

บทที่ 2

สิทธิของบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจค้น

สิทธิของบุคคลตามกฎหมายของประชาชนโดยทั่วไปควรมีอย่างไรนั้นเห็นควรที่จะต้องทำความเข้าใจในความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ในเบื้องต้นก่อนว่าทั้งสองคำนี้มีความหมายอย่างไร

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้แปลความหมายของคำว่า “สิทธิ” (Rights) ไว้ว่า คือ “อำนาจอันชอบธรรม”¹ ซึ่งเป็นการให้ความหมายอย่างแคบ จึงได้มีนักกฎหมายบางท่านได้ให้ความหมายเสียใหม่ซึ่งน่าจะเป็นการให้ความหมายที่ชัดเจนเข้าใจง่ายมากกว่า คือ สิทธิหมายความว่า ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองป้องกันให้²

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายว่า “ทำโดยปลอดอุปสรรค มีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” ความมีเสรีหรือ “เสรีภาพ” หมายถึง “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือหมายถึงภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง” หรือกล่าวโดยสรุป “เสรีภาพ” คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination)

ดังนั้น คำว่า สิทธิและเสรีภาพเมื่อกล่าวถึงสิทธิแล้วมักจะกล่าวถึงเสรีภาพควบคู่กันไป แต่ความเป็นจริงแล้วสิทธิกับเสรีภาพนั้นต่างก็มีความหมายอยู่ในตัวเองแล้ว

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (โรงพิมพ์สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์ พ.ศ. 2525), หน้า 820.

² เข็มชัย ชูติวงศ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ภาค 3 สิทธิ, เอกสารประกอบคำบรรยายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 2.

เมื่อได้เข้าใจในความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” แล้ว ปัญหาอาจจะมีต่อไปว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคลเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของมันเองหรือเกิดขึ้นเพราะมนุษย์ได้กำหนดขึ้น บางท่านมีความเห็นว่าสิทธิเสรีภาพมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ โดยตัวของมันเอง เมื่อมนุษย์เกิดมามีสภาพเป็นบุคคลย่อมใช้สิทธิเสรีภาพโดยเสมอภาคกัน แต่บางท่านกลับเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นเกิดขึ้นได้ เพราะมนุษย์เป็นผู้กำหนดขึ้นทั้งนี้เนื่องจากมนุษย์เมื่อเกิดมารวมอยู่ในสังคมเดียวกันเพื่อความสงบและความเรียบร้อยของสังคมจึงต้องมีหัวหน้าของสังคมเป็นผู้ดูแลความสงบสุขเรียบร้อยในสมาชิกของสังคมให้ประพฤติปฏิบัติอยู่ในขอบเขตของสังคมที่วางไว้ หัวหน้าของสังคมคือผู้ปกครองประเทศหรือผู้ปกครองรัฐในปัจจุบันนั่นเอง รัฐจะเป็นผู้ตรากฎหมายออกมาเพื่อบังคับใช้ในสังคมสมาชิกในสังคมทุกคนต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะเกิดขึ้นได้ก็เพราะผลของกฎหมายนั่นเอง เช่น ในประเทศ ก. ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพที่จะเดินร้องเพลงไปตามถนนได้โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่ประเทศ ข. กลับบัญญัติกฎหมายห้ามประชาชนเดินร้องเพลงไปตามถนน ซึ่งผู้ใดฝ่าฝืนย่อมได้รับโทษตามกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมเกิดจากกฎหมายโดยรัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐนั้นมีหน้าที่ในการปกครองดูแลประชาชนให้เกิดความสงบสุข และมีความเรียบร้อยในสังคม รัฐจึงต้องใช้อำนาจปกครอง และการใช้อำนาจปกครองนั้นจะไปไหนทางลบหรือทางบวก ก็คงจะต้องขึ้นอยู่กับผู้ปกครองนั้นมีคุณธรรมมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะการใช้อำนาจปกครองเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง กล่าวโดยเฉพาะก็คือ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ก่อนศตวรรษที่ 18 สิทธิของประชาชนยังไม่ได้รับการคุ้มครอง ผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยเด็ดขาดที่จะปฏิบัติอย่างไรก็ได้ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งในขณะนั้นตำรวจมีอำนาจอย่างสิ้นฟ้า มีการจัดรูปกองกำลังแบบกองทัพ ตำรวจได้รับการแต่งตั้งถอดถอนโดยพระมหากษัตริย์ และขึ้นต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงแต่ผู้เดียว ตำรวจไม่ใช่อำนาจหน้าที่เฉพาะการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมเท่านั้น แต่มีอำนาจครอบคลุมไปทุกสิ่งทุกอย่าง แม้แต่เรื่องส่วนตัวของประชาชนโดยแท้ มีอำนาจที่เปิดจดหมายของใครก็ได้ตามอำเภอใจ หรือแม้แต่สิทธิทางการเมือง ทางศาสนาของประชาชน ตำรวจก็เข้าควบคุมได้ โดยไม่มีเงื่อนไข ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ที่จะพิจารณาออกหมายจับที่เรียกว่า “letter de cachet”

เพื่อจะจับบุคคลใดไปกักขังไว้โดยไม่ทราบข้อกล่าวหา และสามารถขังไว้โดยไม่มีกำหนดตำรวจมีอำนาจไม่ใช่เฉพาะในการจับกุมเท่านั้น แต่มีอำนาจอย่างสิ้นฟ้าในการพิพากษาความผิดได้ด้วย³

เมื่อต้นศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา นักปราชญ์ได้เริ่มรณรงค์แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยถือว่าเสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natrual Ringhts) ของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ การจำกัดสิทธิของมนุษย์จะต้องกำหนดไว้โดยกฎหมาย และกฎหมายก็จะต้องให้ความเท่าเทียมกันแก่ทุกคน และการลงโทษโดยกฎหมายจะมีได้เฉพาะในกรณีที่ทำเป็นอย่างยิ่ง และจะไม่เป็นการลงโทษแบบกดขี่ การปฏิบัติใด ๆ จะต้องให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาด้วย แม้ว่าการดังกล่าวอำนาจของตำรวจจะต้องสูญไป แต่ก็คงจะไม่สูญไปเป็นเวลานาน*

ในทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญา สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยผู้ถูกไต่สวนพิจารณาคดี ผู้ต้องคำพิพากษา ผู้ต้องโทษ จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างจริงจัง ข้อสันนิษฐานว่า “ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์” จะต้องยึดถือเป็นหลักนำทางของกระบวนการยุติธรรม “การปล่อยผู้กระทำผิดไปสืบคนย่อมดีกว่าการทำให้ผู้บริสุทธิ์เพียงหนึ่งคนได้รับเคราะห์”**

สมมติฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นเป็นความฝันที่วิเศษมาก แต่ความฝันนี้เป็นจริงและมีประโยชน์โดยแท้จริงหรือไม่ ก็ย่อมขึ้นอยู่กับปริมาณผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริงในสังคมด้วยและ

³ Leon Radzinowicz. “The Liberal Position”, Ideology And Crime (New York; Columbia University Press, 1966), p.23.

* ถ้อยคำในภาษาอังกฤษใช้ว่า “The limits of natural rights should be determined only by law, which should be equal for all and should establish only such penalties as were strictly necessary.

**ถ้อยคำในภาษาอังกฤษใช้ว่า “At all stages the rights of person suspected, accused, tried, sentenced or punished must be serqulously protected. Presumption of innocence should be the guiding principle : that it is better that ten quilty persons escape that one innocent man should suffer.

ถ้าหากผู้ไม่บริสุทธิ์อย่างแท้จริงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนี้มากเท่าใด ผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริงก็ยิ่งจะเดือดร้อนมากขึ้นเท่านั้น⁴

หลักการนี้เองก็ได้เป็นรากฐานสำคัญที่นานาอารยประเทศยึดถือเป็นแนวทางบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้กับประชาชนของตนจนถึงปัจจุบัน

ฉะนั้น ประชาชนทุกคนก็มีหน้าที่ในการที่จะร่วมมือกับรัฐและยอมรับการปฏิบัติการใด ๆ ของรัฐในการที่จะป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในสังคมเท่าที่รัฐได้ปฏิบัติไปในขอบเขตของความเหมาะสมและจำเป็น ประชาชนจะต้องทนรับความทุกข์จากการปฏิบัติการดังกล่าวนี้ด้วย แม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้ก่อหรือมีส่วนก่ออาชญากรรมนั้นขึ้นก็ตาม เพราะอาจถือได้ว่าอาชญากรรมหรืออาชญากรนั้นเกิดขึ้นจากความบกพร่องของสังคม สังคมจะต้องมีส่วนรับผิดชอบและสมาชิกของสังคมทุกคนก็ต้องเข้าร่วมรับผิดชอบด้วยไม่ทางตรงก็โดยทางอ้อม โดยยอมให้รัฐจับกุมตรวจ, คั่น, หรือถูกเรียกให้เป็นพยาน เป็นต้น⁵

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศรับรองสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนไว้ รัฐธรรมนูญของไทยเรามีบัญญัติไว้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ศาสนา และแม้กระทั่งสิทธิในการเลือกตั้งก็จัดได้ว่าเป็นสิทธิของมนุษย์ และภายใต้แนวคิดนี้ สิทธิและเสรีภาพมักจะเป็นของคู่กัน กล่าวคือ เมื่อมีสิทธิในเรื่องใดก็ย่อมมีเสรีภาพในเรื่องนั้น และในขณะเดียวกันเมื่อมีเสรีภาพในเรื่องใดก็ย่อมมีสิทธิในเรื่องนั้นเช่นกัน ในทางทฤษฎีเมื่อพิจารณาในเชิงรัฐศาสตร์ เราอาจแบ่งแยกสิทธิของมนุษย์ออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภท คือ สิทธิที่เป็นจริง (positive right) และ สิทธิทางศีลธรรม (moral right)

สิทธิที่เป็นจริง ได้แก่ สิทธิที่มีอยู่จริงบังคับกันได้จริง ๆ การบังคับกันได้จริงนั้น อาจเกิดจากการที่มีกฎหมายรับรองสิทธินั้นอย่างชัดเจน ซึ่งอาจจะเรียกว่าสิทธิตามกฎหมาย หรืออาจ

⁴ มุรธา วัฒนชะชีวะกุล, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบในส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 3-5.

⁵ มุรธา วัฒนชะชีวะกุล, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบในส่วนบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 21-22.

เกิดจากการยอมรับโดยทั่วไปเพราะมีจารีตประเพณีรับรองไว้ หรือโดยสามัญสำนึกของคนโดยทั่วไปยอมรับว่า มีอยู่หรือสามารถทำได้

ส่วนสิทธิทางศีลธรรม เป็นเรื่องของสิ่งที่ควรจะเป็น ควรจะมีตามความรู้สึกของแต่ละบุคคล เช่น ความยุติธรรม ความเสมอภาค เป็นต้น การที่เราอยากจะรวย อยากจะสวย อยากมีชื่อเสียง อยากมีเกียรติยศ ไม่มีใครปฏิเสธหรือห้ามไม่ให้เราคิดหรือกระทำเพื่อไปสู่จุดมุ่งหมายนั้นได้ อย่างนี้เรียกว่าเรามีสิทธิในทางศีลธรรม เพราะไม่มีใครมารับรองหรือบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของเราได้ ไม่มีใครมารับรองว่าเราจะต้องรวยหรือมีชื่อเสียง และไม่มีใครจะมาพิสูจน์หรือโต้แย้งสิทธิเหล่านี้ของเรา ซึ่งต่างกับสิทธิที่เป็นจริงที่มีลักษณะตรงกันข้าม เพราะมีการกำหนดไว้รับรองไว้ ไม่ว่าจะโดยกฎหมาย โดยจารีตประเพณี หรือโดยสามัญสำนึกของคนโดยทั่วไปก็ตาม มีการพิสูจน์และโต้แย้งได้ มีการจัดให้หรือบังคับให้ตามสิทธิของเราได้

ดังนั้น สิทธิที่เป็นจริงที่เห็นได้ชัดเจนได้แก่สิทธิที่มีกฎหมายรับรอง แต่ก็ยังรวมถึงสิทธิตามจารีตประเพณี สิทธิอันเนื่องมาจากการกำหนดเสรีภาพไว้ เอกสิทธิ สิทธิพิเศษเฉพาะบุคคล เป็นต้น ส่วนสิทธิทางศีลธรรม ได้แก่ สิทธิในการได้รับความเป็นธรรม สิทธิในความเท่าเทียม ความเสมอภาค เป็นต้น สิทธิทางศีลธรรมจึงเป็นสิทธิที่พิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดโดยทั่วไปโดยมีทฤษฎีทางสังคมและการเมืองเป็นพื้นฐาน และสิทธิทางศีลธรรมเป็นความต้องการหรือความปรารถนาของบุคคลในสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือหลายสิ่ง ซึ่งถือกันว่ามีคุณค่าต่อบุคคล โดยทั่วไปถ้าสิ่งนั้นมีการรับรองโดยกฎหมายและมีการบังคับให้สมดังสิทธิได้ สิทธิทางศีลธรรมนั้นก็กลายเป็นสิทธิที่เป็นจริง⁶

สิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในชีวิตส่วนตัว (Right of Privacy)

สิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในชีวิตส่วนตัวนั้น พิจารณาได้ว่าเป็นสิทธิที่เป็นจริงอย่างหนึ่ง เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง สิทธิเหล่านี้เมื่อมีกฎหมายรับรอง จึงเป็นสิทธิทางกฎหมายซึ่งจัดว่าเป็นสิทธิชนิดหนึ่งของสิทธิที่เป็นจริง สิ่งใดที่กฎหมายรับรองไว้ ก็เรียกว่า เรามีสิทธิในสิ่งนั้น สิทธิเหล่านี้เราย่อมเป็นเจ้าของ

⁶ กัมพล อรุณพลอด. การสืบสวนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535. หน้า 204-205.

สิทธิส่วนบุคคล หรือสิทธิในชีวิตส่วนตัว โดยทั่วไปเป็นการกำหนดสิทธิในทางกฎหมายเอกชนเพราะสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในชีวิตส่วนตัวก่อให้เกิดหน้าที่และสิทธิระหว่างเอกชนต่อเอกชน ถ้าเป็นเรื่องของเอกชนกับรัฐเราจัดอยู่ในจำพวกสิทธิทางกฎหมายมหาชน เช่นจะได้รับการคุ้มครองในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน หรือชื่อเสียงจากรัฐ เป็นต้น สิทธิทั้งสองประการเกี่ยวข้องกันอยู่ เช่น สิทธิทางกฎหมายเอกชนที่คุ้มครองบุคคลในด้านชื่อเสียง เกียรติยศ ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นในอันที่จะไม่ก้าวล่วงต่อสิทธิส่วนบุคคลเหล่านี้ ในขณะที่เดียวกัน หากมีการก้าวล่วงต่อสิทธิเหล่านี้ เจ้าของสิทธิก็ย่อมมีสิทธิทางกฎหมายมหาชนที่จะให้รัฐจัดการแก้ไขหรือปกป้องสิทธิของเขาได้⁷

2.1 สิทธิของบุคคลที่พึงได้รับความคุ้มครองตามสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน ในความหมายอย่างกว้าง ๆ หมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้นำมาบัญญัติไว้โดยใช้คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ถิ่นับได้ว่าเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแรกประเทศไทยที่ได้รับรองยืนยันความคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งก็เป็นส่วนหนึ่งของความหมายคำว่าสิทธิมนุษยชนนั่นเอง

นอกจากความหมายของความเป็นมนุษย์แล้วก็อาจจะหมายถึงการกำหนดคุณค่าของการเกิดมาเป็นมนุษย์ว่าควรจะมีสิทธิอะไรบ้างที่ติดตัวมา และควรจะได้รับ ความคุ้มครองป้องกันเป็นมาตรฐานสากล หรือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานในลักษณะที่เรียกว่าเป็นสิทธิขั้นต่ำที่สุดเท่าที่มนุษย์จะพึงได้รับ⁸

สิทธิมนุษยชนนั้น อาจจะมีได้หลายประเภทด้วยกัน เช่น สิทธิในด้านการเมือง สิทธิในด้านการเป็นพลเมือง สิทธิในด้านสังคม สิทธิในด้านเศรษฐกิจหรือสิทธิในด้านวัฒนธรรมซึ่งก็แบ่งแยกออกไปตามลักษณะของประเภทที่ได้กล่าวมาแล้ว

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 205.

⁸ สมบัติ เดียวอิสเรศ, รวมคำบรรยายวิชาสิทธิของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 สมัยที่ 50, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, ธันวาคม, 2540) หน้า 257.

ประโยชน์ของสิทธิมนุษยชนนั้น เมื่อมีการคุ้มครองแล้วก็มีการใช้สิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครองหรือว่ามีผู้ใช้อำนาจต่อสิทธินั้น มีความเชื่อกันว่าถ้าหากใช้กันได้อย่างถูกต้องในระดับของสังคมแต่ละประเทศก็เป็นที่ยอมรับกันว่าน่าจะเกิดความสงบสุขในสังคมและก้าวไปอีกระดับหนึ่งในระหว่างสังคมโลกของแต่ละประเภท ถ้าในแต่ละสังคม แต่ละประเทศสามารถที่จะให้ความคุ้มครองสิทธินั้น หรือสิทธิขั้นพื้นฐานหรือขั้นต่ำอย่างที่ว่าได้ทั่วถึง ก็จะทำให้สังคมโลกเกิดสันติภาพและสันติสุข ไม่เกิดความวุ่นวายอย่างเช่นปรากฏอยู่ในปัจจุบันนี้ก็เป็นประโยชน์ในระดับประเทศ ในระดับภูมิภาคและในระดับสากลโลกหรือระดับโลก ฉะนั้นสรุปแล้วก็คือสิทธิของมนุษยชนนั้น เมื่อได้นำมาใช้อย่างถูกต้องแล้วก็จะทำให้โลกนี้เกิดสันติสุข⁹

ลักษณะของสิทธิมนุษยชน แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ¹⁰

1. ลักษณะทางด้านนามธรรมหรือทางด้านปรัชญาหรืออุดมการณ์ ซึ่งเป็นเจตนาของผู้ที่คิดค้นขึ้นมาว่าอยากจะทำให้มีสิทธิอย่างนั้น มีสิทธิอย่างนี้ ซึ่งในบางกรณีก็อาจจะไม่เป็นที่ยอมรับของบุคคลหรือประเทศ

2. สิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเป็นกฎหมาย เหตุที่มีลักษณะที่เป็นกฎหมายในประการที่สองนี้ก็เพราะเหตุว่า สิทธิที่เป็นนามธรรมหรือปรัชญา หรือตามอุดมการณ์ในประการแรกนั้น ไม่สามารถที่จะนำมาบังคับใช้ให้เกิดผลที่จะทำให้ประเทศต่าง ๆ ยอมรับหรือผูกพัน ทำให้เกิดพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามนั้น ก็เลยเกิดแนวความคิดขึ้นมาว่าทำอะไรถึงจะให้สิทธิมนุษยชนเหล่านั้นสามารถบังคับใช้ได้แน่นอนก็เลยคิดกันว่าน่าจะทำให้สิทธิมีลักษณะเป็นกฎหมายขึ้นมา

วัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แบ่งได้ 3 ประการคือ¹¹

1. มุ่งที่จะคุ้มครองสังคม
2. มุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลแต่ละบุคคล หรือปัจเจกชน
3. มุ่งที่จะคุ้มครองสังคมและบุคคลร่วมกัน

1. สิทธิมนุษยชนมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งจะคุ้มครองสังคมนั้น หมายความว่า เจตนาของผู้ที่คิดค้นให้เกิดสิทธิมนุษยชนขึ้นมาต้องการที่จะให้สังคมส่วนรวมนั้นเกิดความสงบสุขแล้วก็มี

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 257-258.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 258.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 258-259.

สันติภาพ โดยมีความเชื่อกันว่าถ้าหากมนุษย์เห็นคุณค่าในความเป็นมนุษย์ด้วยกัน ปฏิบัติต่อกันด้วยความรัก ความเมตตาปราณี เห็นอกเห็นใจกัน ก็มีความเชื่อว่าถ้าปฏิบัติเช่นนั้นก็จะทำให้สังคมสงบสุข

2. มุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลแต่ละคนหรือปัจเจกบุคคล เป็นที่ยอมรับกันว่า บุคคลหลาย ๆ คน รวมกันก็จะเป็นสถาบันครอบครัว และเมื่อหลาย ๆ ครอบครัวก็จะประกอบเป็นชุมชนของประเทศ ฉะนั้นถ้าหากว่าการให้ความคุ้มครองบุคคลแต่ละคนหรือปัจเจกชนโดยปฏิบัติหรือใช้อำนาจ หรือใช้สิทธิมนุษยชนของแต่ละหน่วยงานนั้นให้เป็นไปตามหลักการขั้นพื้นฐานหรือความต้องการขั้นต่ำสุดของความเป็นมนุษย์แล้ว แต่ละคนหรือปัจเจกชนเมื่อได้รับการปฏิบัติเช่นนั้น ก็คงจะพอใจแล้วก็คงจะมีการปฏิบัติต่อกันซึ่งกันและกันนี้อย่างถูกต้องตามสิทธิเหล่านั้น แล้วผลก็คือจะทำให้สังคมสงบสุขเหมือนกัน

3. มุ่งที่จะคุ้มครองสังคมและบุคคลร่วมกัน เป็นเรื่องที่แยกกันไม่ออกในสังคมว่าเป็นเรื่องอะไรบ้างที่เป็นเรื่องของแต่ละบุคคล อะไรบ้างเป็นเรื่องของสังคม เพราะฉะนั้นจุดมุ่งหมายของสิทธิมนุษยชนในด้านนี้ก็มุ่งที่จะคุ้มครองทั้งสองอย่างร่วมกัน

สิทธิของบุคคลที่พึงได้รับการคุ้มครองตามสิทธิมนุษยชนนั้นเกิดจากการที่องค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชน เพื่อให้มนุษย์ทั่วโลกได้รับความคุ้มครองในการที่จะดำรงตนเป็นมนุษย์ด้วยความเสมอภาคในการดำรงชีวิตด้วยความผาสุก การประกอบอาชีพ การแสดงความคิดเห็นหรือการนับถือศาสนาต่าง ๆ ทางองค์การสหประชาชาติได้จัดให้มีการประชุมร่างปฏิญญาสากลเพื่อสิทธิมนุษยชน เพื่อเสนอและแนะนำให้รัฐต่าง ๆ นำไปใช้เป็นหลัก¹² โดยองค์การสหประชาชาติประกาศเพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและถือปฏิบัติต่อสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ด้วยเหตุที่เป็นสิ่งจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรมถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคล และในความเสมอภาคแห่งสิทธิของชายและหญิง โดยเฉพาะสิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจค้นที่ได้รับการคุ้มครองมีบัญญัติไว้ในสาระสำคัญว่าด้วยการเข้าแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน ของ

¹² อุทัย วิเศษสมิต "การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา" คุลพาห, เล่มที่ 4, ปีที่ 7 (เมษายน 2503), หน้า 418.

บุคคลนั้นจะกระทำมิได้¹³ (no one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence,.....) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของ องค์การสหประชาชาติไม่มีผลบังคับ หรือพันธะทางกฎหมายแก่บรรดารัฐภาคีสหประชาชาติ เนื่องจากไม่มีข้อกำหนดให้บรรดารัฐภาคีสมาชิกรับเอาปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชนไปปฏิบัติเป็นกฎหมายบังคับภายในรัฐ เป็นแต่เพียงข้อความแนะนำแนวทางแก่บรรดารัฐภาคีสมาชิก ที่จะนำมาใช้ในการร่างกฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในรัฐของตน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงเป็นเพียงบรรทัดฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จ สำหรับบรรดาประชาชนและประชาชาติทั้งหลาย¹⁴ อีกนัยหนึ่งสิทธิมนุษยชนก็เป็นมาตรฐานการปฏิบัติโดยทั่วไปของชนทุกชาติและทุกองค์การของสังคมต่าง ๆ ให้ตระหนักอยู่เสมอและพยายามสอนและให้การศึกษาดลอดจนส่งเสริมให้มีการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพ และให้ใช้มาตรการที่ก้าวหน้าทั้งระดับชาติและสากล เพื่อให้มีการยอมรับและมีประสิทธิผล รวมทั้งปฏิบัติตามของรัฐสมาชิกและชนชาติต่าง ๆ ที่อยู่ในดินแดนอารักขา¹⁵

ฉะนั้นสิทธิของบุคคลที่พึงได้รับความคุ้มครองตามสิทธิมนุษยชนตามเจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลในเรื่องการเข้าแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน ของบุคคล ก็คือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกตรวจค้นนั่นเอง

สิทธิของบุคคลดังกล่าวมิได้หมายความว่าประชาชนที่มีสิทธิเช่นนั้นแล้วจะต้องมีอำนาจใช้สิทธิของตนได้เต็มที่ แต่ทางตรงกันข้ามประชาชนที่อยู่ในสังคมที่เจริญแล้ว จำเป็นต้องถูกจำกัดสิทธิลงในส่วนหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อการอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุขในสังคมนั้นเอง และเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องยอมรับเช่นนั้นด้วย ซึ่งสิทธิในส่วนที่บุคคลยอมรับว่าจะต้องเสียไปเพื่อส่วนรวมดังกล่าวเรียกได้ว่าเป็น “หน้าที่” ที่มีต่อรัฐที่จะต้องยอมรับการจำกัดสิทธิ เช่น หน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีอากร เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน หน้าที่ที่จะต้องรับการเกณฑ์ทหารเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกาย รวมตลอดถึงหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐในการป้องกัน

¹³ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 12.

