

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาในบทบัญญัติการค้นตามพระราชบัญญัติ

การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

ปัจจุบันการเกิดอาชญากรรมในคดีพิเศษ มีคดีเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก การปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากตัวอาชญากรรมเองมีความซับซ้อน ผู้กระทำความผิดมีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่าผู้ประกอบอาชญากรรมทั่วไป ดังนั้น การสอบสวนโดยวิธีการอย่างคดีอาญาทั่วไปจึงไม่สามารถใช้ได้กับอาชญากรรมประเภทนี้ จึงมีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ และมีกฎหมายในการสอบสวนคดีพิเศษที่มีอำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่เน้นถึงการสอบสวนซึ่งเป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านหลายฝ่ายมารวมมือกัน เพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานคดีอาชญากรรมประเภทนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อที่จะดำเนินคดีกับตัวผู้กระทำความผิดได้อย่างรวดเร็ว กฎหมายสอบสวนคดีพิเศษจึงมีการบัญญัติให้อำนาจพิเศษแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐาน และอำนาจการสอบสวนที่พิเศษที่สำคัญ อำนาจหนึ่งก็คือ อำนาจในการค้นหาพยานหลักฐาน ที่กฎหมายคดีพิเศษบัญญัติให้มีการเข้าค้นโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล หากมีเหตุการณที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินการค้นโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ใช้อยู่นั้น คือการขออนุญาตจากศาลตามหลักการค้นในคดีอาญาทั่วไป หรือการขอความยินยอมจากผู้ครอบครองเคสสถาน หรือสถานที่ใดๆที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องการที่จะเข้าค้น ทำให้บทบัญญัติในเรื่องการค้นที่กฎหมายมอบอำนาจให้เป็นพิเศษนี้ยังไม่มีมีการปฏิบัติการจริงเลยสักครั้ง บทวิเคราะห์ในบทนี้จึงวิเคราะห์ถึงปัญหาของบทบัญญัติดังกล่าวว่า มีปัญหาในลักษณะใดที่ทำให้ไม่มีการใช้อำนาจในเรื่องนี้ รวมทั้งการวิเคราะห์ที่ควบทในเรื่องการค้นนั้นว่ามีความสมบูรณ์เพียงใดเมื่อเปรียบเทียบกับบทกฎหมายอื่นที่มีการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการค้นเช่นเดียวกัน ในการวิเคราะห์นั้นนอกจากผู้เขียนจะวิเคราะห์จากเนื้อหาในตัวกฎหมาย และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนยังได้มีการสัมภาษณ์บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับปฏิบัติงานในคดีพิเศษ คือพนักงานอัยการ ผู้พิพากษาและนักวิชาการ

4.1เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและหน่วยงานอื่น ๆ ของประเทศไทยและของต่างประเทศ

4.1.1 เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และพนักงาน
ป.ป.ส.

จากการที่ได้ศึกษาอำนาจหน้าที่ของทั้งสองหน่วยงานในบทที่ 2 มาแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้ง พ.ร.บ.มาตรการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและพ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษต่างก็เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อที่จะควบคุมอาชญากรรม โดยให้อำนาจพนักงานสอบสวนในกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีอำนาจการสอบสวนมากกว่าการสอบสวนโดยวิธีปกติ เช่นอำนาจในการค้นและยึดทรัพย์โดยที่ไม่มีหมายค้น ซึ่งอาศัยแค่เหตุผลภัยตามสมควรเท่านั้น หรืออำนาจในการที่พนักงานสอบสวนสามารถดักฟังโทรศัพท์ได้ ซึ่งการเพิ่มอำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้นก็เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม เนื่องจากปัจจุบันทั้งความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและความผิดคดีพิเศษยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ จึงจำเป็นที่จะต้องใช้เครื่องมือพิเศษที่กฎหมายให้ไว้ในการควบคุมอาชญากรรม และเมื่อพิจารณาถึงการให้อำนาจในการเข้าค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามมาตรา 24 และอำนาจในการเข้าค้นของพนักงาน ป.ป.ส.ตาม มาตรา 14 จะเห็นได้ว่าถ้อยคำของกฎหมายทั้งสองมาตรามีลักษณะที่คล้ายคลึงกันส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าการที่จะให้การให้อำนาจในเรื่องนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่การค้นตามกฎหมายยาเสพติดนั้นจะกระทำการค้นได้เฉพาะความผิดยาเสพติดเท่านั้น ส่วนการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถทำการค้นในกรณีเป็นคดีพิเศษ ซึ่งความผิดในคดีพิเศษนั้นมีมากกว่าความผิดยาเสพติดดังนั้นอำนาจในการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงมีมากกว่า และสิ่งที่กฎหมายสอบสวนคดีพิเศษมีเพิ่มขึ้น คือ การที่กฎหมายให้อำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษโดยองค์กรที่มีความเป็นกลาง คือศาล เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายอาจเห็นว่า การเข้าค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเห็นว่าการให้อำนาจในการเข้าค้นนี้เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนจึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการใช้ อำนาจให้มีความรอบคอบมากยิ่งขึ้น โดยเน้นให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถปฏิบัติงานได้ แต่ขณะเดียวกัน ก็ต้องถูกตรวจสอบโดยหน่วยงานที่มีความเป็นกลางและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่ากฎหมายยาเสพติดอีกด้วย ซึ่งกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษกำหนดให้หัวหน้าที่ทำการค้น ต้องส่งสำเนาเหตุผลภัยตามสมควร และเหตุอันควรเชื่อที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าค้น และให้พนักงานสอบสวนยื่นบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้นภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่ได้ทำการค้น และยื่นต่อศาล¹ ซึ่งเห็นได้ว่ากระบวนการเหล่านี้เป็นตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ รวมถึงตรวจสอบว่าการให้อำนาจนั้นตั้งอยู่ภายในกรอบของกฎหมายหรือไม่ การให้อำนาจนั้นเป็นการกลั่นแกล้งหรือไม่ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้

¹ ธาวิต เพ็งดิษฐ์, มารู้จักกฎหมายFBIเมืองไทยหน่วยงานใหม่ที่ทุกธุรกิจไม่ควรมองข้าม, พิมพ์ครั้งที่2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ธรรมนิติ, 2547), หน้า90.

หลักการนี้เป็นหลักการที่ดีที่เป็นการตรวจสอบอำนาจอีกชั้นหนึ่งอันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่มีปัญหาว่าการตรวจสอบนี้จะใช้ได้จริงในทางปฏิบัติหรือไม่ เนื่องจากมาตรา 24 ยังไม่มีการใช้งานจริง และยังไม่มีการกำหนดบทบาทหน้าที่ของศาลเลยว่าศาลจะทำการตรวจสอบอำนาจหน้าที่นี้ได้ในเวลาใด และเมื่อตรวจสอบแล้วหากศาลเห็นว่าการเข้าค้ำของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลจะทำอะไรได้บ้าง

ในส่วนของ การตรวจสอบอำนาจในการค้ำนั้นกฎหมายยาเสพติดก็มีเช่นกัน คือกฎหมายกำหนดว่าเมื่อพนักงาน ป.ป.ส. กระทำการค้ำเสร็จแล้วต้องรายงานผลการค้ำต่อผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไปทราบ ซึ่งเป็นการรายงานภายในหน่วยงานเหมือนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ แต่มีส่วนที่ต่างกัน คือ พนักงานป.ป.ส. ต้องรายงานผลการค้ำต่อเลขาธิการสำนักงาน ป.ป.ส. ภายใน 15 วัน ด้วยอีกทางหนึ่ง ในกรณีนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษรายงานผลการค้ำต่อผู้บังคับบัญชาที่อยู่เหนือขึ้นไปและศาลเท่านั้น นอกจากนี้เลขาธิการ จัดทำรายงานผลการปฏิบัติการตามมาตรา 14 เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อรายงานผลประจำปี โดยให้รายงานข้อเท็จจริง ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงาน และผลสำเร็จของการปฏิบัติงานโดยละเอียด เพื่อให้รัฐมนตรีเสนอรายงานและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี ต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ผู้เขียนเห็นว่าหลักการนี้เป็นการตรวจสอบอำนาจในการสอบสวนเช่นเดียวกับกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษ เพียงแต่หน่วยงานที่ตรวจสอบนั้นเป็นหน่วยงานฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งการตรวจสอบนี้จะทำให้เห็นถึงปัญหา และอุปสรรคและข้อเท็จจริงต่างๆที่จะนำมาปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพต่อไป และที่กฎหมายยาเสพติดกำหนดให้การตรวจสอบอำนาจการสอบสวนโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดขึ้นตรงกับนายกรัฐมนตรี อันทำให้ต้องมีการตรวจสอบนี้โดยรัฐมนตรีและสภา ซึ่งเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติงานและการใช้อำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ตรงนี้จึงแตกต่างจากกรมสอบสวนคดีพิเศษซึ่งสังกัดอยู่ในความดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งหลักการบริหารราชการแผ่นดินนั้นหน่วยงานสังกัดในกระทรวงใด ต้องรายงานผลการดำเนินการต่อรัฐมนตรีในกระทรวงนั้น และรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมต้องรายงานต่อคณะรัฐมนตรีอยู่แล้ว ในหลักการส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษต้องการให้มีการตรวจสอบการสอบสวนโดยหน่วยงานอื่นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรมีผู้ตรวจสอบเป็นคณะกรรมการ กคพ.ดีกว่าเนื่องจาก กคพ.มีผู้ทรงคุณวุฒิจากหน่วยงานต่างๆมารวมกันเป็นคณะกรรมการ จะทำให้การตรวจสอบการสอบสวนนี้จะเป็นอย่างดีมีประสิทธิภาพด้วย นอกจากนี้แล้วในส่วนการเรียกเอกสาร หรือการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยค่านั้นในทางปฏิบัติกฎหมายยาเสพติดผู้มีอำนาจในการเรียก คือเลขาธิการ ป.ป.ส. เท่านั้น พนักงาน

ป.ป.ส. ไม่มีอำนาจเรียกเอง แต่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษระดับ 6 มีอำนาจเรียกข้อมูลและเอกสารที่ต้องการนั้นได้เอง

นอกจากนี้แล้วพนักงานป.ป.ส. มีอำนาจพิเศษที่แตกต่างจากอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ คือพนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจในการตรวจสิ่งของที่อยู่ในร่างกาย คือเป็นการตรวจทดสอบหรือหาสารเสพติดในร่างกาย ดังนั้นพนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจเอาเลือด ปัสสาวะ น้ำลายไปเพื่อทำการทดสอบ ซึ่งการตรวจสิ่งของที่อยู่ในร่างกายนั้นโดยปกติพนักงานสอบสวนไม่สามารถบังคับให้ผู้ต้องสงสัย หรือผู้เสียหายตรวจได้ ยกเว้นจะได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าว หรือมีกฎหมายพิเศษกำหนดให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายนั้น มีอำนาจตรวจสิ่งของที่อยู่ในร่างกายได้ อย่างพนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจตรวจสิ่งของที่อยู่ในร่างกายได้ตาม พ.ร.บ. มาตรการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 ทวิ แต่กฎหมายสอบสวนคดีพิเศษไม่มีการบัญญัติถึงอำนาจดังกล่าว ดังนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่มีอำนาจตรวจหาสิ่งของที่อยู่ในร่างกายของบุคคลที่ต้องการค้น อำนาจที่แตกต่างกันที่สำคัญอีกอำนาจหนึ่ง คืออำนาจในการยึดทรัพย์สินจากการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถยึดทรัพย์สินได้ทุกอย่างที่ไต่จากการค้น แต่พนักงาน ป.ป.ส. จะไม่มีอำนาจยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากยาเสพติด เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเนื่องจากยาเสพติด

4.1.2 เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และพนักงานป.ป.ง.

จากการที่ได้ศึกษาอำนาจการตรวจค้นของพนักงาน ป.ป.ง. ในบทที่ 2 นั้นทำให้เห็นว่าการเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นของพนักงาน ป.ป.ง. และอำนาจในการเรียกบุคคลหรือหน่วยงานต่างๆ มาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารต่างๆ นั้น มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษ แต่ในกฎหมายฟอกเงินนั้นอำนาจในการค้นบุคคลและการค้นยานพาหนะนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติให้พนักงาน ป.ป.ง. มีอำนาจในการค้นได้เหมือนอย่างกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษ และในเรื่องการเข้าค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ นั้นทั้งสองหน่วยงานยังไม่มีกำหนดรายละเอียดในการใช้อำนาจของพนักงาน นอกจากกฎหมายของป.ป.ง. ไม่มีมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานป.ป.ง. หลังจากที่ได้มีการตรวจค้นเหมือนอย่างกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษ และกฎหมายยาเสพติด ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายฟอกเงินไม่ได้มีมาตรการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าว ก็ไม่ได้ทำให้การใช้อำนาจนี้ไม่สามารถปฏิบัติได้เลย แต่ในทางกลับกันพนักงาน ป.ป.ง. มีอำนาจใช้กฎหมายในเรื่องนี้ แต่มีความเสี่ยงที่จะไปใช้อำนาจในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้มาตรการที่สำคัญของกฎหมายฟอกเงินคือการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด

กฎหมายฟอกเงินโดยการตรวจสอบทางเอกสารและการให้ถ้อยคำของบุคคลมากกว่าการเข้าตรวจค้นสถานที่ และในทางปฏิบัติแล้วการตรวจค้นสถานที่มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีความแน่นอนในการตรวจสถานที่ที่ต้องการค้นแล้ว ดังนั้นการเข้าตรวจค้นของพนักงานปง. จึงเป็นการตรวจค้นโดยใช้หมายค้นของศาลเป็นสำคัญ ดังนั้นมาตรการในการตรวจสอบการค้นนั้นผู้ร่างกฎหมายอาจจะไม่ได้ให้ความสำคัญจึงไม่ได้มีการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าว นอกจากนี้แล้วการดำเนินคดีของกฎหมายฟอกเงินนั้นมุ่งเน้นไปถึงการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นสำคัญ

ในส่วนการขอหมายค้นของพนักงานปง. มีส่วนที่น่าสนใจ คือในทางปฏิบัติการขอหมายค้นนั้นพนักงาน ปง. ไม่มีอำนาจในการขอหมายค้นเองแต่ผู้ที่มีอำนาจในการร่างคำร้องในการขอออกหมายค้น คือผู้อำนวยการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และเลขาธิการเท่านั้น และรองผู้อำนวยการเป็นผู้ที่ดำเนินการยื่นหลักฐานและไต่สวนที่ศาลเท่านั้น และในการดำเนินการค้นนั้นทุกครั้งพนักงานปง. ดำเนินการค้น ต้องลงบันทึกประจำวันที่สถานที่ตำรวจไว้เพื่อเป็นหลักฐาน ซึ่งการขอออกหมายค้นในส่วนนี้มีความแตกต่างจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษค่อนข้างมาก

4.1.3 เปรียบเทียบการสอบสวนคดีพิเศษของไทยและต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 และ 3 ในเรื่องหน่วยงานพิเศษ และอำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษของหน่วยงานของกรมสอบสวนคดีพิเศษ และของต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าโดยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษและประเทศญี่ปุ่นไม่มีการบัญญัติอำนาจในการค้นและยึดออกมาบังคับใช้เป็นพิเศษเหมือนกับอำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษของไทย ซึ่งอำนาจในการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นสามารถค้นและยึดได้ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับระบบกฎหมายของทั้ง 4 ประเทศก็มีความแตกต่างกัน คือระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเป็นระบบกฎหมาย Common law ส่วนระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและไทยนั้นเป็นระบบกฎหมาย Civil law

การค้นและยึดสิ่งของไม่ว่าจะมีหมายค้นหรือไม่มีหมายก็ตามจะต้องดำเนินการโดยเจ้าพนักงานที่กฎหมายอนุญาตโดยแต่ละประเทศจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการค้นและยึดแตกต่างกัน ซึ่งในส่วนนี้จะเปรียบเทียบแต่เฉพาะอำนาจในการค้นตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และไทยผู้ที่มีอำนาจในการค้นในคดีพิเศษ คือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในหน่วยงานพิเศษที่ตั้งขึ้นมาในแต่ละประเทศนั้น ส่วนอำนาจในการค้นของ

ประเทศญี่ปุ่นนั้นผู้ที่มีอำนาจในการค้น คืออัยการ เนื่องจากกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดให้อัยการเป็นผู้ที่มีอำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษ ส่วนของประเทศสหรัฐนั้นแม้ผู้ที่มีอำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษจะเป็น FBI แต่หน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษของประเทศสหรัฐนั้นอยู่ภายใต้ความควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีอัยการสูงสุดเป็นเจ้าของกระทรวง ดังนั้นทำให้ในการสอบสวนคดีของเจ้าหน้าที่ FBI จึงมีพนักงานอัยการเข้ามาช่วยในการสอบสวนด้วย ทำให้ทิศทางในการรวบรวมพยานหลักฐานและทิศทางในการดำเนินคดีจึงเป็นไปในทิศทางเดียวกัน การเข้ามามีส่วนร่วมของอัยการคือสามารถทำการสอบสวนไปพร้อมๆกับตำรวจโดยจะมีการแจ้งให้อัยการทราบในคดีสำคัญๆ หรืออัยการท้องถิ่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ 24 ชั่วโมงจะเข้าร่วมการสอบสวนเมื่อผู้ต้องหาถูกจับ² ซึ่งในส่วนนี้มีความแตกต่างจากกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษของไทย ก็คือกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษของไทยนั้นได้มีการกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามาช่วยในการสอบสวนคดีพิเศษ แต่อัยการนั้นไม่สามารถเข้ามาช่วยสอบสวนได้ทุกคดี ซึ่งเฉพาะคดีที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 21 เท่านั้นซึ่งอัยการจะเข้ามาได้หรือเฉพาะคดีที่ กคพ. มีความเห็นสมควรที่อัยการควรจะเข้ามาช่วยในการสอบสวนอัยการจึงเข้ามาได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีพิเศษของไทยมีความยากลำบากในการรวบรวมพยานหลักฐานอยู่แล้วคดีใดที่อัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนอัยการจะสามารถให้คำปรึกษาแนะนำพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานนั้นมีประสิทธิภาพ และการที่อัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนจะเป็นการควบคุมและตรวจสอบในการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษว่าดำเนินการสอบสวนอยู่ในกรอบของกฎหมายหรือไม่ มีการกลั่นแกล้งประชาชนหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการสอบสวนคดีพิเศษของไทยนั้นอัยการควรที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนทุกคดี

ส่วนอำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษของไทยจะกำหนดให้อำนาจในการค้นและยึดเป็นกรณีพิเศษและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีอำนาจค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายในบทที่ 2 แล้วดังนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงมีอำนาจในการค้นมากกว่าประเทศอื่นๆซึ่งมีอำนาจค้นทั้งกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อำนาจในการเข้าค้นของหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ว่าจะเป็นของไทยหรือของต่างประเทศโดยหลักการนั้น การค้นและยึดในที่รโหฐานนั้นเจ้าพนักงานไม่สามารถเข้าไปใน

² กุมพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม), หน้า 68-69

สถานที่ดังกล่าวโดยปราศจากหมายค้นและยึดได้ ดังนั้นจึงจะต้องขอหมายค้นที่ออกโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจซึ่งผู้มีอำนาจในการออกหมายค้นเหมือนกันทุกประเทศ เพราะหมายค้นเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่เป็นหลักการสากล โดยทั้งประเทศไทย สหรัฐฯ อังกฤษ หรือญี่ปุ่นผู้มีอำนาจในการออกหมายค้น คือศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง โดยการค้นนั้นจะต้องมีเหตุแห่งการค้นเพื่อที่จะดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด หรือหาตัวบุคคลที่ได้กระทำความผิด หรือบุคคลที่ถูกออกหมายจับ ที่หลบซ่อนอยู่ในเคหสถานดังกล่าว แต่เหตุในการออกหมายค้นของไทยมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากเหตุแห่งการค้นของต่างประเทศ คือ มีการค้นเพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ถูกกักขังหน่วงเหนี่ยว และให้รวมไปถึงการค้นและยึดสิ่งของที่ศาลประสงค์ที่จะยึดตามคำพิพากษา ดังนั้นเหตุในการขอออกหมายค้นของประเทศไทยจึงมีลักษณะที่กว้างกว่าเหตุในการขอหมายค้นของต่างประเทศ

