฐานที่อยู่ในที่รโหฐานนั้นก็อาจถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อนได้ ทำให้เป็นเรื่องยากที่จะรวบรวมพยานหลักฐานในภายหลัง ก็สามารถดำเนินการตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลเสียก่อน เป็นต้น

ทั้งนี้ เหตุผลที่จะใช้เป็นเกณฑ์เพื่อพิจารณาประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของหรือพยานหลักฐานที่อยู่ภายในที่รโหฐานนั้นจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายลงเสียก่อน อันจะทำให้เจ้าพนักงานสามารถเขาไปแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานภายในที่รโหฐานของประชาชนโดยไม่มีหมายค้นได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าพนักงานจะต้องพิจารณาถึงเหตุผลทุกข้อดังกล่าวข้างต้น ประกอบกันโดยให้มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. เจ้าพนักงานจะต้องทราบหรือมีข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงเบื้องต้น ที่ทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน และเชื่อว่าภายในที่รโหฐานนั้นมีสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้

หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด และเชื่อโดยสุจริตว่าหากไม่ดำเนินการตรวจค้นในทันทีในขณะนั้น สิ่งของที่อยู่ภายในที่รโหฐาน นั้นก็จะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายลงไปได้ การที่เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต เป็นความหมาย ในทางอัตวิสัย (Subjective) ที่เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีความเป็นไปได้ที่จะมีทรัพย์สินของอยู่ภายใน ที่รโหฐานนั้นและหากเน้นเข้าไปไม่ดำเนินการตรวจค้นในทันที สิ่งของนั้นก็就会被โยกย้ายหรือถูก ทำลายไป

2. ต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่วิญญูชนทั่วไป พจะเห็นในความเป็นไปได้ที่จะพบทรัพย์สิน ของนั้นจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานและหากไม่ตรวจค้นในทันทีทรัพย์สิน ของนั้นก็อาจจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายลงไปได้ อันมีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (Objective)

ดังนั้นการพิสูจน์ว่ามี “เหตุอันควรเชื่อ” ต้องแสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญสองประการ ตามที่กล่าวมาทั้งอัตวิสัยและภาวะวิสัย โดยแสดงให้เห็นถึงความเชื่อของเจ้าพนักงาน และคน ทั่วไปก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นเข้ากว่าจะเอา หมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน เพราะฉะนั้นถ้าเจ้าพนักงานเชื่อโดย สุจริต แต่คนทั่วไปไม่เชื่อตาม ก็เรียกว่ายังไม่มีเหตุอันควรเชื่อและเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การพิสูจน์ต้องกระทำต่อศาลและให้ศาลเห็นตามด้วยว่าอะไรเป็นสาเหตุแห่งความเชื่อก็พอ

4.3 วิเคราะห์หลักการใช้ดุลพินิจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นของต่างประเทศเปรียบเทียบกับ ของไทย

ในการพิจารณาหลักการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษา ถึงหลักการค้นในที่รโหฐานของต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ของประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อค้นหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมที่สุดเพื่อที่จะนำมากำหนดเป็นกรอบสำหรับให้ เจ้าพนักงานได้ยึดถือเป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ ซึ่งจากการศึกษา หลักการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลสูงสุดของ สหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์เป็นบรรทัดฐานไว้เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นใน ที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้เฉพาะกรณีที่เป็นการค้นฉุกเฉิน (Exigent circumstance search) เท่านั้น ได้แก่

1. การค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลในที่รโหฐาน
2. การค้นฉุกเฉินเพื่อประโยชน์ในกระบวนการสืบสวนและสอบสวน ได้แก่

2.1 ค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐาน

2.2 ค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดหลบหนี ซึ่งแบ่งออกเป็น หลักการไล่ติดตามโดยกระชั้นชิด (Search in hot pursuit) และหลักการไล่ติดตามโดยต่อเนื่อง (Search in fresh pursuit)

สำหรับการค้นฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 อนุมาตรา 4 นั้น คือการค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐาน โดยจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ ดังต่อไปนี้ คือ

(1) เจ้าพนักงานจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ว่ามีพยานหลักฐานที่อาจจะถูกทำลายหรือถูกเคลื่อนย้ายอยู่ภายในที่รโหฐานนั้น โดยพิจารณาจากลักษณะของสถานที่นั้นๆว่ามีลักษณะเป็นสถานที่ที่จะพบพยานหลักฐานในการกระทำความผิดหรือไม่

(2) พยานหลักฐานนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานในความผิดที่ร้ายแรงซึ่งได้มีส่วนกับการใช้มาตรการค้นโดยไม่มีหมายหรือไม่ กล่าวคือ การค้นฉุกเฉินในความผิดเล็กน้อย โดยเฉพาะความผิดที่ไม่มีโทษจำคุก จะกระทำมิได้

(3) เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานหลักฐานนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อนที่จะได้รับหมายค้นจากศาล หมายความว่า เจ้าพนักงานจะต้องสงสัยว่าบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นพยายามจะทำลายพยานหลักฐาน โดยเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการพยายามทำลายพยานหลักฐานได้แก่กรณีที่บุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น ได้ล่วงรู้แล้วว่าเจ้าพนักงานได้ตรวจพบการกระทำความผิดของพวกเขาแล้ว

สำหรับการพิจารณาว่ากรณีใดๆที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยได้ล่วงรู้ถึงการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและกำลังจะมีการโยกย้ายทำลายพยานหลักฐานนั้น อาจพิจารณาได้จากกรณีที่มีเสียงตะโกนจากภายในบ้านหรือภายนอกบ้านว่าตำรวจมาหรือมีพฤติกรรมที่แสดงถึงความซุ่มนวงวนวาย มีเสียงเทของทิ้งลงชักโครก เป็นต้น

(4) ความฉุกเฉินเนื่องจากกำลังจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานนี้ จะต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานเอง

จะเห็นได้ว่าลักษณะพื้นฐานของเหตุที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 92 อนุมาตรา 4 มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักการค้นฉุกเฉินในประเทศสหรัฐอเมริกา (Exigent circumstance search) อย่างยิ่ง

ส่วนหลักการค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นของประเทศอังกฤษนั้น ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นในสถานที่ของบุคคลเพียงเพราะเหตุว่าเจ้าพนักงานเชื่อว่าจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานก่อนที่จะขอหมายค้นจากศาล

ได้ มีเพียงการค้นเนื่องมาจากการจับกุมบุคคลเท่านั้น ซึ่งจะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุผลเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นหลัก โดยกฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นสถานที่หากบุคคลนั้นถูกจับในความผิดอาญาร้ายแรง(indictable offence) เพื่อหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ซึ่งสถานที่ที่เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้น ได้แก่

1. สถานที่ที่บุคคลนั้นอยู่ในขณะถูกจับกุม
2. สถานที่ที่บุคคลนั้นเพิ่งเข้าไปในทันทีทันใดก่อนถูกจับกุม

ทั้งนี้การค้นสถานที่ดังกล่าวจะกระทำมิได้หากไม่ได้มีเหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) ว่าจะมีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในสถานที่นั้น โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

- (1) การค้นที่รื้อฐานที่ผู้ถูกจับกุมอยู่ในขณะจับกุมจะต้องเป็นการค้นสืบเนื่องจากการกระทำความผิดร้ายแรง
- (2) เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีสิ่งของที่ได้อมาจากการกระทำความผิด ใช้ในการกระทำความผิด หรือเป็นพยานหลักฐานสำคัญในความผิดอยู่ในสถานที่นั้น
- (3) เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีผู้ครอบครองสถานที่นั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นผู้ใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิด หรืออย่างน้อยที่สุดผู้ครอบครองสถานที่ได้ปฏิเสธการค้นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่ง

การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) นั้น จะต้องไม่ใช่การใช้ดุลพินิจโดยการคาดเดาหรือการนึกคิดเอาเอง ซึ่งไม่มีการพิสูจน์ แต่จะต้องมีข้อมูลที่เพียงพอที่จะทำลายการคาดเดาหรือการนึกคิดเอาเอง โดยการใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะต้องมีมากกว่าเหตุอันควรสงสัย กล่าวคือจะต้องไม่ใช่เป็นแค่ความสงสัยหรือสัญชาตญาณของแต่ละบุคคล เป็นต้น

ส่วนหลักการค้นในที่เคหสถานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการค้นในเคหสถานไว้ โดยได้กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาในการพิจารณาออกหมายค้นตามคำร้องขอของพนักงานอัยการหรือตำรวจเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีฉุกเฉินหรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน (excigent circumstances) กฎหมายได้กำหนดยกเว้นหลักการออกหมายค้นโดยศาลไว้ โดยกำหนดให้พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจสามารถดำเนินการออกหมายค้นได้เอง แต่ก็ต้องระบุเหตุผลไว้ด้วยว่า เหตุใดจึงไม่สามารถที่จะไปขอหมายค้นจากศาลได้ทัน โดยจะต้องมีความพยายามที่จะไปขอหมายค้นจากศาลแล้วด้วย ทั้งนี้เนื่องจากในทางคดีแล้วพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ทราบว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นจนถึงการฟ้องร้องหรือไม่ฟ้องร้องผู้ต้องหา ดังนั้นการค้นในเคหสถาน

ของประเทศเยอรมันทุกกรณี จะต้องมีความหมายที่แน่นอน จะแตกต่างเพียงหากว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจไปขอยกเว้นจากศาลได้ทัน พนักงานอัยการก็สามารถออกหมายค้นได้เองอยู่แล้ว ดังนั้นการค้นในเคสสถาน โดยไม่มีหมายค้น จึงไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่าการค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 อนุมาตรา 4 ซึ่งเป็นการค้นเพื่อป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐาน นั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักการค้นฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา (Exigent circumstance search) และหลักการค้นเคสสถานที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการจับกุมผู้กระทำความผิดของประเทศอังกฤษ โดยหลักการค้นในที่รโหฐานของทั้งสองประเทศนั้น กฎหมายได้ยอมรับให้เจ้าพนักงานสามารถดำเนินการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้นเฉพาะกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากการค้นของประเทศไทยที่ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของระดับความร้ายแรงของความผิดที่จะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าไปค้นในที่รโหฐานของประชาชนได้โดยไม่มีหมายค้นจากศาล

นอกจากนี้แล้วศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงเหตุที่เป็นไปได้ว่าจะมีการเคลื่อนย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานไว้ กล่าวคือสามารถพิจารณาได้จากพฤติการณ์ของผู้ต้องหา หรือบุคคลที่อยู่ภายในที่รโหฐานนั้นว่า เขาได้ทราบแล้วหรือไม่ว่าเจ้าพนักงานได้ตรวจพบการกระทำความผิดของพวกเขาแล้ว หรือกำลังเฝ้าติดตามพฤติกรรมของเขาอยู่ เนื่องจากหากผู้ต้องหารู้ว่ากำลังมีเจ้าพนักงานติดตามพฤติกรรมหรือความเคลื่อนไหวของเขาก็มีความเป็นไปได้สูงที่พยานหลักฐานจะถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อน กว่าที่จะไปดำเนินการขอยกเว้นจากศาลมาทำการตรวจค้นได้ แต่เหตุที่ทำให้ผู้ต้องหารู้สึกตัวดังกล่าวจะต้องไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตัวเจ้าพนักงานเอง

อย่างไรก็ตาม ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษต่างก็มีแนวคิดว่าการจะตัดสินใจว่ากรณีใดที่มีเหตุอันเป็นไปได้อันสมควรเชื่อหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่สังคมจะได้รับประโยชน์จากความสำเร็จในการค้นเกินกว่าผลเสียต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย โดยเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐที่เกิดจากการใช้มาตรการที่ต่ำกว่าผลเสียต่อประโยชน์ของเอกชนแล้ว การค้นดังกล่าวก็ยังคงมีความสมเหตุสมผล ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจค้นในที่รโหฐานของประชาชนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

4.4 ข้อพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อกรณีการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น

ในการค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 อนุมาตรา 4 เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานไว้อย่างกว้างขวางในการ

พิจารณาถึงเหตุที่จะมีการเคลื่อนย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานเสียก่อน หากจะรอเพื่อไปขอยกคำค้นจากศาลมาทำการตรวจค้น โดยเจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุดังกล่าวได้เอง แม้ว่าโดยหลักการแล้วการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นทุกกรณีล้วนเป็นเรื่องของดุลพินิจซึ่งเป็นเหตุให้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือหลักเหตุที่เป็นไปได้ (probable cause) และกฎหมายของประเทศอังกฤษยึดถือหลักเหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) เป็นมาตรฐานในการพิจารณาว่ามีเหตุที่จะค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องขอยกคำค้นจากศาลหรือไม่ แต่การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานดังกล่าวก็ควรที่จะมีขอบเขตในการพิจารณาที่ชัดเจน ตรวจสอบได้และมีบรรทัดฐานในการใช้ดุลพินิจเป็นแบบอย่างเดียวกัน มิใช่ปล่อยให้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยลำพังของเจ้าพนักงานแต่ละคนแต่อย่างใด

การระบุคำว่า“เหตุอันควรเชื่อ” ไว้ในอนุมาตรา 4 ก็เพราะว่าวัตถุประสงค์ของการค้นในกรณีนี้เป็นการป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานซึ่งโดยทั่วไปเกิดขึ้นในที่รโหฐาน โดยที่ยังไม่มีพฤติการณ์ที่ชัดเจน อันจะทำให้เจ้าพนักงานรู้ว่าเหตุที่จะทำให้ตนมีอำนาจค้นนั้น ได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ การใช้อำนาจค้นตามอนุมาตรา 4 นี้ จึงมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างมากในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่อยู่ภายในที่รโหฐานนั้นกำลังจะถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายลงในขณะนั้นหรือไม่ กฎหมายจึงได้กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าวตามพฤติการณ์เป็นกรณีๆ ไป จึงอาจเป็นช่องว่างให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องไปขอยกคำค้นจากศาลได้ ซึ่งเพียงแต่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทนาการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น และรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ยังไม่เพียงพอที่จะปกป้องคุ้มครองบุคคลจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

ปัจจุบันหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของไทย ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือกรอบในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อให้เจ้าพนักงานได้นำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อดำเนินการตรวจค้นในเคหสถานหรือในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นจากศาลไว้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการตรวจค้นในที่รโหฐานไว้อย่างกว้างๆ โดยมีการระบุไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีปรับปรุงใหม่ พ.ศ.2555 บทที่ 2 เรื่องการตรวจค้นในที่รโหฐาน แต่ในระบียบดังกล่าวก็ไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อจะค้นในที่รโหฐาน