¹⁴ วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน, (พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร : แสงจันทร์การพิมพ์, 2531), หน้า 72.

¹⁵ โกศล โสภาควิจิตร, “หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ”,วารสารกฎหมาย ปีที่ 3 ฉบับที่ 2, (พฤษภาคม - สิงหาคม, 2520), หน้า 29.

อาชญากรรม เช่นต้องมีหน้าที่ไปเป็นพยานในคดีอาญา หน้าที่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมตัว แม้ว่าผู้ถูกจับอาจไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดเลยก็ได้ แต่หากเจ้าพนักงานมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด หน้าที่ต้องยอมถูกตรวจค้นร่างกายสิ่งของ หรือเคหสถาน เพื่อหาหลักฐานในคดีอาญาอันจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐโดยตรงในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงไม่ถือว่าเป็นการริดรอนสิทธิของประชาชน เพราะถือว่าประชาชนต้องให้ความร่วมมือในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่ในขณะเดียวกันการใช้อำนาจรัฐที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวจะต้องมีความจำกัดแห่งการใช้อำนาจโดยจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้⁶

1. เพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น ตำรวจค้นเพื่อหลักฐานในทางคดีอาญา เป็นต้น
2. ต้องมีกฎหมายระบุให้อำนาจไว้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติเรื่องการค้นไว้
3. หลักสุจริต เช่น การจับเจ้าพนักงานอาจใช้กำลังได้ (มาตรา 83 วรรคสอง) ดังนั้นการจะใช้กำลังได้มากน้อยเพียงใดจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของสุจริตใจเป็นสำคัญ

2.2 สิทธิของบุคคลที่พึงได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ (Constitution or Basic Law) เป็นชื่อเฉพาะของกฎหมายซึ่งต่างจากคำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Law) เป็นวิชาที่ศึกษาหลักรัฐธรรมนูญ ในขณะที่รัฐธรรมนูญเป็นชื่อของกฎหมายตามรูปแบบ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญจะเป็นผู้จัดองค์กรของรัฐ กล่าวคือ เป็นผู้กำหนดกลไกในการปกครองประเทศ รวมถึงกำหนดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงใช้บังคับไม่ได้⁷

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ว่าด้วย “สิทธิหน้าที่และการมีส่วนร่วมของพลเมือง”

⁶ จุติ ธรรมโนวานิช, การค้น, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 12.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน ได้รับการคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถาน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹⁸

ในหมวดศาล ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ¹⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 โดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพ และประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญโดยมีแนวความคิดว่าในอดีตที่ผ่านมาแม้ประเทศไทยจะได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามแบบอย่างของอารยประเทศโดยสมบูรณ์แล้วก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่ายังมีสาเหตุปัจจัยอีกมากมายหลายอย่าง ที่เป็นอุปสรรคขวางกั้นมิให้การปกครองบ้านเมืองดำเนินไปด้วยความราบรื่น ทั้งยังมีเหตุการณ์ทางการเมืองหลายอย่างเกิดขึ้น ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่ทำให้ประชาชนคนไทยรู้สึกเสื่อมศรัทธาต่อการปกครองบ้านเมืองเช่นว่านี้เป็นเหตุให้รัฐบาลขาดเสถียรภาพจนไม่สามารถแก้ไขปัญหาบ้านเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัญหาสำคัญ ๆ ที่กระทบต่อปากท้องและความเป็นอยู่ของประชาชนหลายเรื่องถูกปล่อยปละละเลยจนแทบจะไม่เห็นหนทางว่าจะสามารถปิดเป่าให้ลุล่วงไปได้อย่างไร นับได้ว่าเป็นสภาวะวิกฤติของสังคมไทยที่น่าห่วงใยเป็นอย่างยิ่งเพราะเป็นสภาวะวิกฤติที่ค่อนข้างเบ็ดเสร็จทุกด้าน ทุกมิติ และทุกระดับของชีวิตทั้งของชีวิตบุคคล ชีวิตชุมชนและชีวิตประเทศ เกี่ยวข้องโยงใยและสับสนปนเปกันจนแทบจับต้นชนปลายไม่ถูก... ดังนั้นการจะแก้ปัญหของสังคมไทยให้ได้ผลจริงจึงและสถาพรนั้น จึงจำต้องกระทำการหลายด้านไปพร้อม ๆ กัน โดยเริ่มต้นที่การปฏิรูปการเมืองก่อน

“การปฏิรูปการเมือง” หมายถึง การกำหนดโครงสร้างและระบบใช้อำนาจรัฐเสียใหม่ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิควบคุมและตรวจสอบได้อย่างแท้จริง อันเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 35

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 238

อำนาจปกครองบ้านเมืองแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องในทางมิชอบหรือทุจริต ด้วยประการใด ๆ ดังนั้น การปฏิรูปการเมืองจึงต้องเป็นการปฏิรูปที่มีพื้นฐานมาจากการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริงในกระบวนการทางการเมืองทุกขั้นตอน และจากประชาชนทุกระดับชั้นในสังคม โดยนัยที่ว่านี้ การปฏิรูปการเมืองที่บรรลุผลสำเร็จอย่างแท้จริง จึงเป็นการพยายามมิให้คนเลวกลับเป็นคนดี แต่เป็นการหาหนทางป้องกันมิให้คนชั่ว คนเลว มีโอกาสเข้ามาใช้อำนาจปกครองบ้านเมืองได้ โดยความร่วมมือร่วมใจกันของประชาชนคนไทยทั้งชาตินั้นเอง เพื่อที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองได้อย่างแท้จริง การทำให้สิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้ ในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปแบบ จึงเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่จำเป็นและสำคัญที่สุดที่จะนำไปสู่ความสำเร็จในการปฏิรูปการเมืองของสังคมไทย เพราะการมีสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สามารถสัมผัสจับต้องได้ในความรู้สึกและวิถีชีวิตตามปกติของประชาชนคนไทย ย่อมจะเป็นสิ่งที่จะคอยกระตุ้นเตือนให้ทุกคนมีความตระหนักในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ที่จะไม่ยินยอมสยบให้กับการใช้อำนาจรัฐที่เกินเลยหรือไม่ชอบธรรมด้วยประการใด ๆ²⁰

เห็นได้ว่าในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าด้วยการกั้นในเคหสถานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติหลักการทั่วไปไว้แล้ว ส่วนกฎเกณฑ์รายละเอียดการให้ความคุ้มครองให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ถ้ามีเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จะทำการกั้นมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล ซึ่งในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้บัญญัติเรื่องการตรวจค้นยานพาหนะทางบกไว้โดยเฉพาะ ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เป็นแนวทางที่ชี้ให้เห็นว่า รัฐพึงต้องให้ความเคารพในสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานของบุคคล การออกกฎหมายหรือระเบียบใดก็ตาม จำต้องให้สอดคล้องกับแนวทางที่รัฐกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ²¹ แต่เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้จัดวางระเบียบการปกครองประเทศไว้ โดยให้ประชาชนไทยมีส่วนร่วมมากที่สุดเท่าที่เคยมีมาในประวัติศาสตร์การเมืองของไทย การมีส่วนร่วมของประชาชนเช่นนี้ มีนัยสำคัญอย่างน้อยที่สุด 4 ประการ คือ

²⁰ (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับประชาชน สิงหาคม 2540 (คณะกรรมการการประชาสัมพันธ์ สภาร่างรัฐธรรมนูญ), หน้า 95-96.

²¹ สุเมธ ลิขิตธนานันท์, “เหตุในการจับกุม”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 25.

1. ความคิดเห็นของประชาชนมีส่วนสำคัญในการกำหนดบทบัญญัติ และกลไกของรัฐธรรมนูญ
2. ตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ
3. ประชาชนสามารถคาดหวังได้ว่าจะได้รับประโยชน์จากรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพราะเป็น “ธรรมนูญแห่งสิทธิเสรีภาพ” ของประชาชน
4. ประชาชนจะเกิดความรู้สึกเป็นเจ้าของ รักและหวงแหนรัฐธรรมนูญฉบับใหม่.... รัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงควรจะต้องเป็น “รัฐธรรมนูญแห่งสิทธิเสรีภาพ” ของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง มิใช่เป็นรัฐธรรมนูญแห่งอำนาจ²²

สำหรับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 พอดีสรุปสิทธิเสรีภาพได้ดังต่อไปนี้

- (1) การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (2) ความเสมอภาค
- (3) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
- (4) ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง
- (5) ความคุ้มครองจากข้อสันนิษฐานในคดีอาญาว่าไม่มีความผิด
- (6) สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว
- (7) เสรีภาพในเคหสถาน
- (8) เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่
- (9) เสรีภาพในการสื่อสาร
- (10) เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกาย ลัทธิทางศาสนา
- (11) เสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน
- (12) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น
- (13) เสรีภาพในทางวิชาการ
- (14) เสรีภาพในการศึกษาอบรม
- (15) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

²² (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับประชาชน, อ้างแล้ว หน้า 96.

(16) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

(17) สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

(18) เสรีภาพในพรรคการเมือง

(19) สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน การสืบมรดกและการได้รับค่าเวนคืน

(20) เสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรี

(21) ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน

(22) สิทธิรักษาพยาบาลฟรี

(23) สิทธิเด็กและเยาวชน

(24) สิทธิคนชราอายุเกิน 60 ปี

(25) สิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพ

(26) สิทธิที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดี

(27) สิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม

(28) สิทธิผู้บริโภค

(29) สิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ

(30) สิทธิได้รับข้อมูลในกิจกรรมที่จะมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต

(31) สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการ ทางปกครอง

(32) สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์

(33) สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ

(34) สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย

2.3 สิทธิของบุคคลที่พึงได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 ได้ให้ หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในส่วนนี้ไว้โดยตรง เช่นเดียวกับบทบัญญัติ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้ให้หลักประกันสิทธิของบุคคลที่พึงได้รับการ

คุ้มครองไว้พอสมควรกล่าวคือ การตรวจค้นนั้นจะกระทำโดยอำเภอใจมิได้ กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตราต่าง ๆ หลายมาตราด้วยกันดังนี้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 บัญญัติว่า เหตุที่จะออกหมายค้นได้มีดังต่อไปนี้ (2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า ได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่ ปรวิหารโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีต่อไปนี้ (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัย ว่าได้เข้าสู่ชุกซ่อนตัวอยู่ในที่ ปรวิหารนั้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือว่าการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักไว้ประกันไว้ในกฎหมายลักษณะดังกล่าว จะถือได้ว่าประชาชนทั่วไปจะมีหลักประกันจากการถูกตรวจค้นโดยมิชอบมากนักน้อยเพียงใด การพิจารณาปัญหานี้จะต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางมาตรการให้มีการควบคุมการใช้อำนาจในการตรวจค้นเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่ว่า การตรวจค้นนั้นจะกระทำได้แต่เฉพาะในกรณีที่ "มีเหตุอันควร" มากน้อยเพียงใด ในการพิจารณาปัญหานี้จะต้องแยกมาตรการในการควบคุมออกเป็น 2 ขั้นตอนคือ

1. มาตรการควบคุมก่อนลงมือตรวจค้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติมาตรการดังกล่าวไว้ ใน มาตรา 58, มาตรา 69 กล่าวคือในมาตรา 69 ได้ระบุถึงเหตุที่จะออกหมายค้นไว้ ในกรณีต่าง ๆ กันและในมาตรา 58 ได้ระบุถึงตัวบุคคลที่มีอำนาจในการออกหมาย กล่าวคือ ตามอนุมาตรา (3) ได้ระบุว่าถ้าเป็นหมายค้นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมาย

แต่ปัจจุบันเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ออกมาใช้บังคับอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หมดไปทันที คงให้อำนาจในการออกหมายค้นคือศาล แต่เพียงฝ่ายเดียว

การที่มีบทบัญญัติให้ต้องมีการออกหมายค้นก่อนทำการตรวจค้นนั้นก็เพื่อเป็นมาตรการที่จะช่วยในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการถูกตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เป็นอย่างดี เพราะมีผู้ทำหน้าที่ช่วยกลั่นกรองตั้งแต่ในตอนต้นก่อนการตรวจค้น เพื่อให้เป็นที่แน่นอนว่าก่อนการตรวจค้นนั้นมิได้มีการกระทำไปโดยพลการ แต่ได้ดำเนินการอย่างสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ระบุไว้ที่ต่าง ๆ หลายแห่งว่าจะต้อง “มีเหตุอันควร” ในการตรวจค้นจึงจะทำการตรวจค้นได้²³

2. มาตรการควบคุมหลังจากลงมือตรวจค้น

มีในบางกรณีที่การตรวจค้นอาจจะต้องรีบดำเนินการเพราะถือเป็นเรื่องที่ถูกเงิน ไม่อาจที่จะรอให้มีการออกหมายล่วงหน้าได้ ฉะนั้น มาตรการการควบคุมหลังจากที่ทำการตรวจค้นผ่านพ้นไปแล้วจึงถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะหากปรากฏว่าการตรวจค้นที่ได้ดำเนินการไปแล้วนั้นไม่ชอบด้วยตามบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ทำการตรวจค้นโดยปราศจาก “เหตุอันควร” ก็ต้องมีวิธีการในการเยียวยาแก้ไขเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกล่วงละเมิด ถูกตรวจค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรการควบคุมต่าง ๆ หลังจากการตรวจค้นนี้จึงเป็นการแก้ปัญหาประการหนึ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางมาตรการในการตรวจค้นที่กระทำโดยปราศจาก “เหตุอันควร” ไว้โดยศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาจากการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายบัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการ

²³ จงรักษ์ จุฑานนท์, การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 65-67.

จงใจมีกำมันสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”²⁴

บทบัญญัติดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าหากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการ “โดยมิชอบประการอื่น” ก็ไม่อาจอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งพยานวัตถุที่ได้มาจากการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ไม่มีเหตุอันควรในการตรวจค้น ก็จะทำให้พยานที่ได้มานั้นเสียไป ศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีเพื่อใช้ลงโทษจำเลยมิได้²⁵ มาตรการนี้ถือว่าเป็นมาตรการในการควบคุมการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขั้นสุดท้าย และเป็นการควบคุมโดยทางอ้อม กล่าวคือ หากศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก็เป็นที่ยืนยันว่าอาจมีผลเป็นการกระตุ้นให้ตำรวจที่ลงมือตรวจค้นได้ตระหนักถึงผลเสียหายของการละเมิดกฎหมาย และจะไม่กล้ากระทำการดังกล่าวอีกในอนาคต ทั้งยังเป็นผลให้ตำรวจผู้อื่นไม่กล้ากระทำการตามแบบอย่างอีกด้วย ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วก็อาจมีผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะถูกตรวจค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้รับความคุ้มครองขึ้นมาบ้างพอสมควร²⁶

2.4 สิทธิของบุคคลที่พึงได้รับการคุ้มครองตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี

นอกจากการมีบทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว กรมตำรวจโดยกระทรวงมหาดไทยยังได้ออกระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีให้ตำรวจได้ถือปฏิบัติหลักปฏิบัติอีกด้วย ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียด และวิธีการปฏิบัติไว้อีกชั้นหนึ่งเพื่อให้ตำรวจใช้เป็นแนวทาง หรือเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง เหมาะสมและเป็น การขยายความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันจะส่งผลให้การตรวจค้นเป็นไปโดยรอบคอบ ซึ่งระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีนี้ได้ประกาศให้ใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 เป็นต้นมาและสามารถแยกพิจารณาในส่วนที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับการจับกุม และในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจค้น ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงแต่เพียงเรื่อง “การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจค้นเท่านั้น”

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

²⁵ จงรักษ์ จุฑานนท์, การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม, หน้า 70

²⁶ เรื่องเดียวกัน

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจค้น

ตามระเบียบดังกล่าวนี้ได้กำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจในการตรวจค้นให้เป็นไปในทางที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยแบ่งการค้นออกเป็น 2 ประเภท คือ การค้นตัวบุคคลและการค้นสถานที่

การค้นตัวบุคคลนั้นแยกออกเป็นการค้นบุคคลที่ถูกจับกุมแล้วซึ่งไม่มีข้อจำกัดในการค้นไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใดแต่การค้นบุคคลที่ยังไม่ได้ถูกจับกุมนั้นจะต้องมีเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้²⁷

- (1) มีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (2) มีเหตุอันควรสงสัยว่า สิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นได้มาโดยการกระทำความผิด หรือ
- (3) มีเหตุอันควรสงสัยว่า สิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นมีไว้เป็นความผิด

การค้นตัวบุคคลที่ถูกจับแล้ว ตรวจค้นได้โดยไม่ต้องอาศัยหลักดังกล่าวแล้ว หากผู้ถูกตรวจค้นเป็นหญิง ต้องให้หญิงด้วยกันเป็นผู้ตรวจค้น

อย่างไรก็ตาม ทั้ง ๆ ที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจตามกฎหมายที่จะค้นได้ เช่นกล่าวนี้ก็ตาม ผู้ปฏิบัติจะต้องปฏิบัติด้วยความระมัดระวัง และสถานที่ค้นให้หาสถานที่ที่มิดชิดพอควรแก่สภาพแห่งท้องที่ เพื่อป้องกันอย่างให้ผู้ที่ถูกตรวจค้นได้รับความอับอาย

การค้นสถานที่ แยกออกเป็นการค้นในที่รโหฐานและการค้นในที่สาธารณสถาน²⁸

²⁷ ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 70

²⁸ ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 71

การค้นที่รโหฐานจะกระทำได้ต้องมีหมายค้นและเจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาราชการแทนตามระเบียบราชการเท่านั้นมีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการค้นความหมายนั้น²⁹

การค้นในพระราชวังหรือในที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระมเหสี หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรืออยู่แล้วจะใช้หมายค้นไม่ได้ จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียก่อน จึงจะเข้าทำการค้นได้³⁰

การค้นที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นจะกระทำได้ต้องประกอบด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้³¹

- (1) เมื่อมีเสียงร้องขอให้คนช่วยเหลือมาจากข้างในที่รโหฐาน
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้า หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าผู้ที่ต้องการจับนั้นเข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
- (4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่า สิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในที่นั้นและทั้งนี้ต้องมีเหตุอันสมควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นอาจจะถูกโยกย้ายเสียก่อน
- (5) เมื่อที่รโหฐานที่จะค้นนั้น ผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นได้มีหมายจับหรือผู้จับมีอำนาจจับได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มีอำนาจค้นเพื่อหาตัวคนและสิ่งของกลางนั้น ๆ ได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น
- (6) เมื่อที่รโหฐานที่จะเข้าค้นนั้น เจ้าบ้านยินยอมให้เจ้าพนักงานเข้าค้นและได้ทำหลักฐานลงลายมือชื่อชัดเจนยินยอมให้เข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย
- (7) เมื่อพนักงานผู้จะเข้าทำการตรวจค้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายได้เองทั้งเป็นกรณีที่ออกหมายได้ด้วย

การค้นที่รโหฐานไม่ว่าจะเป็นการค้นโดยมีหมายค้นหรือมีเหตุที่จะทำการค้นโดยไม่มีหมายนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะต้องทำการค้นในเวลากลางวัน ซึ่ง

²⁹ ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 73

³⁰ ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 71

³¹ ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 74

หมายถึงเวลาดังแต่พระอาทิตย์ขึ้นจนถึงเวลาพระอาทิตย์ตก เว้นแต่ได้เริ่มค้นตั้งแต่เวลากลางวันแต่การค้นยังไม่เสร็จจะตรวจค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้หรือในกรณีที่มีกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง³² และโดยระเบียบฉบับดังกล่าวนี้ก็ได้วางแนวทางไว้ว่าเป็นกรณีที่จะต้องเข้าจัดการในเวลาปัจจุบันทันด่วน หรือฉุกเฉินวุ่นวาย ถ้ารอไว้ช้าไปจะไม่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ที่ต้องจัดการให้ทันที มิฉะนั้นเหตุการณ์อาจเปลี่ยนแปลงเป็นผลร้ายหรือเสียผลในทางคดี เช่น ก่อให้เกิดผลไม่ได้ ตัวผู้กระทำผิด หรือของกลางหลักฐานของคดี หรือเหตุนั้นอาจก่อให้เกิดเป็นความผิดอื่น ๆ ต่อไปได้ ทั้งนี้ยอมอาศัยพฤติการณ์และข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น ในที่รโหฐานแห่งหนึ่งลอบกระทำความผิดกฎหมายเฉพาะแต่ในเวลากลางคืน และการกระทำผิดเช่นนั้นต้องอาศัยเข้าจับกุมในขณะที่กำลังกระทำความผิด จึงจะได้ตัวและหลักฐานฟ้องร้องให้ศาลลงโทษได้ หรือผู้ร้ายสำคัญกำลังหลบซ่อนอยู่ในที่รโหฐานแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ห่างไกลจากอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดและถ้าได้รับเข้าจับกุมในทันทีทันใดแล้วจะได้ตัวคนร้ายสำคัญนั้นอย่างละม่อมก็ถือได้ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งได้ แต่อย่างไรก็ดีในเรื่องที่ไม่ร้ายแรง แม้จะเข้ากรณีฉุกเฉินที่กฎหมายอนุญาตไว้ก็ควรจะยกเว้นเสียบ้าง ให้พยายามทำการตรวจค้นโดยละม่อมอย่างจุ่มจุ่มอย่างวิธีผู้ร้ายและเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ล่องล่ำเข้าในเขตบ้านเรือนที่จะค้นทุกคนต้องแต่งเครื่องแบบตำรวจให้ครบถ้วนเรียบร้อย และกระทำการโดยเปิดเผย ยอมให้ออกาสผู้ครอบครองสถานที่ที่จะเรียกเพื่อนบ้านใกล้เคียงไปรู้เห็นได้ด้วย³³ หากในกรณีค้นดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยจะมีผู้ขัดขวางถึงกับทำให้การค้นไร้ผลก็ให้มีอำนาจเอาตัวผู้นั้นไปควบคุมไว้หรือดูแลไว้โดยพนักงานในขณะที่ทำการค้นเท่าที่จำเป็นเพื่อมิให้ขัดขวางการค้นนั้นหรือถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลที่อยู่ในสถานที่ที่กำลังค้นนั้นเอาสิ่งที่ต้องการพบซุกซ่อนไว้ในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้ แต่เจ้าพนักงานตำรวจควรระวังใช้แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยเกิดขึ้นเฉพาะหน้า ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่า ถ้าไม่จัดการควบคุม หรือค้นตัวแล้ว การค้นในเรื่องนั้นก็ไร้ผล อย่าตั้งข้อสงสัยขึ้นก่อนที่จะมีเหตุอันควรสงสัยได้เกิดขึ้นจริงเฉพาะหน้า³⁴

³² ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 75

³³ ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 75

³⁴ ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 76

วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการค้นในทรีโธฐาน เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติดังนี้³⁵

(1) แจ้งข้อความในหมายแก่ผู้เกี่ยวข้องทราบ ถ้าค้นโดยไม่มีหมายให้แสดงนามและตำแหน่งให้ทราบ แล้วบันทึกในหมายไว้ หรือบันทึกข้อความที่แจ้งเป็นหลักฐานไว้

(2) ก่อนลงมือค้น ให้เจ้าพนักงานที่จะทำหน้าที่ตรวจค้นทุกคนแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อนแล้ว จึงลงมือค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานหรือบุคคลในครอบครัวของผู้ครอบครองสถานนั้น หรือถ้าหาบุคคลเช่นกล่าวนั้นไม่ได้ ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคน ซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยานเมื่อค้นแล้วก็ให้แสดงความบริสุทธิ์เช่นกัน

(3) การค้นที่อยู่หรือสำนักงานของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกควบคุมหรือขังอยู่ให้ทำต่อหน้าผู้นั้น ถ้าผู้นั้นไม่สามารถหรือไม่ตั้งใจมากักบังจะตั้งผู้แทนหรือพยานมากำกับก็ได้ ถ้าผู้แทนหรือพยานไม่มีให้ค้นต่อหน้าบุคคลในครอบครัว หรือต่อหน้าพยานดังกล่าวในวรรคก่อน

สำหรับการค้นในสาธารณสถานนั้น กฎหมายได้เปิดโอกาสให้กระทำได้อย่างกว้างขวางและกระทำได้โดยเจ้าพนักงานตำรวจไม่ว่าเป็นตำแหน่งใดและไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นเวลาใด จะมีหมายค้นหรือไม่ ดังนั้น ระเบียบฉบับดังกล่าวจึงได้กำหนดว่า “ต้องพึงเข้าใจว่าจะทำการตรวจค้นได้ในเมื่อมีเหตุอันสมควรเท่านั้น” และ “จะต้องอยู่ในขอบเขตที่ไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนลักษณะและวิธีการที่จะปฏิบัติในการตรวจค้นนี้ ให้เจ้าพนักงานตำรวจพยายามปฏิบัติในหลักการทำนองเดียวกับการค้นในทรีโธฐานเท่าที่สามารถปฏิบัติได้ตามความจำเป็นที่จะต้องการตรวจค้นหาตัวบุคคลหรือสิ่งของที่ประกอบคดี”³⁶

นอกจากนี้ ระเบียบฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดวิธีการปฏิบัติในการค้นให้เหมาะสมกับขนบธรรมเนียมประเพณีของประเทศชาติอีกด้วย เช่น การค้นวังของพระบรมวงศานุวงศ์ ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป ในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้ขอรับอนุมัติจากผู้กำกับตำรวจขึ้นไปเสียก่อนในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้ขอรับอนุมัติจากหัวหน้าสถานี หรือผู้บังคับกองตำรวจขึ้นไปเสียก่อน เว้นแต่เป็นการค้นเพื่อจับกุมการกระทำผิดซึ่งหน้า จึงทำให้การค้นได้ทันทีโดยไม่ต้องขอรับอนุมัติ แต่เมื่อทำการค้นแล้วต้องรายงานตามลำดับให้กรมตำรวจทราบทุกครั้ง ไม่ว่าจะการตรวจค้นนั้นจะได้ผลเพียงไรหรือไม่³⁷ หรือให้เหมาะสมกับสภาวะ

³⁵ ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 79

³⁶ ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 85

³⁷ ประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 78

แห่งพฤติการณ์ เช่น การค้นร้านจำหน่ายฝิ่น การค้นรถไฟ การค้นรถตู้ซึ่งการรับสิ่งสินค้า การค้นหีบบรรจุเงินหลวง การค้นของผิดกฎหมายในเรือค้าขายต่างประเทศและเรือค้าขายชายฝั่ง ก็ต้องไม่ควรกระทำโดยพร่ำเพรื่อ และก่อนปฏิบัติก็ให้ระมัดระวังการใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบอย่างยิ่ง และมีเหตุผลอันที่จะเชื่อได้อย่างแน่นอนจริง ๆ³⁸

ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าได้ขยายความเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนผู้ถูกจับกุมออกเป็นหลายประเภท ซึ่งมีได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่อย่างไรก็ดี มาตรการคุ้มครองผู้ถูกตรวจค้นดังกล่าวก็ถูกกำหนดให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น หากขยายขอบเขตมาตรการคุ้มครองออกไปอาจจะกลายเป็นเรื่องช่วยเหลือผู้ถูกตรวจค้นไปก็ได้ เพราะเป็นการกำหนดมาตรการเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยสรุปจึงเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่อการถูกตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักกฎหมายในประเทศไทยนั้น นอกจากจะมีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังมีในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกใช้บังคับอีกด้วย บทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวนี้นี้จะเพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่อการถูกตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณากันต่อไป

2.5 วัตถุประสงค์และความสำคัญของการค้น

2.5.1 วัตถุประสงค์ของการค้น

การค้นจะพิจารณาตามที่มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคงจะจำแนกการค้นได้เป็น 2 ประเภท คือ การค้นสถานที่ และการค้นตัวบุคคล การค้นสถานที่ก็เพื่อพบตัวบุคคลและสิ่งของ และการค้นตัวบุคคลก็เพื่อพบสิ่งของ ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการค้นก็จะมีเพียง 2 ประการ คือ เพื่อพบตัวบุคคลและสิ่งของดังจะกล่าว ต่อไปนี้

³⁸ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 86-92

(1) ค้ำเพื่อพบบุคคล

1.1 บุคคลผู้กระทำความผิด หรือต้องหาว่ากระทำความผิด เช่น ค้ำเพื่อจับบุคคลตามหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (4) หรือค้ำเพื่อจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดในที่รโหฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (1) (2) (3) และ (5) หรือเพื่อจับผู้ร้ายสำคัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 (3)

1.2 บุคคลผู้เป็นผู้เสียหายในคดีอาญา ซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 (3) หรือเพื่อช่วยบุคคลซึ่งส่งเสียงร้องขอความช่วยเหลือจากข้างในที่รโหฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (1)

(2) ค้ำเพื่อพบสิ่งของ

คำว่า “สิ่งของ” ตามความหมายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (18) นั้น หมายถึง “สังหาริมทรัพย์ใด ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ให้อรวมทั้งจดหมายโทรเลขและเอกสารอย่างอื่น ๆ”

สิ่งของดังกล่าวอาจแยกได้ดังนี้

2.1 สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69(2) หรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) ซึ่งสิ่งของดังกล่าวค้ำพบเพื่อเป็นพยานหลักฐานยืนยันตัวผู้กระทำความผิด หรือต้องหาว่ากระทำความผิด

2.2 สิ่งของหาย เช่น ทรัพย์สินที่ถูกลักเอาไป หรือถูกโจรกรรมไปด้วยวิธีใด ๆ ซึ่งกรณีนี้เป็นการค้ำพบเพื่อมุ่งหมาย จะนำมาส่งคืนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ และในขณะเดียวกันก็เป็นการค้ำเพื่อวัตถุประสงค์ตามข้อ (2.1) ดังที่กล่าวมาแล้วด้วย กล่าวคือเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานที่จะนำไปสู่การจับต่อไปเช่นเดียวกัน

มีข้อสังเกตว่า การค้ำตัวบุคคลเพื่อพบสิ่งของตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 บัญญัติไว้ให้ค้ำได้ในกรณีที่ เป็นสิ่งของ 3 ประเภท คือ “...เพื่อจะใช้...” “...ซึ่งได้มา...” และ “...ซึ่งมีไว้” ในการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ถ้าเป็นสิ่งของประเภทที่ “ได้ใช้ในการ

กระทำผิด” ไม่มีบัญญัติไว้จึงน่าจะคิดว่า ถึงแม้เจ้าพนักงานจะมีเหตุอันควรสงสัยเพียงใดก็ควรจะกั้นไม่ได้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะใช้หลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69(2) และ มาตรา 132(2) โดยจะต้องออกหมายให้ค้นตัวบุคคลเพื่อพบสิ่งของที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด

2.5.2 ความสำคัญของการค้น

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการค้นดังกล่าวจะเห็นความสำคัญของการค้นซึ่งนอกจากจะมุ่งโดยตรงต่อประโยชน์ของรัฐแล้ว ยังเกิดประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนอีกด้วย เช่น การค้นเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือ การค้นที่มีความมุ่งหมายเพื่อหาพยานหลักฐานมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาดังได้กล่าวแล้วนั้น ถ้าจะกล่าวโดยเฉพาะก็คือการค้นเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น โดยอาจอยู่ในขั้นตอนระหว่างคดีเกิดแล้วหรือยังไม่เกิดก็ได้ ในกรณีที่มีการค้นเกิดขึ้นหลังจากคดีอาญาเกิดขึ้นแล้ว คดีมักจะเริ่มต้นด้วยการร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7), และมาตรา 2(8)*

การรวบรวมพยานหลักฐานตามความหมายดังกล่าว มาตรการที่สำคัญในการรวบรวมพยานหลักฐานก็คือ การค้น โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่ถูกปิดบังซ่อนเร้น เฉพาะอย่างยิ่งคดีอุกฉกรรจ์หรือคดีที่มีความร้ายแรง เช่น คดีฆ่าคนตาย ย่อมจะต้องถูกปิดบังซ่อนเร้นอย่างดี ยากแก่การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานได้ด้วยวิธีปกติธรรมดา วิธีการดังกล่าว คนร้ายอาจขุดหลุมฝังศพผู้ตายไว้ในบ้านแล้ว เทปูนซีเมนต์ทับไว้ดูเหมือนเป็นพื้นบ้านธรรมดาหรือเอาชิ้นส่วนของคนตายใส่ไว้ในถังสวมภายในบ้าน เสื้อผ้าเปื้อนเลือดอาจถูกสับเป็นชิ้นฝังดินไว้ เป็นต้น

*ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7) “คำร้องทุกข์” หมายถึง การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(8) “คำกล่าวโทษ” หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็มิได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น

แต่อย่างไรก็ตามการค้นอาจอยู่ในขั้นตอนก่อนคดีอาญาเกิดขึ้นก็ได้โดยการสืบสวนคดีอาญาทั้งนี้จากนิยามศัพท์คำว่า “สืบสวน” ตามมาตรา 2 (10) หมายความว่า “การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อจะทราบรายละเอียดแห่งความผิด” จากความหมายดังกล่าวอาจแปลได้ว่าการค้นนั้นอาจจะกระทำก่อนมีการแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดี หรือก่อนเกิดการกระทำผิดก็ได้ โดยเป็นการค้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น ขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังปฏิบัติหน้าที่พบเหตุอันควรสงสัย ผู้ที่เดินทางมาตามถนนหรือขับขีรถจักรยานยนต์มาตามถนน ตำรวจผู้นั้นอาจจะเรียกให้หยุดเพื่อทำการตรวจค้นก็ได้*

จึงเห็นได้ว่าการค้นนั้นมีความสำคัญมากเนื่องจากเจ้าพนักงานจะต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบยิ่งกว่าการจับ เพราะการจับนั้นมุ่งต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิด แต่การค้นมุ่งกระทำต่อบุคคลทั่วไปที่ไม่อยู่ในข่ายต้องสงสัยว่ากระทำความผิดด้วย

นอกจากนี้แล้วเราอาจพิจารณาความสำคัญของการค้นได้จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายบางมาตราที่ทำให้เห็นความสำคัญในเรื่องการค้นโดยเฉพาะเป็นพิเศษ เช่น ห้ามจับกุมบุคคลในที่รโหฐาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 (1) เว้นแต่จะมีหมายค้นหรือมีอำนาจค้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 70 ซึ่งจากหลักฐานดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าหากไม่มีอำนาจค้นที่รโหฐานแล้วก็จะทำการจับไม่ได้เลยหรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งการจับบุคคลใดในที่รโหฐานนั้นจะต้องมีอำนาจค้นเสียก่อนเป็นประการแรก และอำนาจค้นในที่รโหฐานเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

1. ค้นโดยมีหมายค้น ตามเหตุในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 และ 70

*การตั้งด่านตรวจของตำรวจตามท้องถนนทั่วไปอาจไม่อยู่ในความหมายของการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากการตรวจยานพาหนะหรือผู้คนที่สัญจรไปมาอาจไม่มีวัตถุประสงค์โดยตรงต่อการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาก็ได้แต่อาจกระทำไปโดยอำนาจทางด้านบริหารเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป

2. คั่นในกรณีฉุกเฉินไม่อาจขอยกคั่นได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

ถ้าจะสรุปว่าการคั่นสำคัญยิ่งกว่าการจับก็คงไม่ผิดเพราะการคั่นเป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนมากกว่าการจับ เนื่องจากการจับนั้นมุ่งถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดโดยเฉพาะแต่การคั่นมุ่งถึงการหาพยานหลักฐาน และต้องปฏิบัติต่อประชาชนทั่วไป โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่พอจะสนับสนุนความเห็นดังกล่าวได้ก็คือ การให้ราษฎร มีอำนาจจับ* แต่ไม่ให้ราษฎรมีอำนาจคั่นได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น³⁹

ดังกล่าวมาในเรื่องความสำคัญของการคั่นนี้ จะเห็นได้ว่านอกจากจะมีความสำคัญต่อการรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว ยังมีความสำคัญในตัวของมันเองที่จะต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษยิ่งกว่าการจับอีกด้วย⁴⁰

2.6 ความหมายของ “การตรวจคั่น”

“การตรวจคั่น” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติให้ความหมายไว้โดยเฉพาะ แต่ถ้าได้ทำการศึกษาจากบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยละเอียดแล้วก็น่าจะตีความหมายอยู่ในตัวเอง แต่ถ้าหากจะศึกษาความหมายของคำว่า “ตรวจ” นั้น น่าจะหมายถึงการ “ตรวจตัว” ซึ่งในกรณีนี้ มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) กล่าวคือ

*ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79 ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้เว้นแต่จะเข้าอยู่ในหลักเกณฑ์แห่งมาตรา 82 หรือเมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และความผิดนั้นระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย

³⁹ คณิง ฤาไชย, ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, จัดพิมพ์โดยคณะกรรมการบริหารทางวิชาการ (พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ. 2530) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 30.

⁴⁰ จูตติ ธรรมโนวานิช, การคั่น, วิทยานพนธ์, หน้า 19.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพถ่ายจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดแจ่มกระจ่างขึ้น

การขัดขวางไม่ให้พนักงานสอบสวนตรวจสอบสิ่งของ แม้ว่าสิ่งของนั้นจะเป็นของทางราชการ ทางราชการก็ขัดขวางมิได้ เพราะไม่มีกฎหมายใดที่จะสามารถปฏิเสธอำนาจของพนักงานสอบสวนได้ ถ้าขัดขวางอาจมีความผิดทางอาญารัฐชนขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 138 ได้⁴¹

การ“ตรวจตัว” ตามความเห็นของผู้เขียนน่าจะอยู่ในความหมายเดียวกับคำว่า “ค้นตัว” เนื่องจากคำทั้ง 2 คำ มีความมุ่งหมายเดียวกันคือ เพื่อต้องการพบพยานหลักฐาน

ในความหมายทั่วไปที่ปรากฏในพจนานุกรม “การค้น” หมายความว่า “หา, สืบหา, เสาะหา, ค้นคว้า, สืบสาว, หาเอามา”⁴²

ในทางตำรากฎหมาย ได้ให้คำนิยามว่า “การค้น” เป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น มีอำนาจดำเนินการ การค้นเป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามาร อาจใช้เป็นพยานเอกสาร เป็นของกลาง หรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยบุคคล⁴³

⁴¹ จิตติ เจริญฉ่ำ, บันทึกทอทยัยข้อหาหรือของพนักงานอัยการสูงสุด เล่ม 2, ข้อหาหรือที่ 9/2535, (วารสารอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2536) หน้า 461-464

⁴² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525.

⁴³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 164.

ฉะนั้นอาจสรุป “ความหมายของการตรวจค้น” ที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมทั่วไป หมายความว่า “การค้นหามุขพลและสิ่งของเกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานแห่งคดี”⁴⁴

สำหรับในต่างประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจศึกษาความหมายคำว่า “การค้น” (Search) ได้จาก Black’s Law Dictionary ซึ่งให้ความหมายพอสรุปได้ว่า

“ในการตรวจสอบบ้านพักอาศัย อาคาร โรงเรือนต่าง ๆ หรือตัวบุคคล หรือรถยนต์ อากาศยาน เป็นต้น ด้วยความมุ่งหมายที่จะพบของหนีภาษี ของผิดกฎหมายของที่ถูกลักมา หรือเพื่อพบพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดจากการประกอบอาชญากรรม หรือการกระทำซึ่งถูกกล่าวหา การเข้าไปค้นในสถานที่ใด ๆ นั้น ต้องมีความมุ่งหมายว่าจะต้องการพบอะไรโดยแน่ชัด การสอบถามหรือสำรวจวัตถุสิ่งของ ซึ่งถูกปิดบังหรือซ่อนเร้นจากผู้ค้น การบุกรุกเข้าไป การสืบหาโดยการไล่ก้างในลักษณะต่าง ๆ รวมทั้งการกระทำในลักษณะเดียวกัน แม้แต่การสังเกตด้วยสายตาในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อบุคคลในด้านสิทธิส่วนบุคคล

การค้นโดยละเมิดต่อกฎหมายหรือค้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Fourth Amendment) จะได้รับความคุ้มครองจากการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร การกระทำการตรวจสอบหรือการสืบสวนโดยไม่มีอำนาจในบ้านเรือน หรือตัวบุคคล เพื่อที่จะพบของที่ถูกลักมา ของหนีภาษี หรือสิ่งผิดกฎหมาย หรือเพื่อพบพยานหลักฐานแห่งการกระทำความผิด เพื่อประกอบการพิจารณาตีอาญา ภายใต้รัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลยังได้วางหลักการไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ได้แก่ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งจะเป็นการสืบหา การตรวจหา หรือการค้นหา อันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายโดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษากฎหมาย หรือโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่รักษากฎหมาย”⁴⁵

⁴⁴ ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2523) หน้า 166.

⁴⁵ Henry Cambell M.A., Black’s Law Dictionary, 6th ed., (St.Paul Minn: West Publishing Co., 1990. p.1349.

จากความหมายของการค้นดังที่ได้กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า การค้นตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น อาจแยกองค์ประกอบอันบ่งบอกลักษณะของการค้นได้ดังนี้

1. เป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ
2. เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นมีอำนาจดำเนินการ
3. เป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญาหรือเพื่อพบสิ่งของที่
สามารถอาจใช้เป็นพยานเอกสาร เป็นของกลาง หรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วย
บุคคล

2.7 ประเภทของการค้น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า “การค้น” หมายความว่า การค้นหาบุคคลและสิ่งของเกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานแห่งคดี และการค้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การค้นสถานที่และการค้นตัวบุคคล

2.7.1 การค้นสถานที่

การค้น สถานที่ ได้แก่ การค้นในที่รโหฐาน การค้นในที่สาธารณสถาน และการค้นในพระราชวัง หรือที่ประทับ (ซึ่งในที่นี้ไม่รวมถึงสิ่งที่เคลื่อนที่ได้)

2.7.1.1 การค้นในที่รโหฐาน

การค้นในที่รโหฐานเป็นการค้นสถานที่ โดยเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานเพื่อหาตัวบุคคล หรือเพื่อหา สิ่งของ

คำว่า “เพื่อหาตัวบุคคล” อาจเป็นการกระทำเพื่อจับกุมตัวบุคคล หรือการกระทำเพื่อช่วยบุคคล⁴⁶

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (3) (4)

คำว่า “เพื่อหาสิ่งของ” อาจเป็นการกระทำเพื่อหาพยานหลักฐาน หรือเพื่อบังคับการตามคำพิพากษา หรือคำสั่งศาล⁴⁷

ความหมายของคำว่า “ที่รโหฐาน” (private place) ในคำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของท่านอาจารย์ คณิต ฅ นคร ได้อธิบายว่า คำว่า “ที่รโหฐาน” ตามมาตรา 2 (13) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้คำนิยามว่า “หมายความถึงที่ต่าง ๆ ที่มีใช้ที่สาธารณสถานดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา และคำว่า “สาธารณสถาน” (public place) ตามมาตรา 1 (3) ประมวลกฎหมายอาญาหมายความว่า “สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้” ดังนั้นคำว่า “ที่รโหฐาน” จึงหมายถึงที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้หรือที่ส่วนตัวอันแสดงถึงเจตนาหวงกันของเจ้าของหรือผู้ปกครอง อันได้แก่ เกษสถาน สำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น อสังหาริมทรัพย์ ในความครอบครองโดยปกติสุขของผู้อื่น ซึ่งการครอบครองโดยปกติสุขจะเกิดขึ้นต่อเมื่อ ผู้ครอบครองได้แสดงออกให้เห็นภายนอกว่าได้มีการหวงกันการเข้าไปของบุคคลอื่น เช่น การล้อมรั้วจึงลวดหนาม เป็นต้น โดยการเปรียบเทียบกับความผิดฐานบุกรุก⁴⁸

การค้นในที่รโหฐานนั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในนานาอารยประเทศแล้วว่า โดยหลักทั่วไปจะต้องมีหมายค้นเสมอ แต่จริง ๆ แล้วก็ไม่ใช่ว่าเรื่องง่ายที่จะพิจารณากันว่าสถานที่อย่างใดบ้างที่เป็นที่รโหฐาน และการที่กฎหมายให้ความหมายไว้ไม่ชัดเจนนี้เอง จึงได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากและบางครั้งก็เป็นการยากแก่การตัดสินใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่อยู่ไม่น้อย โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ที่ปฏิบัติงานเป็นเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อย

ศาสตราจารย์ คณิง ภาไชย ได้วางหลักกว้าง ๆ ในการพิจารณาว่าที่ใดเป็นที่รโหฐานไว้ว่า

“เป็นสถานที่ที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแสดงเจตนาหวงกันมิให้บุคคลภายนอกเข้าไป การแสดงเจตนาหวงกันอาจเป็นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือโดยสภาพแห่งสถานทีนั้น เช่น บริเวณเคหสถานบ้านเรือนของบุคคลโดยอ้อมเป็นที่รโหฐาน สถานที่แห่งใดที่เจ้าของปิดป้ายห้ามเข้าหรือสร้างรั้วรอบ ย่อมเป็นเจตนาของการหวงกัน การยินยอมให้ประชาชนเข้าไปแต่อยู่ในบังคับ

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (2) (5)

⁴⁸ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 133-134.

แห่งเงื่อนใจอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ต้องถือว่าเป็นสาธารณสถาน เช่น โรงภาพยนตร์หรือโรงพยาบาลอื่น ๆ ที่ผู้เข้าชมต้องเสียค่าผ่านประตูเข้าไป⁴⁹

การค้นที่รโหฐาน กฎหมายมุ่งคุ้มครองสถานที่ที่เป็นอยู่อาศัยของบุคคลเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการเคารพสิทธิของบุคคลในการที่จะอยู่อาศัยในเคหสถานด้วยความปกติสุข ปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก ในรูปของกฎหมายก็เป็นที่ยอมรับกันเป็นหลักสากลในอันที่จะรับรองสิทธิเช่นว่านี้ ดังปรากฏในบทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทย (ฉบับ พ.ศ.2540) ก็ได้รับหลักการดังกล่าวโดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัย และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอม ของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”⁵⁰

คำว่า “เคหสถาน” หมายความว่า “ที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น เรือน โรง เรือ หรือแพ ซึ่งคนอยู่อาศัย และให้หมายความรวมถึงบริเวณของที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยนั้นด้วย จะมีรั้วล้อมหรือไม่ก็ตาม”⁵¹ ก็น่าจะอยู่ในความหมายของคำว่า “ที่รโหฐาน” เช่นกัน หรืออาจรวมเรียกได้ว่าเป็น “สถานที่”

การคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว อาจแปลความได้ว่ามีความมุ่งหมายคุ้มครองไว้ 2 ประการ คือ การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองและการตรวจค้นเคหสถาน ทั้งนี้เพราะการเข้าไปในเคหสถานกับการตรวจค้นเคหสถานนั้นมีสภาพที่แตกต่างกันและจะเกิดผลเสียหายแตกต่างกัน อันอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นคนละเรื่องกัน กล่าวคือการยินยอมให้เข้าไปในเคหสถาน มิได้หมายความว่ายินยอมให้ตรวจค้นด้วย แต่ถ้ายินยอมให้เข้าไปและยินยอมให้ค้นด้วยก็อาจจะค้นได้ ซึ่งหลักความยินยอมนี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสมาตรา 53 บัญญัติแปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า

⁴⁹ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537) หน้า 131.

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 35

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (4)

“ความผิดซึ่งหน้าคือความผิดมัธยโทษและอุกฤษโทษ ซึ่งกำลังกระทำอยู่หรือซึ่งเพิ่งกระทำเสร็จไป และความผิดซึ่งในระยะเวลาใกล้เคียงกับการกระทำ ผู้ต้องสงสัยถูกไล่ตามโดยมีเสียงร้องเอะอะ หรือถูกพบโดยมีวัตถุ หรือมีร่องรอย หรือเครื่องหมายที่ทำให้เชื่อว่าเขาได้มีส่วนกระทำผิดมาแล้ว

ความผิดมัธยโทษและอุกฤษโทษ ซึ่งแม้จะมีได้กระทำในสภาวะการณดังกล่าวในวรรคก่อน แต่ได้กระทำในบ้านเรือน และเจ้าบ้านได้ร้องขออัยการหรือตำรวจฝ่ายคดีให้ไปดำเนินการ ให้ถือเป็นความผิดซึ่งหน้าด้วย”

นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้แล้ว กฎหมายฝรั่งเศสยังมีวิธีการพิเศษออกไปอีก เช่น เมื่อได้รับแจ้งความแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับยึดค้นได้โดยไม่มีหมาย⁵² และตามมาตรา 53 วรรคสอง มีผู้ให้ความเห็นว่าไม่น่าจะมีปัญหาสำหรับประเทศไทย เพราะเจ้าบ้านได้ร้องขอเท่ากับได้ยินยอมให้เจ้าพนักงานเข้าไปใช้อำนาจได้⁵³ ตามความเห็นดังกล่าวนี้อาจเป็นไปได้ เพราะจะเห็นได้ว่าไม่มีหลักการให้ความยินยอมบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้ว่าจะมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม อันที่จริงในบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้เปิดช่องโดยในมาตรา 35 ตอนท้ายได้บัญญัติว่า “...เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และกฎหมายที่ว่าเป็นคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 92 ว่าการค้นที่รโหฐานได้จะต้องมีหมาย จะต้องค้นโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หากไม่มีหมายค้นจะต้องประกอบด้วยพฤติการณ์ในอนุมาตรา 1-5 ส่วนบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในวรรคท้ายนั้นยังเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ว่าจะมีอำนาจค้นได้หรือไม่ และอยู่ในระหว่างหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ได้ข้อยุติต่อไป⁵⁴ แต่ถ้าเป็นความเห็นของผู้เขียน ซึ่งตีความตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้วเห็นว่าจะค้นไม่ได้ ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

⁵² แปลโดยอาจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 921-25/2527 วันพุธที่ 18 กรกฎาคม 2527, หน้า 5 (ความผิดมัธยโทษคือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 2 เดือน ถึง 5 ปี

⁵³ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 6, และ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 4 บทที่ 1 ข้อ 74 (7) กำหนดให้ค้นที่รโหฐานได้ถ้าเจ้าบ้านให้ความยินยอม

⁵⁴ หนังสือด่วนที่สุด ที่ 0606.6/150066 ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2540 เรื่องการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. กรมตำรวจ.

อาญาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการให้ความยินยอมให้เป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด หรือผู้บัญญัติกฎหมายอาจเห็นว่ามิบัญญัติไว้แล้วในรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องบัญญัติซ้ำอีก หรืออาจจะเห็นว่ามิหลักกฎหมายทั่วไปอยู่แล้วว่า “ความยินยอมไม่เป็นละเมิด” ก็เป็นไปได้ อย่างไรก็ตามด้วยความเคารพผู้เขียน เห็นว่า หลักเรื่องความยินยอมนี้ น่าจะมีความสำคัญโดยเฉพาะในเรื่องการค้นในที่รโหฐานซึ่งควรจะมีบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 92 ด้วย ทั้งนี้ มิใช่เป็นการนำเอาของใหม่มาบัญญัติไว้ แต่เป็นการนำเอาหลักการในรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้นั่นเอง

การค้นในที่รโหฐานโดยหลักต้องมีหมายค้น แต่ในกรณีดังต่อไปนี้การค้นในที่รโหฐานกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น คือ

1. เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน
2. เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
3. เมื่อบุคคลที่ได้กระทำผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
4. เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนื่องจากการเน้นซ้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน
5. เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ⁵⁵

การค้นในที่รโหฐาน กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น มีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน เช่น ร้องว่า ช่วยด้วย อย่าทำร้ายฉันเลย เป็นต้น ทั้งนี้เพราะอะไร เพราะว่าเจ้าพนักงานจะสามารถเข้าไปช่วยเหลือได้ทันทั่วทั้งซึ่งเป็นความมุ่งหมายของกฎหมายที่บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ แต่ถ้าหากว่าข้อเท็จจริงได้ความแต่เพียงว่า เจ้าพนักงานได้ยินเสียงคนทะเลาะกันในที่รโหฐานอย่างนี้จะถือว่าเข้าข้อยกเว้นในข้อนี้หรือไม่ กรณีน่าจะไม่ใช่ข้อยกเว้นในข้อนี้ เพราะว่าเสียงร้องให้ช่วยกับคนทะเลาะกันน่าจะแตกต่างกัน หรือว่าเพียงแต่ได้ยินเสียงทะเลาะกันเท่านั้นก็จะแปลหรือว่าตีความว่าเป็นเสียงร้องให้ช่วย ก็คงจะไม่ตรงตามความมุ่งหมายของกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้นในเรื่องนี้เท่าใดนัก

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน คำว่า ความผิดซึ่งหน้านี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีแนบท้ายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา เพราะว่่า ข้อยกเว้นไม่ได้ระบุชัดเจนไปว่าจะต้องเป็นความผิดตามที่ระบุไว้นั้นเอง ไม่เหมือนกรณีจับ แต่อย่างไรก็ตามความผิดที่เกิดขึ้นหรือปรากฏต่อหน้าเจ้าพนักงานนั้นจะต้องเป็นความผิดที่เจ้าพนักงานเห็นเอง ไม่ใช่รับคำบอกเล่ามาเหตุผลเพราะว่ากรณีนี้เป็นข้อยกเว้นในการตรวจค้นที่ไม่ต้องมีหมาย การตีความข้อยกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด

(3) เมื่อบุคคลได้กระทำผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้น ควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น กรณีนี้ก็หมายถึง เจ้าพนักงานพบความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าหรือซึ่งหน้าและจะจับกุม แล้วผู้กระทำผิดหนีเข้าไปในที่รโหฐาน อย่างนี้ เจ้าพนักงานก็เข้าไปได้ หรือกรณีหลังถ้าเจ้าพนักงานไล่จับแล้วผู้กระทำผิดเกิดหลบหนีไปได้ แล้วต่อมาในระยะเวลาอันใกล้กันนั้นมีคนมาบอกแก่เจ้าพนักงานว่ามีบุคคลที่มีรูปพรรณสัณฐานตรงกับคนร้ายเข้าไปในที่รโหฐาน ถ้าหากว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างนี้ก็อาจจะถือว่ามีเหตุอันแน่นแฟ้นอันควรสงสัยได้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่จะนำมาพิจารณาประกอบคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2491 กำนันได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการอำเภอให้เป็นพนักงานตรวจโรงฆ่าสัตว์ มีอำนาจจับกุมผู้กระทำผิดฐานฆ่าสุกรโดยไม่ได้รับอนุญาตกำนันเห็นคนหนึ่งหาบของสงสัยว่าเขาจะขายเนื้อสุกรโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งความจริงเป็นเนื้อเค็ม กำนันขอตรวจบุคคลนั้นไม่ยอมให้ตรวจและหลบหนีเข้าไปในห้องของตนกำนันติดตามไปเพื่อจะจับบุคคลนั้นหรือจำเลยก็ได้ใช้มือค้ำคอกำนันและใช้มีดเงี้ยว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กริยาอาการของจำเลยไม่ต้องด้วยลักษณะที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 80 และกรณีไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

(4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่า สิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้นประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากเนินซำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นถูกโยกย้ายเสียก่อน จากข้อยกเว้นข้อนี้แสดงว่าต้องสงสัยตามสมควรกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้าไปขอหมายค้นแล้วจะชักช้าไม่ทันการ อาจจะมีการโยกย้ายสิ่งของออกไปจากที่รโหฐานนั้นเสียก่อนก็ได้ ทั้งสองข้อนี้ต้องประกอบกันทั้งสองประการถึงจะต้องด้วยข้อยกเว้นข้อนี้

ปัญหาว่าความสงสัยตามสมควรนั้นเป็นอย่างไร กรณีนี้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 246/2515 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นผู้ใหญ่บ้านกับผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านและพวกได้ร่วมมือกันตรวจค้นเรือนโจทก์เพื่อหาไม้ที่หาย ไม่ใช่เพื่อจับโจทก์ เพราะจำเลยทราบจากบิดาโจทก์ว่า โจทก์ไม่อยู่บ้าน ไม้ที่หายไม่ได้ความแน่ชัดว่าตกอยู่ในเรือนโจทก์อันน่าจะทำให้มีความสงสัยตามสมควรเช่นนั้น การที่จำเลยกับพวกเข้าตรวจค้นเรือนโจทก์หรือข้าวของกระจัดกระจายโดยไม่มีหมายค้น ถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาบุกรุกเรือนโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) (5)

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีความจำเป็นหรือจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ข้อยกเว้นข้อนี้ก็แสดงว่าต้องเข้านี้ก็แสดงว่าต้องเข้าไปเพื่อจับเจ้าบ้าน จะจับกุมบุคคลอื่นที่อาศัยอยู่ในบ้านไม่ได้ คำว่า เจ้าบ้าน มีแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1035/2516 ว่าเจ้าบ้านหมายถึงผู้เป็นหัวหน้าของบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในบ้านหลังนั้น และรวมตลอดทั้งคู่สมรสของผู้เป็นหัวหน้านั้นด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบในการปกครองบ้านและปกครองผู้อยู่อาศัยในบ้านหลังนั้น

สำหรับกรณีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองในกรณีนี้อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคท้ายบัญญัติไว้ นั้นเห็นว่าในปัจจุบันนี้มีกฎหมายคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 238 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาการค้นที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือ มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้นโดยหลักแล้วจะเห็นได้ว่าปัจจุบันนี้ศาลจะเป็นผู้ออกหมายค้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคท้าย กรณีแรกที่ว่า ในกรณีนี้ออกหมายค้นได้นั้นน่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว จึงน่าจะใช้บังคับไม่ได้ต่อไปตามรัฐธรรมนูญใหม่ มาตรา 6 แต่กรณีหลังที่ว่า “มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล” นั้น เห็นว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็มีอำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นได้ หากกรณีเข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 29 (1) ถึง (5) ดังกล่าวมาแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 197/2481 วินิจฉัยว่า กำนันมีหนังสือสั่งให้ผู้ใหญ่บ้านไปตรวจค้นบ้านจำเลยเพื่อหาตัวหญิงคนหนึ่ง ผู้ใหญ่บ้านจึงไปตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น พบจำเลยก็สอบถาม จำเลยตอบว่าไม่มีผู้หญิงผู้นั้นอยู่ในบ้านซึ่งเป็นความเท็จ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน เพราะผู้ใหญ่บ้านหรือกำนันไม่ใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่จะเข้าตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ทั้งกรณีนี้ไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ข้อใดข้อหนึ่ง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เพราะผู้ใหญ่บ้านหรือกำนันมิได้เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ แม้ข้อเท็จจริงจะเปลี่ยนจากผู้ใหญ่บ้านหรือกำนันมาเป็นผู้กำกับการตำรวจก็ดี หรือสารวัตรตำรวจก็ดี หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็ดี หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่อื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (17) ก็ดีปัจจุบันเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เหล่านี้ก็ไม่มีอำนาจที่จะตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้นอยู่ดี เพราะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว

4. กรณีข้อยกเว้นข้อที่ 1 ถึงข้อที่ 4 นั้น จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนจึงกำหนดไว้ว่าไม่ต้องมีหมายค้น ส่วนกรณีข้อยกเว้นตามข้อ 5 เป็นเจ้าบ้านอยู่แล้วแล้วก็จับได้ก็เลยไม่น่าจะต้องมีหมายค้นแม้ว่าจะไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนก็ตาม

ทั้งหมดเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อยกเว้นในกรณีตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นทั้ง 5 กรณี

การค้นในที่รโหฐานไม่ว่าจะมีหมายหรือไม่มีหมายก็ตาม ตามหลักทั่วไปต้องทำการค้นในเวลากลางวัน หมายถึงค้นในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นให้ทำการค้นในเวลากลางคืนได้เหมือนกัน ซึ่งมีข้อยกเว้น 3 กรณีด้วยกันคือ

กรณีที่ 1 เมื่อลงมือค้นตั้งแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้ หมายความว่าเริ่มค้นตั้งแต่เวลากลางวัน ยังไม่เสร็จเป็นการค้นที่ต่อเนื่อง มิใช่การค้นในเวลากลางวันแล้วออกไป แล้วกลับมาค้นในเวลากลางคืนอีกจะไม่เข้ายกเว้นกรณีนี้

กรณีที่ 2 ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษจะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้

คำว่า “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” มีผู้ให้ความหมายไว้หลายความเห็นด้วยกัน คือ

ฝ่ายหนึ่งให้ความเห็นว่า “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” น่าจะหมายถึง ถ้าไม่เข้าทำการค้นในเวลากลางคืนแล้วอาจเกิดอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของบุคคลที่ต้องการค้นให้พบหรือว่าบุคคลนั้นอาจจะหลบหนีไปได้ หรือว่าพยานหลักฐานที่อยู่อาจจะถูกทำลายได้ ทั้งคดีนั้นจะมีลักษณะร้ายแรงไม่ใช่คดีเล็ก ๆ น้อย ๆ เพราะฉะนั้นกรณีใดจะเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยี่งั้นนั้นจะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 675/2483 พลตำรวจเข้าค้นหรือจับในที่รโหฐานเวลากลางคืนได้โดยไม่มีหมายจับก็แต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินยี่งั้นเท่านั้น กรณีมีและกินสุราเถื่อนปริมาณเพียงเล็กน้อย พลตำรวจจับของกลางไว้ได้แล้ว จำเลยวิ่งขึ้นเรือนซึ่งพลตำรวจก็รู้ว่าเป็นเรือนของจำเลยและไม่ปรากฏจำเลยชุกซ่อนหรือหลบหนีไปไหนดังนั้น ไม่เรียกว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยี่งั้นที่จะเข้าจับกุมในบ้านเรือนจำเลยเวลากลางคืนได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 548/2487 นายสิบตำรวจเห็นคนกำลังสูบบุหรี่ในบ้านในเวลากลางคืน ถ้ามิใช่เป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยี่งั้นจนไม่สามารถออกหมายค้นและหมายจับได้ทันทีแล้ว นายสิบตำรวจคนนั้นก็ไม่มีอำนาจเข้าไปจับกุม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1087/2492 กำนันเห็นเจ้าบ้านกับพวกกำลังดื่มกลั่นสุราในบ้านเวลากลางคืน พฤติการณ์เป็นที่เห็นได้ว่า ถ้าไม่จับในขณะนั้นจะไม่เป็นการประจักษ์ว่าผู้นั้นกระทำความผิด เพราะอาจจะรวบรวมพยานหลักฐานได้ไม่ครบ ของกลางก็อาจจะยึดไม่ได้ ดังนั้นถือเป็นกรณีอย่างยี่งั้น กำนันกับพวกจึงมีอำนาจเข้าไปจับได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 754/2498 กำนันจะเข้าค้นบ้านโจทก์โดยถามโจทก์ว่าเห็นใครเข้ามาในบ้านบ้าง โจทก์ตอบว่าไม่เห็น กำนันจึงขอเข้าค้น โจทก์ไม่ยอมให้ค้นโดยบอกว่าไม่มีหมายค้น กำนันว่าถ้าไม่ให้ค้นจะยิง โจทก์กลัวจึงยินยอมให้ค้น กำนันค้นแล้วไม่พบใครจึงออกไปพร้อมทั้งคำทำทนายโจทก์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จากข้อเท็จจริงที่กำนันไปถามโจทก์ก็ยอมแสดงอยู่ในตัวแล้วว่า กำนันไม่รู้ว่าคนร้ายหนีหายไปไหน จึงไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าคนร้ายได้เข้าไปในบ้านของโจทก์ กรณีไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 หรือ 96 กำนันจึงมีความผิดฐานบุกรุก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 719/2501 ตำรวจสงสัยว่าจำเลยจะคืบสุราจึงตามเข้าไปจับบนเรือนในเวลากลางคืน จำเลยขัดขวางโดยใช้สากกระเบือตีตำรวจ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายสุราซึ่งหน้าและไม่เป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ตำรวจไม่มีอำนาจเข้าไปจับ เมื่อจำเลยต้องต่อสู้ขัดขวาง จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 708/2516 จำเลยทั้งห้าซึ่งเป็นตำรวจไปจับโจทก์ซึ่งเป็นแพทย์ประจำตำบลโดยไม่มีหมายจับในห้องฉายภาพยนตร์อันเป็นที่โรฐานขณะฉายภาพยนตร์อยู่ในโรงภาพยนตร์ของโจทก์โดยเก็บค่าดูจากประชาชนและโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตำรวจเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันภัยอันตรายอันเกิดการเล่นมโหฬาร พ.ศ. 2464 มาตรา 5 มาตรา 36 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษมีโทษปรับไม่เกิน 50 บาท จำเลยใส่กุญแจมือโจทก์ไขว้หลังจนข้อมือทั้งสองข้างถลอก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้การกระทำผิดเป็นความผิดซึ่งหน้า แต่เมื่อเจ้าพนักงานรู้จักหลักแหล่งของผู้กระทำผิดก็ไม่เป็นกรณีฉุกเฉิน ซึ่งเจ้าพนักงานจะทำการจับกุมในที่โรฐานในเวลากลางคืนได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ก็มีข้อสังเกตว่า ในห้องที่ฉายภาพยนตร์นั้น ถือเป็นที่โรฐาน เพราะเป็นส่วนที่เจ้าของคงจะหวงห้ามไม่ให้บุคคลใด ๆ เข้าไป แต่ถ้าหากว่าในส่วนที่เป็นที่นั่งชมในโรงภาพยนตร์ แม้จะต้องเสียค่าซื้อตั๋วเข้าไปก็ยังสามารถถือว่าเป็นสาธารณสถานคือไม่เป็นที่โรฐานนั่นเอง นอกจากนี้การที่เจ้าพนักงานรู้จักหลักแหล่งของผู้กระทำผิดสามารถที่จะติดตามไปจับกุมได้เช่นนี้ศาลฎีกาถือว่าไม่ใช่กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง

กรณีที่ 3 การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญ จะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องมีอนุญาตพิเศษจากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อการค้นในจังหวัดนั้น ส่วนหัวหน้าในการค้นนั้นต้องเป็นนายอำเภอหรือนายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

ข้อยกเว้นข้อนี้ก็มีความเห็นกันว่าคำว่า ผู้ร้ายนั้น ความเห็นหนึ่งเห็นว่า ผู้ร้ายจะต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แต่อีกความเห็นหนึ่งเห็นว่า ผู้ร้ายอาจจะไม่ใช่ผู้กระทำความผิดก็ได้ ตามความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนเห็นว่า ผู้ร้ายนั้นกฎหมายได้บัญญัติแยกจาก ผู้ร้ายสำคัญ ก็แสดงว่าผู้ร้ายอาจจะไม่ใช่คนร้ายหรือผู้ร้ายก็ได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องรอฟังแนวคำวินิจฉัยของศาลต่อไป

คำว่า ผู้ร้ายสำคัญ ก็คือ ผู้ที่มีประวัติโชกโชนในทางประกอบอาชญากรรม โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นผู้ร้ายหรือไม่ และมักจะเป็นผู้ที่กระทำผิดในคดีร้ายแรง เช่น ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ มาผู้อื่น เป็นต้น

ส่วนประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีได้วางระเบียบไว้ และให้คำจำกัดความ คำว่าผู้ร้ายสำคัญ นั้นให้ถือว่า “ผู้กระทำผิดใดคดีซึ่งทางการถือว่าเป็นคดีอุกฉกรรจ์หนักโทษหรือไม่เป็นอุกฉกรรจ์หนักโทษ แต่เป็นผู้ร้ายที่มีอาชีพในทางโจรกรรมจนมีชื่อเสียงหรือการกระทำของผู้ร้ายเป็นที่เกรงขามแก่ประชาชน”

ดังนั้นเมื่อกฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ก็ต้องแปลเอาจากความเข้าใจในภาษาไทย โดยทั่วไป ซึ่งเรื่องที่ถ้อยคำที่ว่า “ผู้ร้ายสำคัญ” นี้คงจะไม่จำกัดตายตัวว่า ร้ายขนาดใดจึงจะพอถือว่าเป็นผู้ร้ายสำคัญ ซึ่งก็ต้องนำประวัติเก่า ๆ มาเป็นข้อพิจารณาด้วย คำว่า “ผู้ร้าย” ตาม ความหมายเดิม ก็คงจะเป็นผู้ที่กระทำผิดนั่นเอง เพราะความรู้สึกดั้งเดิมของคนไทยเรานั้น ใครเป็นผู้กระทำผิด ก็เรียกว่าเป็นคนร้ายคือมีจิตใจร้ายที่คิดทำผิดได้ เมื่อเป็นคนร้ายเราก็เรียก คนนั้นว่าเป็นผู้ร้ายโดยที่จิตใจที่คิดแต่จะกระทำความผิดมีอยู่เสมอ และพฤติการณ์ที่แสดงออกนั้นสังคมยอมรับว่าเขาเป็นผู้ร้าย แม้การกระทำความผิดนั้นจะเป็นการกระทำเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้งย่อมไม่สำคัญ การทำผิดเพียงครั้งเดียวแต่สภาพของจิตใจบอกได้ว่าเป็นคนคิดแต่ฝ่ายร้ายไม่ได้คิดทางฝ่ายดี ก็เรียกว่าเป็นผู้ร้ายได้ ส่วนคำว่า “สำคัญ” นั้นย่อมหมายถึง ผู้ที่มีความคิดที่จะกระทำความผิดที่สำคัญ ๆ ความผิดใดที่สำคัญอยู่ที่ความรู้สึกของสังคมหรือประชาชนในขณะนั้นว่ากรณีดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญแล้ว ทำให้ทางราชการต้องการตัว ต้องการปราบปรามอย่างแท้จริง กรณีใดเป็นเรื่องสำคัญซึ่งอยู่กับความรู้สึกของประชาชน ดังนั้น ผู้ร้ายสำคัญจึงเป็นคนร้ายที่มีจิตใจชั่วร้ายมีพฤติการณ์กระทำความผิดที่สังคมไม่ยอมรับและต้องการตัวต้องการปราบปรามอย่างยิ่ง

ในการค้นเพื่อจับผู้ร้ายสำคัญนั้น หากจะทำในเวลากลางคืน หากเป็นต่างจังหวัด ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากผู้ว่าราชการจังหวัด และหัวหน้าในการค้นจะต้องเป็นนายอำเภอหรือนายตำรวจ ซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป จึงจะทำการค้นในที่สาธารณะในเวลากลางคืนได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 238 ที่บัญญัติว่า “จะกระทำมิได้” จะเห็นได้ว่าเป็นการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายค่อนข้างเด็ดขาด ถ้าไม่จำเป็นแล้วไม่ควรจะมีข้อยกเว้นเลย แต่ในสภาพความเป็นจริง ประกอบกับเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดย

ส่วนรวม หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคมแล้วก็ต้องยอมรับว่าบางกรณีเจ้าพนักงานก็จำเป็นต้องเข้าไปในเคหสถานเพื่อระงับเหตุ หรือเพื่อประโยชน์แห่งคดี เมื่อมีความจำเป็นต้องมีข้อยกเว้นหลักการ รัฐธรรมนูญก็ควรจะต้องกำหนดข้อยกเว้นให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือจะต้องจำกัดข้อยกเว้นให้เหลือน้อยที่สุด ข้อจำกัดซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปก็ได้แก่การยอมให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย เพราะถือว่าการค้นโดยมีหมายนั้นได้ผ่านการตรวจสอบพิจารณาจากชั้นกรองจากศาล ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบสูงแล้ว ย่อมจะเล็งเห็นได้ว่า การที่จะออกหมายค้นแต่ละรายนั้นมีความจำเป็นหรือไม่เพียงใด หรือที่เรียกว่า ต้องมีเหตุอันควร (Probable cause) นั้นเอง ซึ่งก็สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งประเทศไทยได้ยอมรับรองด้วยโดยใช้ถ้อยคำว่า จะกระทำโดย “อำเภอใจ” (arbitrary) มิได้

เมื่อเรายอมรับข้อจำกัดให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายแล้ว ขั้นต่อไปก็คือความจำเป็นที่จะต้องค้นโดยไม่ต้องขอหมายได้ จะมีหลักเกณฑ์ในการวางข้อจำกัดอย่างไร เมื่อเราพิจารณาจากข้อยกเว้นในมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นได้ว่ามีองค์ประกอบให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นอยู่ 2 ประการ คือ เวลา และตัวบุคคล

(1) เวลา หมายถึง มีเหตุการณ์เกิดขึ้นในลักษณะฉุกเฉิน ไม่มีเวลาเพียงพอที่จะไปขอหมายได้ทัน เพราะหากเน้นช้ากว่าจะได้หมายค้นมาจะทำให้เกิดเหตุร้ายต่อร่างกายชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลได้ จึงมีความจำเป็นต้องเข้าค้นในทันทีทันใด เหตุการณ์ในลักษณะดังกล่าวหมายถึงเหตุการณ์ตามมาตรา 92 (1) - (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เหตุการณ์ใน 4 อนุมาตราดังกล่าวมีความเร่งด่วนไม่เท่ากัน จึงแยกความเร่งด่วนออกเป็น 2 ระดับ คือ กรณีเร่งด่วนอย่างยิ่งกับกรณีเร่งด่วนธรรมดา

(1.1) กรณีเหตุเร่งด่วนอย่างยิ่ง ได้แก่ ความเร่งด่วนตามมาตรา 1 และ 2 คือ กรณีมีเสียงร้องให้ช่วยและกรณีความผิดซึ่งหน้า ทั้งสองกรณีดังกล่าวโดยสภาพของเหตุการณ์เห็นได้ชัดว่า การให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าปฏิบัติการได้ทันทีทันใดย่อมจะเป็นประโยชน์โดยตรงต่อผู้ได้รับผลร้าย และสังคมโดยส่วนรวมมากกว่าความเสียหายในเรื่องสิทธิการอยู่อาศัยโดยปกติสุขในเคหสถาน เพราะถ้าเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ในเคหสถานของผู้ใดก็คงจะไม่มีใครมีความปกติสุขอย่างแน่นอน แต่ในขณะเดียวกัน เจ้าพนักงานจะเป็นผู้เข้าไปทำให้เกิดความปกติสุขขึ้นในเคหสถานนั้น ๆ ดังนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 92 (1) และ (2) ควรจะเป็นเหตุเร่งด่วนที่เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานเข้าตรวจค้นได้ทันที โดยไม่ต้องมีหมาย แต่ก็น่าสังเกตว่าน่าจะจำกัดประเภท

ความผิดด้วยหรือไม่ เช่น ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อย ดังเช่นกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า “มัชโทษ” ก็ไม่ควรถือว่าเป็นเหตุเร่งด่วนที่จะทำให้เจ้าพนักงานเข้าไปตรวจค้นได้

(1.2) กรณีเหตุเร่งด่วนธรรมดา ได้แก่ ความเร่งด่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอนุมาตรา 3 และ 4 คือ กรณีคนร้ายวิ่งหนีเข้าไปซ่อนตัวในที่รโหฐาน และกรณีสิ่งของจะถูกโยกย้ายออกจากที่รโหฐาน ทั้งสองกรณีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการตัวบุคคล และสิ่งของ อันเป็นผลโดยตรงต่อการกระทำความผิด โดยมุ่งไปในเรื่องพยานหลักฐานมากกว่าการช่วยเหลือบุคคล

(2) ตัวบุคคล คำว่า ตัวบุคคล ที่ทำให้เป็นเงื่อนไขในการค้นที่รโหฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 นี้ อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ “เจ้าบ้าน” ซึ่งเป็นผู้ถูกค้น และ “เจ้าพนักงาน” ซึ่งเป็นผู้ทำการค้น จะได้แยกพิจารณาดังนี้

(2.1) เจ้าบ้าน หมายถึงผู้เป็นหัวหน้าครอบครัว เป็นหัวหน้าของบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในบ้านหลังนั้น และมีสิทธิครอบครองที่รโหฐาน การที่จะเข้าค้นเพื่อจับในที่รโหฐาน โดยไม่ต้องมีหมายค้นกฎหมายมุ่งไปที่ตัวบุคคลผู้มีฐานะเป็นเจ้าบ้าน เหตุที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไม่ต้องมีหมายค้นเฉพาะบุคคลที่เป็นเจ้าบ้านเพราะว่าเจ้าบ้านนั้นเป็นผู้ต้องถูกจับนั่นเอง เนื่องจากตามหลักที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า บุคคลมีหน้าที่ต้องถูกจับ ถ้าเจ้าพนักงานมีเหตุน่าเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นถ้าผู้ต้องถูกจับมีเหตุอันควรสงสัยจะต้องถูกค้นด้วยแล้ว ยิ่งจะต้องยินยอมให้ค้นโดยไม่มีสิทธิจะโต้แย้งได้เลย ดังนั้น เมื่อผู้ถูกจับเสียสิทธิในตัวเองเช่นนี้แล้ว ในเมื่อเข้าไปอยู่ในบ้านของตัวเองก็ย่อมจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้ค้นตัวของตนเองไม่ได้ เพราะตนเองอยู่ในฐานะที่ไม่อาจจะมีสิทธิเคลื่อนไหวต่อไปโดยอิสระแล้ว เนื่องจากการจับและการค้นจะต้องเสียสิทธิอย่างหนึ่งคือสิทธิในร่างกาย ซึ่งการเสียสิทธิจากการจับซึ่งมากกว่าเสียสิทธิจากการค้น ดังนั้น เมื่อผู้ถูกจับจึงต้องถูกค้นได้ด้วย แต่ถ้าผู้ต้องถูกจับหนีเข้าไปอยู่ในบ้านของคนอื่น เจ้าพนักงานก็จะเข้าไปจับและค้นไม่ได้ถ้าไม่มีหมายค้น

(2.2) เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคแรก มีอำนาจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย ตามข้อยกเว้นในอนุมาตรา 1-4 ดังได้กล่าวแล้ว ซึ่งก็มี ความหมายว่า ถ้าเข้ากรณียกเว้นการค้นโดยไม่ต้องมีหมาย เจ้าพนักงานประเภทนี้จะมีอำนาจทำได้ทันที ดังนั้น อำนาจนี้จะเกิดขึ้นโดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์เร่งด่วน

ฉุกเฉินเท่านั้น การที่กฎหมายให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นผู้ค้นได้นั้น เป็นการยืนยันหลักที่ว่า การค้นเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยรัฐเท่านั้น เอกชนจะกระทำมิได้

การตรวจค้นที่รโหฐานตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ

หลักเกณฑ์การตรวจค้นในที่รโหฐานตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแปลจากคู่มือการค้นและยึด ซึ่งเผยแพร่โดยกระทรวงยุติธรรม เพื่อเป็นแนวทางเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของไทย ซึ่งได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ โดยมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้⁵⁶

การตรวจค้นเคหสถาน (SEARCH OF PREMISES)

1. กรณีที่อาจตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย (when a search can be made without a warrant)

เจ้าพนักงานอาจตรวจค้นเคหสถานได้โดยไม่ต้องมีหมายในกรณีดังต่อไปนี้

1.1 กรณีฉุกเฉิน เจ้าพนักงานอาจทำการตรวจค้นหากไม่มีเวลาเพียงพอที่จะขอหมายและจะต้องกระทำโดยพลัน (ตัวอย่าง เช่น ได้ยินเสียงร้องจากในบ้านหลังจากได้ยินเสียงปืน)

1.2 การติดตามโดยพลัน เจ้าพนักงานอาจทำการตรวจค้นหากเขากำลังไล่ตามผู้ต้องสงสัยที่กำลังหนีหรือไล่กวดบุคคลหนึ่งที่กำลังจะหลบหนี

1.3 สินค้าลักลอบ เจ้าพนักงานอาจทำการตรวจค้น หากรู้ว่าสินค้าลักลอบดังกล่าวเสี่ยงต่อการเคลื่อนย้ายหรือทำลายได้โดยพลัน

1.4 เหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการจับโดยชอบ เจ้าพนักงานอาจทำการตรวจค้นในกรณีได้ทำการจับกุมโดยชอบ หากจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันตนเอง ป้องกันการหลบหนี หรือต้องการรักษาหลักฐาน

⁵⁶ Handbook on the Law of search and Seizure. (เอกสารภาคผนวก ง.หน้า 208-211)

2. ในกรณีที่ต้องมีหมายค้น (when a search warrant should be obtained)

2.1 ในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวมาข้างบนนี้ ในกรณีการตรวจค้นเคหสถานหรือบริเวณจะต้องมีหมาย แต่ไม่รวมถึงสถานที่ที่อยู่นอกเหนือบริเวณเคหสถานด้วย

2.1.1 “เคหสถาน” รวมทั้งสถานที่ใด ๆ ที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยไม่ว่า จะเป็นบ้านส่วนตัว อพาร์ทเมนท์ หรือห้องพักในโรงแรม รวมทั้งที่ประกอบธุรกิจและสำนักงาน เคหสถานที่ไม่มีคนอยู่เพียงชั่วคราวก็ยังไม่อาจตรวจค้นได้หากไม่มีหมาย แต่เคหสถานที่ร้าง อย่างเช่น ห้องพักในโรงแรมที่ผู้เช่าทิ้งไว้เป็นการถาวร อาจตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย ทั้งนี้โดยไม่ละเมิดต่อสิทธิของผู้ครอบครอง

2.1.2 “บริเวณ” หมายถึง ที่โล่งที่ล้อมรอบเคหสถานซึ่งบุคคลธรรมดา คาดหมายได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของเคหสถาน การที่บริเวณใดจะถือว่าอยู่ในบริเวณหรือไม่ขึ้นอยู่กับ ความใกล้ชิดกับเคหสถาน การอยู่ในรั้วรอบซึ่งล้อมรอบเคหสถาน และการที่เข้าบ้านเคหสถานได้ ใช้กรณีมีข้อสงสัยว่าจะอยู่ในบริเวณหรือไม่ ต้องมีหมาย

2.2 การฝ่าฝืนเขตตัวอาคารและบริเวณอาจกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย โดยกระทำภายนอกบริเวณ โดยอาจใช้กล้อง กล้องส่องทางไกล หรือเครื่องมืออื่น ๆ ตรวจจับที่ไม่มี การบุกรุกเข้าไปในบริเวณ

2.3 การดักฟังการสนทนาหรือเสียงอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในเคหสถานหรือบริเวณอาจ ทำได้โดยไม่ต้องใช้หมาย หากไม่มีการบุกรุกเข้าไปในบริเวณ และหากไม่มีการใช้เครื่องมือทาง อิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หากจำเป็นต้องบุกรุกเข้าไปหรือจำเป็นต้องใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องใช้ หมาย

3. จะตรวจค้นอะไรได้บ้าง (what may be searched for)

เมื่อทำการตรวจค้นโดยชอบ เจ้าพนักงานอาจตรวจค้น

3.1 อาวุธ

3.2 สินค้าลักลอบ

- 3.3 สิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด
- 3.4 สิ่งของที่ใช้ในการกระทำผิด
- 3.5 หลักฐานอื่น ๆ

4. การตรวจค้นเคหสถานที่เกี่ยวข้องกับการจับกุม (search of premises incidental to arrest)

4.1 ในกรณีที่จับกุมโดยชอบ เจ้าพนักงานนอกจากจะตรวจค้นตัวผู้ถูกจับแล้ว ยังอาจตรวจค้นเคหสถานได้โดยจำกัดเท่าที่อยู่ในความควบคุมของผู้ถูกจับ และซึ่งเขาอาจซ่อนอาวุธ หรือทำลายหลักฐานได้ เหตุผลเป็นอย่างเดียวในการตรวจค้นก็คือเพื่อพบและยึด

4.1.1 อาวุธที่ผู้ถูกจับอาจจับฉวยได้ เพื่อขัดขืนการจับหรือเพื่อใช้ช่วยในการหลบหนีและ

4.1.2 พยานหลักฐานที่ผู้ถูกจับอาจพยายามซ่อนเร้นหรือทำลาย

4.2 หากมีเหตุผลอันควรเชื่อว่ามีบุคคลอื่นในเคหสถานดังเป็นที่คาดหมายได้ว่า อาจขัดขวางการจับกุมโดยใช้กำลัง หรือพยายามเข้าทำลายหลักฐาน อาจทำการตรวจค้นบริเวณรอบ ๆ เพื่อหาตัวบุคคลดังกล่าวได้

4.3 หากกรณีที่ทำการจับกุมโดยชอบ หรือในการตรวจค้นเพื่อป้องกันตัว ในการตรวจค้นหาบุคคลอื่นในเคหสถาน หลักฐานแห่งการกระทำผิดหากเห็นว่า อยู่ในที่โล่งอาจยึดไว้ได้ แม้จะอยู่นอกเงื้อมมือผู้ถูกจับก็ตาม

4.4 ถ้าหากการจับกุมได้หลีกเลี่ยงไม่กระทำในเคหสถานที่กำลังในหมายระบุไว้แน่นอน ถือว่าเป็นการตรวจค้นที่มีชอบ

4.5 เนื่องจากข้อข้อยกเว้นจำกัดมากในด้านการตรวจค้นที่อาจกระทำเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมโดยชอบ ในกรณีที่จะต้องกระทำการตรวจค้นเคหสถานของผู้ถูกจับในเวลาเดียวกัน หมายค้นจะได้อ่านในเวลาเดียวกับหมายจับกุมหากเป็นไปได้ แต่ในกรณีที่ไม้อาจเป็นไปได้ หรือในกรณีจับกุมโดยเหตุอันควรโดยไม่ต้องมีหมาย อาจให้ส่งหมายค้นได้ภายหลังการจับกุม และขณะที่

เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งดำเนินการเพื่อขอหมายค้น เจ้าหน้าที่อีกผู้หนึ่งอาจควบคุมเคหสถานและควบคุมกรณีอาจมีการทำลายหลักฐานจากพวกของผู้ถูกจับได้ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ที่เหลือนั้นเชื่อได้ว่าบุคคลที่อยู่ในเคหสถานได้ทำลายหลักฐาน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมทำการจับกุมบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายเพราะการทำลายหลักฐาน ถือเป็นความผิดต่อกฎหมายของประเทศ (รัฐบาลกลาง)

จากการศึกษาตามหลักเกณฑ์การตรวจค้นในที่รโหฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังกล่าวพบว่ามีแนวทางที่ไม่มีในกฎหมายไทยและน่าจะเป็นหลักเกณฑ์ที่น่าสนใจ คือ

- ก. เคหสถานที่ไม่มีคนอยู่เพียงชั่วคราวยังไม่อาจตรวจค้นได้หากไม่มีหมาย
- ข. การฝ่าฝืนเกิดตัวอาคารและบริเวณอาจกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย โดยการกระทำภายนอกบริเวณ โดยอาจใช้กล้อง กล้องส่องทางไกล หรือเครื่องมืออื่น ๆ ตรวจจับที่ไม่เป็นการบุกรุกเข้าไปในบริเวณ
- ค. การดักฟังการสนทนา หรือเสียงอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในเคหสถานหรือบริเวณอาจทำได้โดยไม่ต้องใช้หมาย หากไม่มีการบุกรุกเข้าไปในบริเวณ และหากไม่มีการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หากจำเป็นต้องบุกรุกเข้าไปหรือจำเป็นต้องใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องใช้หมาย
- ง. ขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งดำเนินการเพื่อขอหมายค้น เจ้าหน้าที่อีกผู้หนึ่งอาจควบคุมเคหสถานและควบคุมกรณีที่อาจมีการทำลายหลักฐานจากพวกของผู้ถูกจับกุมได้ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ที่เหลือนั้นเชื่อได้ว่า บุคคลที่อยู่ในเคหสถานได้ทำลายหลักฐานเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ย่อมทำการจับกุมบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ในข้อ ข. ค. และ ง. นี้ อาจนำไปใช้กับปัญหามาตรา 92 (3) และ (4) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งจะช่วยให้เวลาพอที่จะขอหมายค้นได้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจตรวจค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายโดยไม่จำเป็น

2.7.1.2 การค้นในที่สาธารณะสถาน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติเกี่ยวกับการค้นในที่สาธารณะสถานไว้เฉพาะกรณีค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานเท่านั้น⁵⁷ แต่ไม่มีบทบัญญัติ คุ้มครองถึงการค้นสถานที่อื่นเป็นที่สาธารณะสถานไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การค้นในที่สาธารณะสถานจึงค่อนข้างจะให้อำนาจเจ้าพนักงานมีอิสระเต็มที่ ไม่มีมาตรการควบคุมการใช้อำนาจ มีผู้อธิบายไว้ในเรื่องนี้ว่า ในการที่เจ้าพนักงานจะค้นเพื่อพบสิ่งของหรือบุคคลก็ตาม หากการนั้นไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในร่างกายหรือเคหสถาน เช่น การค้นหาวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือที่มีไว้เป็นความผิด หรือการค้นหาบุคคลเพื่อจับกุมในฐานะที่เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งกระทำในที่สาธารณะสถาน เหล่านี้ย่อมไม่ผู้จำเป็นที่กฎหมายจะกำหนดขอบเขตหรือวิธีการค้น⁵⁸ โดยเหตุที่สาธารณะสถานไม่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตที่จะให้ทำการค้นได้นี้เอง จึงเป็นปัญหาคิดว่าสาธารณะสถานบางประเภทน่าจะได้รับความคุ้มครองบ้างพอสมควร เช่น สถานบริการ ร้านอาหาร โรงแรม เป็นต้น ซึ่งถ้าจะเปรียบเทียบกับสถานบริการบางประเภท เช่น ในป่า ถนนสาธารณะ ป้ายรถเมล์ สถานีรถโดยสาร สถานีรถไฟ เป็นต้น เหล่านี้ถึงแม้จะไม่มีกฎหมายคุ้มครองจากการถูกค้นก็คงไม่มีผู้ใดได้รับความเดือดร้อน อย่างไรก็ตามกฎหมายได้ให้ความหมายของคำว่า “สาธารณะสถาน” ไว้รวม ๆ กันไป คือ “หมายถึงสถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้”⁵⁹ และการยอมรับทางด้านวิชาการตลอดตามแนวคำพิพากษาของศาลเองก็ได้ยอมรับกันว่าสถานที่ดังต่อไปนี้เป็น สาธารณะสถาน ได้แก่ สถานบริการต่าง ๆ โรงภาพยนตร์ สถานอาบน้ำ อบ นวด ร้านอาหาร สถานีตำรวจ วัดวาอาราม ศาลยุติธรรม โรงละคร โรงแรม ตามปกติเป็นสาธารณะสถาน แต่บางส่วนของสถานที่เหล่านี้ ซึ่งประชาชนไม่มีสิทธิเข้าไปไม่เป็นที่สาธารณะสถาน⁶⁰ ที่ตอนในของร้านขายอาหาร ซึ่งเจ้าของแบ่งไว้อาศัยนอน และผู้ที่เข้าไปต้องขออนุญาตไม่เป็นที่สาธารณะสถาน⁶¹ ที่นาคที่ปล่อยให้คนเดินผ่านไปมาไม่เป็นที่สาธารณะสถาน เพราะยังมีเจ้าของหวงห้ามอยู่ โรงบิลเลียดในขณะที่เปิดให้เล่นมีผู้เข้าออกได้ตลอดเวลา ถือเป็นที่สาธารณะสถาน สถานกีฬาน

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93

⁵⁸ คณิง ภาไชย, ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ตรีธรรมสาร, 2521) หน้า 225.

⁵⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (3)

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 631/ร.ศ.129

⁶¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 606/2475

ขบวนรถไฟโดยสารเป็นสาธารณสถาน ร้านค้าเป็นที่ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ จึงเป็นที่สาธารณสถาน ห้องโถงในสถานการค้าประเวณีผิดกฎหมาย เวลารับแขกมาเที่ยวเป็น สาธารณสถาน ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้⁶² หรือสถานที่อื่น อันมีลักษณะเดียวกันหรืออาจกล่าวสรุปให้เห็นชัดเจนขึ้นก็คือ ที่สาธารณสถาน ไม่จำเป็นจะต้องเป็นที่ซึ่งจัดไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้ประชาชนได้ใช้เท่านั้น แต่เป็นสถานที่ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วได้จัดไว้เพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ยิ่งกว่าเพื่อให้เอกชนได้ใช้ประโยชน์⁶³

การค้นในที่สาธารณสถาน นั้น กฎหมายไม่จำกัดอำนาจว่าต้องเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ ตำแหน่งใด และมีได้จำกัดว่าต้องมีหมายค้นหรือจำกัดเวลาให้ทำการค้น ดังนั้น ให้พึงเข้าใจว่าเจ้าพนักงานตำรวจทุกชั้นทุกตำแหน่งมีอำนาจค้นในที่สาธารณสถานได้ เมื่อกฎหมายเปิดโอกาสในการค้นที่สาธารณสถานกว้างขวางเช่นนี้ ในฐานะเจ้าพนักงานตำรวจจะทำการค้น จึงจำเป็นที่จะต้องอยู่ในขอบเขตที่ไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชน

“ที่สาธารณสถาน” นั้นผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีความหมายกว้างเกินไป เพราะที่สาธารณสถานนั้น ไม่ควรจะให้ความหมายกว้างจนครอบคลุมได้ถึงสาธารณสถานทุกแห่ง ทั้งนี้ โดยเหตุที่สาธารณสถานนั้น อาจแยกประเภทได้ต่างๆ กัน และต้องใช้หลักกฎหมายในการปฏิบัติ ต่อสถานที่ต่างกันไปตามสภาพของสาธารณสถานนั้น ๆ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิความ ต้องการหวงกันการถูกรบกวน การใช้สิทธิการอยู่อาศัยและใช้ประโยชน์ของเจ้าของผู้ครอบครอง หรือผู้มีสิทธิเหนือสถานที่นั้น ซึ่งอาจแยกประเภทของสาธารณสถานได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้คือ⁶⁴

(1) สาธารณสถานโดยสภาพ หมายถึง สถานที่บุคคลทั่วไปมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ตลอดเวลา ซึ่งโดยสภาพของสถานที่นั้นเป็นการจัดไว้หรือเป็นอยู่ในสภาพที่เป็นสถานที่ที่เปิด (open) หรือมีความมุ่งหมายให้เป็นสาธารณประโยชน์ ซึ่งโดยปกติไม่มีเวลาปิดหรือห้ามเข้า เช่น ถนนสาธารณะ ที่รกร้างว่างเปล่า ป่าธรรมชาติ สถานีรถไฟ สถานีรถโดยสาร เป็นต้น

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1080/2482, 589/2483, 1362/2508, 2024/2497, 883/2520

⁶³ กณิศ ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 175.

⁶⁴ จุตติ ธรรมมโนวานิช, หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติ ว่าด้วยการจับแจ้งข้อหา การควบคุมและการฝากขัง การค้นและการปล่อยชั่วคราว, ภาควิชากฎหมายวิธีบัญญัติ ส่วนวิชา กฎหมาย โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2537, หน้า 297 .

(2) สาธารณสถานที่อาจสงวนสิทธิ หมายถึง สถานที่ที่บุคคลทั่วไปมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ตามโอกาสที่เจ้าของผู้ครอบครองหรือผู้มีสิทธิเหนือที่นั้นอนุญาตให้เข้าไปได้ หรือเปิดบริการเป็นการทั่วไป แต่จะมีเวลาปิด เมื่อผู้มีสิทธิดังกล่าวในสถานที่นั้นไม่ประสงค์จะให้คนทั่วไปเข้าไปได้ หรือสงวนสิทธิมิให้ผู้ใดเข้าไปในบางเวลา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักกฎหมายในการค้นที่สาธารณสถานไว้ในมาตรา 93 และเป็นการคุ้มครองบุคคลที่จะถูกค้นเท่านั้น มิได้คุ้มครองไปถึงสถานที่นั้นด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองไปถึงสถานที่ด้วย โดยเฉพาะสถานที่ประเภทที่ 2 เมื่อพิจารณาจากผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการถูกค้นในด้านร่างกาย และทรัพย์สิน กล่าวคือ ถ้าเป็นที่สาธารณสถานแล้วไม่มีกฎหมายห้ามมิให้เจ้าพนักงานเข้าไปเพื่อทำการค้น ก็จะสามารถเข้าไปได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ยิ่งถ้าเป็นการค้นที่สาธารณสถานอย่างเดียวไม่เกี่ยวกับการค้นตัวคนในที่นั้นด้วยแล้ว ก่อนข้างจะเข้าไปโดยเสรี เพราะนอกจากกฎหมายจะไม่มีข้อจำกัดห้ามไว้แล้ว ยังไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่อีกด้วย ซึ่งกรณีเช่นนี้หากสถานที่นั้นเป็นสาธารณสถานโดยสภาพ ก็คงไม่มีผู้ใดได้รับผลกระทบเท่าใดนัก แต่ถ้าเป็นสาธารณสถานที่ยังสงวนสิทธิแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าอย่างน้อยกฎหมายควรมีข้อกำหนดจำกัดอำนาจโดยให้เจ้าพนักงานต้องขออนุญาต หรือแจ้งให้ผู้ดูแลสถานที่ได้รับทราบก่อนเข้าไปทำการค้น ซึ่งจะเป็นการป้องกัน มิให้เกิดเหตุกรณีที่เจ้าของสถานบริการดังกล่าวปิดสถานบริการขณะเจ้าพนักงานยังค้นไม่เสร็จแล้วไล่เจ้าพนักงานออกไปจากสถานที่นั้น ถ้าไม่ออกไปอาจเป็นความผิดฐานบุกรุกได้ และยังเป็นการเคารพต่อสิทธิของเจ้าของสถานที่ด้วย ในกรณีเช่นนี้ในทางปฏิบัติมักเกิดขึ้นอยู่เสมอ และเกิดผลเสียหายที่ตามมาก็คือการที่เจ้าพนักงานยกกำลังเข้าไปในสถานบริการ เช่น ร้านอาหารก๊าด กัดตาคารก๊าด โรงแรมก๊าด หรือสถานที่ลักษณะเดียวกันที่เจ้าของกิจการต้องการบริการลูกค้าเป็นอย่างดีก็จะทำให้ลูกค้าเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อสถานบริการเหล่านั้น เป็นเหตุให้ลูกค้าลดน้อยลง และยิ่งกว่านั้นถ้าลูกค้าเป็นชาวต่างประเทศด้วยแล้ว ก็จะทำให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจการท่องเที่ยวอันเป็นผลเสียหายโดยตรงต่อประเทศชาติอีกด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่จะเข้าลักษณะกรณีฉุกเฉิน หรือจำเป็นเร่งด่วน จึงให้เข้าค้นโดยไม่ต้องขออนุญาต

การดำเนินธุรกิจหลายประเภท ในปัจจุบันผู้ประกอบการต้องให้ความสำคัญทางด้านบริการลูกค้า หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือใช้การบริการที่ดีเป็นจุดขาย คือมีการแข่งขันกันในด้านบริการ การบริการที่ดีอาจมีได้หลายรูปแบบ เช่น ความสะอาด สบาย ปลอดภัย สะอาด รวดเร็ว เป็นต้น สิ่งที่ทำให้บริการเหล่านี้ อาจเกิดปัญหาอุปสรรคได้ ถ้าหากสถานที่บริการนั้น ๆ มีเจ้าพนักงาน

ตำรวจแต่งเครื่องแบบมีอาวุธครบมือเข้าไปปฏิบัติการอยู่ในสถานทีนั้น ก็จะเห็นได้ว่าความรู้สึก สะดวก ปลอดภัย ก็จะหายไปหมด ทำให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินธุรกิจดังได้กล่าวมาแล้ว แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักการให้เจ้าพนักงานถือปฏิบัติในเรื่องการตรวจค้น สถานทีอันเป็นที่สาธารณสถานประเภทอาจสงวนสิทธิ ผู้เขียนเห็นว่า การปฏิบัติในส่วนนี้อาจแก้ ปัญหาได้ทันทีโดยให้กรมตำรวจ หรือกระทรวงมหาดไทย กำหนดระเบียบ หลักเกณฑ์ในการ ปฏิบัติการค้นในสถานทีประเภทดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญคือจะต้องมีการบอกกล่าวเจ้าของหรือ ผู้ครอบครองสถานทีก่อน หรือหลังทำการค้น หรือทั้งก่อนและหลังทำการค้น หรืออาจให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองสถานทีมีส่วนร่วมในการค้นด้วย โดยเฉพาะหากเป็นกรณีทีเจ้าของหรือผู้ครอบ ครองสถานทีไม่มืส่วนรู้เห็น หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดด้วยแล้ว การขอความร่วมมือน่าจะได้ รับประโยชน์ทั้งสองฝ่ายคือ เป็นการเคารพสิทธิของเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที ส่วน เจ้าพนักงานเองก็จะได้รับการมองภาพพจน์ทีดี ตลอดจนได้รับการอำนวยความสะดวกจากเจ้าของ หรือผู้ครอบครองสถานทีนั้น ๆ ด้วย

2.7.1.3 การค้นในพระราชวังหรือในที่ประทับ

เพื่อถวายนความเคารพต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระมเหสี หรือผู้สำเร็จราชการแทน พระองค์ จะมีหมายค้นหรือไม่ก็ตามกฎหมายห้ามมิให้ค้นในพระราชวัง หรือในที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระมเหสี หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรืออยู่ นอกจากนี้จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน⁶⁵

การทีกฎหมายนำรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เข้ามาเกี่ยวข้องในกรณีนี้ก็ทำนอง เดียวกับการจับคือ เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางการเมือง⁶⁶

2.7.2 การค้นตัวบุคคล

การบังคับใช้กฎหมายในส่วนทีจะเป็นผลกระทบต่ออาริตรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคล นั้น รัฐจำเป็นต้องจำแนกประเภทของบุคคลเสียก่อนว่า บุคคลในฐานะเช่นไร จะถูก ครอบวนสิทธิ

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 91

⁶⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 173.

เสรีภาพได้มากน้อยเพียงใด ในฐานะเช่นนี้หมายถึง ในฐานะของบุคคลในทางกฎหมาย เช่น บุคคลที่เป็นผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด เช่น ผู้เสียหาย พยาน เป็นต้น ดั่งนี้ย่อมมีฐานะในทางกฎหมายที่ต่างกันหรือได้รับสิทธิการคุ้มครองตามกฎหมายต่างกัน เช่น การที่พนักงานสอบสวนจะตรวจตัวผู้เสียหายได้ต่อเมื่อผู้นั้นได้ยินยอมเสียก่อนจึงจะตรวจได้ แต่ถ้าจะตรวจตัวผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนสามารถตรวจได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาแต่อย่างใด⁶⁷ หรือกรณีบุคคลผู้ถูกจับต้องมีหน้าที่ยินยอมให้เจ้าพนักงานทำการจับกุมตัวด้วย เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องร่วมมือกับรัฐในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคม อันเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ดังนั้น เมื่อถือว่าเป็น “หน้าที่” ผู้ถูกจับก็ต้องยินยอมให้จับ ‘ไม่มีสิทธิที่จะป้องกันการกระทำของรัฐ’⁶⁸ โดยการต่อสู้หรือขัดขวาง การจับหรือการตรวจค้นซึ่งถ้ากระทำเช่นนั้น อาจจะต้องได้รับโทษทางอาญาด้วยและด้วยเหตุเช่นเดียวกันที่ว่า หากรัฐมีความต้องการที่จะทำการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อประกอบดำเนินคดีอาญา อันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมแล้ว รัฐมีอำนาจที่จะทำการค้นตัวบุคคลหรือค้นสถานที่ที่บุคคลนั้นอยู่อาศัยได้ ถ้าหากรัฐสงสัยว่าสิ่งของที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานอาจซุกซ่อนอยู่ในตัวบุคคลนั้น หรืออยู่ในสถานที่ที่บุคคลนั้นครอบครองอยู่

การค้นตัวบุคคล ได้แก่ การค้นตัวผู้ต้องหา และการค้นตัวบุคคล

2.7.2.1 การค้นตัวผู้ต้องหา

แม้ว่าผู้ต้องหาจะเป็นประธานในคดี แต่เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ผู้ต้องหาอาจถูกตรวจตัวรวมตลอดถึงการถ่ายภาพ การจำลอง หรือการพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า หรือการตรวจสภาพจิตใจ⁶⁹ การค้นตัวผู้ต้องหา ก็เป็นการกระทำอันมีวัตถุประสงค์เดียวกัน เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้จับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้⁷⁰

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1)

⁶⁸ Rollin M.Pekins, Ronald N.Boyce, **Criminal Law and Procedure Case and Material**, (The Foundation Press, Inc. 3rd.Reprint 1981), p.930.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 และมาตรา 14

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคหนึ่ง

เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นตัวผู้ต้องหาว่าจำเป็นต้องกระทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้ต้องหาต้องให้ผู้ต้องหาเป็นผู้ค้น⁷¹

“การกระทำโดยสุภาพ” หมายความว่า กระทำโดยเคารพในเกียรติภูมิแห่งมนุษยชาติ (human dignity)

การค้นตัวผู้ต้องหาที่เป็นผู้ต้องหาที่ต้องกระทำโดยสุภาพอื่นนั้นก็เพื่อมิให้เป็นการละเมิดความอับอายในทางเพศของหญิง

สิ่งของที่ยึดไว้จากการค้นดังกล่าวนี้ กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหา หรือแก่ผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น⁷²

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีตามมาตรา 85 วรรคแรก ที่ให้เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา ทั้งนี้ก็เพื่อให้พบสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ อันที่จริงมาตรานี้น่าจะไม่หมายความว่าเฉพาะให้ค้นเมื่อพบพยานหลักฐานเท่านั้น แต่น่าจะรวมถึงการตรวจค้นเพื่อพบสิ่งของที่อาจใช้อันตรายผู้จับกุมได้ด้วย เช่น อาจเป็นอาวุธมีด ปืน เป็นต้น ซึ่งเป็นอาวุธโดยสภาพหรืออาจเป็นสิ่งของที่ไม่ใช่อาวุธโดยสภาพ แต่อาจใช้อันตรายผู้จับกุมได้ เช่น ไม้บรรทัดโลหะ เข็กร เครื่องมือช่างบางชนิด เช่น ไขควง ก้อน เป็นต้น ซึ่งถ้าตีความกฎหมายมาตรานี้ครอบคลุมถึงพฤติการณ์ดังกล่าวแล้ว ก็อาจเกิดอำนาจการค้นแก่ราษฎรได้ด้วย ซึ่งแต่เดิมได้กล่าวแล้วว่าราษฎรไม่มีอำนาจค้นไม่ว่าในกรณีใด แต่อย่าลืมว่าราษฎรนั้นมีอำนาจจับกุมได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 97, 82, 83, 84, 117 แต่ ไม่ได้ให้อำนาจค้นไว้ด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นถ้าเกิดเหตุการณ์ดังที่กล่าวแล้ว ผู้ถูกจับอาจมีสิ่งของที่อาจทำอันตรายผู้จับกุมได้ ราษฎรผู้จับจะไม่มีอำนาจค้นได้โดยจะทำได้แต่เพียงอ้างเหตุกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 เท่านั้น⁷³ อย่างไรก็ตาม มี

⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคสอง

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคสาม

⁷³ เริงธรรม ลัดพลี. คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร, คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2525), หน้า 120.

ผู้ให้ความเห็นว่าราษฎรผู้จับมีอำนาจค้นตัวผู้ถูกจับโดยมีวัตถุประสงค์โดยเฉพาะ เพื่อพบและยึดอาวุธหรือสิ่งของที่ผู้ถูกจับจะใช้ทำอันตรายผู้จับหรือเพื่อใช้ในการขัดขวางการจับกุม โดยมีอำนาจค้นตัวและยึดไว้ชั่วคราว⁷⁴ ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเองก็เปิดช่องให้ราษฎรค้นได้เช่นกัน ซึ่งบัญญัติว่า “. . . ถ้าค้นผู้หนึ่งต้องให้ผู้อื่นเป็นผู้ค้น” แต่ทั้งนี้ก็โดยอาศัยอำนาจจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการตรวจค้นนั่นเอง⁷⁵ ไซ้ว่าหญิงนั้นจะมีอำนาจค้นเองก็หาไม่

ฉะนั้น ผู้ต้องหาเมื่อถูกจับกุมหรือปรากฏตัวต่อพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนตรวจตัวผู้ต้องหา (มาตรา 132 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) คำว่า “ตรวจตัว” ตามมาตรานี้ อยู่ในความหมายเดียวกับคำว่า “ค้นตัว” เพื่อมีความมุ่งหมายอันเดียวกันคือเพื่อพบพยานหลักฐาน

การตรวจค้นตัวผู้ต้องหาถือว่าเป็นการตรวจค้นที่เกี่ยวข้องกับการจับนี้เป็นที่ยอมรับกันในตัวเองว่า ไม่จำเป็นต้องมีหมายค้นอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งต่างกับเรื่องการตรวจค้นเพื่อจับบุคคลในที่โรฐานนั้นต้องมีหมายจับด้วย ซึ่งก็มีวัตถุประสงค์หรือความหมายเหมือนกับหลักของสหรัฐอเมริกาเช่นตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลดังนี้

When and arrest is made, is made, it is reasonable for the arresting to search the person arrested in order to remove any weapons that the latter might seek to use in order to resist arrest of effect his escape (and to) seize any evidence on the arrestee's person in order to prevent its concealment or destruction. *Chimel V. Cal.*, 395 U.S.752 (1969)

จากหลักของสหรัฐอเมริกายังขยายผลออกไปมากกว่ากฎหมายไทยเสียอีก เนื่องจากมาตรา 85 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ให้ค้นเพื่อยึดสิ่งของที่ใช้เป็นพยานหลักฐานได้เท่านั้น แต่ของสหรัฐให้ค้นและยึดสิ่งที่เป็นอาวุธทุกอย่าง ซึ่งอาจใช้ประโยชน์ในการหลบหนีด้วย

⁷⁴ คณิง ฤาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 205.

⁷⁵ สุวัฒน์ชัย โจหาญ, ณรงค์ โจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2531), หน้า 59.

ดังนั้น เมื่อบุคคลจะต้องถูกจับหรือจับเป็นผู้ต้องหาแล้วย่อมจะอ้างสิทธิไม่ยอมให้ตรวจค้นด้วยมิได้ ถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะเข้าไปหลบซ่อนอยู่ในบ้านของตนเอง ก็จะไม่ได้รับสิทธิคุ้มครองในเรื่องการจับในที่รโหฐานแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมาย ในกรณีที่ “เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78” แต่ถ้าผู้ถูกจับหลบหนีเข้าไปอยู่ในบ้านของผู้อื่นก็คงจะติดตามเข้าไปค้นโดยไม่มีหมายจับด้วยมิได้ เพราะเป็นการกระทบถึงสิทธิในการครอบครองเคหสถานของผู้อื่น ไม่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกจับด้วย

การตรวจค้นผู้ถูกจับตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ

หลักเกณฑ์การตรวจค้นที่เกี่ยวข้องกับการจับตามหลักปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแปลจากคู่มือการค้นและยึด ซึ่งเผยแพร่โดยกระทรวง ยุติธรรม เพื่อเป็นแนวทางเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของไทยซึ่งได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี โดยมิรายละเอียดสรุปได้ดังนี้⁷⁶

การตรวจค้นที่เกี่ยวข้องกับการจับ (search incidental to arrest)

1. หลักทั่วไป (general rule)

ในกรณีการจับกุมโดยชอบ เจ้าพนักงานอาจตรวจค้นตัวบุคคลที่ถูกจับกุมในข้อหาผิดของไว้เป็นความผิด ได้มาจากการกระทำผิด เครื่องมือ และหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งใช้ได้ทั้งในกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และความผิดต่อชีวิตซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายที่จะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาได้

การจับกุม ไม่อาจใช้เพียงเพื่อเป็นข้ออ้างให้กระทำการตรวจค้น โดยทั่วไปเพื่อหาหลักฐาน แม้แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมโดยชอบก็ไม่อาจยกเป็นข้ออ้างในการให้ตรวจค้นตัวเพื่อหาหลักฐานในความผิดในคดีอื่นซึ่งเจ้าพนักงาน 1. ไม่มีหมายจับกุม 2. ไม่มีเหตุ

⁷⁶ Handbook on the law of search and seizure, (เอกสารภาคผนวก ง. หน้า 200-203)

เพียงพอที่จะจับกุม 3. ไม่มีหมายค้น (ศาลมักจะระมัดระวังเกี่ยวกับจรรยาที่เป็นความคิดเล็ก ๆ น้อย)

2. วัตถุประสงค์การตรวจค้นที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมอาจกระทำเพื่อ (why a search is allowed)

- 2.1 เพื่อปกป้องเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุม
- 2.2 เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือการฆ่าตัวตาย และ
- 2.3 เพื่อป้องกันการทำลายพยานหลักฐาน

3. การจับจะต้องกระทำโดยชอบ (the arrest must be lawful)

3.1 ถ้าหากการจับกุมกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายการตรวจค้น อันเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ถูกจับกุมก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย และพยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นก็รับฟังไม่ได้ในชั้นศาล โดยเหตุที่การจับกุมที่กระทำโดยไม่มีหมาย ค้น โคน ชักค้ำ ในศาลเสมอ ๆ ทางที่ดีหากเป็นไปได้ ควรจะมีหมายค้นด้วย

3.2 ถ้าหากการจับกุมกระทำโดยราษฎร ซึ่งไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายได้กระทำโดยมิชอบ หลักฐานที่พบอันได้มาจากการจับกุมปกติก็เป็นหลักฐานอันรับฟังได้ แต่เจ้าพนักงานไม่ควรไว้วางใจบุคคลธรรมดาให้ทำการจับกุมแทนเจ้าพนักงาน

4. บุคคลที่อาจทำการตรวจค้นได้ (who can conduct the search)

4.1 ทางที่ดีแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมควรทำการตรวจค้นด้วยตนเอง ถ้าหากเจ้าพนักงานได้จับกุมบุคคลหนึ่ง แต่ปล่อยให้คนอื่นหนึ่งตรวจค้นแทน การตรวจค้นดังกล่าวอาจถือว่ามิชอบได้

4.2 เจ้าพนักงานอาจตรวจค้นบุคคลผู้ถูกจับอันถูกส่งตัวไปควบคุมแล้วได้ ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมได้ทำการตรวจค้นพอเพียงแล้ว

5. กรณีที่จะทำการตรวจค้นตัวบุคคลได้ (when the search can be conducted)

5.1 ก่อนอื่นต้องทำการจับกุมก่อน หากยังไม่ทำการจับกุมก็จะตรวจค้นไม่ได้ ถ้าหากทำการตรวจค้นก่อนการจับกุมและมีเหตุที่อาจทำการจับกุมได้ ถือว่าเป็นการตรวจค้นอันมิชอบ ถ้าหากไม่ได้ใช้วิธีการตามหลักการตรวจค้น อันเนื่องเกี่ยวกับการจับกุม แต่เนื่องจาก

เหตุฉุกเฉินฉับพลัน หรือในเหตุอันตราย เช่น บุคคลอาจหลบหนีการจับกุมหรืออาจทำลายพยานหลักฐาน เจ้าพนักงานดังกล่าวอาจช่วยเอาอาวุธ ยาเสพติด หรือวัตถุอื่น ๆ ก่อน แล้วจึงค่อยจับกุมทีหลัง ถือว่าเป็นการยึดโดยชอบ กรณีนี้ถือเป็นกรณียกเว้นและศาลจะใช้อย่างเคร่งครัด

5.2 การตรวจค้นอันเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมถือว่าไม่สมเหตุผล หากมิได้กระทำในเวลาเดียวกับการจับกุม

1) การกระทำในขณะเดียวกัน หมายถึง การตรวจค้นจะต้องกระทำในทันทีทันใด หลังจากทำการจับกุมแล้ว หากไม่อาจกระทำการตรวจค้นได้ทันใด ภายหลังการจับกุม เพราะเหตุการณ์ดังเช่นการจลาจล เจ้าพนักงานควรกระทำการทันทีนับแต่สิ้นเหตุการณั้ นั้น ถ้าหากเจ้าพนักงานกระทำการจับกุมในวันหนึ่งแต่ทำการตรวจค้นในวันรุ่งขึ้น ถือว่าการตรวจค้นนั้นไม่ชอบ เพราะมิได้กระทำในเวลาเดียวกัน

2) เหตุผลของกฎนี้คือ กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานในการตรวจค้นตัวบุคคลที่ได้ทำการจับกุมโดยชอบก็เพียงเพื่อ 1. ป้องกันตนเอง 2. ป้องกันการหลบหนี 3. ป้องกันการทำลายหลักฐาน ถ้าหากเจ้าพนักงานกระทำการตรวจค้นโดยล่าช้า ก็แสดงว่าเขาไม่ได้คำนึงถึงเหตุผลหลัก 3 ประการดังกล่าว หากแต่ต้องการตรวจค้นเพื่อเหตุผลอื่น

6. ข้อจำกัดในการตรวจค้น (the limited of the search)

ตามหลักทั่วไป เจ้าพนักงานอาจทำการตรวจค้นตัวผู้ถูกจับกุม ตลอดจนตรวจค้นทุกอย่างที่เขาครอบครอง ตลอดจนทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่ในหมายจับกุมที่อยู่ในเงื้อมมือเขา

6.1 สิ่งของที่อยู่ในการครอบครองโดยแท้

ทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่ในครอบครองของผู้ถูกจับ โดยแท้อาจทำการตรวจค้นได้ (เช่น กล่องบุหรี่ กระเป๋าเดินทาง กระเป๋าสตางค์ ที่ผู้ถูกจับถือติดตัวไป)

6.2 สิ่งของที่อยู่ในเงื้อมมือ

สิ่งของที่อยู่ในเงื้อมมือบุคคลอาจทำการตรวจค้นได้ (เช่น โຕีะทำงาน หากเขากำลังนั่งที่โต๊ะ ของใส่ของหน้ารถยนต์ หากกำลังขับรถ กระเป๋าเดินทางที่วางอยู่ในสถานการณั้ฉุกเฉินที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ขอบข่ายแห่งการตรวจค้นอาจหายไปไกลกว่าเงื้อมมือคนก็ได้

6.3 สิ่งของที่อยู่ภายในตัว

1) วัตถุที่อยู่ในช่องท้อง (ช่องในตัวคน) หากเป็นไปได้ควรปรึกษาอัยการก่อนว่าควรจะทำการตรวจค้นเช่นนั้นหรือไม่ หาก ไม่มีเวลาพอที่จะปรึกษาเจ้าพนักงานควรจะแน่ใจว่ามีเหตุผลดังต่อไปนี้เสียก่อนจึงค่อยทำการตรวจค้นในช่องตัวคนได้ 1. มีการ

ระบุไว้โดยแน่ชัดว่า จะต้องเอาพยานหลักฐานออกมาจากตัวเขาได้ 2. อาจใช้กำลังได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บุคคลยอมให้ตรวจสอบ ในกรณีที่ต้องป้องกันการทำลายหลักฐาน อย่างเช่น กรณีที่บุคคลนั้นกำลังอมยาเสพติดไว้ในปาก เจ้าพนักงานอาจถือคอกไว้เพื่อไม่ให้กลืนหลักฐานได้

2) หลักฐานที่เป็นของเหลวในตัวคน ภายใต้ข้อจำกัดเช่นเดียวกับข้อ 1. อาจเอาเลือดปัสสาวะ และน้ำลายจากบุคคลนั้นเพื่อนำไปเข้าห้องทดลองเพื่อพิสูจน์ว่ามีแอลกอฮอล์ ยาเสพติด หรือยาอันตรายหรือไม่ ทั้งนี้ เฉพาะในกรณีที่ได้ระบุไว้แน่ชัด ว่าอาจตรวจค้นพบหลักฐานดังกล่าวได้ตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมาย แต่ตรวจค้นได้ถ้ามีเหตุอันควรสงสัย

6.4 สิ่งของที่อยู่ในความยึดถือ

เมื่อผู้ถูกจับมีวัตถุอยู่ในตัวอันแสดงให้เห็นว่ามีกรรมสิทธิหรือมีสิทธิที่จะควบคุมทรัพย์สินส่วนตัวจากการถูกพรากไปชั่วคราว (เช่น ในกรณีที่ผู้ถูกจับมีกุญแจล็อกเกอร์ในความยึดถือ และเจ้าพนักงานต้องการจะตรวจค้นล็อกเกอร์) โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ไม่อาจตรวจค้นหรือยึดทรัพย์สินดังกล่าวหากไม่มีภัยที่จะมีคนอื่นจะพรากทรัพย์สินนั้นไป ก่อนที่จะได้รับหมายในทำนองเดียวกันในกรณีการจับกุม เจ้าพนักงานมองเห็นกระเป๋าเดินทางใบหนึ่งหรือวัตถุอื่นอันปกปิดไว้ในที่มองเห็นได้โดยง่าย แต่มิได้อยู่ในความยึดถือของผู้ถูกจับโดยแท้ เพื่อเป็นการป้องกันก็อาจยึดไว้ก่อนได้ แต่หากจะต้องเปิดดูแล้วจะต้องได้หมายค้นเสียก่อน

7. สิ่งของที่พึงยึดไว้ได้ (what can be seized)

7.1 หลักทั่วไป โดยทั่วไปแล้วเจ้าพนักงานอาจยึดสิ่งของที่อยู่ในตัวหรืออยู่ในความยึดถือของผู้ถูกจับ ทั้งนี้รวมทั้งวัตถุที่เป็นหลักฐานโดยแท้ด้วย ในกรณีที่มิใช่ข้อสงสัยว่าจะเป็วัตถุที่ควรยึดหรือไม่ เจ้าพนักงานควรยึดไว้หากมีภัยที่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวอาจถูกทำลายหรือสูญหายได้

7.2 วัตถุที่เกี่ยวข้องกับความผิดอื่น เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมอาจนำเอาหลักฐานในการกระทำผิดอื่นจากที่ได้ทำการจับกุมได้ และอาจยึดไว้ได้หากได้ตรวจพบแม้ไม่มีสิทธิจะตรวจค้นก็ตาม

7.3 ของใช้ส่วนตัวโดยแท้ เจ้าพนักงานอาจยึดของส่วนตัว เช่น เงินของผู้ถูกจับ ทั้งนี้ เพราะเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องปกป้องทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถูกจับและผู้ต้องโทษในเรือนจำ ไม่มีสิทธิเก็บรักษาทรัพย์สินส่วนตัวได้

7.4 เสื้อผ้า เสื้อผ้าที่สวมใส่ขณะจับกุมอาจนำไปเพื่อตรวจสอบในห้องทดลองได้

7.5 สิ่งของที่มองเห็นได้ในที่โล่ง ถ้าหากไม่จำเป็นต้องตรวจค้นแต่ เจ้าพนักงานได้เห็นสินค้าลักลอบ คอกผล อาวุธ เครื่องมือ หรือหลักฐานในการกระทำผิดอื่น ๆ วางอยู่ในที่ที่มองเห็นได้โดยง่าย ก็อาจทำการยึดไว้ได้ แม้ว่าจะมิได้อยู่ในความยึดถือโดยแท้ หรือไม่ได้อยู่ในเงื้อมมือเขาก็ตาม

จากการศึกษาตามหลักเกณฑ์ การตรวจค้นตัวผู้ถูกจับ ดังที่ปรากฏในหลักของ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าหลักทั่วไปในข้อ 1 นั้น ได้ขยายความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ออกไปอีกว่า การจับในคดีเรื่องใด เจ้าพนักงานก็มีอำนาจตรวจค้นหาพยานหลักฐาน ได้เฉพาะใน คดีที่จับกุม เท่านั้น จะตรวจค้นผู้ถูกจับเพื่อหาหลักฐานในคดีอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะมีหมายจับต่าง หากในคดี นั้น ๆ หรือมีเหตุเพียงพอที่จะจับได้ หรือมีหมายค้นอีกต่างหากหลักการเช่นว่านี้ ไม่มี บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้นตัวบุคคล แต่ได้บัญญัติไว้ใน เรื่องว่าด้วยการค้นที่รโหฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 ส่วนหลัก เกณฑ์ที่ผู้เขียนต้องการจะเน้นให้เห็นในที่นี้ และตรงกับหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาก็คือ หลักในข้อ 5 ก็จะต้องมีอำนาจจับเสียก่อนจึงจะทำการตรวจค้นได้ ซึ่งเป็นข้อ แตกต่างไปจากการตรวจค้นบุคคลอื่นที่มีไซ้ผู้ถูกจับ หรือต้องสงสัยว่ากระทำผิด

2.7.2.2 การค้นตัวบุคคลอื่น

ดังได้กล่าวแล้วว่าบุคคลที่มีไซ้เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด หรืออาจ เรียกว่าบุคคลอื่น ย่อมมีฐานะที่แตกต่างไปจากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดและจะต้องถูกจับ ดังนั้น อำนาจรัฐที่จะเข้าไป ล้วงล้ำสิทธิของบุคคลดังกล่าวนี้จึงต้องอยู่ภายในขอบเขตจำกัด ดังนั้น การ ตรวจค้นบุคคลซึ่งมีไซ้เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดดังกล่าวจึงนำมาตราการจับมาใช้มิได้ และรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้ ได้แก่ บทบัญญัติในมาตรา 93 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ค้นตัวบุคคลใดในที่ สาธารณสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำ ความผิด หรือ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด”

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว บังคับไว้เฉพาะการตรวจค้นในที่ สาธารณสถานเท่านั้น จึงมีปัญหาคิดว่าถ้าเป็นการตรวจค้นในสถานที่อื่น ๆ เช่น ที่รโหฐาน จะใช้

หลักเกณฑ์เช่นไร ดังนั้นในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงประสงค์จะแยกให้เห็นข้อเปรียบเทียบระหว่าง การตรวจค้นตัวบุคคล ซึ่งมีใช่เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือถูกจับในที่สาธารณะสถาน และใน ที่ร โหฐานดังนี้คือ

2.7.2.2.1 การตรวจค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน

ตามหลักกฎหมาย มาตรา 93 ดังกล่าวข้างต้น หมายความว่า จะตรวจค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานได้ ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์แห่งเงื่อนไข 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ก. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ตรวจค้น ซึ่งแสดงว่าราษฎรธรรมดา แม้ในบางกรณีจะมีอำนาจจับแต่ก็ไม่มีอำนาจตรวจค้น การตรวจค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานจึงเป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเฉพาะ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 640/2492 ได้ความว่า จำเลยเป็นพลตำรวจลาราชการไปต่างท้องที่ จำเลยทำการตรวจค้นผู้พกสับมือแล้วเอาสับมือนั้นเสีย และไม่นำตัวผู้พกสับมือส่งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อคดีมาสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายเห็นว่า ตำรวจที่ลาไปธุระต่างท้องที่นั้นคงเป็นตำรวจอยู่นั่นเอง เมื่อไปทำการตรวจค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 ดังนั้นการที่พลตำรวจเมืองจำเลย ไม่นำสับมือและเรื่องของนายอินแก้วส่ง จึงมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 131 และ 142

ข. เป็นการตรวจค้นในที่สาธารณะสถาน* คำว่า ที่สาธารณะสถานไม่จำเป็นต้องเป็นที่ซึ่งจัดมีไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้ประชาชนได้ใช้เท่านั้น แต่เป็นสถานที่ ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วได้จัดมีไว้เพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ยิ่งกว่า เพื่อให้เอกชนได้ใช้ประโยชน์⁷⁷ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 883/2520 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ห้องโถงในสถานการค้าประเวณีผิดกฎหมายเวลารับแขกมาเที่ยวเป็นสาธารณะสถานซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ พลตำรวจมีอำนาจค้นโดยไม่ต้องมีหมาย ตามมาตรา 93

*คำว่า “สาธารณะสถาน” หมายความว่า สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (3))

⁷⁷ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, อ่างแล้วหน้า 175

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2507 คำนับเลกกับพวกที่หลังสถานีรถไฟไมคอง
มีหมายคั่น

ค. มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมึสิ่งของที่เข้าลักษณะอย่างใดอย่าง
หนึ่งใน 3 อย่างนี้

1) สิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด
คือ สิ่งของที่ยังไม่ได้ใช้แต่มีเจตนาที่จะใช้ในการกระทำความผิด⁷⁸

มีผู้อธิบายว่า การตรวจคั่นตามข้อนี้ จะต้องเป็นการตรวจคั่นเพื่อ
ดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าความปรากฏแก่ศาลข้อเสนอ
ของพนักงานอัยการว่า ผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็คิ ใน
การพิจารณาตีความผิดผู้ใด ถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องอาจจะก่อ
เหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็คิ ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่ง ผู้นั้นให้ทำ
ทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินว่าห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้วตลอดเวลา
ที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสามปี และจะสั่งให้มิประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บน
หรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่
ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าในเขตกำหนด ตามมาตรา 45 ก็ได้ การกระทำ
ของเด็กที่มีอายุยังไม่เกินสิบเจ็ดปี มิให้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติตามมาตรานี้ ทั้งนี้เพราะความ
มุ่งหมายของการคั่นก็เพื่อสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาเท่านั้น จึงต้องจำกัดเฉพาะกรณีที่สามารถจะ
ฟ้องขอให้ลงโทษอาญาหรือใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ และสำหรับกรณีนี้มีทางเป็นไปได้
ได้ก็เฉพาะการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น⁷⁹

แต่ผู้เขียนเห็นว่า การตรวจคั่นตามข้อนี้ น่าจะใช้กับกรณีความผิด
อาญาที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดแม้จะอยู่ในขั้นเตรียมการด้วย เช่น ความ
ผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินผู้อื่น ตามมาตรา 219 เป็นต้น และถ้าเป็นการตรวจคั่น นอกจากเหตุ
ผลดังกล่าวแล้ว ก็น่าจะไม่มีอำนาจทำได้ เพราะถ้าการตรวจคั่นนั้นไม่สามารถดำเนินคดีอาญาหรือ

⁷⁸ หยุค แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษา
ฎีกา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เพื่อนนคร), หน้า 697.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 697-698.

ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ถูกตรวจค้นได้แล้ว คงไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้ทำได้ เนื่องจากโดยปกติบุคคลย่อมจะพกพาสิ่งของที่ไม่มีผิดกฎหมายติดตัวไปได้

2) สิ่งของในความครอบครอง ซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด เช่น ทรัพย์สินที่ลักมา เงินที่ได้จากการขายยาเสพติด เงินที่ได้จากการฉ้อโกง หรือทรัพย์สินที่ถูกวิ่งราวมาจากเจ้าทรัพย์ เป็นต้น มีข้อควรสังเกตว่าสำหรับการตรวจค้นนี้จะต้องปรากฏแน่ชัดว่าได้มีความผิดเกิดขึ้นแล้วจริง ๆ และผู้ค้นมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นจะมีสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิดไว้ในครอบครอง

3) สิ่งของในความครอบครองซึ่งมีไว้เป็นความผิด ซึ่งหมายความว่า เป็นสิ่งของที่กฎหมายห้ามมิให้บุคคลใดมีไว้ในครอบครองโดยเด็ดขาด หรือเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดได้ในตัวเอง เช่น ปืนที่ไม่ได้จดทะเบียน ปืนที่ทางราชการไม่อาจ อนุญาตให้ประชาชนมีไว้ในครอบครอง เช่น อาวุธปืนที่ใช้ในการสงคราม ลูกกระเบิด ฝิ่นเถื่อน ธนบัตรปลอม เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1082/2507 เจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นจำเลยกับพวก ขณะยืนชูปซิบกัณฑ์หลังสถานีรถไฟโดยผู้ค้นได้ติดตามคนร้ายปล้นทรัพย์หนีข้ามท้องที่มา เมื่อมีเหตุสงสัยว่าจำเลยกับพวกมีอาวุธปืนและของผิดกฎหมาย ย่อมเป็นเหตุสงสัยอันควรที่จะทำการตรวจค้นได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1152/2521 วิทยุรุ่น 5 - 6 คน กำลังเดินอยู่ในทางสาธารณะ คนหนึ่งเป็นผู้ต้องหาของตำรวจ มีผู้แจ้งบุคคลเหล่านั้นจะไปกระทำความผิด เป็นเหตุอันควรสงสัยว่าจะกระทำความผิด และมีอาวุธที่จะนำไปใช้ทำผิด นายตำรวจตรวจค้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับการที่จะตรวจค้นตัวบุคคลเพื่อพบสิ่งของไว้ 3 ประการ เท่านั้น คือ สิ่งของเพื่อใช้ในการกระทำความผิด สิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด และสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด แต่ในความเป็นจริงแล้วบุคคลที่จะถูกตรวจค้นตัวในที่สาธารณะสถานนี้ อาจมีพยานหลักฐานอย่างอื่นหรือสิ่งของที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดติดตัวมาด้วยก็เป็นได้ แต่กฎหมายก็มิได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะตรวจค้นได้ จึงอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่า

จะทำอย่างไร* ปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อวิธีการตรวจค้นทั่วไปซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานปกครองหรือตำรวจธรรมดาตรวจค้นได้นั้นไม่เปิดช่องให้ทำได้ แต่กฎหมายคงต้องการให้อำนาจแก่ผู้ที่มีอาวุโสสูงขึ้นไปกว่าปกติ ได้แก่ ผู้ที่เป็นพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมพยานหลักฐานโดยตรง ซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำการตรวจค้น เพื่อหาพยานหลักฐานได้ หรืออาจใช้วิธีออกหมายเรียกให้บุคคล ซึ่งครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้จัดส่งมาให้⁵⁰

2.7.2.2.2 การตรวจค้นตัวบุคคลในที่รโหฐาน

ที่รโหฐานนั้นเป็นที่พักอาศัยของบุคคลซึ่งอาจเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น ๆ หรืออาจเป็นบริวารหรือผู้พักอาศัยชั่วคราวก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามเพื่อจุดมุ่งหมายในการตรวจค้นนี้ อาจแบ่งแยกบุคคลที่อยู่ในที่รโหฐานได้เป็น 2 ประเภท คือ เจ้าบ้าน และบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าบ้าน คำว่า “เจ้าบ้าน” นี้ก็คงจะมีความหมายเช่นเดียวกัน คำว่า “เจ้าบ้าน” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (5) ซึ่งบัญญัติไว้ว่าให้ค้นที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมาย “เพื่อที่รโหฐานนั้นผู้ต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78” บทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าได้บัญญัติขึ้นภายใต้หลักเกณฑ์ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า บุคคลเมื่ออยู่ในฐานะผู้ถูกจับก็ย่อมจะต้องถูกตรวจค้นได้ด้วย แม้จะหลบหนีเข้าไปอยู่ในบ้านของตนเอง ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายในเรื่องการตรวจค้นที่รโหฐาน และการตรวจค้นบุคคล ผู้ถูกจับในบ้านผู้ถูกจับเอง ก็ไม่เป็นการกระหราบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นด้วย จึงสรุปได้ว่า การตรวจค้นตัว ผู้ถูกจับในที่รโหฐาน ซึ่งเป็นของผู้ถูกจับเองย่อมตรวจค้นได้ แต่ถ้าเป็นบุคคลอื่นที่มีไชเจ้าบ้าน คงจะต้องใช้หมายค้นโดยอาศัยเหตุในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 และยังมีบทบัญญัติในมาตรา 100 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการชุกซ่อนในร่างกายเจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้” ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 85” หมายความว่าในระหว่างที่เจ้าพนักงานกำลังตรวจค้นในที่รโหฐานอยู่จึงจะใช้อำนาจตามมาตรานี้ได้ ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานจะค้นตัว

*บางท่านเห็นว่าในเมื่อกฎหมายให้ตรวจค้นสิ่งที่จะใช้ในการกระทำความผิดได้ ซึ่งยังไม่ได้ใช้เลย ดังนั้นสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดมาแล้ว ก็ยิ่งจะทำให้มีอำนาจตรวจค้นได้มากกว่าเสียอีก

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 (2), (3)

บุคคลในที่รโหฐานในกรณีเช่นนี้ จะต้องมิอำนาจเข้าไปในที่รโหฐานโดยชอบเสียก่อน โดยอาจจะเป็นการตรวจค้นโดยมีหมายค้นโดยไม่มีหมายค้นก็ตาม

การค้นตัวบุคคลอื่นอีกกรณีหนึ่ง คือ การค้นตัวบุคคลที่ขัดขวางการค้นของเจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า “ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้น ได้อาสิ่งของที่ต้องการพบชุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้น ได้ตั้งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85⁸¹

การตรวจค้นบุคคลทั่วไปตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ

หลักเกณฑ์การตรวจค้นบุคคลซึ่งมิใช่เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดตามหลักปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแปลจากคู่มือการค้นและยึด ซึ่งเผยแพร่โดยกระทรวงยุติธรรม เพื่อเป็นแนวทางเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของไทยซึ่งได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ โดยมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้⁸²

การตรวจค้นตัวบุคคล (search of the person)

1. การตรวจค้นตัวบุคคลโดยมีหมาย (search of the person with a search warrant)

1.1 ควรขอหมายค้นเมื่อไร

ถ้าหากเจ้าพนักงานได้รับข้อมูลล่วงหน้าเพียงพอว่า บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายติดตัวมา เจ้าพนักงานดังกล่าวควรจะมีหมายค้น เจ้าพนักงานไม่ควรเชื่อถือความเห็นของบุคคลมาเป็นอำนาจให้ทำการตรวจค้นได้

* คำว่า “ที่รโหฐาน” หมายความถึงที่ต่าง ๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถาน ดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา (มาตรา 2 (13) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 100 วรรคสอง

⁸² Handbook on the law of search and seizure, (เอกสารภาคผนวก ง. หน้า 199-205)

1.2 กรณีที่บุคคลอาจถูกควบคุมตัวเพื่อใช้หมายค้น

ถ้าหากบุคคลปฏิเสธไม่ยอมให้ตรวจค้นตามหน้าที่ หรือมีเหตุผลว่าไม่ควรตรวจค้นในที่สาธารณะ (เช่น การตรวจค้นที่ต้องถอดเสื้อผ้า) เจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังเท่าที่จำเป็นเพื่อควบคุมตัวและพาเข้าไปยังสถานที่ที่อาจทำการตรวจค้นได้โดยเหมาะสม

1.3 กรณีที่อาจเข้าไปในเคหสถานและใช้กำลังในการปฏิบัติตามหมายค้น

การปฏิบัติตามหมายค้นในกรณีตรวจค้นตัวบุคคล อาจมีกรณีเข้าไปใน เคหสถานได้เช่นเดียวกัน สถานการณ์และลักษณะเกี่ยวกับการใช้สุนัขจับกุม และการตรวจค้นดังกล่าวอาจใช้กำลังเท่าที่จำเป็นได้

1.4 จะยึดอะไรได้บ้างตามหมายค้น

ขณะทำการตรวจค้นสิ่งของตามที่ระบุไว้ในหมาย หากขณะทำการตรวจค้นนั้น เจ้าพนักงานได้พบหลักฐานอื่นในความผิดอันเดียวกันหรือผิดหลักฐานในความผิดฐานอื่น ก็อาจทำการยึดได้

1.4.1 หากเป็นอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดกฎหมายเจ้าพนักงานอาจยึดไว้ได้

1.4.2 หากเป็นอาวุธที่ถูกกฎหมาย เจ้าพนักงานก็อาจเอาไปได้แต่ ผู้ถูกตรวจ ค้นอาจขอทราบได้ว่าจะเอาคืนได้ที่ไหน

2. การใช้กำลังเพื่อตรวจค้นตัวบุคคล (using force to search the person)

2.1 ขณะที่ทำการตรวจค้นตัวบุคคลโดยเหตุอันควร ไม่ว่าจะเป็นการตรวจค้น อันเกี่ยวเนื่องกับการจับกุม หรือโดยมีหมายค้น เจ้าพนักงานอาจใช้กำลังเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันตัวเอง ป้องกันการหลบหนี ป้องกันการทำลายหลักฐาน

2.2 ข้อทดสอบในการตัดสินใจว่าการใช้กำลังดังกล่าวเหมาะสมหรือไม่ ขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของเจ้าพนักงานเองว่าเขาารู้สึกจำเป็นต้องใช้กำลังดังกล่าว เพื่อให้บรรลุเหตุผล 2 ข้อข้างต้นหรือไม่ เพราะศาลจะใช้อำนาจตรวจสอบการใช้กำลังโดยเคร่งครัด โดยให้ใช้กำลังให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

จากการศึกษาพบว่า ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าว ได้ยืนยันหลักเกณฑ์การมีหมายค้นตัวบุคคลไว้ในเบื้องต้นเลขที่เดียว ซึ่งได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การตรวจค้นตัวบุคคลโดยมีหมาย ซึ่งหลักการนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซ้ำยังดูเหมือนว่า การใช้หมายค้นนั้น จะใช้ได้เฉพาะกรณีตรวจค้นที่รโหฐานเท่านั้น โดยพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 92 “ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ส่วนค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 93 ก็ไม่มีกรณีต้องมีหมายค้นเช่นกัน

2.8 เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจค้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้ค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
- (4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้นำโดยการกระทำผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน
- (5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้นก็ได้ แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้

ส่วนการค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด

ฉะนั้น เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการค้นที่รโหฐาน และมีอำนาจในการค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน ก็คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

2.8.1 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16) บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพัสติ เจ้าพนักงานกรมสรรพาสาธิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม”

ตามนิยามดังกล่าวอาจแบ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจออกได้เป็น 2 จำพวก คือ

- (1) เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยทั่วไป และ
- (2) เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจับกุมผู้กระทำความผิดป้องกันหรือปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งโดยเฉพาะ⁸⁵

อำนาจหน้าที่หลักของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทั่วไป คือหน้าที่สืบสวนกล่าวคือแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁸⁴

2.8.2 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจบางตำแหน่ง กฎหมายกำหนดให้เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในคดีอาญาบางอย่างที่สำคัญ เช่น การออกหมายเรียกและหมายอาญา และกระทำการที่สำคัญบางอย่างได้ เช่น การเรียกการจับไม่ต้องมีหมาย การค้นไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีออกหมายจับหรือหมายค้น หรือจับหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁸⁵ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 38.

⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17, 2 (10)

สำหรับกรณีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตรวจค้นด้วยตนเองในกรณีนี้อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคท้ายบัญญัติไว้ เห็นว่าในปัจจุบันนี้มีกฎหมายคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 238 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาการค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือ มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้นโดยหลักแล้วจะเห็นได้ว่าปัจจุบันนี้ศาลจะเป็นผู้ออกหมายค้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคท้าย กรณีแรกที่ว่า ในกรณีที่ออกหมายค้นได้นั้นน่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว จึงน่าจะใช้บังคับไม่ได้ต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 แต่กรณีหลังที่ว่า “มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล” นั้น เห็นว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็มีอำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นได้ หากกรณีเข้าข่ายยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 29 (1) ถึง (5) ดังกล่าวมาแล้ว

2.8.3 พนักงานสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

เจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 จะเห็นได้ว่ามีทั้งพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง และพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติทางราชการจะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียวเท่านั้น ทำการสอบสวนคดีอาญา และในปัจจุบันได้แก่ พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และผู้ที่จะเป็นพนักงานสอบสวนได้ต้องเป็นนายตำรวจสัญญาบัตร

เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนได้เปลี่ยนกันไปเปลี่ยนกันมาระหว่างพนักงานสอบสวน 2 ฝ่ายดังกล่าวหลายครั้ง แต่ทุกครั้งก็ไม่มีอะไรใหม่ขึ้น เพราะปัญหาของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาไม่ได้อยู่ที่ว่าควรให้พนักงานสอบสวนฝ่ายใดเป็นผู้ทำการ

สอบสวน แต่หากอยู่ที่ว่าใครควรจะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนถึงศาล (ชั้นก่อนฟ้อง)⁸⁵

พนักงานสอบสวน อาจกล่าวได้ว่าเป็นคน ๆ เดียวกันกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ แต่พนักงานสอบสวนอาจจะไม่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เพราะพนักงานสอบสวนกำหนดตามยศ แต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่กำหนดตามตำแหน่ง ทั้งนี้จะเห็นได้ชัดในข้อความตอนท้ายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (17)⁸⁶ ฉะนั้น พนักงานสอบสวนไม่ว่าจะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ก็มีอำนาจตรวจค้น ได้ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.9 วิธีการค้น

วิธีการค้นเป็นการควบคุมโดยตรงต่อการลงมือค้นของเจ้าพนักงาน เนื่องจากการปฏิบัติการค้นของเจ้าพนักงานนั้น นอกจากนั้นผู้ถูกค้นจะต้องเสี่ยงต่อการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างของเจ้าพนักงานแต่ละคนแล้ว ยังจะต้องเสี่ยงต่อความมีคุณธรรมในใจของเจ้าพนักงานด้วย ดังนั้นวิธีการที่จะป้องกันความบกพร่องของเจ้าพนักงานจากความไม่แน่นอนคือสิ่งที่เป็นนามธรรม ทางแก้ อย่างหนึ่งก็คือจะต้องวางหลักเกณฑ์ในเรื่องแนวทางเกี่ยวกับวิธีการค้นเอาไว้ และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานนั้นต้องกระทำโดยละมุนละม่อมและพอสมควรแก่เหตุ⁸⁷

เพื่อให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ดังที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การค้น จะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4, 30, 31 และ 35 ดังนี้

1. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 4)
2. บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน (มาตรา 30)

⁸⁵ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 39.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 170.

3. บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับกุมคุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 31)

4. บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถาน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง การตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่ อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 35)

การปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการค้น มีหลักการสำคัญ สรุปได้ดังนี้

วิธีปฏิบัติทั่วไปว่าด้วยการค้นในที่รโหฐาน

1. ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ที่ทำการค้นในที่รโหฐาน สิ่งเจ้าของหรือคนอยู่ในนั้น หรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะค้น ให้ยอมให้เข้าไปโดยมิหวงห้าม อีกทั้งให้ความสะดวกตามสมควรทุกประการ ในอันที่จะจัดการตามหมาย ทั้งนี้ ให้พนักงานผู้นั้นแสดงหมายหรือถ้าค้นโดยไม่ต้องมีหมาย ให้แสดงนามและตำแหน่ง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 94 วรรคแรก)

2. ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของที่หาย ถ้าพอทำได้ จะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งของนั้นหรือผู้แทนของเขาไปกับเจ้าพนักงานในการค้นนั้นด้วยก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 95)

3. การค้นในที่รโหฐาน ก่อนลงมือค้น ให้เจ้าพนักงานแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และเท่าที่จะสามารถทำได้ ให้ค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่ หรือบุคคลในครอบครัวของผู้นั้น หรือถ้าหาบุคคลเช่นกล่าวนั้นไม่ได้ ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่น อย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยาน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 วรรคแรก)

4. การค้นที่อยู่ หรือสำนักงานของผู้ต้องหา หรือจำเลยซึ่งถูกควบคุมหรือขังอยู่ให้ทำต่อหน้าผู้นั้น ถ้าผู้นั้นไม่สามารถหรือไม่ตั้งใจมากำกับ จะตั้งผู้แทนหรือให้พยานมากำกับก็ได้ ถ้าผู้แทนหรือพยานไม่มี ให้ค้นต่อหน้าบุคคลในครอบครัว หรือต่อหน้าพยานดังกล่าวในวรรคก่อน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 วรรคสอง)

5. สิ่งของใดที่ยึดได้ต้องให้ผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลย

ผู้แทน หรือพยานคู่ เพื่อให้รับรองว่าถูกต้อง ถ้าบุคคลเช่นกล่าวนั้นรับรองหรือไม่ยอมรับรองก็ให้บันทึกไว้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 วรรคท้าย)

6. ในการค้นนั้น เจ้าพนักงานต้องพยายามมิให้มีการเสียหาย และกระจัดกระจายเท่าที่จะทำได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 99)

7. วิธีปฏิบัติเมื่อเสร็จสิ้นการค้น

1) สิ่งของที่ซึ่งยึดได้ในการค้นให้ห่อ หรือบรรจุหีบห่อติดตราไว้ หรือให้ทำเครื่องหมายไว้เป็นสำคัญ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 101)

2) ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นบันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้นั้นต้องมีบัญชีรายละเอียดไว้

บันทึกการค้นและบัญชีสิ่งของนั้นให้อ่านให้ผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลย ผู้แทน หรือพยานฟัง แล้วแต่กรณี แล้วให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อรับรองไว้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 103)

3) เจ้าพนักงานที่ค้นโดยมีหมาย ต้องรีบส่งบันทึก และบัญชีดังกล่าวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 103 พร้อมด้วยสิ่งของที่ยึดมาถ้าพอจะส่งได้ไปยังผู้ออกหมายหรือเจ้าพนักงานอื่น ตามที่กำหนดไว้ในหมาย

ในกรณีที่ค้นไม่มีหมาย โดยเจ้าพนักงานอื่น ซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานสอบสวนให้ส่งบันทึกบัญชี และสิ่งของไปยังพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ใดซึ่งต้องการสิ่งเหล่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 104)

อนึ่ง สำหรับการค้นในที่สาธารณะสถาน ซึ่งหมายความถึงสถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(3) นั้น กฎหมายไม่จำกัดอำนาจว่าต้องเป็นเจ้าพนักงานตำรวจตำแหน่งใด และมีได้จำกัดว่าต้องมีหมายค้น หรือจำกัดเวลาให้ทำการตรวจค้น ดังนี้ ให้พึงเข้าใจว่าพนักงานตำรวจทุกชั้นทุกตำแหน่งมีอำนาจตรวจค้นในที่สาธารณะสถานได้ แต่ต้องเข้าใจว่า จะทำการตรวจค้นได้ในเมื่อมีเหตุผลอันสมควร ตามความในมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใด ในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด” ทั้งยังมีข้อน่าสังเกตว่าสถานที่แห่งเดียวกัน อาจจะเป็นที่รโหฐาน และสาธารณะสถานก็ได้ เช่น ร้านขายของหรือสถานบริการในขณะที่เปิดขาย หรือ

ให้บริการ จัดอยู่ในประเภทสาธารณสถาน แต่สถานที่สงวนไว้ภายในบางส่วนหรือในขณะที่ปิดร้าน ปิดบริการแล้ว ก็เป็นที่รโหฐานดังที่แนวคำพิพากษาฎีกาเคยวินิจฉัยไว้เป็นตัวอย่าง และผู้เขียนได้กล่าวอ้างไว้แล้ว

วิธีปฏิบัติว่าด้วยการค้นตัวบุคคล

1. เจ้าพนักงานผู้จับ หรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคแรก)
2. การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิง ต้องให้ผู้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคสอง)
3. สิ่งของใดที่ยึดไว้ เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหา หรือแก่ผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคท้าย)
4. ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลในที่สาธารณสถาน เว้นแต่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้น มีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93)
5. การค้นตัวบุคคลในที่รโหฐานจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าค้นในที่รโหฐานนั้นโดยชอบก่อนแล้ว และจะค้นได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการพบชุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้น ได้ดังบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 85 และมาตรา 100 วรรคท้าย⁸⁸

⁸⁸ ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม: บพิธการพิมพ์, 2523. หน้า 172-

2.10 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น

การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยหลักแล้วถือว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามยอมกระทำได้” ดังนั้น การนำพยานเข้าสืบในคดีอาญาจึงเป็นไปอย่างเปิดกว้าง เพราะหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วศาลต้องรับทั้งสิ้น แต่ในกรณีที่กฎหมายชัดในเรื่องข้อห้ามรับฟังศาลก็ต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นด้วย เพราะมีเหตุผลของความไม่น่าเชื่อถือและจะหาความจริงจากพยานเหล่านี้ไม่ได้ โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น ซึ่งมีด้วยกันหลายลักษณะว่ามีคุณค่าในการรับฟังอย่างไร โดยจะขอแบ่งให้เห็นดังต่อไปนี้

2.10.1 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ

การตรวจค้นพยานหลักฐานจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การค้นที่รโหฐานจะต้องมีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (1)-(5) ถึงจะทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น หรือการค้นในที่สาธารณะ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะต้องเป็นผู้ค้น โดยมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 ฉะนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องการค้น จึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ ศาลต้องรับฟัง เช่น การเข้าไปในเคหสถานต้องมีหมายค้น กรณีค้นต้องทำก่อนพระอาทิตย์ตกดิน การค้นต้องคำนึงถึงความบริสุทธิ์ มีพยานรับรอง และการแจ้งรายละเอียดของบัญชี เป็นต้น

2.10.2 พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น บางครั้งก็เป็นการสร้างพยานหลักฐานของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งเป็นการตรวจค้น โดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ นำสิ่งของผิดกฎหมาย เช่น เฮโรอีน กัญชา ยาเสพติดชนิดอื่น หรือสิ่งผิดกฎหมายชนิดอื่น ๆ ไว้ในร่างกายของผู้ถูกตรวจค้นขณะที่ทำการตรวจค้น เพื่อเป็นการสร้างพยานหลักฐานที่

มิชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องการค้นทุกประการ ซึ่งพยานหลักฐานชนิดนี้ จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานมิได้

2.10.3 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้เป็นข้อจำกัด ในคดีอาญาของการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...” ซึ่งพยานหลักฐานประเภทนี้เป็นการได้มาโดยมิชอบประการอื่น ก็เป็นพยานหลักฐานซึ่งเพียงแต่มีได้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ไม่ร้ายแรง คือมิได้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อก่อนนี้ แต่ถือเป็นเพียงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเท่านั้น และศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานหรือไม่

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการค้น เช่น การตรวจค้นโดยไม่มีหมายในกรณีที่ต้องมีหมาย โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยในกรณีที่ไม่ต้องมีหมาย พยานหลักฐานจากการค้นตัวผู้ต้องหา สืบเนื่องมาจากการจับที่ไม่ชอบ หรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นเคหสถาน หรือการค้นตัวบุคคลที่ไม่ชอบ จะรับฟังได้หรือไม่ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 กำหนดว่าจะอ้างพยานชนิดที่เกิดขึ้นโดยมิชอบไม่ได้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยใช้หลักการ ไม่ยอมรับฟัง พยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร ที่ได้มาจากการตรวจค้นอันมิชอบ เช่นเดียวกับหลัก Exclusionary rule* ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า Exclusionary rule เป็นมาตรการที่ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติขึ้น เพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ในคดีอาญาถ้าได้โดยการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มต้นวางบรรทัดฐานของหลักการดังกล่าวในคดี Weeks V. United States (1914) โดยได้ตัดสินว่าพยานหลักฐานใด ๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลางได้มาโดยฝ่าฝืนต่อ The Fourth Amendment

*ที่เรียกว่า Exclusionary rule เพราะว่า มีการกีดกันออกหรือไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

(รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4) มีอาจใช้อ้างอิงในศาลรัฐบาลกลางได้⁸⁹ และต่อมาในปี ค.ศ. 1920 ได้มีการขยายหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบให้กว้างออกไปอีก โดยปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในคดี Silverthorne Lumber Co. V. United States (1920) ได้ขยายหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น โดยถือว่าเป็น fruit of the poisonous tree หรือผลไม้ของต้นไม้พิษ คือถือว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญเป็น Poisonous tree พยานหลักฐานที่ได้ผลตามมา (secondary หรือ derivative evidence) เป็น fruit of the poisonous tree ซึ่งห้ามรับฟังด้วย ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าหากศาลวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานตำรวจกระทำการตรวจค้นยานพาหนะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา ตรงตามหลักที่ศาลอเมริกัน เรียกว่า “ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ” (fruit of the poisonous tree) กล่าวคือ ผลของต้นไม้ที่เป็นพิษย่อมเป็นพิษตามไปด้วย ผลดีของหลักการนี้ เป็นการยับยั้ง (deter) มิให้เจ้าพนักงานตำรวจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่มีผลเสียคือมีผลให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกปล่อยตัวไป มีผลกระทบให้เจ้าพนักงานตำรวจกระทำการอันมิชอบบางอย่าง คือ การให้การเท็จ (perjury) เพื่อให้ศาลเห็นว่าวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นชอบด้วยกฎหมาย⁹⁰

ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเท่าที่ปรากฏก็มีได้วางหลักในเรื่องนี้อย่างชัดเจน เจกเช่นสหรัฐอเมริกาไม่ โดยศึกษาตามแนวคำพิพากษาที่เคยตัดสินไว้เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 ซึ่งโจทก์ฟ้องว่าจำเลยมีสุราเถื่อนอยู่ในครอบครอง ศาลฎีกาพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ซึ่งยกฟ้องของโจทก์ เพราะเหตุผลประการหนึ่ง คือ เจ้าพนักงานซึ่งมิใช่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ทำการค้นบ้านจำเลยโดยไม่มีหมายค้น และมีใช้กรณีฉุกเฉิน การค้นจึงมิชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมิได้อ้าง มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้โดยตรง แต่กรณีศาลยกฟ้องก็แสดงว่า ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งได้มาจากการค้นที่มีชอบด้วยกฎหมาย นั่นเอง หลังจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 ซึ่งตัดสิน

⁸⁹ สุพิศ ปรานิตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 185

⁹⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในสหรัฐอเมริกา” วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ 9 (2520), หน้า 124-133.

ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบ ศาลฎีกาจะเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 226 เป็นบทบัญญัติที่มีความเข้มงวดเกินไป ต่อมาคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 ตีความ คำว่า “โดยมิชอบ” ให้แคบลงโดยในคดีนี้เจ้าพนักงานผู้บังคับ มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 และมาตรา 103 คือมิได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่ค้นได้ ศาลอุทธรณ์จึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น และพิพากษายกฟ้องโจทก์ ซึ่งแสดงว่าศาลอุทธรณ์เห็นว่า การฝ่าฝืนมาตรา 102 และมาตรา 103 นั้น เป็นการกระทำซึ่งได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบตามความหมายของมาตรา 226 นั้นเอง อย่างไรก็ตามศาลฎีกามีความเห็นตรงกันข้ามกับศาลอุทธรณ์ โดยศาลฎีกาเห็นว่า ข้อบัญญัติในบทมาตรา 102 และมาตรา 103 เป็นแค่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงาน จะต้องกระทำไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลยว่าได้ค้นของกลางที่บ้านจำเลย ซึ่งเห็นได้ว่า ศาลฎีกาตีความคำว่า “โดยมิชอบ” ตามมาตรา 226 ให้แคบลงกล่าวคือ ไม่รวมกรณีฝ่าฝืน มาตรา 102 และมาตรา 103 ด้วย

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวน่าจะเห็นได้ว่า ปัญหาของการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบนั้นศาลไทยไม่ถือเคร่งครัดแน่นอนตายตัว จะรับฟังได้หรือไม่ได้ เมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาวางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ชัดเจนแน่นอนว่าพยานเช่นนี้รับฟังไม่ได้และถือว่าเป็นการได้มาโดยขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองถึงสิทธิ เสรีภาพในร่างกาย และเคหสถานของประชาชน

ฉะนั้นหากศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อาจทำให้จำเลยหลุดพ้นจากการถูกลงโทษ เนื่องจากข้อบกพร่องของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะไม่ทราบกฎหมายเท่าที่ควร อันเป็นการขัดขวางการปราบปรามอาชญากรรม แต่ถ้าหากศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัว (Right of Privacy) ทำให้มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.11 หลักการปฏิบัติของหมายค้น

2.11.1 ผู้มีอำนาจออกหมายค้น

ผู้มีอำนาจออกหมายค้นตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้มี

2 ประเภท คือ

1. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
2. ศาล

แต่ปัจจุบันเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประกาศใช้ ตามมาตรา 238 บัญญัติว่า ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่ง หรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่ง หรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 6 บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

ฉะนั้น ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า อำนาจในการออกหมายค้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นใหญ่น่าจะหมดไปทันที เพราะบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องอำนาจของผู้มีอำนาจออกหมาย ค้นในกรณีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ขัดและแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทำให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

การออกหมายค้นนั้นอาจจะออกได้เองโดยพลการ หรือมีผู้ร้องขอให้ออกหมายค้นก็ได้ โดยอาศัยข้อมูลหรือพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบในการพิจารณาออกหมายค้น แต่ถ้าเป็นกรณีมีผู้ร้องขอ ศาลจะต้องสอบให้ปรากฏเหตุผลอันสมควร และเหตุผลนี้มาจากคำแจ้งความโดยการสาบานตัว หรือพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้⁹¹ หลักการนี้เป็นไปตามเหตุผลธรรมดา การออกหมายค้นมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งที่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพในร่างกายและทรัพย์สินของผู้เกี่ยวข้องโดย

⁹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59

ตรง ซึ่งอาจปรากฏในชั้นที่สุดว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดใดเลยก็ได้ และเหตุอันจะออกหมายค้นได้นั้นต้องเป็นเหตุผลที่กฎหมายรับรอง⁹²

2.11.2 แบบของหมายค้น

หมายค้น ต้องทำเป็นหนังสือและมีข้อความต่อไปนี้⁹³

1. สถานที่ออกหมาย
2. วัน เดือน ปี ที่ออกหมาย
3. เหตุที่ออกหมาย
4. ในกรณีออกหมายค้นให้ระบุสถานที่ที่จะค้นและชื่อหรือรูปพรรณบุคคล หรือลักษณะสิ่งของที่ต้องการค้น กำหนดวันเวลาที่จะทำการค้น และชื่อกับตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้ทำการค้น
5. ในการออกหมายค้น ให้ระบุความผิด
6. ลายมือชื่อและตราประทับของศาล

2.11.3 ผู้จัดการตามหมายค้น

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้มีชื่อในหมายค้น หรือผู้รักษาราชการแทนเท่านั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายค้น ซึ่งได้มอบหรือส่งมาให้จัดการ ศาลนั้นมีอำนาจออกหมายค้น แต่ไม่มีอำนาจจัดการตามหมาย ดังนั้น เมื่อศาลออกหมายค้นแล้ว ศาลจะมอบหรือส่งให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจที่ระบุไว้ในหมายค้น หรือมอบให้แก่หัวหน้าฝ่ายปกครองหรือตำรวจประจำจังหวัด หรืออำเภอเพื่อให้จัดการตามหมายในกรณีที่หมายนั้นไม่ได้ระบุชื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ ทั้งนี้เพราะในเรื่องการค้น ผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาราชการแทนเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจจัดการตามหมายได้⁹⁴

⁹² คณิ่ง ฤาไชย, ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 163 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69

⁹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60, และ (เอกสารภาคผนวก ค.)

⁹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 61, 97

2.11.4 วิธีจัดการตามหมายค้น

วิธีจัดการตามหมายค้น อาจแยกอธิบายวิธีการ ได้ดังนี้⁹⁵

1. ผู้จัดการตามหมายต้องแจ้งข้อความในหมาย ให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ
2. ผู้จัดการตามหมายต้องส่งหมายนั้นให้ผู้เกี่ยวข้องตรวจดู ถ้าเขาร้องขอ
3. ผู้จัดการตามหมายต้องบันทึกการแจ้งข้อความในหมาย การส่งหมายให้ตรวจดู และวันเดือนปีที่จัดการไว้ในหมายนั้น
4. เมื่อได้จัดการตามหมายแล้ว ผู้จัดการต้องบันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น หมายถึง ได้ตรวจค้นพบหรือไม่พบอะไรบ้าง มีอะไรเสียหายหรือไม่ ถ้ามีการพบยานหลักฐานก็ควรบันทึกลักษณะของการตรวจพบด้วยว่าชุกซ่อนอยู่ในลักษณะเช่นไร ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ชุกซ่อนด้วย เช่น พบอาวุธปืนเถื่อนอยู่ในบริเวณที่นอนของเจ้าของบ้าน ถ้าจะปฏิเสธว่าไม่ใช่ของตนศาลก็จะไม่เชื่อ ถ้าจัดการเช่นนั้นไม่ได้ก็ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ หมายถึง ตรวจค้นแล้วไม่พบสิ่งของที่ระบุไว้ในหมาย หรือจัดการไม่ได้ด้วยเหตุผลอย่างอื่น เช่น เมื่อไปถึงสถานที่ตรวจค้นก็เห็นโดยชัดเจนว่า สิ่งของถูกเคลื่อนย้ายไปแล้ว เช่น ต้องการตรวจค้นเพื่อยึดรถยนต์ที่จอดอยู่ในบ้าน เมื่อไปถึงบ้านก็ไม่พบรถยนต์ดังกล่าวเสียแล้ว เช่นนี้ ก็ต้องบันทึกเอาไว้ด้วยแล้วส่งบันทึกไปยังผู้ออกหมายโดยเร็ว
5. ในกรณีจัดการตามหมายค้น ถ้าได้ตรวจค้นพบบุคคลหรือสิ่งของตามหมายค้นแล้ว ถ้าสามารถทำได้ก็ให้ส่งบุคคลหรือสิ่งของนั้นโดยด่วนไปยังผู้ออกหมาย เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

คำว่า “ถ้าสามารถทำได้” เป็นที่เข้าใจว่า มีบางกรณีที่ไม่สามารถทำได้ เช่น บุคคลที่ถูกตรวจค้นป่วยอยู่ หรือสิ่งของที่ตรวจค้นพบใหญ่โตมีน้ำหนักมาก จึงเป็นเรื่องที่ผู้จัดการตามหมายสามารถจะส่งบุคคลหรือสิ่งของโดยด่วนไปยังผู้ออกหมายได้ แต่ผู้จัดการอาจจัดการอย่างอื่นตามที่เหมาะสม เห็นสมควร เช่น นำตัวผู้ต้องหาไปส่งโรงพยาบาล หรือเคลื่อนย้ายสิ่งของนั้นไปยังที่ใดที่หนึ่งซึ่งเห็นว่าปลอดภัย เป็นต้น

⁹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 62-64

ส่วนคำว่า “เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” หมายถึง ว่าไม่ต้องส่งไปยังผู้ออกหมาย ดังเช่น การตรวจค้นศิลปวัตถุที่ถูกลักไปจากพิพิธภัณฑสถานซึ่งผู้จัดการตามหมายอาจได้รับ คำสั่งให้ส่งตรงไปพิพิธภัณฑสถานเอง เพื่อที่จะเก็บรักษาได้โดยถูกต้องตามวิธีการ⁹⁶

2.11.5 ระยะเวลาในการจัดการตามหมายค้น

ระยะเวลาในการจัดการตามหมายค้นนี้ หมายถึง ระยะเวลาความยาวนานของการใช้หมายค้นให้เป็นประโยชน์ในการค้น เช่นเมื่อออกหมายค้นแล้วจะต้องจัดการโดยพลันหรือไม่ หรืออาจจะเก็บเอาไว้ใช้เมื่อใดก็ได้โดยไม่มีระยะเวลาจำกัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการใช้หมายค้นไว้ กล่าวคือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายค้นจะจัดการเมื่อใดก็ได้ คงให้เจ้าพนักงานดังกล่าวพิจารณาเอาเองตามความเหมาะสม โดยผู้ออกหมายปัจจุบันได้แก่ศาลฝ่ายเดียวเท่านั้นกำหนดวันเวลาที่จะทำการค้น (มาตรา 60(4) (ค) ไว้ในหมายค้น ส่วนการจัดการตามหมายค้น จะเห็นได้ว่าขึ้นอยู่กับเหตุการณ์และโอกาสที่จะอำนวย หากจะกำหนดเวลาให้จัดการก็อาจจะทำให้ไม่ได้ผลตามความมุ่งหมายในการออกหมายค้น ซึ่งระยะเวลาในการจัดการตามหมายค้นนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า หมายค้นจะต้องใช้โดยพลัน (Forthwith) ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงกรณีเฉพาะเท่าที่เกี่ยวข้องด้วย (The particular circumstance invalid) โดยทั่วไปหมายค้นจะต้องใช้ภายใน 10 วัน นับจากวันออกหมาย ถ้าหากไม่ใช้ภายใน 10 วัน ถือเป็นโมฆะ (void can cannot be renewed) และถ้าจะขอหมายค้นที่เดิมอีกจะต้องเขียนคำร้องเพื่อให้ออกหมายใหม่⁹⁷ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายของเราน่าจะมีบทบัญญัติกำหนดเวลาในการใช้หมายไว้ด้วย

กล่าวโดยสรุป ในบทที่ 2 นี้ เป็นการศึกษาถึงสิทธิของบุคคลที่พึงได้รับความคุ้มครองตามสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ว่าบุคคลจะพึงได้รับสิทธิอย่างไรบ้าง และศึกษาถึงวัตถุประสงค์และความสำคัญของการค้น ความหมายของการตรวจค้นศึกษาถึงประเภทของการค้น ซึ่งมี 2 ประเภท คือ การค้นสถานที่และการค้นตัวบุคคล ศึกษาถึงเจ้าพนักงานผู้อำนาจค้น ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ศึกษาถึงวิธีการค้นว่าเจ้าพนักงานมีวิธีปฏิบัติในการค้นอย่างไร ศึกษาถึงพยานหลักฐาน

⁹⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 165

⁹⁷ Handbook on the Law of search and seizure, (เอกสารภาคผนวก ง. หน้า 194)

ที่ได้มาจากการค้น ศาลจะใช้รับฟังหรือไม่อย่างไร และศึกษาถึงหลักการปฏิบัติของหมายค้นว่าผู้มีอำนาจออกหมายค้นคือใคร แบบของหมายค้นเป็นอย่างไร ใครเป็นผู้จัดการตามหมายค้น วิธีการจัดการตามหมายค้นจัดการอย่างไร และสุดท้ายศึกษาถึงระยะเวลาในการจัดการตามหมายค้นว่ามีระยะเวลาในการจัดการตามหมายค้นอย่างไร