ในเรื่องการออกหมายค้นนั้นจากการศึกษานั้นเห็นว่าการออกหมายค้นของประเทศไทยอังกฤษมีส่วนที่น่าสนใจคือ หากเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติการตามหมายค้นแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการค้นต้องสลักหลังหมายค้นนั้นแล้วส่งคืนให้กับศาลหรือหากหมายค้นนั้นไม่ได้ใช้ต้องส่งคืนให้เจ้าหน้าที่ศาลและต้องจัดเก็บไว้ภายใน 12 เดือนเพื่อให้ผู้ครอบครองสถานที่สามารถตรวจสอบได้ โดยหลักการนี้กฎหมายไทยมีหลักในการตรวจสอบเช่นกัน คือ เมื่อเจ้าหน้าที่ตามหมายค้นได้ทำการตามหมายเสร็จแล้วต้องทำบันทึกในการตรวจค้นให้กับศาล เพื่อให้ศาลตรวจสอบการปฏิบัติตามหมายค้นนั้นซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจากการที่ผู้เขียนได้ทำการสอบถามบุคคลที่เกี่ยวข้องเห็นว่า การส่งบันทึกการปฏิบัติการตามหมายค้นนั้นทางปฏิบัติเมื่อเจ้าหน้าที่ทำการค้นเสร็จแล้วก็ไม่ค่อยมีการส่งบันทึกให้กับศาล และเมื่อเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการตามหมายค้นไม่ยอมส่งบันทึกให้กับศาลศาลเองก็ไม่สามารถลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ นอกจากนี้แล้วลักษณะที่สำคัญของหมายค้นในกฎหมายอังกฤษ คือหากศาลออกหมายค้นกว้างเกินไป ทำให้ผู้ถูกค้นได้รับความเดือดร้อนเสียหายผู้ถูกค้นสามารถร้องขอให้ศาลทบทวนหมายค้นที่ออกไปแล้วนั้นได้โดยยื่นคำร้องต่อศาลสูง ซึ่งหลักการในเรื่องนี้กฎหมายไทยยังไม่มี จึงเป็นเรื่องที่น่าคิดว่าน่าจะนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำมาใช้ในประเทศไทย เพราะการขอหมายค้นจากศาลเป็นเรื่องที่ศาลพิจารณาคำร้องขอจากฝ่ายเจ้าหน้าที่เพียงฝ่ายเดียว และศาลก็ออกหมายให้โดยดูจากหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ผู้ขอออกหมายส่งให้เท่านั้น ซึ่งการออกหมายค้นศาลก็ออกให้ตามคำขอของเจ้าหน้าที่ดังนั้นหมายที่ออกให้อาจจะไปทำความเสียหายให้กับผู้ถูกค้นมากเกินไปสมควรผู้ถูกค้นจึงน่าจะมีสิทธิให้ศาลทบทวนคำสั่งที่ออกหมายค้นนั้นได้เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิของผู้ถูกค้นเองหากเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของตนได้รับความเสียหายอย่างมาก

ประเด็นต่อมาการค้นในกรณีที่ถูกหมายอนุญาตให้ค้นและยึดสิ่งของ หรือหาตัวบุคคลได้ โดยไม่จำเป็นต้องขอหมายค้นและยึด จากศาลซึ่งเหตุที่จะเข้าไปทำการค้นโดยไม่มีหมายศาลนั้น ในแต่ละประเทศจะมีเหตุในการเข้าค้นแตกต่างกันไปคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักการค้นและยึดในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นคือในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน, เกิดจากการติดตามและจับกุมผู้กระทำความผิดทางอาญา, การค้นที่เป็นการป้องกันพยานหลักฐานอาจถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลาย, การค้นสืบเนื่องจากการจับกุม, การค้นด้วยความยินยอมของบุคคล และการค้นเมื่อเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ตามที่อธิบายในบทที่ 3 แล้ว ข้อสังเกตเหตุในการค้นของประเทศสหรัฐ เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐเป็นระบบ Common law ดังนั้นจึงไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดหลักในเรื่องการค้น แต่จะกำหนดโดยคำพิพากษาของศาลสูงสุดเพื่อเป็นแนวทางในการค้นของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้แล้วแนวทางในการค้นของเจ้าหน้าที่นั้นยังมีการกำหนดไว้ในคู่มือว่าด้วยการค้นและยึดซึ่งเป็นเอกสารที่เผยแพร่โดยกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐด้วย

ประเทศญี่ปุ่นกฎหมายอนุญาตให้เจ้าพนักงานทำการค้นและยึดโดยไม่มีหมายของศาลซึ่งเหตุแห่งการค้นที่ถูกหมายอนุญาตให้ค้นและยึดโดยไม่มีหมายสืบเนื่องมาจากการจับกุมผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิดตามหมายจับที่ออกโดยศาล หรือการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือการจับกุมผู้กระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินเท่านั้น นอกจากนี้เหตุทั้งสามนี้เจ้าพนักงานไม่สามารถทำการค้นและยึดโดยไม่มีหมายศาล ส่วนการค้นโดยไม่มีหมายค้นของประเทศอังกฤษ แม้ประเทศอังกฤษจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law อย่างประเทศสหรัฐ แต่ในเรื่องการค้นและยึดโดยไม่มีหมายค้นนั้นมีหลักการตามกฎหมายจารีตประเพณีว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจค้นเมื่อเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย และยังมีข้อกำหนดหลักการค้นโดยไม่มีหมายค้นอยู่ใน กฎหมาย Police and Criminal Evidence Act 1984 ซึ่งกำหนดเหตุในการค้นและยึดโดยไม่มีหมายค้น คือการตรวจค้นภายหลังจากการจับกุมผู้กระทำความผิด, การตรวจค้นเพื่อเข้าไปทำการจับกุมผู้กระทำความผิด และยังมีอำนาจในการตรวจค้นเพื่อช่วยชีวิตบุคคลที่อยู่ในอันตรายหรือป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับทรัพย์สิน และเจ้าพนักงานยังมีอำนาจในการตรวจค้นตามกฎหมายต่างๆที่มีการกำหนดอำนาจในการตรวจค้นเพื่อหาผู้กระทำความผิด หรือหาพยานหลักฐานตามความผิดในกฎหมายอื่นที่มีการบัญญัติให้อำนาจเป็นพิเศษ เช่นอำนาจในการค้นตามพระราชบัญญัติยาเสพติดเป็นต้น

สำหรับเหตุในการเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษของไทย มีกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดเหตุในการเข้าค้นโดยไม่

มีหมายค้น คือ ต้องเป็นเหตุในการค้นเมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่าบุคคลต้องสงสัยว่ากระทำความผิดคดีพิเศษชุกซ่อนอยู่ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด ได้มาโดยกระทำความผิด ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และต้องประกอบด้วยเหตุที่ว่าหากการเนินเข้าเกินไปจะไปเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานจะถูกทำลาย ถูกเคลื่อนย้ายหรือเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม การค้นในคดีพิเศษต้องประกอบด้วย 2 เหตุข้างต้นจึงมีอำนาจค้นตามกฎหมายพิเศษได้ซึ่งหลักการค้นในกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษมีวัตถุประสงค์เพื่อหาบุคคลและเพื่อหาทรัพย์สินที่เป็นคดีพิเศษ แต่ปัจจุบันในการสอบสวนคดีพิเศษนั้นยังไม่มีการใช้เหตุในการค้นข้างต้นนี้เข้าค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ แต่จะใช้หมายค้นหรือการขอความยินยอมจากเจ้าของสถานที่ที่เจ้าพนักงานต้องการค้น นอกจากนี้แล้วพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีอำนาจในการค้นโดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 92 ซึ่งได้กำหนดเหตุแห่งการค้นที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถดำเนินการตรวจค้นเพื่อหาบุคคล หรือหาสิ่งของในที่รื้อฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น ดังนี้ การค้นเมื่อมีเสียงร้องขอความช่วยเหลือหรือมีพฤติการณ์อื่น, การค้นเมื่อเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า, การค้นสิ่งของเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าที่รื้อฐานนั้นมีสิ่งของที่มีไว้ ได้มา ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดชุกซ่อนอยู่ประกอบกับหากการเนินเข้าเกินไปจะไปนำหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานจะมีการทำลาย สูญหาย ถูกเคลื่อนย้าย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม, การค้นเมื่อผู้กระทำความผิดหลบหนีเข้าไปในที่รื้อฐาน, การค้นเมื่อผู้กระทำความผิดตามหมายจับ เป็นเจ้าของที่รื้อฐานนั้น

เมื่อพิจารณาเหตุแห่งการค้นที่กฎหมายแต่ละประเทศอนุญาตให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการค้นและยึดในที่รื้อฐานนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกัน กล่าวคือการค้นและยึดสิ่งของในที่รื้อฐานนั้นค่อนข้างจะมีอำนาจใกล้เคียงกัน กล่าวคือการค้นโดยไม่มีหมายค้นส่วนใหญ่เป็นการค้นอันสืบเนื่องมาจากการจับกุมโดยเฉพาะการค้นของประเทศญี่ปุ่นและประเทศอังกฤษกำหนดให้การค้นในที่รื้อฐานจะเกิดขึ้นได้ต้องเป็นการค้นอันเนื่องมาจากการจับกุม แต่การจับกุมตามหมายจับในที่รื้อฐานของไทยและการจับกุมตามหมายจับในที่รื้อฐานของญี่ปุ่นนั้นแตกต่างกัน ตรงที่ในประเทศญี่ปุ่นพนักงานทราบว่ามีบุคคลที่ถูกหมายจับเข้าพักอาศัย หรือหลบซ่อนอยู่ในนั้นเจ้าพนักงานสามารถดำเนินการจับกุมและเมื่อจับกุมตามหมายจับแล้วก็สามารถตรวจค้นสิ่งของภายในที่รื้อฐานดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาล แต่การค้นในกรณีสืบเนื่องจากการจับตามกฎหมายไทยหากเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษเข้าทำการค้นหาบุคคลที่สงสัยว่ากระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษ

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็เข้าไปค้นในสถานที่ดังกล่าวได้โดยที่ผู้พนักงานสอบสวนต้องการจับ
 ไม่จำเป็นต้องมีหมายจับเช่นกัน แต่หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจในการจับบุคคลที่
 กระทำความผิดตามหมายจับตามกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพนักงาน
 สอบสวนคดีพิเศษจะเข้าไปค้นและจับบุคคลที่ถูกออกหมายจับก็เฉพาะการจับเจ้าบ้านเท่านั้นหรือ
 เจ้าพนักงานต้องการจับบุคคลตามหมายจับและบุคคลนั้นไม่ใช่เจ้าของบ้านการเข้าไปจับต้องมี
 หมายค้นด้วยจึงจะเข้าไปจับบุคคลตามหมายจับในที่รโหฐานนั้นได้ ดังนั้นอำนาจการจับบุคคลที่
 ถูกออกหมายจับและอำนาจในการค้นในที่รโหฐานเพื่อหาบุคคลดังกล่าว กฎหมายสอบสวนคดี
 พิเศษทั้งของไทยและของญี่ปุ่นมีอำนาจใกล้เคียงกันแต่หากเปรียบเทียบถึงขอบเขตพื้นที่ในการค้น
 เนื่องจากการจับกุมของกฎหมายประเทศสหรัฐนั้น หากเจ้าพนักงานทำการจับกุมผู้กระทำความ
 ผิดในที่รโหฐานนั้นขอบเขตในการค้นในที่รโหฐานของเจ้าพนักงานนั้นจะมีอย่างจำกัด
 กล่าวคือเจ้าพนักงานของประเทศสหรัฐไม่สามารถทำการค้นในที่รโหฐานนั้นได้ทั้งหมด หากแต่
 จะทำการค้นได้เฉพาะบริเวณที่ใกล้เคียงกับบริเวณที่จับกุมผู้กระทำความผิดเท่านั้นซึ่งในเรื่องนี้ทั้ง
 กฎหมายไทย ญี่ปุ่น อังกฤษ ไม่มีการกำหนดขอบเขตในการค้นไว้ของประเทศไทย ดังนั้น
 อำนาจในการค้นของเจ้าพนักงานของไทย ญี่ปุ่น อังกฤษ สามารถทำการค้นหาพยานหลักฐานได้
 รอบบริเวณในที่รโหฐานที่ทำการจับกุมบุคคลนั้น

ประเด็นต่อมา คือ การค้นบุคคลและการค้นยานพาหนะนั้น ทั้งกฎหมายไทย กฎหมาย
 สหรัฐและกฎหมายอังกฤษให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถค้นบุคคลหรือค้นยานพาหนะได้ แต่
 ลักษณะการค้นนั้นมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน คือ กฎหมายประเทศสหรัฐ แม้ในรัฐธรรมนูญของ
 สหรัฐในบทแก้ไขที่ 4 จะไม่มีการบัญญัติคุ้มครองการค้นยานพาหนะเอาไว้ แต่ศาลสูงได้ตีความ
 คำว่า "ที่รโหฐาน" นั้นให้หมายความรวมถึงยานพาหนะด้วย ดังนั้นในการค้นยานพาหนะโดยปกติ
 เจ้าพนักงานต้องขออนุญาตค้นจากศาล แต่หากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนก็ไม่ต้องขออนุญาตค้นจาก
 ศาล ซึ่งอำนาจในการค้นยานพาหนะของเจ้าพนักงานนั้นเจ้าพนักงานมีอำนาจในการตั้งด่านเพื่อ
 ตรวจค้นรถยนต์บางคันด้วย ส่วนในเรื่องการค้นยานพาหนะกฎหมายไทยเองยังไม่มีข้อความชัดเจน
 เลยว่ายานพาหนะเป็นที่รโหฐานหรือไม่ เพราะหากยานพาหนะเป็นที่รโหฐานการค้นยานพาหนะ
 ต้องขออนุญาตค้นจากศาล แต่ในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานการค้นยานพาหนะนั้นเจ้าพนักงานใช้
 วิธีการค้นเดียวกับการค้นบุคคลคือการค้นไม่ต้องมีหมายค้นและเป็นการค้นเนื่องจากมีเหตุอันควร
 สงสัยว่ามีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด มีทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้ใช้ หรือ
 จะใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งการค้นบุคคลและยานพาหนะนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหา
 พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีพิเศษ ที่กฎหมายสอบสวนคดีพิเศษนั้นกำหนดให้เจ้าพนักงานมี
 อำนาจในการค้นยานพาหนะเพื่อป้องกันการตกเถียงในเรื่องวิธีการในการค้นของเจ้าพนักงาน ส่วน

การค้นในกฎหมายอังกฤษได้มีการบัญญัติการค้นไว้ในกฎหมาย P.A.C.E. อย่างชัดเจนและมีลักษณะการค้นยานพาหนะคล้ายกับของไทยซึ่งการค้นยานพาหนะต้องอาศัยเหตุสงสัยตามสมควรเพื่อหาทรัพย์สินที่ขโมยมาหรือสิ่งของต้องห้ามในยานพาหนะนั้น

ส่วนในกรณีการค้นบุคคลในกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษให้อำนาจเจ้าพนักงานในการค้นตัวบุคคลซึ่งเป็นการค้นภายนอกร่างกาย คือเจ้าพนักงานอาจมีอำนาจล้วงกระเป๋ากางเกงหรือค้นในเสื้อโค้ท เป็นต้น และวัตถุประสงค์ในการค้นบุคคลตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษนั้นมีวัตถุประสงค์เดียวกับการค้นยานพาหนะ แต่เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจตรวจค้นสิ่งที่อยู่ในร่างกาย เช่น เลือด ปัสสาวะ หรือน้ำลาย เป็นต้น ซึ่งในการค้นหาสิ่งที่อยู่ในร่างกายนั้นหากจะค้นได้ต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการค้นไว้อย่างชัดเจนและในกฎหมายไทยการค้นบุคคลก็ไม่มีบทบัญญัติให้ต้องขออนุญาตค้นด้วย แต่ในเรื่องการค้นบุคคลของกฎหมายสหรัฐนั้น การค้นบุคคลมีวัตถุประสงค์ในการค้นที่แตกต่างจากการค้นของไทย คือการค้นบุคคลของกฎหมายสหรัฐเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการค้นหาอาวุธซึ่งเป็นการค้นเพื่อป้องกันภัยอันตรายของเจ้าพนักงานที่ทำการค้น และเป็นการค้นเพื่อมิให้บุคคลที่ถูกค้นทำลายพยานหลักฐานที่อยู่กับร่างกายของเขา ดังนั้นโดยหลักแล้วการค้นบุคคลไม่ว่าภายในหรือภายนอกร่างกายจะต้องขออนุญาตค้นเสมอ ส่วนการค้นภายในร่างกายสามารถตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่ต้องเป็นกรณีที่น่าเป็นห่วงจริงๆ คือหากไม่ทำการตรวจค้นในเวลานั้นพยานหลักฐานที่อยู่ในร่างกายจะสูญหายไป เช่น ผู้ที่ถูกจับข้อหาขับรถขณะเมาสุราและถูกนำตัวส่งโรงพยาบาล เจ้าพนักงานผู้จับไปที่โรงพยาบาลขอให้แพทย์เจาะเลือดตรวจปริมาณแอลกอฮอล์ได้ โดยอ้างได้ว่าหากปล่อยให้เนิ่นช้าแอลกอฮอล์จะถูกกระบวนการทางชีวเคมีในร่างกายกำจัดออกไปเสียก่อนศาลสหรัฐได้วินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่ค้นบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น

ในเรื่องการค้นและการยึดในที่รโหฐานที่เป็นกรณีฉุกเฉินตามกฎหมายในการสอบสวนคดีพิเศษของไทยซึ่งบทบัญญัติที่ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษทำการค้นในที่เคสสถานหรือสถานที่ใดที่นั้นโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 24 นั้นผู้เขียนเห็นว่าเป็นการค้นที่เป็นเหตุฉุกเฉิน จำเป็นเร่งด่วนจริงๆ ที่ไม่อาจไปขออนุญาตค้นได้แล้วเนื่องจากการเข้าไปค้นดังกล่าวนั้นอาศัยเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลต้องสงสัยว่ากระทำผิดคดีพิเศษชุกช่อนอยู่ หรือเป็นการค้นหาทรัพย์สินเนื่องด้วยหากไม่เข้าค้นพยานหลักฐานจะถูกทำลาย สูญหาย หรือเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม รวมทั้งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีอำนาจในการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหลักการค้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่พอจะเปรียบเทียบได้ว่าเป็นการค้นในกรณีเหตุฉุกเฉิน คือกรณีที่มีเสียงร้องหรือพฤติกรรมอื่นๆ ขอความช่วยเหลือในที่รโหฐาน ซึ่ง

หลักการค้นในกรณีฉุกเฉินเมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศซึ่งประเทศสหรัฐฯได้วางหลักการค้นในกรณีฉุกเฉิน คือ เจ้าพนักงานสามารถเข้าค้นในกรณีฉุกเฉินได้ก็ต่อเมื่อเป็นการค้นเพื่อระงับเหตุร้ายที่จะเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย ซึ่งหากเจ้าพนักงานไปขอหมายศาลแล้วอาจเกิดความเสียหายได้ สำหรับประเทศญี่ปุ่นมีหลักการค้นใกล้เคียงกับหลักการค้นของประเทศสหรัฐฯ แต่อาจแตกต่างกันคือกฎหมายญี่ปุ่นมีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำสำหรับความผิดที่สามารถทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ในกรณีที่เป็นการค้นที่เป็นเหตุฉุกเฉิน หากความผิดที่เกิดขึ้นมีอัตราโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดแม้จะเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานไม่สามารถขอหมายค้นได้แม้ความเสียหายจะต้องเกิดขึ้นเจ้าพนักงานก็ไม่สามารถทำการค้นในที่รโหฐานได้ ส่วนการค้นในกรณีฉุกเฉินของประเทศอังกฤษนั้นผู้เขียนเห็นว่าเจ้าพนักงานมีอำนาจค้นในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินได้ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประชาชน ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี หลักการค้นที่คู่อัตราโทษว่าหากเป็นความผิดที่มีโทษอัตราต่ำแล้วไม่ถือว่าเป็นการค้นในกรณีฉุกเฉินนั้น ในเรื่องนี้มีข้อที่น่าสังเกตคือ แม้กฎหมายไทยไม่มีการระบุ แต่ถ้าความผิดที่มีโทษอัตราต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดจะถือว่าไม่ใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน แต่ก็เคยมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่า กรณีที่มีผู้กระทำความผิดลหุโทษในเวลากลางคืน แล้วหลบหนีเข้าไปในบ้านของตนเองและเจ้าพนักงานก็รู้จักกับบุคคลที่กระทำความผิดด้วย การที่เจ้าพนักงานเข้าไปค้นเพื่อจับกุมบุคคลดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 96(2) คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2507