โดยไม่มีหมายค้นไว้แต่อย่างใด ส่วนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ก็มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการค้นในเคหสถานไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 มาตรา 14 และกรมสอบสวนคดีพิเศษ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการค้นในเคหสถานไว้ใน พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24 ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจในการเข้าค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามมาตรา 24 และอำนาจในการเข้าค้นของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส.ตามมาตรา 14 แล้วจะเห็นได้ว่าถ้อยคำของกฎหมายทั้งสองมาตรามีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แตกต่างกันเพียงการค้นตามกฎหมายยาเสพติดนั้นจะกระทำไ้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ส่วนการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถทำการค้นในกรณีที่เป็นคดีพิเศษเท่านั้น และสิ่งที่กฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษมีเพิ่มขึ้น คือ การกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจในการตรวจค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ โดยกำหนดให้หัวหน้าที่ทำกรค้น ต้องส่งสำเนาบันทึกเหตุสงสัยตามสมควร และเหตุอันควรเชื่อที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าค้น และสำเนาทะเบียนการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้นต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้น แต่ก็ยังมีปัญหาคือการตรวจสอบนี้จะใช้ได้จริงในทางปฏิบัติหรือไม่ เนื่องจากยังไม่มีกำหนดบทบาทหน้าที่ของศาลเลยว่าศาลจะทำการตรวจสอบอำนาจหน้าที่นี้ได้ในเวลาใด และเมื่อตรวจสอบแล้วหากศาลเห็นว่ากรเข้าค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลจะทำอะไรได้บ้าง นอกจากนี้แล้วกฎหมายทั้งสองฉบับก็ยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อให้เจ้าพนักงานนำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อดำเนินการตรวจค้นในที่สาธารณะ โดยไม่มีหมายค้นไว้แต่อย่างใด

แม้ว่าจะมีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 มาใช้บังคับ ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอหมายค้นในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรซึ่งผู้ร้องขอไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอหมายค้นต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายค้นให้ได้ โดยผู้ที่ร้องขอหมายค้นในกรณีดังกล่าวได้จะต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป หรือในกรณีที่เป็นตำรวจ ก็ต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป²⁴⁰ ซึ่งถือเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าพนักงานในกรณีที่ทำการขอเจ้าพนักงานหรือสถานที่ที่จะตรวจค้น กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมากหรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดาร หรือการเดินทางยากลำบาก โดยศาลสามารถออกหมายค้นแล้วส่งสำเนา

²⁴⁰ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 28

หมายค้นทางโทรสาร หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ให้แก่เจ้าพนักงานได้ แต่ในกรณีที่มีความฉุกเฉินซึ่งจำเป็นที่จะต้องดำเนินการตรวจค้นในทันทีหากไม่ตรวจค้นในขณะนั้นอาจจะทำให้พยานหลักฐานสูญหายหรือถูกทำลายไปได้ เช่นในกรณีที่เจ้าพนักงานขณะกำลังเฝ้าติดตามพฤติกรรมของผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภทเมทแอมเฟตามีนอยู่ แต่มีเหตุที่ทำให้ผู้ต้องสงสัยไหวตัวหรือรู้สึกตัวว่ากำลังถูกเจ้าพนักงานติดตามพฤติกรรม และพยายามที่จะทำลายพยานหลักฐานที่ซุกซ่อนอยู่ภายในที่รโหฐาน จึงมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานนั้นในทันทีโดยไม่อาจรอเพื่อขอหมายค้นจากศาลได้ ซึ่งถือเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นย้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้พยานหลักฐานนั้นอาจจะถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อน

ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะมีการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นไว้ให้ชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยการออกเป็นระเบียบปฏิบัติหรือข้อบังคับของแต่ละหน่วยงาน ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานได้นำไปใช้เป็นแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายและมีบรรทัดฐานเป็นแบบเดียวกัน นอกจากนี้แล้วควรมีการกำหนดให้องค์กรอัยการเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากอัยการคือผู้ที่พอจะพึงคดีต่อศาลหากอัยการเห็นว่าเจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่ชอบธรรม หรือเป็นการกลั่นแกล้งผู้บริสุทธิ์ อัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ และที่สำคัญควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งมีความเป็นอิสระขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อพิจารณาข้อร้องเรียนในเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานโดยทันที เพื่อให้ข้อร้องเรียนดังกล่าวได้รับการพิจารณาเป็นการเร่งด่วน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องปรามและป้องกันมิให้เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจโดยอิสระจนเกินความจำเป็นตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สิทธิของบุคคลไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิในเคหสถาน ต่างเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งบุคคลใดจะล่วงละเมิดโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าสิทธินั้นกฎหมายจะให้การคุ้มครองอยู่ที่ตาม แต่สิทธิดังกล่าวก็ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดถึงขนาดที่จะไม่อาจกำหนดข้อยกเว้นได้ ประเทศต่างๆ ล้วนแล้วแต่กำหนดสิทธิเพื่อให้การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลในเคหสถานไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของตน แต่ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังเช่นในกรณีกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไปดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานได้ ซึ่งถือเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิในเคหสถานของประชาชน ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล หรือจากเคหสถานของประชาชนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง แต่กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าไปดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานของประชาชน จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการไว้อย่างเคร่งครัด โดยการกำหนดให้เจ้าพนักงานจะต้องขอหมายค้นจากศาลเสียก่อนจึงจะดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานของประชาชนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ก็เพื่อให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรกลางที่ได้รับการยอมรับว่ามีความเป็นกลางมากที่สุด ได้กลั่นกรองและชี้แนะหนักระหว่างความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานภายในที่รโหฐานของประชาชน กับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องถูกระงับกระเทือนจากการดำเนินการตรวจค้นของเจ้าพนักงาน แต่อย่างไรก็ตามก็มีบางกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือกรณีฉุกเฉินที่เจ้าพนักงานไม่สามารถไปขอหมายค้นจากศาลเพื่อมาตรวจค้นได้ทันทีในขณะนั้น เนื่องจากหากรอหมายค้นจากศาลอาจจะทำให้พยานหลักฐานที่สำคัญถูกเคลื่อนย้าย หรือถูกทำลายลงไปได้ หรืออาจจะทำให้ไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ เป็นต้น กฎหมายก็ได้กำหนดข้อยกเว้นหลักที่ต้องขอหมายค้นจากศาลไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้การดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพ แต่ก็ต้องกำหนดไว้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นและฉุกเฉินเท่านั้น ดังเช่นที่บัญญัติ

ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานสามารถดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานของประชาชนได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลไว้ถึง 5 ประการ แต่ข้อยกเว้นที่สำคัญที่กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุที่จะดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาล คือกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 4 กรณีการค้นเพื่อป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐาน

จะเห็นได้ว่าในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 อนุมาตรา 4 นั้นมีการระบุถ้อยคำว่า “เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อน” เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานไว้กว้างขวางที่สุด จึงเป็นช่องว่างให้เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไปในทางที่ไม่ชอบในการดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานของประชาชน โดยไม่มีหมายค้นจนเกินขอบเขตที่เหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการที่จะครอบครองเคหสถานหรือที่รโหฐานของตนโดยปกติสุขได้ ดังนั้นการค้นในที่รโหฐานในกรณีนี้สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงอันดับแรกก่อนที่จะดำเนินการตรวจค้น คือต้องพิจารณาว่า ภายในที่รโหฐานนั้นมีสิ่งของหรือบุคคลซึ่งเป็นสิ่งของหรือบุคคลที่เป็นเหตุให้สามารถทำการค้นได้หรือไม่ โดยจะต้องมีพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาพอสมควรว่า ภายในที่รโหฐานนั้นมีสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด เพราะหากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อเช่นนั้นแล้ว ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานหมดอำนาจในการตรวจค้นในที่รโหฐานนั้นในทันที แต่หากว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอแล้ว ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ว่า หากจะรอเพื่อไปขอหมายค้นจากศาลเสียก่อน สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อนแล้วหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ แต่ก็มีปัญหาเกิดขึ้น คือบ่อยครั้งที่เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแล้วว่ากรณีดังกล่าวถือว่ามีความเหตุที่ทำให้ตนสามารถเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลได้ ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) แต่เมื่อมีปัญหาขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าพนักงานในการดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ศาลกลับพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวไม่เข้าลักษณะที่จะค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา 92 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เป็นการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อโดย

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจค้น ถือเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ซึ่งเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการดังกล่าวก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลได้ ทั้งๆที่บทบัญญัติในมาตรา 92(4) เป็นการกำหนดให้เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าวก็ตาม ซึ่งในปัจจุบันการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว ยังคงเป็นไปตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานแต่ละคน เนื่องจากยังไม่มีข้อกำหนดกรอบและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้อย่างชัดเจน

จากเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้เห็นว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) ในกรณีการกำหนดให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องค้นหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อให้เจ้าพนักงานได้นำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว ซึ่งการค้นหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถนำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าวได้นั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา และแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศประกอบกัน เพื่อให้ได้หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นจากศาล โดยยึดหลักที่ว่ามาตรการในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในสังคมจะต้องไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่ได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานสำหรับกรณีการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ประกอบกับแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ เพื่อที่จะค้นหาว่าศาลมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นไว้อย่างไร พบว่าศาลได้ให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นอย่างมาก โดยความผิดที่จะเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้นั้น จะต้องเป็นความผิดอาญาที่มีลักษณะร้ายแรงซึ่งได้สัดส่วนกับการใช้มาตรการค้นโดยไม่มีหมายค้น กล่าวคือหากเป็นความผิดที่มีอัตราโทษเล็กน้อยหรือความผิดลหุโทษ เจ้าพนักงานไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจดำเนินการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้นได้ ส่วนความผิดประเภทใดที่จะถือว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรงนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้มีการแบ่งประเภทความผิดตามลักษณะความรุนแรงไว้อย่างชัดเจนเหมือนอย่างประเทศอังกฤษ มีเพียงการกำหนดกลุ่มความผิดไว้สามประเภท ได้แก่ความผิดลหุโทษ คือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง คือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือ

ทั้งจำทั้งปรับ และความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือปรับเกินหกหมื่นบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง ดังนั้นความผิดที่มีโทษร้ายแรงที่จะทำให้ เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อได้ ควรเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก อย่างสูงเกินสามปีหรือปรับเกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกายังพบอีกว่า ศาลได้พิจารณาถึงลักษณะของ พยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในที่รโหฐานนั้นว่ามีขนาดใหญ่เคลื่อนย้ายยาก หรือมีขนาดเล็ก สามารถเคลื่อนย้ายหรือซุกซ่อนได้ง่าย โดยหากมีขนาดใหญ่ เคลื่อนย้ายยาก เช่นท่อขนขนาด ใหญ่ เหตุที่จะดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นย่อมมีน้อยกว่าพยานหลักฐานที่มี ขนาดเล็กซึ่งสามารถซุกซ่อนเคลื่อนย้ายหรือทำลายได้ง่าย เช่นเมทแอมเฟตามีน เป็นต้น

และศาลยังได้พิจารณาถึงความสะดวกในการเดินทางไปขอหมายค้นด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวคือพิจารณาว่าการเดินทางของเจ้าพนักงานเพื่อมาขอหมายค้นจากศาลสามารถดำเนินการได้ โดยง่ายหรือไม่ โดยอาจพิจารณาจากระยะทางระหว่างสถานที่ที่จะดำเนินการตรวจค้น ที่ทำการ ของพนักงานสอบสวน และที่ตั้งของศาลที่จะขอหมายค้น อยู่ห่างไกลกันมากหรือไม่ หรือเส้นทาง คมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดาร หรือการเดินทางยากลำบาก หากจะต้องเสียเวลาในการเดินทางไป ขอหมายค้นจากศาลอาจจะทำให้พยานหลักฐานที่อยู่ในที่รโหฐานนั้นถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลาย ไปเสียก่อนได้ จึงถือว่ามีเหตุผลในความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐาน นั้นในทันทีโดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาลได้

นอกจากนี้แล้วศาลยังได้พิจารณาจากช่วงเวลาที่พบการกระทำความผิดหรือที่มีเหตุ ลุกลินในขณะนั้น อันทำให้ต้องดำเนินการตรวจค้นในทันที โดยหากว่าเหตุแห่งการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นในที่รโหฐานในขณะนั้น เกิดขึ้นในช่วงเวลาใกล้จะเย็นหรือใกล้จะมีด หรือ โอกาสที่จะพบพยานหลักฐานนั้นมีเพียงชั่วคราว หากไม่ดำเนินการตรวจค้นในทันที พยานหลักฐานที่อยู่ในที่รโหฐานนั้นก็อาจจะถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อนได้ ก็ถือเป็น เหตุผลที่ทำให้เจ้าพนักงานสามารถดำเนินการตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลเสียก่อน เป็นต้น

และจากแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาที่ได้วางหลักไว้สำหรับกรณีการ ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นซึ่งสามารถนำมาประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควร เชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ เช่นเดียวกัน คือการพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหา หรือบุคคลที่ อยู่ภายในที่รโหฐานนั้น ได้ทราบแล้วหรือไม่ว่า เจ้าพนักงานได้ตรวจพบการกระทำความผิดของ เขาแล้ว หรือกำลังเฝ้าติดตามพฤติกรรมของเขายู่ เนื่องจากหากผู้ต้องหาที่กำลังมีเจ้าพนักงาน

ติดตามพฤติกรรมหรือความเคลื่อนไหวของเขา ก็มีความเป็นไปได้สูงที่พยานหลักฐานจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อน กว่าที่จะไปดำเนินการขอยกฟ้องจากศาลมาทำการตรวจค้นได้ แต่เหตุที่ทำให้ผู้ต้องหารู้สึกตัวดังกล่าว จะต้องไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตัวเจ้าพนักงานเอง เป็นต้น

ทั้งนี้ เหตุผลที่จะใช้เป็นเกณฑ์เพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ อันจะทำให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานภายในที่รโหฐานของประชาชนโดยไม่มีหมายค้นได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าพนักงานจะต้องพิจารณาถึงเหตุผลทุกข้อดังกล่าวข้างต้น ประกอบกัน โดยให้มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. เจ้าพนักงานจะต้องทราบหรือมีข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงเบื้องต้น ที่ทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน และเชื่อว่าภายในที่รโหฐานนั้นมีสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมิใช่เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด และเชื่อโดยสุจริตว่าหากไม่ดำเนินการตรวจค้นในทันทีในขณะนั้น สิ่งของที่อยู่ภายในที่รโหฐานนั้นก็จะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายลงไปได้ การที่เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต เป็นความหมายในทางอัตวิสัย Subjective) ที่เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีความเป็นไปได้ที่จะมีทรัพย์สินของอยู่ภายในที่รโหฐานนั้นและหากเน้นเข้าไปไม่ดำเนินการตรวจค้นในทันที สิ่งของนั้นก็จะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายไป

2. ต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่วิญญูชนทั่วไป พอละเห็นในความเป็นไปได้ที่จะพบทรัพย์สินของนั้นจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานและหากไม่ตรวจค้นในทันทีทรัพย์สินของนั้นก็จะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายลงไปได้ อันมีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (Objective)

ดังนั้นการพิสูจน์ว่า มี “เหตุอันควรเชื่อ” ต้องแสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญสองประการตามที่กล่าวมาทั้งอัตวิสัยและภาวะวิสัย โดยแสดงให้เห็นถึงความเชื่อของเจ้าพนักงาน และคนทั่วไปก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นเข้าว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน เพราะฉะนั้นถ้าเจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต แต่คนทั่วไปไม่เชื่อตาม ก็เรียกว่ายังไม่มีเหตุอันควรและเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การพิสูจน์ต้องกระทำต่อศาลและให้ศาลเห็นตามด้วยว่าอะไรเป็นสาเหตุแห่งความเชื่อก็พอ

ปัจจุบันหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และกรมสอบสวนคดีพิเศษ ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถนำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นจากศาลไว้ว่าเป็น

รูปธรรมและชัดเจน ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะมีการออกระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ เพื่อคั่นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นขึ้นมา ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยลำพังเกินขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งจะไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อที่จะแก้ปัญหาอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อคั่นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้น ตามมาตรา 92 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมิชอบ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และเพื่อที่จะแก้ปัญหากรณีความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายกับศาลในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่ามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพียงใดจึงจะเหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อตามอำเภอใจโดยมิชอบ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ปัญหที่เกิดขึ้นดังกล่าว ดังนี้

1. ควรมีการออกระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการคั่นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น โดยมีการกำหนดกรอบในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อไว้ เพื่อให้เจ้าพนักงานได้นำไปใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาในการใช้ดุลพินิจตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น อันเป็นบรรทัดฐานแบบเดียวกัน โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญและหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

(1) พิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด ว่ามีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใด มีผลกระทบต่อประชาชนมากหรือน้อยเพียงใด

โดยอาจพิจารณาจากอัตราโทษ เช่นคดีความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ หรือคดีฆ่าคนตาย คดีค้ามนุษย์ เป็นต้น ซึ่งมีอัตราโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ซึ่งมีผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนเป็นอย่างมาก ย่อมมีเหตุผลในเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วนมากกว่าความผิดที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง หรือความผิดที่มีอัตราโทษเล็กน้อยๆ เช่น ความผิดหลอกลวง

(2) พิจารณาจากลักษณะของพยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในที่รโหฐานว่ามีขนาดใหญ่ เคลื่อนย้ายยาก หรือมีขนาดเล็กสามารถเคลื่อนย้ายหรือซุกซ่อนได้โดยง่ายหรือไม่

โดยหากพยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในที่รโหฐานนั้นมีขนาดใหญ่ เคลื่อนย้ายยาก เช่น ท่อนซุงขนาดใหญ่ เหตุฉุกเฉินที่จะดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นย่อมมี

น้อยกว่าพยานหลักฐานที่มีขนาดเล็กซึ่งสามารถซุกซ่อนหรือเคลื่อนย้ายได้ง่าย เช่น เมทแอมเฟตามีน เป็นต้น

(3) พิจารณาจากความสะดวกหรือระยะทางในการเดินทางไปขอหมายค้นจากศาลว่าสามารถดำเนินการได้โดยง่ายหรือไม่

โดยอาจพิจารณาจากระยะทางระหว่างสถานที่เกิดเหตุ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน และที่ทำการของศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ ว่ามีระยะทางหรือมีความสะดวกในการเดินทางมากน้อยเพียงใด

(4) พิจารณาจากช่วงเวลาที่เกิดการกระทำความผิด อันทำให้ต้องค้นทันทีในขณะนั้น เช่น หากว่าเหตุแห่งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น เกิดขึ้นในเวลาพลบค่ำหรือใกล้จะมืด หรือโอกาสที่จะพบพยานหลักฐานนั้นมีเพียงชั่วคราว หากไม่ดำเนินการตรวจค้นในทันที พยานหลักฐานที่อยู่ในที่รโหฐานนั้นก็อาจถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อนได้ ทำให้เป็นเรื่องยากที่จะรวบรวมพยานหลักฐานในภายหลัง ก็สามารถดำเนินการตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลเสียก่อน เป็นต้น

(5) พิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหา หรือบุคคลที่อยู่ในที่รโหฐานนั้น ได้ล่วงรู้แล้วหรือไม่ว่า เจ้าพนักงานได้ตรวจพบการกระทำความผิดของพวกเขาแล้ว หรือกำลังเฝ้าติดตามพฤติกรรมของเขายู่ เนื่องจากหากผู้ต้องหา รู้ว่ากำลังมีเจ้าพนักงานติดตามพฤติกรรมหรือความเคลื่อนไหวของเขา ก็มีความเป็นไปได้สูงที่พยานหลักฐานจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อน กว่าที่จะไปดำเนินการขอหมายค้นจากศาลมาทำการตรวจค้น แต่เหตุที่ทำให้ผู้ต้องหา รู้สึกตัวดังกล่าว จะต้องไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตัวเจ้าพนักงานเอง

2. ควรมีการกำหนดมาตรการในการควบคุมการการใช้ดุลพินิจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ภายหลังการตรวจค้นเสร็จสิ้น

กรณีการตรวจค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นนั้น การควบคุมหลังจากดำเนินการตรวจค้นไปแล้วจะมีความสำคัญในแง่ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง เพราะการตรวจค้นอาจกระทำไปโดยพลการขาดการไตร่ตรองอย่างรอบคอบ ดังนั้นจึงควรที่จะมีมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอย่างละเอียด โดยอาจกำหนดให้ภายหลังจากที่ทำการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นแล้ว ให้เจ้าพนักงานรายงานเหตุผลในการใช้ดุลพินิจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่มีการตรวจค้นเสร็จสิ้น ทั้งนี้เพื่อให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเบื้องต้น เนื่องจากพนักงานอัยการคือผู้ที่ดำเนินการฟ้องคดียังศาล หากพนักงานอัยการเห็นว่า

เจ้าพนักงานตำรวจมิได้ใช้ดุลพินิจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ หรือกำลังแก่งจับคนบริสุทธิ์ ซึ่งมิได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหาแต่อย่างใด พนักงานอัยการยอมใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ ซึ่งถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรมได้เป็นอย่างมาก อีกทั้งหากพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ พนักงานอัยการก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาซึ่งทำให้ผู้ต้องหาได้รับการปลดปล่อยสู่อิสรภาพได้โดยรวดเร็ว

3. ควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรบังคับใช้กฎหมายขึ้นมาเพื่อมีหน้าที่วินิจฉัยข้อร้องเรียนของประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ข้อร้องเรียนได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วน โดยหากคณะกรรมการดังกล่าววินิจฉัยแล้วเห็นว่าข้อร้องเรียนไม่มีมูลก็ให้ยกคำร้อง แต่หากเห็นว่าข้อร้องเรียนมีมูลก็ให้เสนอแนะไปยังผู้บังคับบัญชาของเจ้าพนักงานที่ถูกกล่าวหาเพื่อลงโทษทางวินัยต่อไป สาเหตุที่ต้องมีคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระจากองค์กรบังคับใช้กฎหมายขึ้นมา เนื่องจากการตั้งกรรมการที่อยู่ในองค์กรเดียวกัน เช่นระหว่างตำรวจต่อตำรวจด้วยกันเอง อันเป็นการควบคุมภายใน (internal review) นั้น ทำให้เกิดข้อครหาอยู่เสมอว่ามีการช่วยเหลือกันเองภายใน ไม่มีความเป็นธรรม ทำให้ผู้ที่ทำละเมิดสิทธิของประชาชนไม่ถูกลงโทษ โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องพิจารณาข้อร้องเรียนโดยเร่งด่วนเพื่อพิสูจน์ทราบและให้ความเป็นธรรมกับประชาชนโดยเร็ว ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องปรามเจ้าพนักงานอีกทางหนึ่งว่าหากใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว ก็ย่อมอาจถูกลงโทษทั้งทางอาญาและทางวินัยได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. (2543). กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์.
- เข้มชัย ชุตินวงศ์. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- คณิง ภาไชย. (2540). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2542). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2545). คำอธิบายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา(ภาค1-2). กรุงเทพฯ: อักษร.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2544). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จตุติ ธรรมโนวานิช. (2532). การค้น. กรุงเทพฯ.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2555). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศอังกฤษ. ประมวลสาระชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ภาสกร ฌาณสุธี. (2552). คำอธิบายความคิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2555). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- มรุชา วัฒนะชีวะกุล. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบในส่วนนโยบายทางอาญา. กรุงเทพฯ: แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เรีงธรรม นิมพลี. (2534). สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ: สหมิตรออฟเซต.
- วีระ โลจายะ. (2531). กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.
- อำพน เจริญชินทร์. (2545). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สหัส สิงหวิริยะ. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2555). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. ประมวลสาระชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สุพจน์ สุโรจน์. (2555). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา. ประมวลสาระชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- หยุด แสงอุทัย. (2507). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาคำพิพากษา. กรุงเทพฯ: แม่บ้านการเรือน.
- หยุด แสงอุทัย. (2542). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: ประกายพริก.
- อุดม รัฐอมฤต. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

- โกศล โสภาควิจิตร. (2520, 2 พฤษภาคม – สิงหาคม). “หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ.” วารสารกฎหมาย, 3. น. 29.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2520-2521). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 9(3). น. 122.

- จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน) . “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” *จุลพาห*, 31(3). น. 36.
- ประธาน วัฒนพานิช. (2520, กันยายน-พฤศจิกายน) . “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” *วารสารนิติศาสตร์*, 9(2). น. 150-151.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549, พฤษภาคม – สิงหาคม) . “การค้น (Durchsuchung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” *จุลพาห*, 53(2). น. 194-207.
- อุทัย วิเศษสมิต . (2503 , 7 เมษายน) . “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา.” *จุลพาห* 4. น. 418.
- อำนาจ เนตยสุภา. (2546, 33 มิถุนายน). “หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ”. *วารสารนิติศาสตร์*, 2. น. 395.

วิทยานิพนธ์

- กพิพากษ์ เกียรติกมลเลิศ. (2546). *ปัญหาเกี่ยวกับการค้นและการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นก่อนฟ้องคดี* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จรงค์ จุฑานนท์. (2525). *การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับและตรวจค้นโดยไม่ชอบ* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชลลดา จินตเสถียร.(2553). *ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปวีณา พันธุ์นุสร. (2551). *ปัญหาการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม* (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประภัสสร ประกอบแก้ว. (2554). *การค้นในที่สาธารณะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ฐานิสร์ วรรณสุข. (2550). ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ สายเชื้อ. (2549). พยานหลักฐานตามสมควรในการที่ศาลจะออกหมายค้น (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณรงค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนวานิชย์. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานการวิจัย). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 22-23.
- มโน ซอศรีสาคร. (2539). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ตรวจค้น ยึด โดยมีขอบศึกษาเฉพาะพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เรวัต จำเริญ และคณะ. (2551). เหตุให้มีอำนาจจับและค้น (รายงานการวิจัย). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 44.
- ศุภฤกษ์ สุกรเสพย์. (2545). การค้นในที่ที่โอรานของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). การค้นตัวบุคคล ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ (รายงานการวิจัย). สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า.103
- เสริมสิริ ลีวานิชกุล. (2549). การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้น: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรรถนพ ลิขิตจิตตะ,ณรงค์ รัตนานุกูล และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์. (2548). การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 1) หัวข้อ “เทคนิคการสอบสวนคดีพิเศษ” (รายงานการวิจัย).

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลกฎหมายอาญา.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519.

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

เอกสารอื่นๆ

กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant On Civil and Political Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ....(เรื่องเสร็จที่ 130/2544).

สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ....

สำนักงานศาลยุติธรรม. ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545.

สำนักงานศาลยุติธรรม. ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547.

วิชญ์ เครื่องงาม. (2547, 24 พฤษภาคม). “การสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรฐานรัฐธรรมนูญ”. การบรรยายเรื่องการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรฐานรัฐธรรมนูญ ในหลักสูตรสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ รุ่นที่ 1 .

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

John N. Ferdico. (1992). *Criminal Procedure for The Criminal Justice Professional*.

John N. Ferdico, Henry F. Fradella & Christopher D. Totten. (2009). *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*. Tenth Edition (California : Wadsworth,).

John Griffiths. (1970). *Idedoge in Criminal Procedure or “A third “Model” of Criminal Process*. The Vale Law Journal, 79.

Larry J. Siegel. (2010). *Introduction to Criminal Justice* (12th ed).

Myron G. Hill,Jr,Howard M. Rossen & Wilton S. Sogg.(1982). *Criminal procedure*. 4th ed.” Minnesota. West Publishing Company.

Wayne R. LaFave. (2004). *Search and Seizure* (4th).edition quoted in kit kinports ,p. 654.

- Volker Krey. (2009). *German Criminal Procedure Law*. Stuttgart Germany : W. Kohlhammer.
- Silas J. Wasserstrom. (1984). *The Incredible Shrinking Fourth Amendment*. 21 AM. CRIM. L. REV.
- H. Morley Swingle. (2009). *Search and Seizure Law in Missouri*. Missouri: Missouri Association of Prosecuting Attorneys.
- M.D. A. Freeman. (1985). *The Police and Criminal Evidence Act 1984*. London : Sweet & Maxwell.
- Vaughan Bevan & Ken Lidstone. (1991). *The Investigation of crime a guide to Police Powers*. Landon: Butterworths.

ARTICLES

- Aminie Woolworth. (2006, summer). *The Good Faith Exception: What is it Good for?" The Michigan Supreme Court Overturns Twenty Years of Precedent Holding it was Worth "Absolutely Nothing"*. U. Det. Mercy L. Rev.
- The Alameda County District Attorney's Office. (2005, winter). *Search Incident to Arrest*. Point of view, 36(2).
- _____. (2006, winter). *Plain View*. Point of view, volume 36, Number 4.
- _____. (2010, winter). *Exigent Circumstances*. Point of view, volume 38, Number 1.
- Kit Kinports. (2009). *Diminishing Probable Cause and Minimalist Search*. Ohio State Journal of Criminal Law, 6(649).

LAWS

- The Criminal Law Act 1977.
- The fourth Amendment.
- The German Code Of Criminal Procedure.
- The Magistrates' Courts Act 1980.
- The Police and Criminal Evidence Act 1984.

ELECTRONIC SOURCES

Leonard Jason-Lloyd. (2000). An Introduction to Policing and Police Powers (Great Britain : Cavendish Publishing.