ในการเข้าค้นที่รโหฐานนั้นเจ้าพนักงานมีอำนาจยึดสิ่งของที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ไม่ว่ากฎหมายของประเทศใดก็ตาม แต่มีกรณีที่น่าสนใจคือ การค้นที่รโหฐานนั้นเจ้าพนักงานมีอำนาจค้นและยึดเอกสารได้ทุกประเภทหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้หากพิจารณาในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถยึดสิ่งของใดก็ตามที่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ แต่มีของ 2 สิ่งที่กฎหมายญี่ปุ่นห้ามค้นและยึดนั้นคือเอกสารที่เป็นความลับทางราชการ และเอกสารหรือสิ่งของที่เป็นความลับของลูกค้าในทางการแพทย์ หรือของลูกความที่กฎหมายประสงค์ห้ามยึดเอกสารที่เป็นความลับทางราชการเนื่องจากเป็นเพราะความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ และเอกสารที่เป็นความลับในทางการแพทย์ หรือของลูกความ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสาร กฎหมายญี่ปุ่นจึงห้ามการค้นเอกสารดังกล่าว ในประเทศอังกฤษก็มีการห้ามยึดเอกสารในลักษณะนี้เช่นกันเหมือนของประเทศญี่ปุ่น แต่กฎหมายของอังกฤษให้ความคุ้มครองถึงบันทึกส่วนตัวด้วย และในประเทศอังกฤษผู้อนุญาตให้มีการค้นเอกสารได้คือผู้พิพากษาเท่านั้น และต้องไต่สวนโดย ผู้พิพากษาเพื่อให้ได้ความว่าเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีเมื่อมาดูแลหลักการค้นตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษแล้วเมื่อเจ้าพนักงานทำการค้นแล้วไม่มีกฎหมายห้ามยึดเอกสารหรือสิ่งของใด ดังนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถยึด

ทรัพย์สินใดก็ตามที่มีไว้เป็นความผิด ได้มาโดยการกระทำความผิด ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งหลักกฎหมายไทยนั้นไม่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเรื่องการสื่อสารดังกล่าว แต่หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทำการยึดเอกสารทางไปรษณีย์ตามมาตรา 105 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเอกสารที่ห้ามพนักงานยึดมีเพียงอย่างเดียว คือเอกสารที่ได้ตอบกันระหว่างทนายความและจำเลย

การค้นโดยไม่มีหมายที่อาศัยความยินยอมของผู้ครอบครองเคหสถาน ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป การค้นโดยอาศัยความยินยอมของผู้ครอบครองสถานที่นั้น โดยหลักการค้นแล้วการค้นเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลมิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ และเมื่อสิทธิในเคหสถานเป็นสิทธิส่วนบุคคลสิทธินั้นก็ย่อมที่จะละสิทธิได้ หากบุคคลที่เป็นเจ้าของในทีไรโฮฐานได้อนุญาตให้เจ้าพนักงานเข้าไปทำการตรวจค้น ก็ถือว่าเจ้าของสิทธิได้มีเจตนาละสิทธิที่ตนเองมีอยู่ ดังนั้นเจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจที่จะเข้าค้นหาสิ่งของ หรือตัวบุคคลได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การให้ความยินยอมนั้นต้องให้ด้วยความสมัครใจและเข้าใจอย่างมีเหตุผล หลักการในเรื่องการค้นโดยความยินยอมนี้แม้ไม่มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายไทย แต่หลักการนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมักใช้ในตอนปฏิบัติเสมอๆ เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่อาจจะขอย้ายค้นจากศาลได้ทันและไม่มีเหตุให้เข้าค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย หลักการความยินยอมนี้ในประเทศสหรัฐฯ ศาลสูงสุดก็ได้มีการพิพากษารับรองแล้วว่าการค้นโดยอาศัยความยินยอมนั้นสามารถกระทำได้ และแม้ผู้ให้ความยินยอมในการค้นไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของบ้าน ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายแล้วในบทที่ 3 แล้ว ส่วนในประเทศอังกฤษก็มีกรณีที่เจ้าพนักงานค้นโดยอาศัยความยินยอมของผู้ครอบครองเคหสถานเช่นกัน แต่ความยินยอมของผู้ครอบครองเคหสถานต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการค้นโดยอาศัยความยินยอมนั้นยังมีปัญหาว่าการให้ความยินยอมนั้นผู้ให้ความยินยอมนั้นได้เข้าใจในสิทธิของตนที่มีอยู่หรือไม่ และการให้ความยินยอมนี้ก็มีโอกาสที่เจ้าพนักงานผู้เข้าค้นจะอาศัยอำนาจในการขู่เชิญให้ผู้ครอบครองสถานที่ให้ความยินยอมได้ และการพิสูจน์ในเรื่องความยินยอมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก

ส่วนในเรื่องวิธีการค้นนั้นทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศได้กำหนดวิธีการค้นไว้คล้ายๆกัน คือเมื่อเจ้าพนักงานก่อนทำการตรวจค้นจะต้องแสดงตัวต่อผู้ครอบครองเคหสถาน แล้วเจ้าพนักงานต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าตรวจค้น และเมื่อเจ้าพนักงานทำการตรวจค้นแล้วต้องทำบันทึกการค้นและบัญชีสิ่งของที่เจ้าพนักงานทำการค้นได้ต่อผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าว นอกจากนี้เจ้าพนักงานสามารถใช้กำลังในการเข้าค้นหากมีกรณีจำเป็นที่ต้องใช้กำลัง

แต่ในประเทศญี่ปุ่นมีมาตรการในการตรวจสอบภายหลังจากการค้นด้วย คือต้องส่งบันทึกการตรวจค้นให้ศาลทั้งกรณีที่ค้นได้ตามหมายค้น และในกรณีที่ไม่สามารถค้นได้ตามหมาย และในกรณีที่เป็นการค้นโดยไม่มีหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมบุคคลในกรณีฉุกเฉินเท่านั้นที่ศาลมีอำนาจได้สอบสวนพนักงานที่ทำการจับกุมว่ามีเหตุให้จับกุมตามกฎหมายหรือไม่ หากไม่มีต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับ และต้องคืนสิ่งของที่ได้จากการค้นที่สืบเนื่องมาจากการจับนั้น ซึ่งการค้นในกรณีนี้เพียงกรณีเดียวที่ศาลมีอำนาจได้สอบสวนเพื่อตรวจสอบเจ้าพนักงานหลังการค้น แต่ประเทศไทยมีมาตรการตรวจสอบภายหลังการค้นโดยไม่มีหมายที่สำคัญ คือกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ทำการค้นโดยไม่มีหมายตามมาตรา 24 นั้นต้องทำบันทึกเหตุอันควรสงสัยในการเข้าค้น พร้อมกับต้องระบุเหตุอันเป็นข้อหาที่ไม่สามารถขอหมายค้นจากศาลได้ รวมทั้งบัญชีทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้นและยึดยื่นต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง ซึ่งหลักการนี้ไม่มีประเทศใดบัญญัติไว้เหมือนกับของประเทศไทยซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นมาตรการควบคุมหลังการค้นที่ดีที่ศาลซึ่งเป็นองค์กรกลางจะมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจในการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งหลักการนี้เป็นมาตรการในการควบคุมการค้นซึ่งมีมากกว่าของประเทศอื่น ซึ่งประเทศอื่นนั้นการรายงานดังกล่าวมักเป็นกรณีที่ที่เป็นการค้นโดยมีหมายค้นเท่านั้น

ระยะเวลาในการเข้าค้นกฎหมายทุกประเทศกำหนดให้อำนาจในการเข้าค้นของเจ้าพนักงานไม่ว่าจะมีหมายค้นหรือไม่ก็ตามจะต้องเข้าค้นในเวลากลางวัน คือตั้งแต่พระอาทิตย์ขึ้นจนพระอาทิตย์ตกแต่เจ้าพนักงานจะสามารถเข้าค้นในเวลากลางคืนได้เมื่อการค้นในเวลากลางวันยังค้นไม่เสร็จก็สามารถค้นต่อเนื่องไปจนถึงเวลากลางคืนได้ แต่ตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษของไทยเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถอ้างเหตุในการเข้าค้นที่เคหสถานหรือสถานที่ใดๆตาม มาตรา 24 เป็นเหตุในการเข้าค้นในเวลากลางคืนก็ได้ นอกจากนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีอำนาจในการเข้าค้นในเวลากลางคืนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย คือการค้นในเวลากลางคืนต้องเป็นการค้นในกรณีฉุกเฉิน หรือมีกฎหมายให้อำนาจในการค้นในเวลากลางคืนได้ และการค้นเพื่อจับกุมผู้ร้ายหรือผู้ร้ายคนสำคัญก็สามารถเข้าค้นในเวลากลางคืนได้ ซึ่งเหตุในการค้นในเวลากลางคืนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษของไทยมีอำนาจมากกว่าของประเทศอื่นๆ แต่ในประเทศญี่ปุ่นนั้นการเข้าค้นในเวลากลางคืนจะสามารถทำได้เมื่อศาลให้เข้าค้นเท่านั้น นอกจากนี้แล้วอำนาจในการเข้าค้นเวลากลางคืนนั้นจะสามารถค้นได้หากเป็นสถานที่ที่โดยสภาพจะเข้าค้นในเวลากลางคืนได้เท่านั้น เช่นร้านอาหาร ส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาการเข้าค้นในเวลากลางคืนก็กระทำได้เมื่อศาลอนุญาต และกรณีฉุกเฉินจำเป็นอย่างยิ่ง

อายุของหมายค้นทั้งประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นกฎหมายไม่มีการกำหนดอายุของหมายค้นไว้ว่าต้องใช้ได้ภายในกี่วัน แต่ในทางปฏิบัติหมายค้นของไทยนั้นหากศาลมิได้กำหนดเวลาในการใช้หมายค้น ศาลออกให้วันไหนหมายค้นนั้นก็ใช้ได้เพียงวันที่ออกหมายเท่านั้น ส่วนของประเทศญี่ปุ่นศาลมักจะกำหนดให้หมายค้นมีอายุในการค้น 3-6 วัน แล้วแต่ศาลจะเป็นผู้กำหนดส่วนในประเทศสหรัฐนั้นศาลสูงได้วางหลักโดยกำหนดว่าหมายค้นมีระยะเวลาเท่าที่สามารถดำเนินการได้คือภายใน 10 วัน นับแต่วันออกหมาย และในประเทศอังกฤษกำหนดเวลาในการใช้หมายค้นต้องใช้ภายใน 1 เดือนนับแต่วันออกหมายค้น

นอกจากนี้แล้วข้อที่ควรนำมาเปรียบเทียบที่สำคัญอีกข้อ คือผลของการค้นที่มีขอบด้วยกฎหมายซึ่งในแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันอย่างในประเทศอังกฤษ ศาลมีดุลยพินิจที่จะรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสารที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบได้ หากศาลเห็นว่าพยานวัตถุนั้นสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ถูกค้นโดยมิชอบนั้นได้แต่บางคดีศาลอังกฤษก็อาจไม่รับฟัง หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะก่อความไม่เป็นธรรมให้กับจำเลย หรือการรับฟังพยานหลักฐานในการค้นโดยมิชอบของประเทศไทยซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยยึดหลักว่าพยานหลักฐานที่เกิดจากการค้นที่มีขอบด้วยกฎหมาย คือเป็นพยานหลักฐานซึ่งเพียงแต่เจ้าพนักงานมิได้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ไม่ร้ายแรง เช่นเจ้าพนักงานไปจับหรือค้นโดยไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วไปพบพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่พบสามารถรับฟังได้ คือมิได้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเพียงแต่ได้มาโดยมิชอบเท่านั้น คือศาลไทยจะไม่ใช้บทตัดพยานสำหรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สอบสวนของไทยที่ปฏิบัติการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะไม่ได้รับผลของการกระทำโดยมิชอบ แต่การเยียวยาความเสียหายต่อผู้ถูกระทบบสิทธิของไทย คือผู้เสียหายต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นอีกคดีหนึ่ง หรือเป็นการฟ้องร้องต่อเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา และผลของการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศสหรัฐศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่ปัจจุบันหลักการนี้ได้ผ่อนคลายลงเนื่องจากฝ่ายผู้กระทำความผิดมักใช้เรื่องนี้เป็นข้อต่อสู้ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัว และไม่ได้รับการลงโทษ เป็นผลให้สถิติอาชญากรรมของประเทศสหรัฐสูงขึ้น แต่ผลจากการตัดพยานของศาลสหรัฐทำให้เจ้าหน้าที่นั้นต้องปฏิบัติงานด้วยความรอบคอบและกระทำภายใต้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และในเรื่องผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศญี่ปุ่นยึดหลักเช่นเดียวกับของไทย แต่ประเทศญี่ปุ่นจะมีปรัชญาในการรับฟังพยานหลักฐาน คือการที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานมิใช่ศาลจะไม่ประสงค์ลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ศาลมีความประสงค์ให้เจ้าพนักงานกระทำการ

ดังกล่าวด้วยความระมัดระวังเพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชนในการครอบครองที่รื้อฐานระดับหนึ่ง และยิ่งวางหลักว่าหากเป็นการค้นของเจ้าพนักงานที่ได้เข้าไปค้นในที่รื้อฐาน ได้ทำการจับกุมบุคคล หรือสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้นั้นให้เจ้าพนักงานรับนำตัวผู้ต้องหาหรือสิ่งของที่ยึดได้มายังศาล เพื่อที่จะนำมาแถลงต่อศาลโดยเร็ว และศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่ามีเหตุให้เข้าค้นและยึดสิ่งของได้หรือไม่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุที่เจ้าพนักงานมาอ้างนั้นไม่เป็นเหตุที่สามารถดำเนินการค้นได้ศาลก็จะปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวพร้อมกลับคืนสิ่งของที่ยึดมาโดยทันที

โดยสรุปแล้วแม้หน่วยงานพิเศษต่างๆในแต่ละประเทศ จะมีบทบัญญัติในเรื่องอำนาจการสืบสวนสอบสวน อำนาจในการค้น วิธีปฏิบัติในการค้น รวมทั้งผู้บังคับใช้กฎหมายในการสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งโดยหลักการแล้วอำนาจในการค้นก็มีลักษณะคล้ายๆกัน แต่ความแตกต่างอาจแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด แต่อำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษของทุกประเทศก็มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันคือเพื่อมุ่งควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรง และสามารถรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2 วิเคราะห์ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายการค้นตาม มาตรา 24

4.2.1 วิเคราะห์คำว่า “ทรัพย์สิน” ในมาตรา 24

บทบัญญัติในมาตรา 24 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด.....” หรือใน(2) ที่บัญญัติว่า “ค้นบุคคล ค้นยานพาหนะ ที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดซุกซ่อนอยู่.....” ซึ่งคำว่าทรัพย์สินที่อยู่ในกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษนั้นมีลักษณะเหมือนหรือแตกต่างกับบทบัญญัติการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ใช้คำว่า “ค้นหาสิ่งของ”

สิ่งของ หมายความว่าถึง สंहาริมทรัพย์ใดๆ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งจดหมาย โทรเลขและเอกสารอย่างอื่น³

ซึ่งคำว่า “สังหาริมทรัพย์” นั้นตามมาตรา 140 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายความว่าถึง ทรัพย์สินอื่นนอกจากสังหาริมทรัพย์และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับ

³ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (ธนบุรี: นิติบรรณาการ, 2514), หน้า

ทรัพย์สินนั้น" ซึ่งอาจารย์บัญญัติ สุชีวะ ให้ความหมายสังหาริมทรัพย์ ว่าได้แก่ ทรัพย์ที่ขนเคลื่อนย้ายไปได้โดยไม่เสียรูปร่าง รูปทรง ฉะนั้นสังหาริมทรัพย์อาจเป็นทรัพย์หรือทรัพย์สินก็ได้

ส่วนคำว่า "ทรัพย์สิน"ที่มีการบัญญัติใน พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ หมายถึง วัตถุที่มีหรือไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ หลักสำคัญในเรื่องทรัพย์สิน คือต้องมีราคาและถือเอาได้ หากขาดหลักเกณฑ์ไปข้อใดข้อหนึ่งไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สิน วัตถุที่มีรูปร่าง หมายถึงสิ่งที่เห็นได้ด้วยตา จับต้องสัมผัสได้ เช่น โต๊ะ, หนังสือ ส่วนวัตถุที่ไม่มีรูปร่างหมายถึงสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาจับต้องสัมผัสไม่ได้ เช่น แก๊ส และหมายถึงทรัพย์สินที่แตกต่างๆที่เกี่ยวกับทรัพย์และทรัพย์สินที่กฎหมายไทยรองรับไว้ เช่น ลิขสิทธิ์, สิทธิในหุ้นส่วน, สิทธิการเช่า เพราะสิทธิพวกนี้มีราคาและถือเอาได้ นั่นคือสามารถซื้อขายและโอนให้ผู้อื่นได้

ส่วนคำว่า "อาจมีราคา" หมายถึง คุณค่าในตัวสิ่งนั่นเอง ซึ่งอาจมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ประโยชน์ใช้สอยหรือประโยชน์ทางจิตใจก็ได้ ซึ่งแม้ค่าหรือราคาของมันลดน้อยลงไปบ้างก็ยังคงเป็นทรัพย์สิน (คำพิพากษาฎีกาที่ 488/2534) เช่นจดหมายที่ติดต่อบรรยากาศ คำว่า "อาจถือเอาได้" หมายถึงอาจเข้าห้วงกันได้เพื่อตนเองไม่จำเป็นต้องยึดถือจับต้องได้อย่างจริงจัง เช่น ปลาในบึงแม้เจ้าของยังไม่ได้จับปลาขึ้นมาก็เรียกว่าเจ้าของบึงอาจถือเอาได้เพราะ การกันบึงแสดงการหวงกันเพื่อตนเองแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 1272/2493)⁴

ดังนั้นจากความหมายที่กล่าวมาทั้งหมดผู้เขียนเห็นว่า สิ่งของ มีความมุ่งหมายสำคัญ คือต้องเป็นวัตถุที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ โดยไม่ได้มุ่งเน้นว่าสิ่งนั้นจะมีคุณค่าหรือมีราคาหรือไม่ก็ได้ แต่มุ่งเน้นว่าสิ่งนั้นจะเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้หรือเปล่า ดังนั้นแม้สิ่งนั้นไม่มีคุณค่าหรือไม่มีราคาก็เป็นสิ่งของซึ่งเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ส่วนคำว่าทรัพย์สินนั้น ถ้อยคำในตัวของมันบ่งบอกในตัวว่าต้องเป็นสิ่งที่มีความค่าและมีราคาในตัวมันเอง ซึ่งสิ่งนั้นอาจเป็นวัตถุที่เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาหรือไม่ก็ได้ เพราะคำว่าทรัพย์สินมุ่งเน้นที่คุณค่าและราคาในตัวเองเท่านั้น สิ่งนี้ทำให้เห็นว่าคำว่าสิ่งของในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีความหมายกว้างกว่าคำว่า "ทรัพย์สิน" ในกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษ ตัวอย่างเช่นเศษผ้าที่เป็นเลือดของฆาตกร เศษผ้านี้ไม่ใช่ทรัพย์สินเพราะไม่มีราคาในตัวมันเอง แต่เป็นสิ่งของได้ เพราะวัตถุที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าคำว่า "ทรัพย์สิน" ไม่น่าที่จะครอบคลุมสิ่งที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ทั้งหมด การสอบสวนคดีพิเศษของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมิได้มุ่งเน้นแต่การรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นทรัพย์สินที่เป็น

⁴ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 6(กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2544), หน้า3-9

ความผิดที่เป็นคดีพิเศษเท่านั้น แต่ในคดีที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสอบสวนนั้นยังมีอำนาจสอบสวนคดีที่เป็นคดีอาญาทั่วไปด้วยซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาทั่วไปนั้นก็ได้มุ่งเน้นถึงตัวทรัพย์สินแต่มุ่งเน้นถึงตัวสิ่งของที่ให้พิสูจน์ความผิดหรือใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรแก้ไขถ้อยคำในตัวบทบัญญัติให้เป็นการค้นหาสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด ได้มาเป็นความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการทำความผิดคดีพิเศษ ซึ่งจะมีความหมายกว้างกว่าและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็จะสามารถรวบรวมสิ่งของต่างๆที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดได้

4.2.2 ความไม่ชัดเจนของอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

เนื่องจาก พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 23 วรรคหนึ่งกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษแล้ว ยังกำหนดให้เป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณีด้วย เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษ และอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นจะมีอำนาจมากน้อยเพียงใด อย่างในกรณีที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่เข้าทำการค้นตามเหตุที่กฎหมายคดีพิเศษให้อำนาจเข้าค้น หรือเข้าค้นโดยมีหมายค้น แล้วเกิดไปพบการทำความผิดซึ่งหน้า หรือพบสิ่งของที่ผิดกฎหมายแต่ไม่ได้เป็นความผิดในคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จะมีอำนาจในการดำเนินการอย่างไร แล้วพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสอบสวนคดีดังกล่าวหรือไม่ รวมทั้งมีอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือไม่ บทกฎหมายของกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษก็ไม่ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ชัดเจน ซึ่งไม่เหมือนกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด มาตรา 14 ที่กำหนดให้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นจึงขอวิเคราะห์ดังนี้

เมื่อกฎหมายมาตรา 23 กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผลให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และมีอำนาจในการกระทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมปราบปราม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(16)) นอกจากนี้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจยังมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17) ซึ่งความหมายในการสืบสวนหมายรวมถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด (ประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ดังนั้นในกรณีปัญหาข้างต้นเมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจเข้าตรวจค้นแล้วกลับไปพบสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือของผิดกฎหมาย หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็มีอำนาจจับบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าว แม้บุคคลนั้นไม่ได้กระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษก็ตาม ซึ่งอำนาจจับกุมนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับเป็นไปตามหลักการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80⁵ ส่วนเมื่อพนักงานสอบสวนจับแล้วจะมีอำนาจสอบสวนผู้ถูกจับได้หรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่มีอำนาจในการสอบสวนผู้ถูกจับหากความผิดที่ถูกจับไม่ใช่เป็นความผิดคดีพิเศษ เนื่องจากมาตรา 23 แม้จะกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ก็มีไว้ว่าจะมีอำนาจสอบสวนคดีโดยทั่วไปในคดีทุกประเภท แต่จำกัดอำนาจการสอบสวนเฉพาะการสอบสวนที่เกี่ยวกับคดีพิเศษเท่านั้น

ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหากมีการดำเนินการค้นเพื่อหาทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานในคดีพิเศษ แล้วได้พบการกระทำความผิดซึ่งหน้าซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นหรือพบสิ่งของที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่น อย่างนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็มีอำนาจเข้าจับกุมผู้กระทำความผิดแต่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นไม่ใช่เป็นความผิดคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเมื่อจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วจะต้องส่งตัวบุคคลนั้นให้กับพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจต่อไป อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องนี้ พนักงานอัยการมีความเห็นว่า อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาทั่วไปที่มีไซคดีพิเศษ เป็นอำนาจที่คล้ายกับตำรวจระดับล่างที่ไม่มีอำนาจสอบสวนเป็นเพียงเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีอำนาจแต่เพียงการจับกุมผู้กระทำความผิดเท่านั้น⁶ และในเรื่องนี้ท่านอาจารย์สุรพล ก็มีความเห็นตรงกันว่า พนักงานสอบสวนคดีพิเศษควรจะมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดที่เป็นคดีอาญาทั่วไป ไม่อย่างนั้นจะกลายเป็นการปล่อยให้ผู้กระทำความผิดลอยนวล และพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ แม้จะมีอำนาจเฉพาะคดีพิเศษเท่านั้น แต่ก็ต้องมีส่วนร่วมในการ

⁵ กรณีความผิดซึ่งหน้า ได้แก่ ความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำ หรือพบในอาการซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่า เขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ รวมทั้งเมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำความผิดโดยมีเสียงร้องเอะอะ หรือเมื่อตัวบุคคลหนึ่งแทบจะทันที่ทันใด หลังจากการกระทำความผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุขึ้น และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือมีเครื่องมืออาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่น สันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยให้เห็นที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

⁶ สัมภาษณ์ ณรงค์ อิศววัฒน์, อัยการจังหวัดประจำกรม, 8 กุมภาพันธ์ 2550

ปราบปรามอาชญากรรมอื่นๆด้วย เพราะถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นกัน⁷

4.2.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนในกรณีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

ในการเข้าค้ำของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจเข้าค้ำเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ เพื่อหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด คดีพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นการค้ำโดยมีหมายค้ำ หรือเป็นการค้ำโดยไม่มีหมายค้ำ กรณีนี้ผู้เขียนมีข้อสงสัยว่าแล้วทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อม หรือทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดในคดีพิเศษนั้นนำไปเปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นหรือทรัพย์สินใหม่ ซึ่งทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตั้งแต่แรก ทรัพย์เหล่านี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะมีอำนาจในการค้ำและยึดทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมในคดีพิเศษได้หรือไม่ เช่นหากผู้กระทำความผิดทำการฉ้อโกงประชาชนได้เงินมาจากการกระทำความผิด แล้วนำเงินจำนวนนี้ซื้อรถยนต์ รถยนต์คันนี้จะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือไม่ ซึ่งอย่างไรกรณีการจะขอออกหมายค้ำจากศาล เพื่อค้ำหาทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดในคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (2) ท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่าการที่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานจะทำการขอหมายค้ำได้นั้นไม่รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อม เช่น การขโมยเงินมาแล้วเอาเงินไปซื้อรถยนต์ รถยนต์ที่ซื้อมาจากเงินที่ได้ขโมยมานั้นไม่ใช่ของที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 69(2) ดังนั้นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นจึงหมายความว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตั้งแต่แรก แต่ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่ได้โดยทางอ้อม ผู้เขียนมีความเห็นว่าในกรณีที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเมื่อขอหมายค้ำจากศาลเพื่อค้ำหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น การเข้าค้ำของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถค้ำหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้ แต่การเข้าค้ำนั้นไม่รวมถึงการค้ำและยึดทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมด้วย ทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมยังรวมถึงดอกผลของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วย

ในกรณีนี้หากสังเกตบทบัญญัติในเรื่องการค้ำตามมาตรา 38 แห่ง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งการค้ำทรัพย์สินนั้นกฎหมายใช้คำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” ซึ่งเป็นคำที่แตกต่างจาก พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ตามกฎหมายฟอกเงินนั้นหมายถึง ทรัพย์สินที่ได้มา

⁷ สัมภาษณ์ สุรพล ไตรเวทย์, นักวิชาการอิสระและอาจารย์พิเศษมหาวิทยาลัย, 7 กุมภาพันธ์ 2549

จากการกระทำความผิด โดยเฉพาะจากการกระทำความผิดมูลฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เหตุที่กฎหมายไม่ได้ใช้คำว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เนื่องจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น อาจนำไปเปลี่ยนรูป แปรสภาพ แลกเปลี่ยน หรือกระทำด้วยวิธีอื่นใดให้ทรัพย์สินนั้น ไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิด ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการริบทรัพย์สินหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา เพราะมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญาไม่สามารถริบทรัพย์สินนั้นได้ เพราะมาตรา 33 (2) ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ในการริบทรัพย์สินนอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ด้วย (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด” และเมื่อพิจารณาประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2679/2521 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเงินที่ได้จากการขายเฮโรอีนได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ดังนั้นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยตรงเท่านั้นศาลจึงมีอำนาจริบทรัพย์สินดังกล่าวได้⁸ แต่วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฟอกเงินนั้น คือการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ดังนั้นกฎหมายฟอกเงินจึงใช้คำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” ซึ่งคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” มีความหมายกว้างกว่า คำว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด⁹ และทำให้กฎหมายฟอกเงินนั้น มีอำนาจในการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้กว้างกว่าการริบทรัพย์สินในคดีอาญาทั่วไป เพราะคดีฟอกเงินนั้นสามารถยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับคดีฟอกเงินได้หมด แม้ทรัพย์สินจะถูกเปลี่ยนแปลง หรือถ่ายโอนไปที่ทอดก็ตาม

เมื่อการค้นและยึดทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมไม่สามารถค้นและยึดโดยให้หมายค้นได้ จึงพิจารณาต่อมาว่าการค้นและยึดทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมสามารถค้นและยึดได้โดยการค้นโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้หรือไม่ ในเรื่องนี้พนักงานอัยการให้ความเห็นว่า มาตรา 24 (1) ทรัพย์สินที่ควรจะเข้าค้นและยึดนั้นควรเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิด ถ้าถูกแปลงหรือเปลี่ยนทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นจะใช้มาตรา 24 ในส่วนที่เป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเข้าค้นและยึดทรัพย์สินไม่ได้ แต่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจในการยึดทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยการเข้าค้นและยึดในส่วนที่เป็นทรัพย์สินที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งพนักงานอัยการมองว่ากรณีนี้ที่กฎหมายบัญญัติตรงๆว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถค้นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดตรงๆ เป็นการเน้นที่ตัว

⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 6(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2541), หน้า 80

⁹ สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ, หน้า 112.

ทรัพย์ในการค้นหากินไป ดังนั้นการค้นและยึดทรัพย์ที่ได้มาโดยทางอ้อมจึงใช้กรณีค้นและยึด เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานซึ่งคำว่าใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นมีความหมายที่กว้างกว่า และเป็นดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษว่าสามารถยึดทรัพย์ใดๆก็ได้ที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ พนักงานอัยการให้ข้อสังเกตว่ากฎหมายสอบสวนคดีพิเศษไม่ได้เน้นการลงโทษที่ตัวอาชญากรรม และกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษไม่ได้ใช้มาตรการยึดทรัพย์ตามกฎหมายฟอกเงิน หรือพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามยาเสพติด แต่คดีพิเศษ นั้นถือว่าเป็นคดีอาญา ซึ่งคดีอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นทรัพย์สินอะไรก็ตามที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันหรือเป็นพยานแวดล้อมสามารถยึดได้ถือว่าเป็นของกลางทางอ้อม เช่นอย่างตัวเงินที่ได้จากการขายทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นเป็นเงินที่ขายทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดได้ เงินนั้นก็ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เพราะคอนเซ็ปของกฎหมายอาญา คือการลงโทษบุคคลไม่ใช่การยึดทรัพย์¹⁰

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับพนักงานอัยการว่า การค้นตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษ จะบัญญัติในมาตรา 24 ให้ค้นหาทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น การค้นหาและยึดจึงไม่รวมทรัพย์ที่ได้มาโดยทางอ้อม ดังนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่สามารถค้นหาทรัพย์สินหรือเงินที่ได้ มาจากการจำหน่าย จ่ายโอนจากเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ และดอกผลของทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่พนักงานสอบสวนนั้นก็สามารถค้นและยึดทรัพย์ที่ได้มาโดยทางอ้อมด้วยเหตุผลว่าทรัพย์สินนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดคดีพิเศษของผู้กระทำความผิดได้ โดยใช้ทรัพย์สินนั้นสืบย้อนขึ้นไปเพื่อดูว่าทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมนั้นได้มาเพราะเหตุใด และเมื่อยึดทรัพย์สินนั้นในฐานะที่ทรัพย์นั้นเป็นพยานหลักฐานแล้ว ผลก็คือเมื่อเสร็จคดีหากศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิด ก็ไม่สามารถริบทรัพย์ที่ได้มาโดยทางอ้อมนั้นได้ดังนั้นผลจะมีเพียงศาลจะมีคำสั่งริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการค้นหาและยึดทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อม นั้นถือว่ามีผลสำคัญ เพราะคดีพิเศษส่วนใหญ่เป็นคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้กระทำความผิดเมื่อได้กระทำความผิดแล้วผู้กระทำความผิดนั้นมักจะเปลี่ยนแปลงทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดเป็นทรัพย์สินอื่น หรืออาจจะจ่ายโอนให้กับผู้อื่นทำให้ติดตามทรัพย์นั้นได้ยาก หากไม่สามารถค้นหาและยึดทรัพย์เหล่านี้ได้เลยพนักงาน

¹⁰ สัมภาษณ์ ณรงค์ อัครวัฒน์, อัยการจังหวัดประจำกรม, 8 กุมภาพันธ์ 2550

สอบสวนคดีพิเศษก็จะหาพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ยากยิ่งขึ้นเนื่องจากทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นได้ถูกแปรสภาพไปแล้วและผลก็คือผู้กระทำความผิดคดีพิเศษอาจใช้ช่องทางนี้ในการแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไป และพนักงานสอบสวนก็จะรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำความผิดได้ยากยิ่งขึ้นด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัจจุบันในการกระทำความผิดอาญาทั่วไปรวมทั้งความผิดในคดีพิเศษ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินอื่นหรือได้มีการจ่ายโอนทรัพย์สินให้กับบุคคลอื่นทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะการขอหมายค้นจากศาล และการริบทรัพย์สินภายหลังที่ได้มีการดำเนินคดีและมีคำพิพากษาแล้ว เพราะทรัพย์สินดังกล่าวศาลไม่สามารถริบทรัพย์สินได้ จะทำได้เพียงยึดทรัพย์สินดังกล่าวมาเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีเท่านั้นเมื่อคดีเสร็จสิ้นทรัพย์สินดังกล่าวก็ต้องคืนให้กับเจ้าของไป กรณีนี้จึงมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมีการบัญญัติในกฎหมายพิเศษในหลายฉบับที่ให้เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวสามารถค้นและริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมเหล่านี้ได้ เช่นพระราชบัญญัติฟอกเงิน หรือพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามยาเสพติด ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับเจ้าพนักงานสามารถค้นและริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมได้ ซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นการแก้ไขเฉพาะเรื่องที่ต้องการปราบปรามการกระทำความผิดอย่างจริงจังทั้งที่ความผิดอาญาทั่วไป หรือความผิดตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษยังไม่มีมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าปัญหาดังกล่าวมีความจำเป็นที่ต้องแก้ไขโดยเร่งด่วนเพราะปัญหาในเรื่องนี้จะเป็นช่องทางให้กับผู้ประกอบอาชญากรรมโดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมที่มีผลประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินจำนวนมากใช้เป็นช่องทางในการซ่อนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพื่อป้องกันในการนำทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้เป็นพยานหลักฐาน รวมทั้งเป็นการป้องกันตนเองหากภายหลังตนเองถูกดำเนินคดีศาลก็ไม่สามารถที่จะริบทรัพย์สินดังกล่าวได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 69 (2) ให้ศาลมีอำนาจในการออกหมายค้นหาทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมได้เพื่อเป็นการปิดช่องทางให้อาชญากรปกปิดหลักฐานเพราะไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในลักษณะใด หรือถูกถ่ายโอนไปให้บุคคลอื่นก็ตามศาลก็สามารถออกหมายเพื่อค้นและยึดทรัพย์สินเหล่านั้นมาได้เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ส่วนในกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องการค้นตามมาตรา 24 นั้นผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นต้องแก้ไขด้วยมาตรา 24 เพราะแม้กฎหมายไม่มีการบัญญัติให้ค้นและยึดทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมอย่างชัดเจน แต่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็สามารถค้นและยึดทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยใช้ช่องทางการค้นและยึดทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และผู้เขียนยังเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมาย

อาญา มาตรา 33 (2) ให้ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมได้เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพราะไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปเปลี่ยนแปลง หรือถ่ายโอนทรัพย์สินไม่ว่าจะก็ทอดก็ตามศาลก็มีอำนาจในการริบทรัพย์สินดังกล่าวได้ และยังเป็นการปราบปรามอาชญากรรมด้วยเนื่องจากว่าหากศาลไม่สามารถริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมได้เลยแม้ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้กระทำความผิดก็สามารถใช้ทรัพย์สินที่ได้มาโดยทางอ้อมที่ตนนำไปจ่ายโอนหรือเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ก่ออาชญากรรมไม่เกรงกลัวต่อโทษที่ตนเองได้รับและอาจจะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมไม่ได้ผลจริงจึงเนื่องจากผู้กระทำความผิดยังสามารถหาประโยชน์ได้จากทรัพย์สินที่ตนได้มาจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะตนเองจะถูกลงโทษตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการแก้ไขกฎหมายทั้งสองฉบับตามที่ผู้เขียนได้กล่าวข้างต้นจะเป็นการดำเนินคดีโดยสามารถรวบรวมพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดได้ทั้งหมดและยังเป็นการทำลายผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดด้วย

4.3 ความไม่ชัดเจนในเรื่องวิธีการปฏิบัติในการค้น

ตามบทบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 24 นั้นจะเห็นได้ว่าวิธีการในการเข้าค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น มีการบัญญัติถึงวิธีการค้นซึ่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามวิธีการค้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนเข้าทำการค้นเฉพาะการค้นเคหสถานหรือสถานที่เท่านั้นที่ถูกกำหนดไว้ กรณีจึงน่าจะสงสัยว่าการค้นสถานที่ซึ่งกำหนดให้ค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและการค้นบุคคลและการค้นยานพาหนะนั้นไม่มีการกำหนดวิธีการค้นจะทำให้บทบัญญัติในเรื่องวิธีการค้นของบุคคลและยานพาหนะนั้นไม่มีความชัดเจนหรือไม่ ซึ่งมาตรา 24 วรรคสามบัญญัติว่า " เฉพาะการใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องดำเนินการเกี่ยวกับการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุผลส่งตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้น ไปด้วยให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนาบันทึกเหตุผลส่งตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อตามวรรคสามและสำเนาบันทึกการตรวจค้น และบัญชีทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือ

ห้องที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานครภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้น เพื่อเป็นพยานหลักฐาน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การค้นตามมาตรา 24 (1) พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับ กคพ. ซึ่งก็คือข้อบังคับ กคพ.ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ซึ่งมีหลักสำคัญในการกำหนดกรอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในข้อ 4, ข้อ 5 และข้อ 6 ซึ่งสรุปความได้ว่า ข้อ 4 ก่อนดำเนินการตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 จะต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนให้ทราบเหตุผลและความจำเป็นในการปฏิบัติ เว้นแต่เป็นเรื่องที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษได้มอบหมายบุคคลซึ่งเป็นผู้อนุญาตให้ดำเนินการในเรื่องนั้นๆไว้แล้วให้ขออนุญาตต่อบุคคลนั้น

เหตุของการกำหนดข้อบังคับข้อ 4 นี้ เนื่องจากการค้นโดยไม่มีหมายของศาลนั้นอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะฉะนั้นต้องมีการกลั่นกรองโดยผู้มีอำนาจระดับสูงขึ้นไปเสียก่อน เพื่อจะได้ช่วยกลั่นกรองว่ามีเหตุอันควรสงสัยหรือเร่งด่วนจริงหรือไม่ในการเข้าค้นโดยไม่มีหมายของศาล เป็นการถ่วงดุลอำนาจภายในองค์กรของกรมสอบสวนคดีพิเศษเอง ผลดีก็คือป้องกันความผิดพลาดจากการค้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ข้อบังคับข้อที่ 5 “ก่อนเริ่มปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจัดทำบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรหรือพฤติกรรมที่ต้องสงสัยหรือความเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ต้องสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องดำเนินการ”

ข้อบังคับข้อ 5 มีวัตถุประสงค์ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษบันทึกไว้เป็นหลักฐานเสียก่อนการค้นถึงเหตุสงสัยตามสมควรก่อนเข้าค้นในการป้องกันการเข้าค้นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร อีกทั้งการทำบันทึกก่อนการค้นก็แก้ปัญหากำหนดเหตุสงสัยภายหลังขึ้น หลังจากได้พยานหลักฐานจากการเข้าค้นแล้ว ซึ่งไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของข้อบังคับข้อ 6 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษกระทำด้วยความรอบคอบเพื่อประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวน การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการรักษาความสงบเรียบร้อย ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะเห็นได้ว่าหลักในการปฏิบัติหน้าที่

ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ มีหลักเพียงกว้างๆ ไม่ชัดเจนเท่าที่ควร อาจเกิดปัญหาในการปฏิบัติงานได้ โดยเฉพาะข้อ 5 น่าจะกำหนดกรอบของคำว่าเหตุสงสัยตามสมควรว่าเป็นอย่างไร พฤติกรรมอย่างไรที่น่าสงสัย และเป็นเหตุควรเชื่อที่ทำให้ต้องดำเนินการค้นโดยไม่มีหมายจากศาล เพื่อให้การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอยู่ในกรอบทิศทางเดียวกันและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

ประเด็นปัญหาที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือ จากบทบัญญัติวรรคสองของมาตรา 24 วรรค3 ระบุว่า เฉพาะการใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติ ตามข้อบังคับที่ กคพ.กำหนดเกี่ยวกับวิธีการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสดงความบริสุทธิ์ก่อนเข้าค้น รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็น หนังสือจึงเป็นปัญหาว่าการค้นบุคคลหรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สิน ซึ่งมี ไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็น คดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้นั้น จำเป็นหรือไม่ที่ต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการ เข้าค้น และรายงานผล เหตุผล และผลการค้นเป็นหนังสือตั้งผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปทราบ

จากปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากข้อบังคับข้อ 6 ที่ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ กระทำการด้วยความรอบคอบ เพื่อประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวน การป้องกันปราบปราม อาชญากรรมและการรักษาความสงบเรียบร้อย ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

ในเรื่องนี้พนักงานอัยการมีความเห็นว่าแม้การค้นตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษกำหนด หลักในเรื่องการค้นและวิธีการในการค้นเพียงเท่านี้ก็เพียงพอที่จะสามารถบังคับใช้กฎหมายใน เรื่องการค้นได้แล้ว อย่างไรก็ตามการค้นเคหสถานหรือการค้นสถานที่เป็นอำนาจในการค้นตามปกติของ การสอบสวนคดี และในทางปฏิบัติการค้นบุคคลหรือยานพาหนะในคดีพิเศษมีในการระบุตัว บุคคล หรือยานพาหนะที่ต้องการค้นไว้แล้ว การค้นจึงไม่เป็นการค้นตามกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา คือใช้เหตุสงสัยแล้วเข้าค้นบุคคลหรือยานพาหนะเลยดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องกำหนด วิธีการค้น และอัยการยังมีความเห็นว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นบุคคลที่มีวุฒิภาวะ พอสมควรการปฏิบัติการค้นจึงไม่น่าจะมีการปฏิบัติที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ถูกค้น¹¹

¹¹ สัมภาษณ์ ณรงค์ อัครวัฒน์, อัยการจังหวัดประจำกรม, 8 กุมภาพันธ์ 2550

ส่วนท่านอาจารย์สุรพล มีความเห็นว่าการค้นตามมาตรา 24 นั้นแม้กฎหมายกำหนดวิธีการค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆไว้แล้วทำให้ปฏิบัติการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ก็ควรมีระเบียบภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกค้นซึ่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องทำการค้นภายในกรอบระเบียบตามที่กำหนดไว้¹²

ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการปฏิบัติการค้นนั้นควรที่จะมีกรอบของกฎหมายกำหนดให้ชัดเจนในการปฏิบัติการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ คือเมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทำการเข้าค้น ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกค้นอยู่แล้ว แต่การค้นนั้นต้องไม่ก่อความเสียหายต่อผู้ที่ถูกค้นมากเกินไปจนสมควร การกำหนดกรอบการค้นจึงจะเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ได้รับความเสียหายมากเกินไปจนสมควร และกรอบในการปฏิบัติงานนั้นจะทำให้แนวทางในการปฏิบัติการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และจะทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติการค้นตามมาตรา 24 ได้อย่างถูกต้อง นอกจากนี้แล้วจะทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีความกล้าที่จะใช้มาตรา 24 เข้าค้นสถานที่ บุคคลหรือยานพาหนะโดยใช้ดุลยพินิจของตนไม่ต้องขออนุญาตค้น จากศาลในทุกกรณี โดยเฉพาะกรณีที่ต้องการค้นด้วยความเร่งด่วน ซึ่งจะทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปอย่างรวดเร็วและถูกต้อง ซึ่งโดยหลักในการค้นนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นได้รับการคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาอยู่แล้วหากปฏิบัติหน้าที่เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเป็นไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่บทบัญญัติในเรื่องวิธีการค้นนั้นไม่ชัดเจนเช่นนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็มีโอกาสที่ปฏิบัติการค้นโดยก่อความเสียหายต่อผู้ถูกค้นเกินสมควรก็ได้ เช่นในการค้นบุคคลนั้นหากเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ชายค้นผู้ถูกค้นซึ่งเป็นหญิงกรณีนี้ไม่มีการกำหนดกรอบการค้นไว้ว่าการค้นผู้ถูกค้นที่เป็นผู้หญิงต้องให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้หญิงเป็นผู้ค้น ดังนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่เป็นชายอาจทำการค้นตัวได้ ซึ่งแม้จะดูว่าเป็นรายละเอียดปลีกย่อยของวิธีการปฏิบัติการค้นแต่หากไม่มีการกำหนดกรอบในวิธีปฏิบัติไว้การค้นของพนักงานสอบสวนชายนี้อาจเป็นการละเมิดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกค้น ซึ่งพนักงานสอบสวนชายอาจมีความผิดฐานกระทำการอนาจารได้ และก็จะเป็เหตุให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่กล้าที่จะค้นผู้ถูกค้นที่เป็นผู้หญิง หรือการค้นยานพาหนะนั้นก็ควรกำหนดวิธีการค้นไว้ให้ชัดเจนเลยเนื่องจากว่าจะได้ไม่เป็นที่ถกเถียงว่าควรจะค้นยานพาหนะแบบใด และปัจจุบัน

¹² สัมภาษณ์ สุรพล ไตรเวทย์, นักวิชาการอิสระและอาจารย์พิเศษมหาวิทยาลัย, 7 กุมภาพันธ์ 2549

ยานพาหนะยังมีข้อถกเถียงทางกฎหมายอยู่เลยว่ายานพาหนะนั้นเป็นทรัพย์สินหรือไม่หากใช้ก็ต้องขอยกเว้นจากศาลแม้ทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนที่ทำการค้นไม่ว่าจะเป็นการค้นตามกฎหมายลักษณะใดก็ตามการค้นยานพาหนะนั้นก็ทำการค้นเหมือนการค้นบุคคลทั่วไป แต่หากไม่มีการกำหนดวิธีการปฏิบัติการค้นให้ชัดเจนหากยานพาหนะนั้นมีลักษณะคล้ายทรัพย์สิน เช่น รถบ้าน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็จะเกิดความไม่มั่นใจในการค้นได้ว่าควรจะเข้าค้นยานพาหนะนั้นในลักษณะใด ดังนั้นการกำหนดวิธีการในการค้นจะเป็นตัวกำหนดแนวทางในการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษการค้นตัวบุคคลหรือค้นยานพาหนะนั้น อย่างน้อยที่สุดผู้ค้นจะต้องแสดงตนและแสดงความบริสุทธิ์ก่อนเข้าค้นเช่นกัน เพราะเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลและในกรณีผู้ต้องหาเป็นผู้หญิงด้วยแล้ว การค้นตัวน่าจะมีมาตรฐานที่สูงขึ้น โดยอาจให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่เป็นผู้หญิงทำการค้นตัวแทน อีกทั้งต้องรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปทราบด้วย การที่มาตรา 24 วรรคสองไม่บัญญัติให้ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับมาตรา 24 (1) จึงไม่น่าจะถูกต้อนัก

และการค้นตามพ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษมีข้อที่น่าสังเกตคือเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะคล้ายกับ การค้นตามพ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด มาตรา 14 ที่ให้อำนาจพนักงานป.ป.ส.มีอำนาจเข้าค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ ได้ แต่พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดนั้นจะมีการกำหนดระเบียบภายในของหน่วยงานของตนเองเกี่ยวกับรายละเอียดในการค้น และพนักงาน ป.ป.ส. ยังมีคู่มือปฏิบัติของพนักงานในการกำหนดกรอบในการทำงานของพนักงาน ป.ป.ส. ในการเข้าตรวจค้น ทั้งระเบียบภายในและคู่มือในการปฏิบัติงานของพนักงาน ซึ่งทำให้การค้นของพนักงาน ป.ป.ส. เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานทิศทางเดียวกัน และยังเป็นสิ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกชั้นหนึ่งด้วย ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าการค้นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ก็ควรมีการกำหนดกรอบวิธีการค้นเช่นกัน โดยการกำหนดจากระเบียบในการปฏิบัติงานของ ป.ป.ส. และระเบียบเกี่ยวกับคดีของตำรวจแล้วจึงนำมาปรับกับกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ

4.4 เหตุสงสัยตามสมควรตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

ในการแสวงหายานหลักฐานในคดีของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้ให้อำนาจสำคัญในการแสวงหายานหลักฐาน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 24 (1) ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลมีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ใน

การกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อ
ว่าเนื่องจากการเนินช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินนั้นจะถูก
โยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

จะเห็นได้ว่าอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของการค้นโดยไม่มีหมายของพนักงานสอบสวน
คดีพิเศษ โดยอาศัยเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี
พิเศษ ปัญหาจึงมีว่าเหตุสงสัยตามสมควรนั้นคืออะไร มีขอบเขตกว้างหรือแคบแค่ไหน เพียงใด
และจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด

ประการแรก คดีพิเศษที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมสอบสวนคดีพิเศษนั้น จะต้องเป็น
คดีเฉพาะที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ และต้องเป็นคดีอาญาที่มี
ความซับซ้อน มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของ
ประเทศ ความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติ หรือเป็นการกระทำของ
องค์กรอาชญากรรมหรือคดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้
ผู้สนับสนุน เป็นต้นจะเห็นได้ว่า คดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมสอบสวนคดีพิเศษนั้น เป็นคดีที่
มีความพิเศษ แตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป เพราะมีความร้ายแรง ยุ่งยาก ซับซ้อนกว่า จึงมีความ
จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีมาตรการในการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงาน
สอบสวนคดีพิเศษที่แตกต่างออกไปจากคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ ต้องใช้ความรวดเร็ว ความ
ละเอียด ในการแสวงหาพยานหลักฐานมากเป็นพิเศษ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ
มาตรา 24 จึงให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษให้การค้นโดยไม่มีหมาย เพราะเหตุผลและ
ความจำเป็นของลักษณะของคดีพิเศษนั่นเอง

การค้นในเคหสถานในคดีอาญาทั่วไปนั้นจะต้องมีหมายจากศาลเสมอ เพื่อคุ้มครอง
เสรีภาพ ความเป็นส่วนตัวของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 35
บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัย
และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้
ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง
กฎหมาย และในมาตรา 238 ได้บัญญัติว่า ในคดีอาญาการค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่
จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นโดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่
กฎหมายบัญญัติ

ในคดีอาญาทั่วไปเหตุให้ค้นโดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลมีระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ที่บัญญัติว่าห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นและในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐานหรือมีเสียงหรือพฤติการณ์อื่นใด อันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้าและกระทำลงในที่รโหฐาน
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้น การสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
- (4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนอยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้าว่าจะเอามาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน
- (5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตาม มาตรา 78

การใช้อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้น และบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้นให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้น ในทันทีที่กระทำได้ และรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

จะเห็นได้ว่า ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น การค้นในที่รโหฐานจะต้องมีหมายค้นเสมอ เว้นแต่มีเหตุยกเว้นตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในที่รโหฐานของประชาชน

ในส่วนของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องการค้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 24 ว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามี

บุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็น ความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดี พิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าการหนีเข้ากว่า จะเอามาขายคืนมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนี หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำ ให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของมาตรา 24 (1) ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษมี ข้อความคล้ายกับบทบัญญัติมาตรา 92 (4) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค่อนข้างมาก แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันอยู่ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ใช้กับ คดีอาญาทั่วไป ส่วนพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษใช้กับคดีพิเศษตามบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ความซับซ้อน ความร้ายแรงแห่งคดี คดีพิเศษย่อมมี มากกว่าคดีอาญาทั่วไป มาตรา 24 จึงบัญญัติมาเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน สอบสวนคดีพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษที่ต้องการความรวดเร็วและจำนวน พยานหลักฐานให้มากที่สุด เพื่อประโยชน์ในการคลี่คลายคดีพิเศษ ข้อจำกัดอำนาจในการค้นโดย ไม่มีหมายของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จึงน้อยกว่าคดีอาญาทั่วไป จึงเป็นเหตุผลในการให้ อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ค้นโดยไม่มีหมาย โดยให้ใช้ดุลพินิจว่า มีเหตุสงสัยตามสมควร ว่ามีบุคคลหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้เท่านั้น ก็ สามารถเข้าค้นได้ แต่ที่น่าสังเกตนั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มาตรา 92 (4) ระบุชัดว่า “เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควร” จึงชี้ชัดได้ประการหนึ่งว่าในประมวลกฎหมายวิธี พิพิจารณาความอาญา การค้นโดยไม่มีหมายมีข้อจำกัดมากกว่าในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดี พิเศษ การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในการเข้าค้นโดยไม่มีหมายจึงทำได้ง่ายกว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรเป็นเหตุสงสัยตามสมควรตามบทบัญญัติมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติการ สอบสวนคดีพิเศษ 2547 เหตุสงสัยตามสมควรนั้นไม่มีบทนิยามและไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย อันใด พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะอาศัยหลักเกณฑ์ใดในการเข้าค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมาย ค้น เพื่อมิให้เกิดผลกระทาต่อเสรีภาพในเคหสถานของประชาชนมากเกินไป และในทางกลับกันก็ ต้องได้พยานหลักฐานอย่างรวดเร็ว และมากที่สุด ในคดีพิเศษ ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของพนักงาน สอบสวนคดีพิเศษในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งอาจเกิดการกระทาการค้นโดยไม่ชอบ ละเมิดสิทธิของ เอกชนได้ และอาจถูกฟ้องร้องในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบได้เช่นกัน เหตุนี้ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงใช้อำนาจตามมาตรา 24 นี้ไม่มากนัก คงเกรงกลัวต่อภาระกระทา

ความผิดต่อกฎหมาย จนกว่าจะมีความชัดเจนว่า เหตุสงสัยตามสมควรนั้นคืออะไร มีความหมายครอบคลุมถึงกรณีอย่างไรบ้าง ในทางปฏิบัติในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติ ผู้เขียนเห็นว่าคงต้องอาศัยคำพิพากษาฎีกาของศาลในคดีอาญาทั่วไปว่า กรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรมาใช้เป็นบรรทัดฐานว่ามีเหตุสงสัยตามสมควรหรือไม่ ซึ่งเป็นความจำเป็นเฉพาะหน้าแม้จะไม่ถูกต้องนัก แต่ก็ต้องเทียบเคียงปรับใช้ไปก่อนเพื่อให้การคลี่คลายคดีพิเศษดำเนินต่อไปได้

การค้นโดยมีเหตุสงสัยตามสมควร ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการค้นตาม มาตรา 24 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษนั้น ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีองค์ประกอบสำคัญดังนี้

1. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษรู้และทำให้เจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเชื่อโดยสุจริตว่าจะเข้าค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายได้ และเหตุนี้ต้องเพียงพอที่จะออกหมายค้นได้เช่นกัน และต้องเชื่อโดยสุจริตอีกเช่นกันว่าแม้หากเป็นการค้นโดยมีหมายค้นแล้วก็ย่อมพบบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับคดีพิเศษอยู่นั่นเอง เพียงแต่การค้นจำเป็นต้องกระทำโดยไม่มีหมาย เพราะเชื่อโดยสุจริตอีกเช่นกันว่า หากเน้นเข้าไปกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม คำว่าเจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต จึงน่าจะอาศัยมาตรฐานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทั่วไปที่อยู่ในภาวะและฐานะเช่นเดียวกับผู้ค้น คำว่าพนักงานเชื่อโดยสุจริตหมายความว่าตัวเจ้าพนักงานเชื่อว่าเป็นไปได้ที่จะมีบุคคลหรือสิ่งของอยู่ในสถานที่นั้นเป็นความหมายในทางอัตวิสัย (Subjective)

2. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่วิญญูชนทั่วไปพอจะเห็นได้ว่าเป็นไปได้ที่บุคคลหรือสิ่งของจะอยู่ที่นั่น เป็นความหมายในทางภาวะวิสัย (Objective) เพราะฉะนั้นเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องพิสูจน์ได้ว่าคนโดยทั่วไป ก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่าสิ่งของนั้นอยู่ในสถานที่นั้น เพราะฉะนั้นแม้เจ้าพนักงานจะเชื่อโดยสุจริตแต่คนอื่นไม่เชื่อว่าจะเป็นไปได้แล้วเหตุแห่งการค้นโดยไม่มีหมายของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงยังไม่มี แต่อย่างไรก็ตาม การมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่มีเหตุสงสัยตามสมควรก็ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ว่าจะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าบุคคลหรือสิ่งของนั้นมีอยู่จริง ยกตัวอย่างเช่น การตรวจค้นสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ โกงดั่งสินค้าของผู้ต้องหาเข้าตรวจค้นได้ เพราะมีข้อเท็จจริงอันน่าเชื่อว่าสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์จะอยู่ในนั้น ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่วิญญูชนทั่วไปก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษว่า อาจมีสิ่งของละเมิดลิขสิทธิ์ซุกซ่อนในที่นั้นได้ แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปว่าเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าค้นโกงดั่งสินค้าที่ไม่ใช่ของผู้ต้องหาเอง แต่เจ้าพนักงานสอบสวนคดี

พิเศษสืบทราบว่ามีผู้ต้องหาเคยใช้บริการเช่าโดยไม่ทราบรายละเอียดของสิ่งของที่นำไปเก็บไว้ก็ยังไม่อาจเป็นข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่วิญญูชนทั่วไปจะเห็นได้เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เพราะข้อเท็จจริงเดียวกันนั้นไม่อาจพิสูจน์เชื่อมโยงให้เห็นเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่ามีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในโกดังของบุคคลอื่นที่ผู้ต้องหาเคยใช้บริการเช่า นอกจากที่หลักฐานอื่นๆ ที่มาเชื่อมโยงชัดเจนยิ่งขึ้น

3. การได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นเหตุสงสัยตามสมควร ข้อมูลดังกล่าวมีน้ำหนักและน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ข้อมูลสนับสนุน เหตุสงสัยตามสมควร ต้องมีลักษณะเป็นข้อมูลที่น่าเชื่อถือและมีน้ำหนัก ถ้าข้อมูลนั้นเป็นตัวบุคคลต้องดูว่ามีลักษณะน่าเชื่อถือก่อนแล้วจึงพิจารณาว่าสิ่งที่เขาพูดน่าเชื่อถือหรือไม่ ถ้าข้อมูลเป็นเอกสารต้องพิจารณาว่าเอกสารนั้นเป็นต้นฉบับ หรือฉบับหรือไม่ แล้วจึงค่อยพิจารณาว่าข้อความในเอกสารมีความน่าเชื่อถือเพียงใด ซึ่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในหลักการเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานเป็นพิเศษอีกด้วย

ความเชื่อถือของข้อมูลหรือน้ำหนักของข้อมูลดังกล่าวขึ้นอยู่กับ

1. เป็นข้อมูลโดยตรง คือ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้รู้เห็นมาเอง กล่าวคือ พบบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับคดีพิเศษอยู่ในสถานที่นั้น

2. เป็นข้อมูลบอกเล่า พยานบอกเล่าแม้จะมีน้ำหนักน้อยในชั้นสืบพยานแต่ในชั้นพิจารณาว่าจะเข้าคั่นหรือไม่ ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีพิเศษนั้นใช้ได้ เพราะว่าการนี้ไม่ได้เป็นการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา แต่เป็นการพิสูจน์ว่ามีเหตุอันควรสงสัยให้คั่นโดยไม่มีหมายได้หรือไม่ แต่เจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ต้องพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่ารายนั้นเป็นรายๆ ไปด้วย เช่น หากเป็นข้อมูลจากสายลับที่ได้ปฏิบัติงานร่วมกันและน่าเชื่อถือก็เป็นเหตุควรสงสัยได้ แต่หากเป็นกรณีเป็นบัตรสนเท่ห์หรือบุคคลทั่วไปมาบอกเล่าแล้วพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องหาพยานหลักฐานอื่นๆ มาสนับสนุนหรือสอบถามจนได้ความชัดเจนเสียก่อน

ผู้เขียนมีความเห็นอีกว่าเหตุสงสัยตามสมควรต้องไม่เกิดจากการคาดเดา หรือการใช้สันชาติญาณของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นหลักเกณฑ์ แต่จะต้องใช้ข้อมูลตามเงื่อนไขข้างต้น จึงจะถือว่าเข้าหลักเกณฑ์ และกรณีที่เข้าตรวจค้นโดยอาศัยเพียงการมีประวัติอาชญากรรมยังไม่ถือว่าเป็นเหตุสงสัยตามสมควรที่จะเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องเหตุสงสัยตามสมควร

เหตุอันควรสงสัยตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 24 ไม่มีกฎหมายบัญญัติชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นเหตุอันควรสงสัยก่อให้เกิดอำนาจการค้นโดยไม่มีหมายค้นได้

จึงต้องอาศัยดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการใช้อำนาจเข้าค้นโดยไม่มีหมาย แต่การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและต้องพิจารณาอย่างละเอียดว่า มีเหตุสงสัยตามสมควรที่จะค้นโดยไม่มีหมายหรือไม่ ทั้งยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเงินซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิมอีกด้วย ปัญหาว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะใช้มาตรฐานใดมาพิจารณาว่ากรณีใดมีเหตุอันควรสงสัยพอที่จะทำการค้นโดยไม่มีหมายของศาลได้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะใช้คำพิพากษาฎีกามาเป็นบรรทัดฐานในการช่วยเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการใช้ดุลพินิจเข้าตรวจค้นโดยไม่มีหมาย เช่น การค้นตัวบุคคลนั้นหากเกิดกรณีความที่ฟ้องที่เป็นคดีพิเศษขึ้นแล้ว หากพบว่าผู้ต้องหาหนีคดีการณิน่าสงสัย กลางวันจะปิดบ้านและเก็บตัวภายในบ้าน ตอนกลางคืนจึงออกจากบ้านไม่ยุ่งเกี่ยวกับเพื่อนบ้านและไม่ปรากฏว่าประกอบอาชีพอะไร สงสัยว่าภายในบ้านจะมีสิ่งผิดกฎหมายซุกซ่อนอยู่ ถือได้ว่าเป็นกรณีมีเหตุสงสัยว่ามีสิ่งของผิดกฎหมายซุกซ่อนอยู่ในบ้านที่เกิดเหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5479/2536) กรณีอย่างนี้ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเงินซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินนั้นถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ก็ทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจค้นโดยไม่มีหมายได้ แนวคำพิพากษาฎีกาในลักษณะนี้อาจใช้เป็นแนวทางปฏิบัติให้กับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ แต่ก็พึงไว้อย่างระมัดระวังเพราะคดีพิเศษมีหลักสำคัญคือ เป็นคดีร้ายแรง และมีความซับซ้อน มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมมาก และโดยเฉพาะถ้าเป็นคดีทางด้านเศรษฐกิจแล้ว ยังต้องอาศัยความรู้และประสบการณ์ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษด้วย อย่างเช่น คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องมีความรู้และประสบการณ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นอย่างดี และต้องทราบพฤติกรรมการละเมิดลิขสิทธิ์ว่ามีการกระทำอย่างไร ส่วนนี้ก็ไม่ต่างจากคดีพิเศษด้านอื่นๆ ที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมาประกอบ จึงใช้ดุลพินิจพิจารณา เหตุอันควรค้นโดยไม่มีหมายได้อย่างถูกต้อง แม่นยำ

ข้อที่สำคัญในเรื่องเหตุสงสัยตามสมควรที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องพึงระลึกไว้เสมอคือเหตุอันควรสงสัยต้องมีอยู่ก่อนที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะดำเนินการค้นตามมาตรา 24 หากการค้นเกิดขึ้นก่อนแล้วพนักงานสอบสวนคดีพิเศษพบทรัพย์สินที่สามารถยึดหรืออายัดได้ตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษการพบทรัพย์สินเหล่านั้นจะนำมาใช้อ้างในการเข้าค้นว่าการค้นนั้นมีเหตุอันควรสงสัยไม่ได้ เพราะเหตุอันควรสงสัยต้องมีอยู่ก่อนที่จะทำการค้นเสมอ

ปัจจุบันพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษเพิ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2547

ปัญหาการค้นของเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีไม่มาก และส่วนใหญ่แล้วทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนคดี พิเศษก็จะขอหมายศาลเพื่อค้นตามแนวทางของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสียส่วนใหญ่ มาตรา 24 จึงยังไม่มีการใช้ประโยชน์อย่างจริงจัง ทั้งที่ บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ที่จะค้นโดยไม่ต้องมีหมายศาลได้ และมีข้อจำกัดน้อยกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสียอีก เหตุที่เจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังไม่ใช้อำนาจตามมาตรา 24 อย่างเต็มรูปแบบน่าจะเป็นเพราะสาเหตุ 2 ประการใหญ่คือ

ประการแรก ความเคยชินด้านการปฏิบัติงาน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่วนใหญ่เป็น ตำรวจที่โอนย้ายเข้ามาสู่กรมสอบสวนคดีพิเศษที่มีการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงคุ้นเคยกับการตรวจค้นตามวิธีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามากกว่า ประกอบกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษเพิ่งนำมาใช้ในประเทศไทยไม่นาน ความเข้าใจตัวกฎหมายและวัตถุประสงค์ของมาตรา 24 จึงยังมีไม่มากนัก ซึ่งต้องอาศัยระยะเวลาในการปรับตัวของเจ้าหน้าที่พอสมควร

ประการที่สอง เนื่องจากปัจจุบันนานาประเทศให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก การกระทำใดๆที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลแล้วย่อมเป็นการละเมิดกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย และกรณีการค้นโดยไม่ต้องขออนุญาตนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีความวิตกว่าหากใช้มาตรา 24 โดยไม่มีเหตุอันควรสงสัยเพื่อค้นโดยไม่ต้องมีหมายแล้ว ตนเองอาจได้รับโทษทางอาญาได้ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงกลับไปใช้วิธีตามทางที่เคยปฏิบัติและมีความเสี่ยงน้อยกว่า กล่าวคือ ขออนุญาตค้นจากศาล เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจว่ามีเหตุอันควรออกหมายค้นหรือไม่แทนตน จากเหตุสองประการดังกล่าว มีผลทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ได้ใช้มาตรา 24 อย่างที่ควรจะใช้ ทำให้กฎหมายมาตราดังกล่าวไม่ได้ใช้มากนัก เรื่องนี้ย่อมมีผลกระทบกับพยานหลักฐานในคดีพิเศษอย่างมาก เพราะการเน้นเข้าในการขออนุญาตค้น อาจทำให้พยานหลักฐานสูญหาย บุคคลต้องสงสัยหลบหนีไปแล้วก็เป็นได้

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงควรทำความเข้าใจภายในองค์กรการสอบสวนคดีพิเศษว่าขอบเขตการใช้อำนาจตามมาตรา 24 ในเรื่องการค้นโดยไม่ต้องขออนุญาตนั้นจะกระทำได้ในเรื่องใดบ้าง ไม่ใช่ผลลัพท์ให้ศาลใช้ดุลพินิจแทนว่าอย่างไรมีเหตุอันควรสงสัยตลอดไป ทั้งนี้บุคคลากรของกรมสอบสวนคดีพิเศษจะต้องมีความรู้อย่างลึกซึ้งในลักษณะของคดีพิเศษ แต่ละประเภทว่ามีลักษณะการกระทำความผิดอย่างไร คนร้ายมีทางปฏิบัติกันอย่างไร เพื่อให้รู้เท่าทันกับกรณีที่มีการ

กระทำความผิดเกิดขึ้น เพื่อจะได้ใช้ดุลพินิจได้อย่างถูกต้องว่าเรื่องใดต้องออกหมายค้นเสียก่อน และเรื่องใดควรค้นในทันทีโดยใช้อำนาจของมาตรา 24 การที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังใช้มาตรฐานในเรื่องการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างเคยชิน ไม่มีประโยชน์ในการสอบสวนคดีพิเศษ เพราะทำให้บทบัญญัติมาตรา 24 ไม่ได้ใช้ตามจุดมุ่งหมายที่ควรจะเป็น คดีพิเศษเมื่อได้รับการสืบสวนสอบสวนอย่างคดีธรรมดา ผลแห่งการพิจารณาคดีก็คล้ายคดีก็จะมีสัมฤทธิ์ประโยชน์ตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษที่บัญญัติขึ้นมาใช้เพื่อคดีที่มีความพิเศษยุ่งยากซับซ้อน รุนแรง และมีผลกระทบต่อสังคม ประเทศชาติอย่างมาก

ในระยะแรกของการใช้กฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษที่เป็นเรื่องใหม่นั้น กรมสอบสวนคดีพิเศษ ควรออกระเบียบให้ชัดเจนพอสมควรว่าอย่างไรบ้างคือเหตุอันควรสงสัยในการค้นโดยไม่มีหมาย เพื่อให้มีการปฏิบัติที่ต่างกันของเจ้าหน้าที่ ไม่ใช่ปฏิบัติตามอำเภอใจตามทัศนคติของแต่ละบุคคล เพราะการใช้ดุลพินิจอย่างไม่จำกัดย่อมมีอันตรายเสมอ ระเบียบของกรมสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องการปฏิบัติการค้นตามมาตรา 24 จึงมีความจำเป็นในช่วงแรกนี้ ส่วนเนื้อหาของระเบียบจะเป็นอย่างไรต้องอาศัยแนวทางตามคำพิพากษากฎีกามาประยุกต์ให้เข้ากับคดีพิเศษในแต่ละเรื่อง และต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในคดีแต่ละชนิดมาช่วยด้วย ซึ่งอาจทำให้เป็นคณะกรรมการในแต่ละประเภทคดีเพื่อออกระเบียบภายในแต่ละเรื่อง แล้วควรกำหนดหลักการของเหตุสงสัยตามสมควรด้วยหลักการคร่าวๆตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ข้างต้น เพื่อเป็นกรอบให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในเรื่องเหตุสงสัยตามสมควรของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

4.5 ปัญหาในเรื่องการแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น

ตามที่บทบัญญัติมาตรา 24 ได้มีการกำหนดไว้ในวรรคสามว่า การเข้าค้นตาม(1) นั้นต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าตรวจค้น ซึ่งกฎหมายกำหนดในลักษณะนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานแสดงความบริสุทธิ์ใจในการเข้าค้น ไม่ได้มีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งผู้ที่ถูกค้นหรือไม่ได้จะกลั่นแกล้งโดยการยึดพยานหลักฐานให้กับผู้ที่ถูกค้น จึงมีประเด็นปัญหาว่าหากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ได้แสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นจะมีผลต่อการค้นเป็นไปในลักษณะใด

ในเรื่องนี้เป็นเรื่องวิธีการปฏิบัติการในการค้น ซึ่งในกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษได้มีการกำหนดไว้ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องกระทำการดังกล่าวเหมือนกับที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีการกำหนดไว้เช่นกัน และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม

ยาเสพติดก็มีการกำหนดให้พนักงาน ป.ป.ส. ต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าตรวจค้นเช่นกัน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นนั้นแม้กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าต้องแสดงก่อนการเข้าค้น ผู้เขียนเห็นว่าหากการแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นไม่สามารถกระทำการได้เนื่องจากมีเหตุจำเป็น คือหากพนักงานสอบสวนไม่สามารถเปิดเผยตัวและแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นได้เนื่องจากจะทำให้เกิดอันตรายกับเจ้าพนักงานผู้ทำการค้นเองอย่างนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่แสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นก็น่าจะเป็นความผิดเพราะเป็นกรณีที่เป็นเหตุสุดวิสัยจริงๆที่ไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดให้ชัดเจนลงไปว่าการแสดงความบริสุทธิ์ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก่อนการเข้าค้นเท่าที่จะทำได้ อย่างนี้จะเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งหากไม่แสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นก็สามารถกระทำได้หากจะเป็นอันตรายต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

ในกรณีต่อมาคือถ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นสามารถแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นได้แต่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ยอมกระทำผลจะเป็นเช่นไร กฎหมายการสอบสวนพิเศษไม่มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับเจ้าพนักงานที่ไม่แสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าตรวจค้นไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นต้องพิจารณาผลจากการค้นที่เกิดจากการปฏิบัติการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามแนวศาลฎีกาที่เคยพิพากษาไว้ คือฎีกาที่ 837/2482 ในเรื่องเกี่ยวกับบันทึกการตรวจค้นที่เจ้าพนักงานต้องทำบันทึกการตรวจค้นภายหลังที่ได้จากการค้นแล้ว ตามมาตรา 102 และ 103 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติการในการค้นเช่นกัน ข้อเท็จจริงมีว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการเข้าค้นของกลางแต่ไม่ได้ทำการบันทึกรายละเอียดของกลางไว้ตามมาตรา 102 และ 103 กรณีตามมาตรา 102 และ 103 เป็นเพียงวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานต้องกระทำแต่มีได้หมายความว่าถ้าเจ้าพนักงานมิได้ปฏิบัติตามนั้นแล้วศาลจะปฏิเสธไม่รับฟังว่าของกลางที่ค้นได้นั้นมาจากสถานที่นั้นจริง จริงอยู่การไม่มีบันทึกให้จำเลยรับรู้ไว้แล้ว ศาลก็จำต้องระมัดระวังพยานบุคคลที่โจทก์นำมาสืบข้อได้ของกลางที่บ้านจำเลย จากคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่าแม้พนักงานสอบสวนไม่ได้บันทึกการตรวจค้นมีผลเพียงน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าแม้กฎหมายมีการกำหนดวิธีการปฏิบัติการในการค้นเอาไว้แต่หากพนักงานผู้ทำหน้าที่ในการเข้าค้นไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นศาลก็ยังรับฟังพยานหลักฐานนั้นอยู่ ซึ่งศาลเองก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการที่เจ้าพนักงานไม่ปฏิบัติตามวิธีการค้นที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเพราะอาจเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ร้ายแรงก็ได้เพราะเป็นเพียงการปฏิบัติการค้นที่ไม่ชอบไม่ใช่เป็นการค้นโดยการกลั่นแกล้งหรือขู่เข็ญเพื่อให้ได้พยานหลักฐานนั้นมา ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานไม่แสดงความบริสุทธิ์ในก่อนการเข้าค้นนั้นก็ได้ไม่ได้ทำให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นเสียไปเพียงแต่ศาลต้องรับฟัง

ด้วยความระมัดระวังมากยิ่งขึ้น แต่หากจำเลยตั้งเป็นประเด็นว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ยอม
 แสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้นผู้เขียนมีความเห็นว่าตราบไต่ที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ
 สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนเองค้นด้วยความบริสุทธิ์และค้นหลักฐานนั้นได้จากสถานที่ดังกล่าวหรือ
 จากตัวบุคคลที่ถูกค้นนั้น โดยไม่มีการกลั่นแกล้งบุคคลที่ถูกค้นศาลก็ย่อมพึงพยานหลักฐานนั้น
 และพยานหลักฐานนั้นก็ยังคงมีความน่าเชื่อถืออยู่ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากพนักงานสอบสวน
 คดีพิเศษไม่แสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น แล้วเกิดความเสียหายขึ้นผู้เสียหายหรือผู้ที่ถูกค้น
 ต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีเรื่องใหม่ เช่นการฟ้องพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามประมวลกฎหมายวิธี
 พิจฉาความอาญามาตรา 157 เป็นต้น หรือหากเกิดความเสียหายกับทรัพย์สินก็น่าจะไป
 ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้ แต่หากต้องการให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องแสดงความ
 บริสุทธิ์ในการเข้าค้นโดยถือเป็นหลักการที่ต้องปฏิบัติในการค้น ผู้เขียนเห็นว่านอกจากจะมี
 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษแล้ว การกำหนดวิธีการค้นดังกล่าวก็ควรมีระเบียบภายใน
 กรมสอบสวนคดีพิเศษ กำหนดเป็นกรอบแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ
 อีกชั้นหนึ่งด้วย

4.6 ปัญหาในเรื่องแนวทางของศาลในการตรวจสอบการค้นของพนักงานสอบสวน คดีพิเศษ

มาตรา 24 วรรค 4 ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนา
 บันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อตาม วรรคสามและสำเนานำบันทึกการตรวจค้นและ
 บัญชีทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาใน
 เขตกรุงเทพมหานครในสี่สิบแปดชั่วโมงหลักจากสิ้นสุดการตรวจค้น เพื่อเป็นหลักฐาน

หลักการนี้ คือหลัก Check and balance ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศที่เจริญแล้ว
 หลายๆประเทศได้มีการกำหนดไว้ เพราะในการสอบสวนคดีอาญาทั่วไปนั้นถือได้ว่าอำนาจในการ
 สอบสวนเป็นอำนาจที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง จึงมีความพยายามที่จะค้นหาวิธีการตรวจสอบ และ
 ควบคุมการใช้อำนาจนี้ เพื่อมิให้หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดในกระบวนการยุติธรรมมีอำนาจ
 เด็ดขาดในการสอบสวน ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องได้ วิธีการควบคุมอำนาจการ
 สอบสวนที่นิยมใช้กัน ก็คือหลักการ Check and balance ของหน่วยงานต่างๆในกระบวนการ
 ยุติธรรม โดยมีการกำหนดให้หน่วยงานต่างๆในกระบวนการยุติธรรม เข้ามามีส่วนในการควบคุม
 และตรวจสอบ เช่นอัยการ หรือศาลเข้ามามีส่วนในการควบคุมและการตรวจสอบ การสอบสวน
 คดีอาญาของตำรวจในแต่ละขั้นตอนของการสอบสวน และยังเป็นหลักประกันอีกว่าการสอบสวน
 นั้นเป็นไปด้วยความถูกต้องและความยุติธรรม อย่างที่ศึกษาในบทก่อน คืออัยการของ

สหรัฐอเมริกา อัยการจะมีบทบาทใกล้ชิดในควบคุมการสอบสวน คือสามารถอยู่ร่วมในการสอบสวน ทำการสอบสวนพร้อมกับตำรวจ โดยตำรวจจะแจ้งให้อัยการทราบในคดีสำคัญๆ และอัยการท้องถิ่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ภายใน 24 ชั่วโมงจะเข้าร่วมในการสอบสวนเมื่อผู้ต้องหาถูกจับ

เรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ ถือได้ว่ามาตรา 24 วรรคสี่นี้เป็นหลักการ Check and balance คือการที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องส่งสำเนาบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อตามในวรรคสามและสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดต่อศาล เป็นการควบคุมการใช้อำนาจในการสอบสวนของศาลต่อการสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ถึงแม้การส่งเอกสารนั้นจะเป็นการส่งเพื่อเป็นเพียงพยานหลักฐานก็ตาม

ปัญหาในเรื่องนี้ที่สำคัญ คือเมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทำการตรวจค้นตามมาตรา 24 เสร็จให้ส่งสำเนาบันทึกเหตุสงสัยตามสมควร และเหตุอันควรเชื่อในการเข้าค้นให้ศาลเพื่อเป็นหลักฐาน ซึ่งในเรื่องนี้ศาลยังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน เนื่องจากกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพิ่งจะจัดตั้งขึ้นเมื่อไม่นานมานี้ทำให้ยังมีคดีน้อยมาก และต้องใช้เวลาสักพักเพื่อกำหนดแนวทางที่ของศาลจะมีอำนาจในการตรวจสอบบันทึกนี้ได้หรือไม่ หรือศาลจะมีอำนาจในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้หรือไม่ เพื่อให้มีหน่วยงานอื่นเข้ามาควบคุมและตรวจสอบพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ใช่ให้อำนาจในการตรวจสอบเฉพาะในหน่วยงานเท่านั้น

ในปัญหาเรื่องนี้ พนักงานอัยการมีความเห็นว่า ศาลไม่จำเป็นต้องกระทำการใดๆ เนื่องจากการบังคับให้เจ้าพนักงานที่ไปกระทำการค้นมาแล้วๆ ต้องรายงานเหตุสงสัยตามสมควร และเหตุอันควรเชื่อต่อศาลนั้น เป็นการสร้างพยานหลักฐานทางเอกสารอย่างหนึ่ง ถ้าหากพนักงานสอบสวนทำเกินเลยหรือกระทำการที่ไม่มีเหตุอันสมควร สิ่งนี้จะปรากฏแก่ศาลเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการค้นทันที พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะแก้ไขที่หลังไม่ได้เนื่องจากต้องส่งไปยังหน่วยงานอื่น คือศาล ซึ่งกรณีนี้พนักงานอัยการเห็นว่าหากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่มีเหตุสมควรในการเข้าค้น หรือหากศาลเห็นว่าเหตุที่อ้างว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่สามารถมาขอหมายค้นได้ทันนั้น จึงทำการเข้าค้นตามมาตรา 24 ไม่มีเหตุอันสมควรศาลก็อาจทำหนังสือเป็นข้อสังเกตไปยังพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ทำการค้นได้ ซึ่งทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่ศาลสามารถทำการแจ้งได้อยู่แล้ว แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้หากคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็สามารถทำหนังสือแจ้งได้อยู่แล้วว่าพนักงานสอบสวนทำเกินเลยกว่าเหตุหรือไม่มีเหตุอันควรให้เข้าค้น และเรื่องนี้พนักงานอัยการเห็นว่าศาลเองก็ไม่ได้เป็นผู้อนุญาตให้มีการค้น ถ้าหากจะมาให้รับผิดชอบกรณีพนักงาน

สอบสวนคดีพิเศษเข้าทำการค้นโดยไม่มีหมายอีกก็จะยิ่งเป็นการเพิ่มภาระให้กับศาล แต่การกระทำในเรื่องการค้นโดยไม่มีหมายค้นเป็นเรื่องในทางปฏิบัติ ไม่ใช่เรื่องที่ศาลอนุมัติให้ค้นได้ จึงไม่ควรเป็นเรื่องที่ศาลต้องรับผิดชอบ ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องของผู้ปฏิบัติการค้นต้องรับผิดชอบเอง และพนักงานอัยการได้มีความเห็นว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามการค้นนั้นต้องมีเหตุให้เข้าทำการค้น ไม่อย่างนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษคงไม่กล้านำสำเนาเหตุสงสัยตามสมควรหรือเหตุอันควรเชื่อในการเข้าค้นส่งศาล นอกจากนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจถูกผู้เสียหายฟ้องเป็นคดีต่อไปก็ได้หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นกระทำการค้นโดยมิชอบ

ในเรื่องนี้ผู้พิพากษามีความเห็นว่าแม้ตัว พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษจะกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเมื่อทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นแล้วต้องส่งเหตุสงสัยตามสมควรหรือเหตุอันควรเชื่อในการเข้าค้นตามมาตรา 24 วรรคสี่จะเป็นการตรวจสอบพนักงานสอบสวนคดีพิเศษถึงเหตุในการเข้าค้นว่ามีเหตุชอบหรือไม่ชอบ แม้ศาลจะมีอำนาจตรวจสอบดังกล่าวก็ตาม แต่กฎหมายของเราก็ไม่มีบทลงโทษในการกระทำโดยมิชอบของพนักงานสอบสวน คือโดยหลักแม้พนักงานสอบสวนจะมีเหตุให้เข้าค้นไม่ชอบศาลก็ไม่มีคำสั่งสั่งให้ฟ้องพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ทำการค้นว่าเขาทำการค้นไม่ชอบ หรือหากการค้นนั้นมีเหตุให้ค้นโดยไม่ชอบก็จะมีผลถึงพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไปค้นมา คือกฎหมายไทยไม่มีบทตัดพยานเหมือนในต่างประเทศที่เมื่อพนักงานของเขากระทำไม่ชอบสามารถตัดพยานหลักฐานได้เลย ดังนั้นแม้กฎหมายสอบสวนคดีพิเศษให้อำนาจศาลในการตรวจสอบ แต่การตรวจสอบนั้นไม่มีบทลงโทษต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ การตรวจสอบการสอบสวนคดีพิเศษในบทบัญญัติส่วนนี้จึงไม่มีประสิทธิภาพ

ผู้เขียนเห็นว่าหลักการตามมาตรา 24 วรรค 4 นี้มีขึ้นเพื่อให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ก่อนแล้วจึงค่อยมีการตรวจสอบทีหลังโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลาง ซึ่งหากมองในแง่ดีจะทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเกิดความคล่องตัว และเป็นประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานได้มากกว่า แต่ในเรื่องนี้มีข้อเสีย คือหากการกระทำของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ทำโดยเป็นการละเมิดสิทธิประชาชนผู้บริสุทธิ์ไปแล้ว ก็คงไม่สามารถกลับไปแก้ไขอะไรได้อีก นอกจากการเยียวยาเรียกค่าเสียหาย แต่ก็ดีกว่าที่ไม่มีการควบคุมอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเลย แม้การควบคุมดังกล่าวจะเป็นกรณีที่ศาลเก็บเอกสารดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานก็ตาม แต่เอกสารนี้ผู้มีส่วนได้เสียอาจใช้เป็นพยานหลักฐานการประกอบในการดำเนินการตามสิทธิ์ของตนต่อไปได้ ซึ่งในเรื่องนี้อาจจะมองได้ว่าเป็นการควบคุมที่ไม่มากเพียงพอ เพราะกฎหมายกำหนดให้ศาลเก็บไว้เพื่อเป็นหลักฐาน แต่การส่งให้ศาลนั้นเพื่อเป็นหลักฐาน

ผู้เขียนก็ยังเห็นว่าศาลจะมีอำนาจในการตรวจสอบเหตุสงสัยและเหตุอันควรเชื่อในเอกสารดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติแม้ว่าศาลมีอำนาจในการตรวจสอบ แต่ก็ไม่มีบทกำหนดในกฎหมายลงโทษพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อศาลเห็นว่าการค้นนั้นไม่มีเหตุสมควรที่จะเข้าค้น ศาลก็อาจทำบันทึกข้อสังเกตโดยแจ้งมาทางพนักงานสอบสวน หรืออาจทำหนังสือส่งถึงผู้บังคับบัญชาที่อยู่เหนือขึ้นไปผู้เข้าค้น ว่ามีการเข้าค้นที่ไม่มีเหตุอันสมควรเป็นเหตุให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชานั้นดำเนินการต่อผู้เข้าค้นทางการบริหารราชการต่อไป ซึ่งอาจมีผลต่อหน้าที่การงานของผู้เข้าค้นซึ่งมาตรการนี้จะทำให้ผู้เข้าค้นมีความเกรงกลัวมากกว่ามาตรการอื่นๆ เพราะเป็นผลกระทบโดยตรงต่อหน้าที่การงานของผู้ถูกค้น นอกจากนี้ผู้ถูกละเมิดสิทธิในการเข้าค้นก็อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษ และพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ทำการละเมิดสิทธิของตนต่อไปได้ โดยต้องฟ้องแยกเป็นคดีอีกคดีหนึ่ง ซึ่งผู้ถูกค้นจะได้ประโยชน์ในทางคดีฟ้องร้องมากขึ้นไปอีก เพราะสำเนาที่ส่งศาลนี้ผู้ถูกค้นยังสามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาได้อีก นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการว่าการส่งสำเนาทันทีให้ศาลนั้นก็เป็นการผูกมัดพนักงานสอบสวนอย่างดี เพราะพนักงานสอบสวนก็ต้องทำการค้นด้วยความระมัดระวังซึ่งถ้าไม่มีเหตุให้เข้าค้น ตัวพนักงานสอบสวนเองก็จะไม่กล้าส่งสำเนาทันทีการสอบสวนให้ศาลเอง เพราะเมื่อส่งบันทึกต่างๆแล้วพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงบันทึกนั้นได้อีก และการควบคุมตามมาตรานี้ผู้เขียนเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมาย คงไม่ต้องการให้ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบเหตุอันควรสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อตามมาตรา 24 นี้ตั้งแต่ที่ศาลได้รับบันทึกการตรวจค้น เพราะแม้กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องส่งเอกสารภายใน 48 ชั่วโมงนับจากการตรวจค้นแต่กรณีดังกล่าวยังไม่มีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล และผู้ถูกค้นก็ไม่อาจโต้แย้งได้ในขั้นตอนก่อนดำเนินคดีที่ศาล และหากศาลเข้าไปทำการตรวจสอบบันทึกดังกล่าวโดยที่ยังไม่เป็นคดีก็จะเป็นปัญหาว่าศาลใช้อำนาจใดเข้ามาตรวจสอบสำเนาเอกสารดังกล่าว เพราะในพ.ร.บ.เองก็กำหนดว่าให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งเอกสารนั้นต่อศาลเพื่อเป็นหลักฐานเท่านั้น และหากศาลมีการพิจารณาในเหตุแห่งการค้นนี้ผู้เขียนเห็นว่าศาลอาจใช้ดุลยพินิจที่ผิดพลาดได้เนื่องจากศาลไม่ได้รู้ข้อเท็จจริงในคดีมาตั้งแต่แรก แต่มาพิจารณาถึงเหตุแห่งการค้นเลย ซึ่งไม่เหมือนกรณีการค้นที่มีหมายค้นที่กฎหมายกำหนดให้การขอหมายต้องได้รับอนุญาตจากศาล และศาลเองก็สามารถรู้ข้อเท็จจริงในคดีและเหตุในการตรวจค้นจากการไต่สวนเจ้าหน้าที่ที่มาขออนุญาตจากศาล การพิจารณาของศาลก็สามารถใช้ดุลยพินิจตามพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานเสนอ แต่กรณีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเสนอเพียงสำเนาเหตุสงสัยตามสมควร และเหตุอันควรเชื่อในการเข้าค้น และบัญชีทรัพย์สินเท่านั้น ไม่มีพยานหลักฐานอื่นอีก ซึ่งเอกสารเพียงเท่านี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะเพียงพอในการใช้ดุลยพินิจของศาลในการตรวจสอบเหตุแห่งการค้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการ

ตรวจสอบสำเนาดังกล่าว คือการตรวจสอบในระหว่างการพิจารณาของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งหากศาลจะพิจารณาว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีเหตุสมควรในการค้นหรือไม่ หากมีเหตุอันสมควรศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนการพิจารณา แต่หากศาลเห็นว่าพนักงานสอบสวนทำการค้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลก็ต้องพิจารณาถึงการได้มาของพยานหลักฐานจากการเข้าค้นที่ไม่มีเหตุสงสัยตามสมควร ซึ่งตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น...” ซึ่งพยานหลักฐานประเภทนี้เป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบประการอื่น คือเป็นพยานหลักฐานซึ่งเพียงแต่เจ้าพนักงานมิได้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ไม่ร้ายแรง เช่นเจ้าพนักงานไปจับหรือค้นโดยไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา แล้วไปพบพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่พบสามารถรับฟังได้ คือมิได้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเพียงแต่ได้มาโดยมิชอบเท่านั้น ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ได้พยานหลักฐานมาจากการค้นโดยปราศจากเหตุสงสัยตามสมควร ในกรณีที่ไม่ต้องมีหมาย ถือว่าเป็นได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ พยานหลักฐานนั้นยังสามารถรับฟังได้

ส่วนการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่นกฎหมายอาญาต่อไปซึ่งในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้ คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1547/2540 การตรวจค้น การจับกุม และการสอบสวนเป็นคนละขั้นตอนกัน หากการตรวจค้นและจับกุมมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะต้องว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก เมื่อคดีนี้ได้มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็หากระทบกระเทือนการฟ้องคดีอาญาไม่ ทั้งจำเลยมิได้ฎีกาว่าการสอบสวนไม่ชอบด้วยประการอื่น จึงต้องถือว่าการสอบสวนในความผิดที่กล่าวหาตามฟ้องนั้นชอบแล้ว ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจค้นได้ ดังนั้นการค้นโดยมีเหตุในการค้นหรือไม่จึงมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานเท่านั้น

ประเด็นต่อมาในเรื่องการส่งสำเนาของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่กฎหมายบังคับให้ส่งภายใน 48 ชั่วโมงหากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งไม่ทันภายในกำหนดเวลา หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ยอมส่งสำเนานั้นเลย จะมีผลอย่างไรหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ยังไม่มีการใช้มาตรา 113 จึงยังไม่มีข้อเท็จจริง ผู้เขียนจึงขอศึกษาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาทั่วไปซึ่งเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการค้นตามหมายของศาลแล้ว พนักงานสอบสวนต้องทำบันทึก

รายละเอียดในการจัดการตามหมายค้นส่งศาลโดยเร็ว ซึ่งทางปฏิบัติแล้วพนักงานสอบสวนจะไม่ค่อยส่งบันทึกดังกล่าว และการไม่ส่งนั้นก็ไม่มีผลทางกฎหมายแต่ประการใดต่อพนักงานสอบสวนนั้น แต่จะมีผลต่อพยานหลักฐานหรือไม่นั้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินว่า โดยในคดีนี้เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นมิได้ปฏิบัติการค้นให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 และ 103 คือมิได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่ค้นได้ ศาลอุทธรณ์จึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น และพิพากษายกฟ้องโจทก์ ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่าการฝ่าฝืนมาตรา 102 และ 103 นั้นเป็นการกระทำซึ่งได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 226 นั้นเองแต่ศาลฎีกามีความเห็นว่าคุณสมบัติในมาตรา 102 และ 103 เป็นแค่กำหนดวิธีการอันหนึ่งซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องกระทำไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ได้ปฏิบัติตามแล้วพยานหลักฐานที่ได้มาจะฟังไม่ได้เสียเลยว่าได้พยานหลักฐานที่ค้นมาจากบ้านของจำเลย ซึ่งเห็นว่าศาลฎีกาแปลความคำว่า “โดยมิชอบ” ตามมาตรา 226 ให้แคบลงกล่าวคือไม่รวมการฝ่าฝืนมาตรา 102 และ 103 ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้พนักงานสอบสวนไม่ได้ทำบันทึกตามมาตรา 102 และ 103 ก็ไม่มีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐาน ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 24 วรรค 4 ไม่น่าจะมีผลถึงการรับฟังพยานหลักฐาน เพราะมาตรา 24 วรรค 4 เป็นเพียงกำหนดวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงาน และกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดบทลงโทษไว้ ดังนั้นหากไม่ได้กระทำการตามมาตรา 24 วรรค 4 ก็ไม่น่าที่จะมีผลกระทบอะไรเหมือนอย่างการไม่ส่งบันทึกการค้นของพนักงานสอบสวนคดีอาญาทั่วไป

ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากต้องการที่จะควบคุมการสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในกรณีตามมาตรา 24 วรรค 4 ควรกำหนดเป็นบทบังคับว่า ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วว่า การเข้าค้นไม่มีเหตุให้เข้าค้นโดยชอบด้วยกฎหมายศาลควรจะต้องส่งบันทึกข้อสังเกตการเข้าค้นที่ไม่ชอบนั้นต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อที่ทางกรมจะได้ดำเนินการต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้น หรือควรมีการกำหนดเป็นระเบียบภายในในกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องส่งสำเนาเอกสารเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อ และบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้นต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่สามารถส่งภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้ต้องทำหนังสือถึงเหตุในการส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวล่าช้าต่อผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาตรวจสอบถึงเหตุในการส่งสำเนาเอกสารนั้นว่ามีเหตุสมควรหรือไม่ และจะได้กำหนดเวลาให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งสำเนาดังกล่าวให้ศาล และหากส่งเอกสารดังกล่าวต่อศาลแล้วก็ควรแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาด้วย เพราะปัญหาในเรื่องการส่งเอกสารนั้นยังมีปัญหาตรงที่การส่งหรือไม่ส่งเอกสารของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษศาลไม่สามารถรับรู้ได้และความจะไปปรากฏต่อศาลก็ต่อเมื่ออยู่ในชั้นพิจารณาแล้ว ข้อดีของการกำหนด

ในระเบียบเกี่ยวกับการส่งเอกสารให้ศาลของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ คือหากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ยอมส่งเอกสารตามมาตรา 24 วรรค 4 ต่อศาลและแม้ศาลจะมารู้ภายหลังสิ่งนี้จะเป็นข้อพิรุธที่ปรากฏกับศาลว่าการเข้าค้ำของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีระเบียบภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องส่งเอกสารต่อศาลเมื่อไม่ส่งอาจเป็นเพราะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นกระทำการค้ำโดยไม่ชอบ

การที่ต้องส่งสำเนาบันทนาการตราบนั้น ถือเป็น การควบคุมการสอบสวนทางหนึ่ง ซึ่งการควบคุมอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนี้ต้องพิจารณาประกอบด้วยว่าการสอบสวนคดีพิเศษนั้นมีขึ้น เพื่อควบคุมอาชญากรรม และเพื่อต้องการปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ ดังนั้นหากมีการควบคุมการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมากเกินไป คือหากค้ำถึงแต่การปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ก็จะทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่กล้าที่จะปฏิบัติการตามเครื่องมือพิเศษนี้ที่กฎหมายสอบสวนคดีพิเศษให้ไว้ ซึ่งเครื่องมือพิเศษนี้แม้การใช้นั้นอาจหมิ่นเหม่ต่อการกระทำที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่เครื่องมือพิเศษนี้มีความสำคัญในการสอบสวนอาชญากรรมพิเศษ เมื่อต้องการพยานหลักฐานที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หรือหากไม่รีบทำการค้ำพยานหลักฐานอาจสูญหายเสียหายไป จึงจำเป็นต้องทำการค้ำโดยไม่มีหมายค้ำตามมาตรา 24 หากกฎหมายไปควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมากเกินไป พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็อาจจะไม่กล้าใช้มาตรา 24 เข้าตรวจค้ำในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน การค้ำตามมาตรา 24 ก็จะไม่มีการปฏิบัติเหมือนอย่างปัจจุบันนี้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าแนวทางที่ควรกำหนดเพื่อให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องทำการส่งสำเนาตามมาตรา 24 วรรค 4 นั้น คือหากศาลพบว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ยอมส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 24 วรรค 4 หรือศาลพบว่าการเข้าค้ำของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่มีเหตุในการเข้าค้ำ ศาลจะต้องทำหนังสือแจ้งต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อที่กรมจะได้ดำเนินการต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้รับผิดชอบในการค้ำนั้นทางการบริหารราชการ โดยทางกรมอาจจะตักเตือน หรือลงโทษทางวินัยกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้นตามสมควรต่อไป เพราะไม่มีการกำหนดบทบังคับเลยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจจะไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของมาตรา 24 วรรค 4 เนื่องจากมาตรา 24 วรรค 4 ไม่ใช่บทบังคับ บทบัญญัติในมาตรา 24 วรรค 4 ก็ไม่สามารถบรรลุมิติประสงค์ในการควบคุมการสอบสวนคดีของศาลต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามหลักการ Check and Balance ได้

4.7 ปัญหาในการควบคุมการใช้อำนาจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษในการกำหนดตัวพนักงานสอบสวนที่เข้าทำการตรวจค้น

ปัญหาเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากมาตรา 24วรรคท้าย “พนักงานสอบสวนคดีพิเศษลำดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือบางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการให้เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนด โดยทำเอกสารให้ไว้ประจำตัวพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ได้รับอนุมัตินั้นและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้นต้องแสดงเอกสารดังกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง”

และยังมีข้อกำหนดใน ข้อบังคับ กคพ.ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมาตรา 24 ข้อที่ 4 ซึ่งมีหลักว่าก่อนการดำเนินการตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษจะต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนได้ทราบเหตุผลและความจำเป็นในการปฏิบัติ เว้นแต่เป็นเรื่องที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษได้มอบหมายบุคคลซึ่งเป็นผู้อนุญาตให้ดำเนินการในเรื่องนั้นๆไว้แล้วให้ขออนุญาตกับบุคคลนั้น

และข้อที่ 7 อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษอาจมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547เป็นการเฉพาะเรื่องได้การมีคำสั่งดังกล่าวให้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร

อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ถือว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญอีกบุคคลหนึ่งในกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพราะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้มีการปฏิบัติการโดยใช้อำนาจพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้ และอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษยังเป็นผู้บังคับบัญชาที่สูงที่สุดภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษด้วย จึงเป็นกลไกที่สำคัญในการกำหนดนโยบายในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม ดังนั้นในการกำหนดนโยบายภายในกรมมีความมุ่งหวังในการปราบปรามอาชญากรรม หรือมีการเร่งรัดในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิดคดีสำคัญๆก็อาจจะทำให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพได้ และในพระราชบัญญัตินี้ก็เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถใช้ดุลยพินิจในเรื่องที่สำคัญๆหลายกรณี และกรณีที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในการค้น คือกรณีที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถกำหนดตัวพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเฉพาะคดีได้ รวมทั้งอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 24 วรรคหนึ่งทั้งหมดหรือบางส่วนหรือจะต้องได้รับอนุญาตจากใครก่อนดำเนินการให้เป็นไปตามที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษกำหนด

จะเห็นได้ว่าอำนาจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องนี้เป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในระดับต้นการใช้ดุลยพินิจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษกรณีนี้เป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ภายในองค์กรโดยตรง และต้องรับผิดชอบในผลการปฏิบัติงานโดยตรงด้วย

จากบทบัญญัติต่างๆ เหล่านี้ทำให้เห็นถึงอำนาจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ในการที่จะแต่งตั้งใครเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ได้ในเรื่องที่ตนเห็นสมควร อำนาจนี้ใครจะสามารถทำการควบคุม ตรวจสอบได้ บางเรื่องที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเห็นว่ามีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องก็อาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนที่ไม่มีประสิทธิภาพเข้าทำการสอบสวน เพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานไม่มีประสิทธิภาพ หรือในกรณีที่อธิบดีสามารถตั้งใครก็ได้เป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ โดยที่ผู้นั้นไม่ใช่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ ในการสอบสวนคดีเฉพาะเรื่องแม้จะมีอำนาจเพียงเท่าที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษให้ไว้ แต่เขามีอำนาจเท่ากับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งมีอำนาจมากมาย เช่นการค้นบุคคล ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยโดยที่ไม่ต้องมีหมายค้น เป็นต้น อำนาจต่างๆ เหล่านี้กรมสอบสวนคดีพิเศษจะควบคุมผู้ใช้อำนาจที่เป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเฉพาะเรื่องนี้อย่างไร เนื่องจากในการปฏิบัติหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มีการฝึกอบรมมาอย่างดีเพื่อเตรียมพร้อมในการปฏิบัติ ความชำนาญการในการสอบสวนไม่ว่าจะเป็นเรื่องกฎหมายหรือเรื่องปฏิบัติ และยังอยู่ในความควบคุมของผู้บังคับบัญชา ซึ่งผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบการทำงานได้ หรือการที่เจ้าหน้าที่คดีพิเศษได้รับมอบหมายจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ อำนาจที่ได้มานั้นก็เป็นอำนาจตามที่ได้รับมอบหมายมาเท่านั้น และก็ถูกควบคุมโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ แต่บุคคลที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษตั้งขึ้นมาใครจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่ตรวจสอบ และพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่เป็นผู้รับผิดชอบการทำงานของบุคคลที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษแต่งตั้งจะกล้าตรวจสอบบุคคลนี้อย่างแท้จริงหรือไม่ และในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าไม่มีหน่วยงานใดมาตรวจสอบการใช้อำนาจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษจึงเป็นเรื่องที่เสี่ยงกับการใช้อำนาจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษจะใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่มิชอบหรือก่อความเสียหายแก่คดีได้

ในเรื่องนี้พนักงานอัยการมีความเห็นว่าแม้การใช้อำนาจในกรณีนี้เป็นเรื่องการใช้ดุลยพินิจโดยตรงของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งท่านอัยการเห็นว่าจำเป็นต้องให้อำนาจอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานเพื่อให้ทันกับการกระทำความผิดของอาชญากรรมพิเศษเหล่านี้ และหากไปกำหนดมาตรการควบคุมอำนาจอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษมากเกินไปก็อาจทำให้มีผลต่อการใช้อำนาจในการปราบปรามอาชญากรรมคดีพิเศษ ใน

ส่วนนี้ไม่น่าที่จะมีปัญหาในเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเพราะ อาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษมักมีศักยภาพเพราะหากอธิบดีนั้นใช้อำนาจโดยมิชอบก็อาจจะเสี่ยงกับการถูกฟ้องจากพวกอาชญากรเหล่านี้ และโดยเฉพาะอาชญากรรมพิเศษที่เป็นองค์กร อาชญากรรมซึ่งสามารถแทรกซึมไปยังหน่วยงานต่างๆได้ง่าย ทำให้ง่ายต่อการทำให้เกิดผลเสียหายต่ออธิบดี ดังนั้นท่านอัยการเห็นว่าการมอบอำนาจในการให้อธิบดีใช้ดุลยพินิจเป็นเรื่องที่เหมาะสมแล้วและแม้ไม่มีหน่วยงานใดที่จะทำการตรวจสอบแต่ กคพ.ก็มีอำนาจในการซักถาม อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ในการประชุมของกคพ.¹³

แต่ในเรื่องนี้ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการ แม้กฎหมายจะให้ เครื่องมือพิเศษที่ให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษใช้ดุลยพินิจในเรื่องการค้นตามมาตรา 24 เพื่อ ความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่การใช้อำนาจตามมาตรา 24 นั้นเป็นอำนาจที่ค่อนข้าง กว้างและย่อมมีโอกาสที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะมีการใช้อำนาจที่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนจึงควรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ใครมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจนี้ เพราะ แม้จะเป็นการตรวจสอบภายหลังจากที่อธิบดีได้มีการแต่งตั้งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือ ภายหลังการมอบอำนาจแล้วก็ตาม แต่การให้อำนาจในการตรวจสอบนั้นหากมีความเสียหายต่อ ตัวคดีก็จะสามารถแก้ไขความผิดพลาดได้ทันและก็จะทำให้รูปคดีไม่เสียหายมากนัก แต่หากไม่มี การตรวจสอบเลยหรือหาก กคพ. ไม่ได้ซักถามอธิบดีเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจเลยและหากการใช้ ดุลยพินิจนั้น เป็นการใช้ที่ผิดพลาดไม่ว่าเป็นความประมาทหรือเจตนาของอธิบดีก็ตามก็จะทำให้ เกิดความเสียหายต่อคดีพิเศษนั้นได้และอาจจะไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้เลย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งผู้เขียน เห็นว่าผู้ที่ควรจะใช้อำนาจในการตรวจสอบคือ กคพ. ซึ่งเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรของ ตัวเอง และผู้เขียนเห็นว่าการตรวจสอบภายในองค์กรเรื่องนี้มีประสิทธิภาพมากกว่า เพราะเป็น เรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ การสอบถามหรือรับข้อเท็จจริงของกคพ. ก็ จะสามารถทำได้ง่ายกว่าการตรวจสอบภายนอกองค์กร และแม้กคพ. จะประกอบไปด้วยฝ่าย การเมือง คือนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็ตามแต่ก็เป็นบุคคลฝ่าย การเมืองเพียง 2 คนเท่านั้น แต่ใน กคพ. นั้นประกอบไปด้วยบุคคลที่มีคุณวุฒิในวิชาชีพนั้นมาช่วย ในการตรวจสอบ และในการประชุมของ กคพ. นั้นทั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

¹³ สัมภาษณ์ ณรงค์ อัครวัฒน์, อัยการจังหวัดประจำกรม, 8 กุมภาพันธ์ 2550

ยุติธรรมก็ไม่ได้มีอำนาจพิเศษเหนือกว่ากรรมการท่านอื่น รวมทั้งหากดูประกอบกับมาตรา 21 ซึ่งกำหนดลักษณะคดีพิเศษที่ต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และกรณีความผิดอาญาอื่นที่นอกจากกฎหมายนี้กำหนดไว้แล้วคณะกรรมการคดีพิเศษต้องมีมติไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของคณะกรรมการที่มีอยู่ตั้งนั้น 2 คนนี้จึงไม่สามารถเข้ามาแทรกแซงการทำงานของคณะกรรมการชุดนี้ได้ และเนื่องจากการที่ กคพ. มีอำนาจในการติดตามและประเมินผลตามพระราชบัญญัตินี้¹⁴ อยู่แล้ว ก็น่าจะเพิ่มอำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษในการแต่งตั้งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และการมอบอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 24 ทั้งหมดหรือบางส่วนให้กับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และการตรวจสอบนี้ก็ควรทำภายหลังจากการที่มีการใช้อำนาจของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องนี้ทันทีเท่าที่ทำได้

4.8 ปัญหาในการตรวจสอบพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

ในมาตรา 24 นั้นได้มีการกำหนดมาตรการในการตรวจสอบการสอบสวนคดีพิเศษไว้หลายกรณีด้วยกันทั้งการตรวจสอบภายในองค์กรเอง คือการที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป¹⁵ หรือการเข้าค้นในเวลาากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วย¹⁶ หรือการเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ ผู้บังคับบัญชาอาจมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษตั้งแต่ระดับ 8 ขึ้นไปเป็นผู้รับผิดชอบกำกับดูแล การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว¹⁷ ผู้เขียนเห็นว่า ในมาตรานี้ให้ดุลยพินิจเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจค่อนข้างมาก โดยอาจทำให้เกิดการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจ ซึ่งดุลยพินิจดังกล่าวทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชน แต่กฎหมายสอบสวนคดีพิเศษก็ได้สร้างหลักการตรวจสอบภายในขึ้น ซึ่งกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาทุกชั้นตอนนั้นตามปกติต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้ และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้การใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ จึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวแต่การควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยงานนั้นเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ต้องทำอยู่แล้ว¹⁸ แต่

¹⁴ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษมาตรา 10วรรคหนึ่ง(5)

¹⁵ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24วรรค3

¹⁶ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24วรรค3 ตอนท้าย

¹⁷ ข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ข้อ 8

¹⁸ คณิต ณ นคร, "กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่" บทบัญญัติ 54,4 (ธันวาคม 2541): 51

การตรวจสอบภายในนั้นมักมีปัญหในเรื่องความโปร่งใสในการตรวจสอบ เพราะเป็นการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่หน่วยงานตนเองก็เกิดประเด็นว่ามีการช่วยเหลือเอื้อประโยชน์ต่อพนักงานสอบสวนที่ผู้บังคับบัญชานั้นต้องตรวจสอบหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวจึงไม่เป็นกลไกที่ทำให้เกิดการตรวจสอบอย่างแท้จริง (Check and balance) และบางครั้งการตรวจสอบอำนาจนี้อ่อนด้อยลง ซึ่งขัดกับหลักการบริหารงานยุติธรรมสากล

กฎหมายสอบสวนคดีพิเศษก็ได้สร้างกลไกในการตรวจสอบจากภายนอกองค์กร ซึ่งการควบคุมโดยองค์กรภายนอกหมายถึง การให้อำนาจองค์กรอื่น หรือหน่วยงานอื่นนอกเหนือไปจากองค์กรที่ถูกตรวจสอบให้เป็นผู้ที่ตรวจสอบอำนาจหน้าที่ และตรวจสอบว่าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้นใช้อำนาจหน้าที่ถูกต้องตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบนั้นต้องไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรที่ถูกตรวจสอบ และกลไกที่สำคัญอันหนึ่ง นั่นคือการตรวจสอบโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรภายนอกที่เป็นกลาง แต่เป็นมาตรการภายหลังการดำเนินการ หรือเป็นการควบคุมแบบแก้ไข กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 วรรคสี่ กำหนดให้หลังจากปฏิบัติการค้นเสร็จแล้วให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนาบันทึกเหตุสงสัยตามสมควร และเหตุอันควรเชื่อตามวรรคสาม และสำเนากារบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานครภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน ซึ่งหลักการนี้ได้อธิบายไปแล้วว่าเพื่อเป็นการทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ก่อน แล้วศาลจึงมาตรวจสอบทีหลัง แต่ในการตรวจสอบนี้ผู้เขียนได้อธิบายไปแล้วในเรื่องปัญหาแนวทางในการตรวจสอบของศาลต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ทำการค้น ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวแล้วว่า การตรวจสอบในการใช้อำนาจในการสอบสวนของเจ้าพนักงานคดีพิเศษนั้นไม่ได้เป็นการตรวจสอบอย่างจริงจังเนื่องจากไม่มีบทลงโทษที่จริงจังต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนอกจากผู้เสียหายจะไปฟ้องร้องเป็นอีกคดีหนึ่ง หรือการลงโทษต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็มีเพียงอำนาจในการชั่งน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะเป็นหลักการที่ดีที่สร้างหน่วยงานตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ แต่การตรวจสอบนี้ก็ไม่มีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดอำนาจในการตรวจสอบนี้

แต่ในเรื่องอำนาจในการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นในตัวพระราชบัญญัติก็มีเครื่องมือในการตรวจสอบการสอบสวนอีกเครื่องมือหนึ่งที่ผู้เขียนเห็น

ว่าสามารถนำมาใช้ในการควบคุมและตรวจสอบการสอบสวนคดีพิเศษ
 ได้มีประสิทธิภาพมากกว่าการตรวจสอบโดยทางศาล นั่นคือ การมีส่วนร่วมในการสอบสวนของ
 พนักงานอัยการ ซึ่งมาตรา 21วรรคหนึ่ง (1) (ค) (ง) ซึ่งลักษณะคดีที่อัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการ
 สอบสวนนั้นผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 2 ซึ่งเมื่อพิจารณาในหลักการที่ให้พนักงานอัยการมา
 มีส่วนร่วมในการสอบสวนก็เพื่อให้การสอบสวนนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า
 การมีส่วนร่วมในการสอบสวนของพนักงานอัยการเป็นการควบคุมและตรวจสอบพนักงานสอบสวนคดี
 พิเศษอีกทางหนึ่งด้วย แม้จะไม่เป็นการบัญญัติโดยตรงว่าพนักงานอัยการมีอำนาจในการ
 ตรวจสอบและควบคุมการสอบสวนคดีพิเศษก็ตาม เพราะการเข้าร่วมในการสอบสวนของพนักงาน
 อัยการ ก็เป็นการตรวจสอบในการรวบรวมพยานหลักฐานว่าพนักงานสอบสวนรวบรวม
 พยานหลักฐานเป็นไปในแนวทางที่รูปคดีนั้นควรจะเป็นหรือไม่ ในทางกลับกันยังเป็นหลักประกัน
 ให้กับผู้ต้องสงสัยในคดีที่จะได้รับการตรวจสอบจากพนักงานอีกชั้นหนึ่งว่ากระทำความผิดจริง
 หรือไม่ หากไม่กระทำความผิดอัยการก็จะไม่มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยเร็วที่สุดหลังจากที่ได้สอบสวน
 แล้ว ดังนั้นหากพนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนอัยการก็จะรู้ข้อเท็จจริงในคดี
 รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้กระทำลงไป โดยเฉพาะหากเป็นการ
 กระทำที่สำคัญที่อยู่ในระหว่างการสอบสวน เช่นการค้นเคหสถานของผู้ต้องสงสัยในคดีพิเศษ ซึ่ง
 พนักงานอัยการก็สามารถรู้ได้ว่าการสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นได้ไปกระทำการที่
 เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนหรือไม่ และหากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไปกระทำการละเมิด
 สิทธิกับประชาชนพนักงานอัยการก็จะได้ทำการหาวิธีเยียวยาผู้เสียหายได้ทันที เช่นหากพนักงาน
 อัยการในคดีที่ตนมีส่วนร่วมในการสอบสวนพบว่าในการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ
 ดำเนินการสอบสวนเป็นไปในทางกลับแล้วผู้กระทำความผิดพนักงานอัยการก็สามารถมีคำสั่ง
 เปลี่ยนพนักงานสอบสวนคดีพิเศษโดยผ่านทางผู้บังคับบัญชาพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้น
 และผู้เขียนเห็นว่า การเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนของพนักงานอัยการนั้นมีความเหมาะสมกับ
 การใช้อำนาจในการค้นตามมาตรา 24 ด้วย เพราะพนักงานอัยการสามารถตรวจสอบการใช้ดุลย
 พินิจถึงเหตุจำเป็นในการเข้าค้นตามมาตรา 24 ว่ามีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ในขณะที่มี
 การใช้อำนาจนั้นอยู่

ซึ่งในเรื่องนี้พนักงานอัยการเห็นว่า การมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษนั้นควรที่จะทำ
 ทุกคดี เนื่องจากคดีพิเศษมีความยุ่งยากซับซ้อนในการรวบรวมพยานหลักฐานหากพนักงาน
 อัยการเข้ามามีส่วนร่วมการรวบรวมพยานหลักฐานยังเป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องด้วย นอกจากนี้
 ในเรื่องการค้นโดยเฉพาะการใช้อำนาจการค้นตามมาตรา 24 โดยใช้เหตุสงสัยตามสมควรนั้น ซึ่ง
 เหตุดังกล่าวเป็นกรณีที่เป็นแรงจูงใจไม่สามารถขอยกค้ำจากศาลได้ทันทีจึงต้องทำการเข้าค้น

โดยปราศจากหมายค้นของศาล และหากพนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในคดีแล้วพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจโทรศัพท์หรือติดต่อพนักงานอัยการว่าในการเข้าค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ อาจมีข้อถกเถียงว่ากฎหมายในปัจจุบันนั้นมีการให้ความสะดวกในการขอหมายค้นจากศาลเช่นการส่งแฟกซ์ เป็นต้น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจขอหมายโดยวิธีการดังกล่าวในกรณีที่เป็นเร่งด่วนได้ ในเรื่องนี้พนักงานอัยการมีความเห็นว่าการขอหมายค้นจากศาลในวิธีการดังกล่าวนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นต้องร่างเอกสารถึงเหตุในการขอหมายค้น ทำให้พนักงานสอบสวนต้องเสียเวลาในการร่างเอกสารดังกล่าว และหากขอหมายแล้วก็ไม่แน่ว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะได้หมายค้นตามที่ตนต้องการหรือไม่ แต่พนักงานอัยการที่มีส่วนร่วมในการสอบสวนก็จะรู้ข้อเท็จจริงตั้งแต่ต้นจึงมีความใกล้ชิดในคดีนั้นก็จะเป็นผู้กำกับการเหตุในการเข้าค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในกรณีที่ไม่มีหมายค้นผู้เขียนยังเห็นว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยเพราะก่อนที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะทำการเข้าค้นต้องปรึกษาพนักงานอัยการก่อน หากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีเหตุในการเข้าค้นหรือเห็นว่าอาจเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนพนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งห้ามพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้นเข้าค้นได้ ซึ่งเมื่อมีคำสั่งห้ามค้นแล้วพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็คงจะไม่กล้าเข้าค้นเพราะเกรงว่าการเข้าค้นนั้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจส่งผลเสียต่อตัวพนักงานสอบสวนที่ทำการเข้าค้น¹⁹

ในการเรื่องการมีส่วนร่วมในการสอบสวนของพนักงานอัยการนั้นซึ่งหลายประเทศที่มีการให้พนักงานอัยการมีบทบาทใกล้ชิดในการควบคุมการสอบสวนคือการร่วมสอบสวนควบคุมดูแลและสนับสนุนการสอบสวนและเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนคดีที่ซับซ้อนและสำคัญอย่างประเทศญี่ปุ่น เพราะถือว่าการสอบสวนเป็นกระบวนการที่สำคัญในการรวบรวมพยานหลักฐานและพิสูจน์ความจริงให้แน่ชัดก่อนขึ้นศาล พนักงานอัยการเป็นผู้ที่ออกคำสั่งในการฟ้องคดีหรือไม่จึงจำเป็นต้องรู้เห็นพยานหลักฐานทั้งหมดอย่างชัดเจน พนักงานอัยการจึงต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนเพื่อประสิทธิภาพในการสั่งคดีและการดำเนินคดีในศาลทั้งในเรื่องความรวดเร็วและความถูกต้อง

¹⁹ สัมภาษณ์ ณรงค์ อัครวัฒน์, อัยการจังหวัดประจำกรม, 8 กุมภาพันธ์ 2550

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในการสอบสวนคดีพิเศษนั้นควรจะมีอัยการมาร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดี โดยเฉพาะคดีพิเศษที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ซึ่งการเข้าร่วมการสอบสวนนี้จะเป็นประโยชน์ทั้งในด้านการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีให้มีประสิทธิภาพและพิสูจน์ความจริงให้แน่ชัดก่อนจะถึงชั้นศาล การดำเนินคดีก็จะสะดวกเร็วขึ้นเนื่องจากพนักงานอัยการรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นพยานหลักฐานตั้งแต่แรกก็สามารถมีคำสั่งฟ้องคดีได้ถูกต้อง ไม่ต้องรอให้สำนวนการสอบสวนมาถึงตนค่อยมีอำนาจในการตรวจสอบ ซึ่งหากพยานหลักฐานในสำนวนไม่สมบูรณ์อัยการก็ต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมทำให้เสียเวลาในการดำเนินคดี นอกจากนี้ยังเป็นการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งการตรวจสอบนี้ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งในเรื่องกระบวนการต่างๆในชั้นสอบสวน เช่นการจับ การค้น หรือการกันผู้บริสุทธิ์ออกจากกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นการตรวจสอบและการควบคุมอำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกลไกที่ดีที่สุด คือการควบคุมและการตรวจสอบโดยพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นผลดีทั้งการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการสอบสวนโดยเฉพาะการใช้ดุลยพินิจในการเข้าค้นตามมาตรา 24 และการรวบรวมพยานหลักฐานในคดี นอกจากนี้แล้วผู้เขียนยังมีความเห็นว่าการการควบคุมตรวจสอบที่กรมสอบสวนคดีพิเศษน่าจะต้องมี คือการตรวจสอบการปฏิบัติงานของ กคพ. ซึ่งหลักการนี้คล้ายๆกับการที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดต้องส่งรายงานผลในการปฏิบัติงานของหน่วยงานให้กับคณะรัฐมนตรี เพื่อที่คณะรัฐมนตรีจะได้ส่งไปยังรัฐสภาเพื่อตรวจสอบการทำงานต่อไป แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าการตรวจสอบโดย กคพ. ในการประเมินผลงานในการปฏิบัติงานแต่ละปี จะทำให้ฝ่ายบริหารได้รู้ถึงข้อเท็จจริงปัญหาและอุปสรรควิธีการดำเนินการ ปริมาณการปฏิบัติงานและผลสำเร็จของการปฏิบัติงานของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อคณะกรรมการในการติดตามและประเมินผลในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการภายในกรอบของกฎหมายหรือไม่ และยังเป็นข้อมูลในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษด้วย