<http://www.routledgelaw.com/textbooks/9781859417058/updates/4.asp>

The Alameda County District Attorney's Office . (2005). "Search Incident to Arrest."

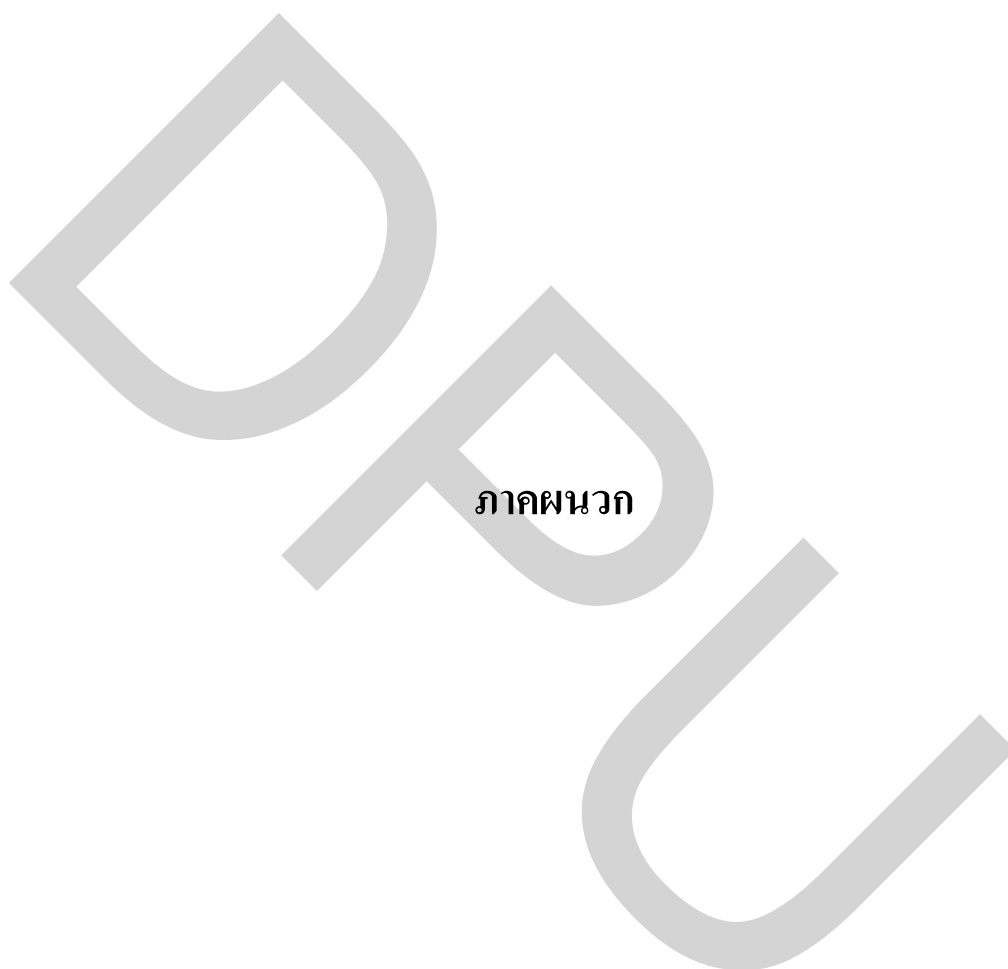
point of view. pp. 1-2. http://le.alcoda.org/publications/point_of_view/files/SITA.pdf

The Crown Prosecution Service. Misconduct In Public Office.

http://www.cps.gov.uk/legal/l_to_o/misconduct_in_public_office/

The U.S. Government Printing Office, "4 Amendment US Constitution Search and Seizure.

www.gpoaccess.gov/constitution/pdf/con015.pdf.



ภาคผนวก

ภาคผนวก

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ปรับปรุงใหม่ พ.ศ.2555

บทที่ 2 การตรวจค้นในที่รโหฐาน

ข้อ 1 การตรวจค้นในที่รโหฐาน แยกออกได้เป็น 2 ประการ คือ

- (1) การตรวจค้นโดยมีหมาย
- (2) การตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมาย

ข้อ 2 ห้ามมิให้ตรวจค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาลเว้นแต่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ตรวจค้นและในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีเสียงร้องขอให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐานหรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับ หนีเข้าไป หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้น ควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
- (4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่า สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นเข้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน
- (5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือผู้จับมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ข้อ 3 การตรวจค้นโดยมีหมาย เจ้าพนักงานตำรวจผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทน จะต้องมิยศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้นมีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามหมายนั้น

ข้อ 4 การค้นในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก มีข้อยกเว้นดังนี้

- (1) เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะตรวจค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้
- (2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้ คำว่า “ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” หมายความว่า เป็นกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งที่จะเข้าจัดการในเวลาปัจจุบันทันด่วน หรือฉุกเฉิน วนวาย ถ้ารอไว้ช้าไปจะไม่เหมาะสมแก่พฤติกรรม จำต้องจัดการในทันที มิฉะนั้น เหตุการณ์อาจจะเปลี่ยนแปลงเป็นผลร้ายหรือเสียหายในทางคดี เช่น เห็นผู้กระทำความผิดกำลังกระทำผิดอยู่ในบ้านเวลา

กลางคืนถ้าไม่จับในขณะที่กระทำผิดเช่นนั้น ก็จะไม่เป็นการประจักษ์แจ้งว่าผู้นั้นกระทำความผิด และพยานหลักฐานของกลางก็จะจับไม่ได้ หรือไม่ครบถ้วนบริบูรณ์ถ้าในเวลากำลังกระทำผิด เห็นคนหลายคนกำลังกระทำผิดอยู่ หากปล่อยให้หนีเข้าไปโดยไม่จับทันที ก็อาจจับผู้กระทำผิดไม่ได้เลย เพราะปะปนกันอยู่มาก พยานหลักฐานต่าง ๆ ก็อาจสูญหาย หรือถูกทำลาย หรือเป็นการกระทำผิดที่มักจะกระทำในเวลากลางคืนและถ้าไม่จับในเวลากลางคืนจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายของบุคคลที่ต้องการค้นให้พบตัว หรือบุคคลนั้นอาจจะหลบหนีไป หรือพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในที่รโหฐานนั้นอาจถูกทำลายก็ได้

(3) เมื่อมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ตรวจค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการตรวจค้นในเวลากลางคืนก็ได้

(4) การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา โดยหัวหน้าในการค้นจะต้องเป็นนายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจเอกขึ้นไป

ผู้ร้าย ให้ถือหลักตามความคิดเห็นของบุคคลธรรมดา เช่น คนโรคจิตอาละวาด ซึ่งน่าเกรงกลัวอันตรายเกิดขึ้นแก่ประชาชนอื่นๆ เป็นต้น

ผู้ร้ายสำคัญ ให้ถือว่า ผู้กระทำความผิดในคดีซึ่งทางการถือเป็นคดีอุกฉกรรจ์หนักหน่วง หรือไม่เป็นคดีอุกฉกรรจ์หนักหน่วง แต่เป็นผู้ร้ายที่มีอาชีพในทางโจรกรรมจนมีชื่อเสียงหรือการกระทำของผู้ร้ายเป็นที่เกรงขามแก่ประชาชน

ข้อ 5 การตรวจค้นในที่รโหฐานนั้น จะตรวจค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการตรวจค้นเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้น ดังนี้

(1) ในกรณีที่ตรวจค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่งของ เจ้าพนักงานตำรวจผู้ตรวจค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใด ๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย

(2) เจ้าพนักงานซึ่งทำการตรวจค้นมีอำนาจจับบุคคล หรือสิ่งของอื่นในที่ตรวจค้นนั้นได้ เมื่อมีหมายอีกต่างหาก หรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า

ข้อ 6 การตรวจค้นในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติดังนี้

(1) แจ้งข้อความในหมายค้นแก่ผู้เกี่ยวข้องทราบ ถ้าค้นโดยไม่มีหมายค้นให้แสดงนามและตำแหน่งให้ทราบ และถ้ามีคำขอร้อง ให้ส่งหมายนั้นให้เขาตรวจดู

การแจ้งข้อความในหมาย การส่งหมายให้ตรวจดูและวันเดือนปีที่จัดการเช่นนั้นให้บันทึกไว้ในหมายนั้น

(2) ก่อนลงมือตรวจค้น ให้เจ้าพนักงานตำรวจผู้ตรวจค้น แสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และเท่าที่สามารถจะทำได้ให้ค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่ หรือบุคคลในครอบครัวของผู้นั้น

หรือถ้าหาบุคคลเช่นกล่าวนั้นไม่ได้ ก็ให้ตรวจค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคน ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจได้ร้องขอมาเป็นพยาน เมื่อการตรวจค้นเสร็จสิ้นแล้วให้เจ้าพนักงานตำรวจผู้ตรวจค้นแสดงความบริสุทธิ์เช่นเดียวกัน

(3) การตรวจค้นที่อยู่หรือสำนักงานของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกควบคุมหรือขังอยู่ให้ทำต่อหน้าผู้นั้น ถ้าผู้นั้นไม่สามารถหรือไม่ตั้งใจมากำกับ จะตั้งผู้แทนหรือพยานมากำกับก็ได้ ถ้าผู้แทนหรือพยานไม่มี ให้ตรวจค้นต่อหน้าบุคคลในครอบครัวหรือต่อหน้าพยานดังกล่าวใน (2)

(4) ให้เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งทำการตรวจค้นสั่งเจ้าของหรือคนที่อยู่ในนั้น หรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะตรวจค้นยอมให้เข้าไปโดย มิหวงห้าม อีกทั้งให้ความสะดวกตามสมควรทุกประการ ในอันที่จะจัดการตามหมาย ทั้งนี้ให้เจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นแสดงหมายหรือถ้าตรวจค้นได้โดยไม่มีหมายก็ให้แสดงนามและตำแหน่ง

ถ้าบุคคลดังกล่าวข้างต้นไม่ยินยอมให้เข้าไป ให้เจ้าพนักงานตำรวจชี้แจงเหตุแห่งความจำเป็นในการตรวจค้นก่อน ถ้าเป็นกรณีที่ไม่อาจชี้แจงเหตุแห่งความจำเป็นได้หรือถ้าชี้แจงแล้วยังไม่ยินยอมเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจใช้กำลังเพื่อเข้าไป ในกรณีจำเป็นจะเปิดหรือทำลายประตูบ้าน ประตูเรือน หน้าต่าง รั้ว หรือสิ่งกีดขวางอย่างอื่น ๆ ทำนองเดียวกันนั้นก็ได้ แต่ไม่ควรทำให้เกิดความเสียหายเกินสมควรแก่เหตุ

(5) เจ้าพนักงานตำรวจที่ตรวจค้นโดยมีหมาย ต้องรับส่งบันทึกและบัญชีสิ่งของ พร้อมด้วยสิ่งของที่ยึดมาถ้าพอจะส่งได้ ไปยังผู้ออกหมายหรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กำหนดไว้ในหมาย

(6) เจ้าพนักงานตำรวจได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่า จัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายนั้นโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย

(7) ในกรณีที่การตรวจค้นโดยไม่มีหมาย โดยเจ้าพนักงานตำรวจอื่นซึ่งไม่ใช่พนักงานสอบสวน ให้เจ้าพนักงานตำรวจนั้นส่งบันทึก บัญชีและสิ่งของไปยังพนักงานสอบสวน

(8) การตรวจค้นโดยไม่มีหมายตามข้อ 3(4) ให้เจ้าพนักงาน ตำรวจผู้ตรวจค้นส่งมอบสำเนาทะเบียนการตรวจค้นและบัญชีสิ่งของที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าตรวจค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้นแต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปหนึ่งชั้น เช่น ผู้ตรวจค้นดำรงตำแหน่งผู้บังคับหมู่ให้รายงานผู้บังคับบัญชาระดับรองสารวัตร, ผู้ตรวจค้นดำรงตำแหน่งรองสารวัตร ให้รายงานผู้บังคับบัญชาระดับสารวัตร เป็นต้น ให้ผู้รับรายงานดังกล่าวรายงานเสนอต่อผู้บังคับบัญชาจนถึงหัวหน้าหน่วยงานของผู้ทำการตรวจค้นเพื่อทราบและพิจารณา

สั่งการ โดยให้หน่วยงานนั้น จัดทำสมุดคู่มือรวบรวมรายงานการตรวจค้นดังกล่าวไว้เป็นระบบ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการต่อไป

ข้อ 7 ในกรณีตรวจค้นหาสิ่งของที่หาย ถ้าพอทำได้ จะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครอง สิ่งของนั้นหรือผู้แทนของเขาไปกับเจ้าพนักงานตำรวจในการตรวจค้นนั้นด้วยก็ได้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519

มาตรา 14 เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการและเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่า มีบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมี ไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการ เน้นข่าวว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้น จะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุก ซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

(2) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามียาเสพติด ซุก ซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) จับบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(4) ยึดหรืออายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(5) ค้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(6) สอบสวนผู้ต้องหาในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(7) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการใดๆ มาให้ ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือวัตถุใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา

การใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการ กำหนดและแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นรายงานเหตุผลและการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อ ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุอันควรสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถาน หรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มี ผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าว ในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก เจ้าพนักงาน ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไป หรือข้าราชการ

ตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือข้าราชการทหารตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับกองร้อยหรือเทียบเท่าขึ้นไป

เจ้าพนักงานตำแหน่งใดหรือระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการ ให้เป็นไปตามที่เลขาธิการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัวเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายนั้น

เจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องแสดงเอกสารมอบหมายนั้นต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

ในการปฏิบัติการตามมาตรา 14 ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการและเจ้าพนักงานเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

ให้เลขาธิการจัดทำรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรา 14 เสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี โดยให้รายงานข้อเท็จจริง ปัญหาอุปสรรค ปริมาณการปฏิบัติงาน และผลสำเร็จของการปฏิบัติงานโดยละเอียด เพื่อให้คณะรัฐมนตรีเสนอรายงานดังกล่าวพร้อมข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

มาตรา 24 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

(2) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(3) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) มีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

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

การใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด

เฉพาะการใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุผลสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือน ตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วย

ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนานบันทึกเหตุผลสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อตามวรรคสาม และสำเนานบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานคร ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้น เพื่อเป็นหลักฐาน

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการให้เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนด โดยทำเอกสารให้ไว้ประจำตัวพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ได้รับอนุมัตินั้น และพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้นต้องแสดงเอกสารดังกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล	นายกฤษณะ สราญบุรุษ
ประวัติการศึกษา	ปีการศึกษา 2546 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2548 เนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 58
ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน ปัจจุบัน	เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ ชำนาญการ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม