

บทที่ 2

วิวัฒนาการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการค้นและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เกี่ยวกับการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายพิเศษอื่นๆ

หัวใจของการดำเนินคดีอาญา คือการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กระบวนการที่สำคัญที่สุดในการดำเนินคดีอาญา อยู่ในขั้นของการสอบสวนซึ่งในกระบวนการสอบสวนถือเป็นจุดเริ่มต้นและเป็นตัวควบคุมถึงผลสุดท้ายในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายสารบัญญัติ และหัวใจสำคัญของการสอบสวนก็คือการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งย่อหมายถึงความรวมถึงการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาและจำเลยด้วย

ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา จำเป็นต้องมีมาตรการหรืออำนาจหรือวิธีการในการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งรวมๆเรียกว่า “มาตรการบังคับ”¹

การค้นถือเป็นหนึ่งในมาตรการบังคับในการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานรวมทั้งการค้นหาผู้กระทำความผิดด้วย การค้นนั้นได้มีการบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายพิเศษต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายต่างๆเหล่านี้ได้มีการบัญญัติถึงทั้งสถานที่การค้น วิธีการในการค้น ผู้มีอำนาจในการค้น รวมทั้งการควบคุมการใช้อำนาจในการค้น แต่การค้นก็เป็นวิธีการกระทำที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลแม้จะมีกฎหมายยกเว้นให้กระทำได้ แต่ก็ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และต้องทำภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดให้กระทำได้นั้น การค้นจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้ถูกค้นเป็นสำคัญด้วย

¹ คณิต ฌ นคร , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม), หน้า 116.

2.1 วิวัฒนาการการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล ตามหลักสิทธิมนุษยชน และตามหลักกฎหมายไทย

ก่อนที่จะศึกษาถึงวิวัฒนาการสิทธิและเสรีภาพนั้น ควรที่จะต้องทำความเข้าใจในความหมายของทั้งสองคำนี้ก่อน

ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานได้แปลความหมายของคำว่า “สิทธิ” (Right) ไว้ว่าเป็นอำนาจอันชอบธรรม² ซึ่งเป็นความหมายอย่างแคบจึงมีนักนิติศาสตร์ได้พยายามให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” เช่น

“สิทธิ” ตามความหมายรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้รับรองคุ้มครองปัจเจกชนในอันที่จะกระทำการใด และไม่กระทำการใด ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และหมายความถึงหลักประกันในเชิงสถาบันที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ³

“สิทธิ” หมายความว่าประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองคุ้มครองและปกป้องให้⁴

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) ตามพจนานุกรมได้ให้ความหมายว่า ทำโดยปลอดอุปสรรค มีสิทธิที่จะทำอะไรโดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ความมีเสรีหรือเสรีภาพ หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำของผู้อื่น หรือหมายถึงภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง

“เสรีภาพ” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน หรืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล⁵

² พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน (โรงพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525), หน้า820.

³ บรรเจิด สิงคะเนติ, สิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า47.

⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปภาค3 สิทธิ,” เอกสารประกอบคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

“เสรีภาพ” ตามความเห็นของนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำของบุคคลอื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรือดเว้นกระทำการ เช่นเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น ซึ่งมีความหมายไปในทำนองความมีอิสระของเจ้าของเสรีภาพ

ดังนั้น สิทธิ และ เสรีภาพจึงมีความแตกต่างกัน คือ สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพก่อให้เกิดหน้าที่ในเชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำหรือไม่กระทำของบุคคลนั้น

2.1.1 แนวความคิดของการพิจารณาคดีอาญา

รัฐมีหน้าที่ในการปกครองดูแลประชาชนให้เกิดความสงบสุขรัฐจึงต้องใช้อำนาจปกครองและการใช้อำนาจปกครองมีทั้งอำนาจในทางลบและทางบวก ก็จะขึ้นกับผู้ปกครองนั้นมีคุณธรรมมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะการใช้อำนาจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย กล่าวโดยเฉพาะการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

ก่อนศตวรรษที่18 สังคมได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐอย่างมาก ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยเด็ดขาดที่จะทำการค้นจับและตัดสินคดีความได้ด้วย เช่นในประเทศฝรั่งเศสตำรวจมีอำนาจมากมาย ตำรวจเป็นของพระมหากษัตริย์เนื่องจากกษัตริย์มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตำรวจ ดังนั้นตำรวจจึงไม่ได้ปราบปรามอาชญากรรมเท่านั้น แต่มีอำนาจครอบคลุมไปทุกสิ่งทุกอย่างด้วยแม้แต่เรื่องส่วนตัวของประชาชน เช่นตำรวจมีอำนาจในการเปิดจดหมายของประชาชน⁶ ในหลักการเช่นนี้เรียกได้ว่าเป็นการสวนทางเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร ต่อมาในตอนต้นศตวรรษที่18 ในยุคนักปราชญ์จากสำนักต่างๆเช่น Rousseau, Montesquieu, Voltaire ได้เริ่มรณรงค์แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหลักการที่ว่า "เสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ(Essential Freedom and Natural Rights) ของมนุษย์จะต้องได้รับความคุ้มครองจากบุคคลอื่นและต้องได้รับ

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า21.

⁶ Leon Radzioncicz, "The Liberal Position," Ideology and crime (New York: Columbia University Press, 1966), p.23.

ความคุ้มครองจากรัฐ การจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องถูกจำกัดไว้โดยกฎหมายและกฎหมายจะต้องให้ความเท่าเทียมกันแก่คนทุกคน และการลงโทษโดยกฎหมายจะมีได้เฉพาะในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง และจะไม่มี การลงโทษแบบกตัญญูเข้มแข็ง และจะต้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกล่าวหาด้วย⁷ ยุคนี้จึงเรียกว่า ยุค “Enlightenment” นอกจากนี้ในปราชญ์ในยุคนี้ได้ตั้งข้อสันนิษฐานต่างๆ เช่น “ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์การปล่อยผู้กระทำความผิดสืบคนดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียวและการลงโทษผู้กระทำความผิดมิใช่เป็นการทดแทนเพียงอย่างเดียวแต่เป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดด้วย”⁸ หลักการนี้เองได้กลายมาเป็นรากฐานที่สำคัญ ที่ประเทศต่างๆ ได้ยึดเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ในประเทศของตน

จากแนวคิดนี้ได้กลายมาเป็นหลักการสำคัญในกระบวนการทางอาญาหรือกระบวนการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง ความมุ่งหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้รู้ถึง การกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดตลอดจนการติดตามผู้กระทำความผิด การพิสูจน์ผู้กระทำความผิดและการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้บรรลุเป้าหมายนี้รัฐย่อมมีสิทธิกำหนดภาระหน้าที่จำนวนหนึ่งให้แก่สมาชิกในสังคมของตน และประชาชนมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐและยอมรับการกระทำใดๆ ของรัฐที่เป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ประชาชนจึงต้องยอมรับความทุกข์จากการกระทำดังกล่าว แม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้ก่ออาชญากรรมนั้น เพราะถือว่าอาชญากรรมนั้นเกิดจากความบกพร่องของสังคม สังคมจึงต้องมีส่วนรับผิดชอบไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เช่น ประชาชนต้องยอมให้มีการค้นหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาเป็นต้น⁹

จากแนวความคิดนี้ทำให้เกิดความขัดแย้ง 2 ประการคือ ความพยายามที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนมากที่สุด และความจำเป็นที่จะต้องยอมให้รัฐใช้อำนาจในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยยอมให้รัฐผลักร่างบางประการให้แก่ประชาชนได้บางส่วน คือ มี

⁷ ถ้อยคำในภาษาอังกฤษใช้ว่า The limits of natural rights should be determined only by law) which should be equal for all and should establish only such penalties as were strictly necessary

⁸ ถ้อยคำในภาษาอังกฤษใช้ว่า At all stages the right of person suspected, accused, tried, sentences or punished must be scrupulously protected. Presumption of innocence should be the guiding principle: what it is better that ten quality persons escape that one innocent man should suffer

⁹ มุรธา วัฒนชะวีระกุล, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบในส่วนบุคคล (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร: แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า3-5.

สิทธิบางส่วนที่จะได้รับความคุ้มครองน้อยลงเช่นในการใช้อำนาจรัฐในการเข้าตรวจค้นบ้านเรือน อันเป็นเคหสถานย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะใช้สิทธิของเขาได้อย่างเต็มที่ แม้จะมองในอีกแง่หนึ่งประชาชนต้องเสียสิทธิของตนเองไปบ้างเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมเอาไว้ เมื่อเกิดปัญหาในการเสียสิทธิส่วนตัวเพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวมจึงเกิดความขัดแย้งในเรื่องการสิทธิของประชาชนและการคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม จึงทำให้ต้องพิจารณาว่ากฎหมายควรจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจรัฐเข้าทำการตรวจค้นกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างไร จึงจะเกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังนั้นเราจึงต้องมองถึงความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน และประชาชนจะต้องยอมรับถึงการใช้อำนาจรัฐที่กระทบสิทธิของตนเนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐาน การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการถูกค้นโดยอำนาจรัฐนี้ควรจะเริ่มจากเมื่อสังคมมนุษย์มีการพิจารณาตัดสินคดีความทั้งนี้ไม่ว่าระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหาก็ตามต่างจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาเพื่อจะให้มีการตัดสินคดีด้วยความเป็นธรรมให้มากที่สุด

อย่างไรก็ตามถึงแม้จะเกิดความขัดแย้งทั้งสองทางแต่เพื่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมจึงต้องดำเนินการทั้งสองอย่างไปพร้อมกันๆ จึงเกิดแนวคิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชนให้มากที่สุดซึ่งเป็นรูปแบบตามแนวความคิดของ Herbert Packer ในบทความเรื่อง "The Model of the Criminal Procedure" โดยได้แสดงระบบแนวทางกระบวนการพิจารณาคดีอาญาออกเป็น 2 รูปแบบใหญ่ๆ คือรูปแบบซึ่งเน้นในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง(Crime control model) รูปแบบนี้จะให้ความสำคัญของประโยชน์ของรัฐมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จุดสำคัญในทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาคือการกำราบอาชญากรรม ดังนั้นในการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาในทฤษฎีนี้จึงมีลักษณะที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว รวดเร็วและตอบโต้ปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด และจะเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการปฏิบัติการปราบปรามอาชญากรรม มุ่งเน้นประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจทำให้เกิดผลในการปลดปล่อยผู้ต้องสงสัยหรือผู้กระทำความผิดโดยเร็ว และการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาเพียงแค่มียานหลักฐานเพียงพอก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และรูปแบบที่เน้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดกับประชาชน (Due process model) รูปแบบนี้จะเน้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการใช้อำนาจของรัฐและจะยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมเป็นสำคัญโดยเน้นหนักกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ว่าผู้กระทำความผิด

จะต้องตัดสินใจโดยศาล การดำเนินคดีต้องกระทำลงโดยมิให้มีความผิดพลาดได้ ไม่มีอคติและต้องไม่มีการใช้อำนาจในทางที่ผิด รูปแบบหลังนี้จึงมีมาตรการการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐและต้องมีการเครื่องมือในการใช้อำนาจรัฐคือ หมายอาญา ซึ่งในเรื่องการค้นก็คือหมายค้นนั่นเอง ทฤษฎีนี้จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่แนวคิด Due process model ก็ยังมีปัญหาอยู่อีกถึงความเป็นไปได้ตามความเป็นจริงว่าเมื่อเจ้าพนักงานนั้นได้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ใครจะเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰ แต่ไม่ว่าแนวคิดทั้งสองนี้จะแตกต่างกันอย่างไร แต่สุดท้ายก็คือการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้้นั้นมาลงโทษ อันนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยในสังคมได้ ข้อแตกต่างของทั้งสองทฤษฎีนี้ คือเรื่องของบทบาทองค์กรที่เกี่ยวข้องโดยทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมให้ความสำคัญกับบทบาทของฝ่ายปฏิบัติในสวนเจ้าพนักงานตำรวจ และอัยการ ซึ่งเป็นรูปแบบที่ให้อำนาจ หรือภาระการพิสูจน์เป็นของฝ่ายบริหารเป็นส่วนใหญ่ แต่สำหรับทฤษฎี Due process model จะเน้นองค์กรกลาง คือศาล หรือตุลาการให้มีบทบาทในการดำเนินการตามกระบวนการมากกว่าองค์กรใด

แนวความคิดทั้งสองทฤษฎีมีข้อดีและข้อบกพร่องต่างกันออกไป คือ Crime control model มีการดำเนินการที่รวดเร็ว เน้นประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ทันต่อพัฒนาการของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว แต่มีข้อบกพร่อง คือเจ้าพนักงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะมีอำนาจมาก จึงมีการใช้อำนาจในลักษณะที่มีชอบหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ จะมีลักษณะกลายเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเอง รูปแบบนี้จึงต้องแก้ไขที่การควบคุมการใช้อำนาจโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลบ้าง แนวคิดนี้จะยอมรับในความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ และถือว่าความผิดพลาดนั้นจะเป็นแนวทางให้เกิดการแก้ไขที่ดีขึ้น แต่สำหรับทฤษฎี Due process model มีข้อดีคือการให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองโดยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิจารณาผ่านกระบวนการต่างๆ ซึ่งถือว่าต้องให้ความเป็นธรรมทุกขั้นตอน แต่แนวคิดนี้มีข้อบกพร่อง คือหากให้ความสำคัญการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ก็อาจทำให้อาชญากรรมมีโอกาสหลุดพ้นการลงโทษได้มากขึ้นเป็นอันตรายต่อความสงบสุขในสังคม

แม้จะมีแนวคิดทฤษฎีทั้งสองแนวคิดปัญหาในกระบวนการทางอาญาก็ยังมีอยู่ ทั้งปัญหาการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอยู่ในเกณฑ์ที่ต่ำ และประสิทธิภาพของระบบและบุคลากร

¹⁰ มุรธา วัฒนชะวีระกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ, หน้า 51.

หรือองค์กรในระบบยังอยู่ในระดับที่ไม่น่าพอใจ เราจึงไม่สามารถนำทฤษฎีหนึ่งทฤษฎีใดมาใช้เพียงอย่างเดียว เรายังต้องผสมผสานกันทั้งสองรูปแบบ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกระบวนการทางอาญาที่เหมาะสมต่อไป กล่าวคือ ต้องไม่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างไร ขอบเขตอันเป็นผลให้ละเลยเรื่องการควบคุมอาชญากรรม ขณะเดียวกันก็ไม่มุ่งหมายในการควบคุมอาชญากรรมจนละเลยการไม่เอาใจใส่สิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเราต้องกำหนดจุดแห่งความพอดีของทั้งสองรูปแบบเพื่อให้เข้ากับกระบวนการทางอาญา สุดแล้วแต่จะโน้มเอียงไปในทางใด ซึ่งผลสุดท้ายก็คือความสงบเรียบร้อยของสังคมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกรบกวนกระเทือน¹¹ ต่อมาก็มีการคิดทฤษฎีขึ้นอีกโดย John Griffiths ได้เสนอทฤษฎี Family Model สมมติฐาน คือ กระบวนการทางอาญานั้นไม่ควรมุ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ และในทุกขั้นตอนของกระบวนการอาญาไม่ได้เน้นการใช้อำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่เน้นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในลักษณะควบคุมสังคม คือยึดถือลักษณะการประนีประนอมเป็นแนวทาง¹² แต่มีเงื่อนไขอื่น เช่น ต้องเปลี่ยนทัศนคติใหม่ต่อกระบวนการพิจารณาทางอาญา เพื่อไม่ให้เห็นว่าเป็นกระบวนการที่จะติดตามผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างเดียว แนวคิดนี้นำมาใช้กับกระบวนการดำเนินคดีเด็ก

2.1.2 วิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน

ในช่วงศตวรรษที่ 17 ได้มีแนวความคิดที่จะหาวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งแต่เดิมถือว่าเป็นเรื่องภายในรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น จนกระทั่งได้เริ่มเปลี่ยนแปลงเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อหาทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ดีขึ้น การร่วมมือระหว่างประเทศเห็นได้จากการที่ประเทศต่างๆ เริ่มเคลื่อนไหวยุติให้มีการเลิกการค้าทาส และได้มีการทำข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องนี้หลายครั้ง เช่น ข้อตกลงระหว่างอังกฤษ กับฝรั่งเศส ซึ่งต่างผูกพันตนในการจำกัดการค้าทาส การเคลื่อนไหวห้ามค้าทาสนี้ได้เพิ่มความเข้มงวดมาเป็นการยกเลิกการค้าทาส ในศตวรรษที่ 19 ได้มีการคุ้มครองสิทธิของคนงาน และนักโทษ และได้มีการทำอนุสัญญาอีกหลายฉบับเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ต่อมาได้มีความพยายามเคลื่อนไหวเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทำให้สถาบันบางแห่งเกิดความคิดที่จะทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลระหว่างประเทศขึ้น เช่น ในปีค.ศ. 1929 The Institute of International Law ได้ร่าง The Declaration of the International Rights of Man ขึ้น เอกสารดังกล่าวระบุถึงสิทธิของบุคคลไว้เป็นการแน่นอน

¹¹ กรกาญจน์ อรุณพลอด, "การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 16-17.

¹² John Griffiths. *Ideology in criminal procedure or a third model of criminal process*, p.371.

และสิทธิที่กำหนดในเอกสารฉบับนี้ผู้ร่างมีเจตนารมณ์ว่าจะใช้เป็นรากฐานของบทบัญญัติในสนธิสัญญาที่ประเทศต่างๆจะจัดทำขึ้นภายหลัง

สิทธิต่างๆเหล่านี้ประกอบด้วย สิทธิในชีวิต, สิทธิในทรัพย์สิน, เสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือการเชื่อถือ เสรีภาพในการใช้ภาษาและเสรีภาพในการศึกษาในภาษาที่ตนเลือกและระบุสิทธิเหล่านี้จะละเมิดมิได้ แต่กฎเกณฑ์นี้จะเลื่อนลอยและหนักไปทางปรัชญามากกว่าที่จะเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างแท้จริง

ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่สองได้มีการตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ก็คือทำให้ความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชน เพื่อให้มนุษย์ทุกคนทั่วโลกได้รับความคุ้มครองในการที่จะดำรงตนด้วยความเสมอภาคในการดำรงชีวิตด้วยความผาสุก การประกอบอาชีพ การแสดงความคิดเห็นหรือการนับถือศาสนาต่างๆ องค์การสหประชาชาติได้มีการทำปฏิญญาสิทธิมนุษยชนขึ้นแต่ก็ไม่ได้มีพันธะกรณีที่ประเทศใดๆต้องปฏิบัติตามเป็นแต่เพียงแนวทางแก่สมาชิกในองค์การสหประชาชาติที่จะนำไปใช้ในการร่างกฎหมายภายในของตน¹³ ในปี ค.ศ.1966 องค์การสหประชาชาติได้ร่างอนุสัญญาขึ้นมา 2 ฉบับ คืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิทางการเมือง ซึ่งผลของอนุสัญญานั้นทำให้ประเทศที่ลงนามรับรองต้องรับไปปฏิบัติ และในปัจจุบันชาติสมาชิกเกือบทั้งหมดได้ให้การรับรองหลักการเรื่องสิทธิของประชาชน ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการจับกุม แจ้งข้อหา ชัง คั่น และปล่อยชั่วคราวด้วย

สิทธิมนุษยชนในความหมายกว้างๆ หมายถึงสิทธิของความเป็นมนุษย์ ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540ได้นำมาบัญญัติโดยใช้คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีบัญญัติในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ก็นับได้ว่าเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่ยืนยันความคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งก็เป็นส่วนหนึ่งของความหมายสิทธิมนุษยชนนั่นเอง¹⁴

นอกจากความหมายของความเป็นมนุษย์แล้วก็อาจจะหมายถึงการกำหนดคุณค่าของการเกิดมาว่าควรจะมีสิทธิอะไรบ้างที่ติดตัวมา และควรจะได้รับคุ้มครองเป็นมาตรฐานสากล

¹³ วีระ ไชยยะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน(กรุงเทพฯ: พิมพ์ครั้งที่ 9, 2531), หน้า 72.

¹⁴ สมบัติ เดียววิศเรศ, รวมคำบรรยายวิชาสิทธิของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 สมัยที่50, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ธันวาคม, 2540), หน้า257.

หรือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานในลักษณะที่เรียกว่าเป็นสิทธิที่ขั้นต่ำที่สุดที่มนุษย์พึงจะได้รับ สิทธิมนุษยชนอาจมีหลายประเภทด้วยกัน เช่น สิทธิในด้านการเมือง สิทธิในด้านการเป็นพลเมือง สิทธิในด้านสังคม สิทธิในด้านการเศรษฐกิจ หรือสิทธิในด้านวัฒนธรรม

ลักษณะของสิทธิมนุษยชน แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะด้วยกันกล่าวคือ¹⁵

1. ลักษณะทางด้านนามธรรมหรือทางด้านอุดมการณ์ ซึ่งเป็นเจตนาของผู้ที่คิดค้นขึ้นมาว่าอยากให้มีสิทธิอย่างนั้นอย่างนี้ ซึ่งบางกรณีอาจไม่เป็นที่ยอมรับของบุคคลหรือประเทศ

2. สิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเป็นกฎหมาย เหตุที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเพราะสิทธิเป็นนามธรรมในประการแรกไม่สามารถที่จะทำให้ประเทศต่างๆเกิดการยอมรับและผูกพัน ที่จะให้ประเทศต่างๆปฏิบัติตาม จึงมีแนวความคิดว่าจะทำอย่างไรที่จะให้สิทธิมนุษยชนเหล่านี้สามารถบังคับใช้ได้อย่างแน่นอนก็จึงแนวคิดว่าจะทำให้สิทธิมีลักษณะเป็นกฎหมายขึ้นมา

วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแบ่งได้ออกเป็น 3 ประการ

1. มุ่งที่จะคุ้มครองสังคม สิทธิมนุษยชนในประเภนี้หมายความว่า เจตนาของผู้ที่คิดค้นให้เกิดสิทธิมนุษยชนขึ้นมานั้นต้องการที่จะให้สังคมส่วนรวมนั้นเกิดความสงบสุขแล้วก็มีสันติภาพ โดยมีความเชื่อกันว่าถ้าหากมนุษย์เห็นคุณค่าในความเป็นมนุษย์ด้วยความรัก ความเมตตาปราณี เห็นอกเห็นใจกัน ก็มีความเชื่อว่าถ้าปฏิบัติเช่นนั้นก็จะทำให้สังคมสงบสุข

2. มุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลแต่ละคนหรือปัจเจกบุคคล เป็นที่ยอมรับกันว่าบุคคลหลายๆคนรวมกันก็จะเป็นสถาบันครอบครัวและเมื่อหลายๆครอบครัวก็จะประกอบเป็นชุมชนของประเทศ ฉะนั้นถ้าหากว่าการให้ความคุ้มครองบุคคลแต่ละคนหรือปัจเจกชนโดยปฏิบัติหรือใช้อำนาจหรือใช้สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหรือความต้องการขั้นต่ำสุดของความเป็นมนุษย์แล้ว แต่ละคนหรือปัจเจกชนเมื่อได้รับการปฏิบัติเช่นนั้นก็จะพอใจแล้วก็คงจะมีการปฏิบัติต่อกันซึ่งกันและกันนี้อย่างถูกต้องตามสิทธิเหล่านั้นแล้วผลก็คือจะทำให้สังคมสงบสุขเช่นกัน

3. มุ่งที่จะคุ้มครองสังคมและบุคคลร่วมกัน เป็นเรื่องที่แยกกันไม่ออกในสังคมว่าเป็นเรื่องอะไรบ้างที่เป็นเรื่องของแต่ละบุคคล อะไรบ้างเป็นเรื่องของสังคมเพราะฉะนั้นจุดมุ่งหมายของสิทธิมนุษยชนในด้านนี้ก็มุ่งที่จะคุ้มครองทั้งสองอย่างร่วมกัน

¹⁵ เรื่องเดียวกันหน้า 257-258

แนวความคิดในเรื่องการค้ำมีหลักว่านอกจากประชาชนจะมีสิทธิเสรีภาพแล้ว เพื่อความอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข ประชาชนจำเป็นที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิบางส่วน ซึ่งสิทธิในส่วนที่บุคคลยอมรับที่จะต้องเสียไปเพื่อส่วนรวมดังกล่าวเรียกได้ว่าเป็นหน้าที่ ในเรื่องของการค้ำประชาชนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องยอมถูกค้ำ ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐในการป้องกันอาชญากรรม ประชาชนจึงต้องยอมถูกค้ำร่างกาย สิ่งของ หรือเคหะสถานเพื่อหาหลักฐานในคดีอาญาอันเป็นประโยชน์ต่อรัฐโดยตรงในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงไม่ถือว่าเป็นการลดทอนสิทธิของประชาชน แต่ในขณะเดียวกันการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว จะต้องมีการจำกัดการใช้อำนาจให้อยู่ในหลักเกณฑ์ดังนี้

- เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เช่นการตรวจค้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา
- ต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการตรวจค้น เช่นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการบัญญัติหลักการในเรื่องการค้ำไว้
- หลักสุจริต การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานจะใช้อำนาจมากหรือน้อยเพียงใดจะต้องอยู่บนพื้นฐานหลักสุจริตใจของเจ้าพนักงานที่ทำการค้ำเป็นสำคัญ

2.1.3 วิวัฒนาการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักกฎหมายไทย

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในส่วนแรกนี้จะเริ่มรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดองค์กรของรัฐ กล่าวคือเป็นผู้กำหนดกลไกในการปกครองประเทศ รวมถึงกำหนดสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้¹⁶ ดังนั้นในส่วนนี้จึงจะกล่าวถึงวิวัฒนาการสิทธิที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแรกๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับแนวความคิดมาจากรัฐธรรมนูญของต่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปและในระยะหลังๆ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมาจากแนวความคิดจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในหลายๆเรื่อง รวมทั้งที่ได้บัญญัติขึ้นเองตามที่เห็นว่าเหมาะสมกับประเทศไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทยมีวิวัฒนาการดังต่อไปนี้

¹⁶ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6

พระราชบัญญัติธรรมนูญปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช มาเป็นระบอบประชาธิปไตยซึ่งไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของชาวไทยไว้แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 เริ่มมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่เป็นเรื่องของสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เช่น บุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย¹⁷ บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนาหรือลัทธิใดๆ¹⁸ นอกจากนี้แล้วยังมีการบัญญัติสิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เช่น เสรีภาพในการศึกษา อบรม การอาชีพ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในปี พุทธศักราช 2489 และ พุทธศักราช 2490 ได้มีการบัญญัติคล้ายคลึงกับฉบับปี พุทธศักราช 2475 เพียงแต่มีการเพิ่มสิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการตามที่กฎหมายบัญญัติ จนกระทั่งในปี พุทธศักราช 2492 ได้เริ่มมีบทบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในคดีอาญา ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เช่น มาตรา 29 ได้บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันซึ่งกฎหมายได้ให้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษไว้และโทษที่จะลงบุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งให้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้” และในมาตรา 30 ได้บัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดที่แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้” รัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา ก็มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาบ้างแต่ไม่ชัดเจนและสมบูรณ์จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการค้นอย่างชัดเจนและสมบูรณ์ เช่น การตรวจสอบในเรื่องการจับและการค้น (มาตรา 237, 238) การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในเรื่องการประกันตัวและสิทธิที่จะพบหรือปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว (มาตรา 239) สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม (มาตรา 241วรรคแรก) สิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้ทนายความ

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 12

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 13

หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจให้เข้าฟังการสอบปากคำตนในชั้นสอบสวนได้ (มาตรา241วรรคสอง) เป็นต้น¹⁹

ในเรื่องการค้นนั้นได้มีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ดังนี้

มาตรา35 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

เป็นการบัญญัติรับรอง และคุ้มครองสิทธิในเคหสถานของตน ไม่ให้ผู้ใดเข้ารบกวนโดยปราศจากอำนาจของกฎหมาย แม้จะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายก็ตาม

มาตรา 238 “ในคดีอาญา การค้นในที่สาธารณะจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”²⁰

บทบัญญัตินี้กล่าวถึงการค้นในคดีอาญาเท่านั้นโดยไม่รวมถึงคดีอื่น เช่น คดีล้มละลาย โดยมาตรา 238กำหนดกรอบให้การค้นในที่สาธารณะจำเป็นต้องมีหมาย และกำหนดองค์การในการออกหมายค้นให้เป็นองค์กรเดียว คือศาล

มาตรา31 “บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย การทรมาน การทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

¹⁹ กุมพล พลวัล, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า144-148.

²⁰ หลักการนี้สอดคล้องกับมาตรา 237 คือให้ศาลออกหมายค้นแต่เพียงผู้เดียว เท่ากับเป็นการยกเลิกการออกหมายค้นโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และมีผลบังคับใช้ทันทีเนื่องจากไม่มีบทเฉพาะกาล ทางปฏิบัติได้มีการออกระเบียบการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545

บทบัญญัตินี้ก็เป็บบทบัญญัติในการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต และร่างกายโดย
ในวรรคสอง ได้กำหนดกรอบของกรณีการ ตรวจค้นตัวบุคคลเอาไว้โดยจะทำได้ก็ต่อเมื่ออาศัย
อำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 นี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 11 ตุลาคม 2540

จะเห็นได้ว่าในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่าด้วยการค้นเคหสถาน
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติหลักการไว้อย่างกว้างๆแล้ว ทั้ง
กรณีการค้นสถานที่ต้องมีหมายค้นและการตรวจตัวบุคคลนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่ออาศัยบทบัญญัติแห่ง
กฎหมายเท่านั้น ดังนั้นการค้นนอกจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้จะกระทำได้ก็ต่อเมื่ออาศัย
บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งให้อำนาจไว้ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญและจะได้
ทำการศึกษาในส่วนต่อไป

ข้อสังเกต ในเรื่องการค้นตามรัฐธรรมนูญนั้นมีการใช้ คำว่า "เคหสถาน" กับ "ที่รโหฐาน"
อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้นเช่นกัน เหตุใดจึงไม่ใช่คำเดียวกัน ซึ่งมีผู้เห็นว่าควรใช้คำ
เดียวกันทั้งสองมาตรา²¹ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าที่รัฐธรรมนูญใช้คำต่างกันเช่นนี้ก็น่าจะมี
วัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในมาตรา 35 ใช้คำว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน"
เป็นกรณีกฎหมายชี้ให้เห็นถึงการรับรองคุ้มครองสิทธิในการอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน
โดยปกติสุข ฉะนั้นแม้อำนาจรัฐก็จะล่วงละเมิดไม่ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติอนุญาตไว้ให้ทำการ
เช่นนั้นได้ หรืออาศัยความยินยอมโดยสมัครใจของผู้ครอบครอง แต่สำหรับกรณีมาตรา 238 ซึ่ง
อยู่ในหมวดศาล กล่าวถึงกรณีการค้นใน "ที่รโหฐาน" ถ้าพิจารณาเฉพาะการค้นในคดีอาญาไม่
แตกต่างกัน แต่ถ้าพิจารณาในสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นอาจแตกต่างกัน ซึ่งมาตรา 238 ที่ใช้
คำว่า "ที่รโหฐาน" นั้นไม่เพียงคุ้มครองสิทธิในการอยู่อาศัยเท่านั้น แต่ยังคุ้มครองกรรมสิทธิ์ใน
ทรัพย์สินเหล่านั้นด้วย เนื่องจากความหมายของคำว่า ที่รโหฐานนั้นกว้างกว่า คำว่า เคหสถาน ซึ่ง
ผู้เขียนจะขออธิบายในส่วนต่อไป

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นแม้จะถูกรับรองโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ก็
มีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้หลายช่องทาง ซึ่งในระบบกฎหมายไทย มีการล่วงละเมิด
สิทธิดังนี้

²¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "ค้นเคหสถานหรือค้นที่รโหฐาน," วารสารนิติศาสตร์ 28, 1 (มีนาคม 2541):

1. การล่วงละเมิดจากประชาชนด้วยตนเอง
2. การล่วงละเมิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ
3. การล่วงละเมิดที่เกิดจากการออกกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาได้แก่ พระราชบัญญัติ โดยเฉพาะในปัจจุบันมีการออกกฎหมายยกเว้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้หลายฉบับ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดกลไกไว้แล้วในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหมวดที่ 8 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญ
4. การล่วงละเมิดที่เกิดจากฝ่ายบริหาร เช่นมติคณะรัฐมนตรี หรือพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงที่ขัดรัฐธรรมนูญ
5. การฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญโดยการที่รัฐงดเว้นหรือการอยู่เฉย

ดังนั้นในเรื่องการออกหมายจับ และหมายค้นซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับรองคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมจึงได้มีการออกระเบียบศาลว่าด้วยการออกหมายจับและหมายค้น ซึ่งทำให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจจากพยานหลักฐานที่มีเหตุอันควร หรือเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบหรือแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะค้นหรือจับบุคคลใดก็ตาม หากมีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ล่วงละเมิดต่อกฎหมาย เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลการละเมิดที่ได้กระทำไปและต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติทำให้ประชาชนได้รับการรับรองคุ้มครองตามสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้²²

ผลจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในขณะนั้น มีบทบัญญัติบางส่วนที่ขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ทำให้บทบัญญัติในส่วนนั้นเกิดปัญหาว่ายังสามารถใช้ได้ต่อไปหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในเรื่องการค้น ไม่มีบทเฉพาะกาล จึงต้องบังคับในทันที จึงเกิดปัญหาในบทบัญญัติในเรื่องการค้นอย่างกรณีการที่เจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ มีอำนาจออกหมายค้นนั้น²³ ยังสามารถที่จะออกหมายค้นได้หรือไม่

²² อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์, รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร(ระยะที่1) หัวข้อ"เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา58(3) ก่อนมีการแก้ไข

และอำนาจในการค้นที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้น
ผู้ใหญ่²⁴

ดังนั้นกรมตำรวจในขณะนั้นจึงได้ทำบันทึกขอความเห็นจากสำนักงานกฤษฎีกา²⁵ และ
คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่9) ได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทน
กระทรวงมหาดไทย (กรมตำรวจ) ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (สำนักงานส่งเสริมตุลาการ) ผู้แทน
สำนักนายกรัฐมนตรี(สำนักงาน ป.ป.ส.) ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข(สำนักงานปลัดกระทรวง)
และนายบรรศักดิ์ อุวรรณโณ แล้วมีความเห็นดังนี้²⁶

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลบังคับใช้แล้วพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ
ชั้นผู้ใหญ่จะมีอำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นในกรณีนี้อาจออกหมายค้นได้ตามมาตรา
92 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้หรือไม่ นั้น เห็นว่ามาตรา 6 ตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ
บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็น
อันใช้บังคับมิได้" และมาตรา 238 แห่งราชอาณาจักรไทย "ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะ
กระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมาย
ของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" เมื่อพิจารณามาตรา 238 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวด 8 แล้ว
จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้เป็นการยกเลิกหลักการที่ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้น
ผู้ใหญ่ออกหมายค้นตามมาตรา 58(3)²⁷ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้
ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้น

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 92 วรรคสอง

²⁵ หนังสือ ที่มท 0601 (สส.)/150067 ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2540

²⁶ บันทึกเรื่องอำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้น
ผู้ใหญ่ ตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และอำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นใน
เคสดาน สถานที่ใดๆหรือยานพาหนะใดๆในส่วนที่เป็นรโหฐานของเจ้าพนักงานตามมาตรา 14(1)และ(2) แห่ง
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ด่วนมากที่สุด นร 0601/312 ลงวันที่ 10 เมษายน 2541 (เรื่องเสร็จที่209/2541)

²⁷ มาตรา 58 เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้.....

(3) ถ้าเป็นหมายค้นได้แก่ศาลหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่.....

ฉะนั้นการที่มาตรา 92 วรรคสอง²⁸ ซึ่งบัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นในที่รโหฐาน ด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้เป็นผลสืบเนื่องจากมาตรา 58(3)นั่นเองที่บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายค้นเองได้ มาตรา 92 วรรคสองจึงได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นโดยถือว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นหมายค้นในตัวเอง ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 238 แห่งรัฐธรรมนูญ ที่มีความมุ่งหมายให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 92 วรรคสองจึงขัดต่อมาตรา 238 และบทบัญญัติที่ขัดต่อมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรด้วยเหตุนี้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จึงไม่มีอำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นในกรณีที่สามารออกหมายค้นได้

นอกจากนี้แล้วยังมีปัญหาอีกว่า พระราชบัญญัติที่ออกก่อนกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่อนุญาตให้ค้นเคหสถาน สถานที่ใดๆหรือยานพาหนะใดๆ ในส่วนที่เป็นรโหฐานโดยไม่มีหมายค้น อย่างกรณีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 มาตรา 14(1) และ(2) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด(ฉบับที่2) พ.ศ.2534 ในเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด(ฉบับที่2) พ.ศ.2534 มาตรา 14(1) และ(2) ว่า แม้ว่ามาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญจะบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้เข้าค้นในที่รโหฐานได้เมื่อมีเหตุให้ค้นโดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้วและกฎหมายที่จะตราขึ้นใช้บังคับต่อไปโดยมิได้วางขอบเขตในการค้นดังกล่าวว่าต้องมีลักษณะใดแต่การพิจารณาตีความว่าบทกฎหมายใดเข้าข้อยกเว้นก็จะต้องคำนึงถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยกฎหมายนั้นต้องกำหนดเหตุยกเว้นไว้เท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

²⁸ มาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่.....

เมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ค้นด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายก็ได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้

เมื่อได้พิจารณามาตรา 14(1) และ (2)²⁹ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดฉบับนี้ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในส่วนการค้นที่เป็นรื้อฐานไว้ว่า จะต้องเป็นไปเพื่อ ดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดเท่านั้นและ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนด มาตรการและให้อำนาจในดำเนินการป้องกันและปราบปรามการค้าและการเสพยาเสพติดให้ ได้ผลโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ ดังปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าว³⁰ เพราะยาเสพติดเป็นภัยร้ายแรงต่อการดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ประกอบกับยาเสพติดเป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอันอาจถูกเคลื่อนย้ายและทำลาย โดยง่าย ฉะนั้นหากจะให้เจ้าพนักงานค้นเคหสถาน สถานที่ใดๆหรือยานพาหนะใดๆ ในส่วนที่ เป็นที่รื้อฐานโดยต้องมีหมายค้น ตามมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญ อันทำให้เจ้าพนักงานไม่อาจ เข้าค้นได้ทันที แต่ต้องไปดำเนินการขออนุญาตค้นก่อนซึ่งอาจเป็นอุปสรรคในการดำเนินการป้องกัน และปราบปรามการกระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เหตุนี้การค้นในคดียาเสพติดใน ส่วนที่เป็นที่รื้อฐาน ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีพิเศษสำหรับความผิด ประเภทนี้ ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้เจ้าพนักงานค้นอย่างเร่งด่วน และเจ้าพนักงานเช่นนี้ก็มีใช้เจ้า

²⁹ มาตรา 14 เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติด ให้ กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการและเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อ ตรวจค้น ยึดและอายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่

ชอบด้วยกฎหมาย หรือจับกุมบุคคลใดๆที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่กรณีที่มี เหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและบุคคลที่จะถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ใน เคหสถานหรือสถานที่นั้นประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการทันที ยาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้ายหรือ บุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนหลังพระอาทิตย์ตกได้

(2) ค้นเคหสถาน สถานที่หรือบุคคลใดๆที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยมิชอบด้วย กฎหมายยึดหรืออายัดยาเสพติด หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายยาเสพติดหรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้..... เจ้าพนักงานในตำแหน่งใดและระดับใดจะมีอำนาจที่ตามกำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้ เป็นไปตามที่เลขาธิการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการโดยการทำเอกสารมอบหมายให้ ประจำตัวเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายนั้น

³⁰ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือโดยที่ยาเสพติดเป็นภัยร้ายแรงต่อการดำเนินการ พัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และรัฐบาลนี้มีนโยบายในการป้องกันการค้าและการเสพยาเสพติด อย่างเข้มงวดและกวดขันในการนี้จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการและให้อำนาจดำเนินการป้องกัน และปราบปรามยาเสพติดให้ได้ผลโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

พนักงานทั่วไป แต่จะต้องมีการแต่งตั้งเป็นพิเศษโดยการกลั่นกรองคุณสมบัติและระดับตำแหน่งของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 14 วรรคท้าย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 9) เห็นว่า มาตรา 14(1)และ(2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่2) พ.ศ. 2534 บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อมาตรา 35 และมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าวจึงยังคงมีอำนาจค้นในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา14(1)และ(2)แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่2) พ.ศ. 2534 บทบัญญัติได้

ต่อมาสำนักเลขาธิการรัฐมนตรีได้มีหนังสือที่ นร 0204/5934 ลงวันที่ 14 พฤษภาคม ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าจากการที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบปัญหาในบันทึกความเห็นฉบับดังกล่าว ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้มีมติที่ประชุมตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

จากบันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานี้ จึงเป็นบรรทัดฐานให้กับหน่วยงานต่างๆที่มีกฎหมายพิเศษ ในส่วนของการค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น ไม่ว่าจะบทบัญญัตินั้นจะมีขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญฉบับนี้ สามารถใช้บังคับได้ หากการค้นดังกล่าวเป็นไปเพื่อการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายพิเศษฉบับนั้นๆ และอำนาจในการค้นในที่รโหฐานตามกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจไว้ นั้นจะต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามที่กฎหมายพิเศษให้อำนาจไว้ เพราะอำนาจค้นดังกล่าวเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าอำนาจค้นตามปกติ จึงต้องใช้อำนาจด้วยความระมัดระวังและต้องพยายามก่อผลเสียหายและกระทบถึงสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

ผลจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช2540 ทำให้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาหลายๆ มาตรานั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดปัญหาว่าบทบัญญัตินั้นสามารถใช้ได้แค่ไหน เพียงใด อย่างในกรณีของมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น บทบัญญัติในเรื่องที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ใช้ตนเองเป็นหมายเองในกรณีนี้อาจออกหมายค้นได้ บทบัญญัติในส่วนนี้นั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ แล้ว

บทบัญญัติในมาตรา 92 วรรคแรกนั้นมีปัญหาว่าจะสามารถใช้ต่อไปได้หรือไม่ จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22 ปีพ.ศ. 2547 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลายมาตรา เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ข้อสังเกตบทบัญญัติในเรื่องการค้นนี้เป็นการแก้ไขครั้งแรก ตั้งแต่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478

ในเรื่องนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเฉพาะบทบัญญัติในเรื่องการค้นที่มีการแก้ไขใหม่ดังนี้
มาตรา 57 การค้นในที่รโหฐานหาตัวตน หรือสิ่งของ ต้องมีคำสั่ง หรือหมายของศาลเพื่อ
การนั้น

ข้อสังเกตในการแก้ไขมาตรานี้ ได้มีความเห็นในทางตำราว่า เนื่องจาก การจับ ชั่ง คั้น และการจำคุก เป็นมาตรการทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจก่อนการให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายด้วยกันเป็นผู้ตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการออกหมายย่อมขัดกับหลักการบริหารงานยุติธรรมสากล ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้หน่วยงานที่เป็นกลาง คือ ศาลเป็นผู้ออกคำสั่งหรือหมาย เว้นแต่มีกรณีที่มีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน³¹

มาตรา 91 การค้นในสถานที่ห้ามค้นซึ่งได้บัญญัติให้มีการนำมาตรา 81/1 มาใช้ดังนี้

มาตรา 81/1 กำหนดให้จับในที่รโหฐาน หรือพระบรมมหาราชวัง พระราชวังของรัชทายาทหรือพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชินีเวศ พระตำหนักหรือในที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรือพำนักจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล

ตามบทบัญญัติเดิมให้นำมาตรา 81(2) มาใช้บังคับในเรื่องการค้นในพระราชวังหรือที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ประทับอยู่โดยอนุโลม เมื่อมีการแก้ไขมาตรา 81 ในครั้งนี้ได้ตัดข้อความในอนุมาตรา 2 ไปบัญญัติใหม่เป็นมาตรา 81/1 บทบัญญัติในมาตรานี้จึงเป็นการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับมาตราดังกล่าว

³¹ สหส สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ), หน้า 172.

มาตรา 92 การค้นในทรัพย์สินจะกระทำมิได้ ต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล และได้แก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นได้ ในสองอนุมาตรา ดังนี้

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในทรัพย์สิน หรือมีเสียงหรือมีพฤติการณ์อื่นใด อันแสดงว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในทรัพย์สินนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่ามีสิ่งของที่มิได้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมิได้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์การกระทำความผิด ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

การใช้อำนาจตามอนุมาตรา 4 ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้น รวมทั้งจดบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถทำการเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ทำการตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้นให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าว เช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้และรีบรายงานผลและเหตุแห่งการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาที่อยู่เหนือขึ้นไป

บทบัญญัติในมาตรา 92 ที่แก้ไขมีหลักเกณฑ์เพิ่มจากเรื่องเดิม 3 ประการ

ประการที่ 1 เพิ่มความจากอนุมาตรา 1 จากเดิมห้ามมิให้ค้นในทรัพย์สินโดยไม่มีหมายค้นเว้นเสียแต่มีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในทรัพย์สิน บทบัญญัติใหม่รวมถึงกรณีมีเสียงหรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุการณร้ายเกิดขึ้นในทรัพย์สิน ซึ่งก่อนแก้ไขรัฐธรรมนูญมีแนวปฏิบัติว่า เสียงร้องนี้อาจไม่ใช่เสียงร้องขอความช่วยเหลือโดยตรงแต่อาจเป็นเสียงร้องแสดงความตกใจจากการกระทำความผิด ซึ่งอาจอนุมานได้ว่าผู้ร้องของความช่วยเหลือ³² ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้ไม่มีความชัดเจนต้องอาศัยการตีความในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานเอง

นอกจากนี้ยังเพิ่มความอนุมาตรา 4 จากเดิมเป็นการค้นสิ่งของที่มิได้มาจากการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียวบทบัญญัติใหม่ให้รวมถึงของอีก 4 ชนิดเข้าด้วยกัน บทบัญญัติเก่านั้น

³² หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาของศาล

(พระนคร: โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน), หน้า 688.

อำนาจของเจ้าพนักงานที่ทำการค้นจึงมีอยู่อย่างเดียว คือนอกจากสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดเจ้าพนักงานไม่มีอำนาจค้นตามอนุมาตรานี้

ส่วนเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเนินซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของจะถูกโยกย้าย เสียก่อนตามบทบัญญัติเดิมก็เพิ่มกรณีการถูกทำลายเข้าไปด้วย นอกจากนี้หากเจ้าพนักงานทำการค้นตามอนุมาตรา 4 จะต้องดำเนินการตามวรรคท้ายด้วย

ประการที่ 2 ความในอนุมาตรา 4 ที่แก้ไขใหม่ ใช้คำว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” ซึ่งแตกต่างจากเดิมใช้คำว่า “เมื่อมีเหตุอันควรสงสัย” ทั้งนี้เพื่อให้หลักเกณฑ์สอดคล้องกับการจับ โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลตามมาตรา 78(3) ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่ถูกจับนั้นน่าจะกระทำความผิดกฎหมาย ดังนั้นการใช้อำนาจเจ้าพนักงานค้นโดยไม่มีหมายตาม มาตรา 92(4) จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรก่อนว่าสิ่งของที่จะค้นนั้นน่าจะอยู่ที่ รโหรือนั้น ไม่ใช่เพียงแต่สงสัยก็มีอำนาจเข้าค้นโดยไม่ต้องมีหมายของศาล

ประการที่ 3 มาตรา 93 บัญญัติให้สอดคล้องกับมาตรา 238 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักสำคัญ ในการค้นในที่รโหรือนจะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล เจ้าพนักงานจะทำเองโดยพลการไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามอนุมาตรา 1 ถึง 5³³

มาตรา 96 ได้แก้ไขดังนี้ กรณีการค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายคนสำคัญจะทำในเวลา กลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ ของประธานศาลฎีกา

บทบัญญัติในเรื่องนี้มีการแก้ไขประการเดียว คือการจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายคนสำคัญต้อง ได้รับอนุญาตจากประธานศาลฎีกาตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธาน ศาลฎีกา

มาตรา 97 ในกรณีที่ค้นโดยมีหมาย เจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทน ซึ่งต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป เท่านั้นมีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามหมายได้

³³ สหัทธ สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 242-243.

สำหรับมาตรา 97 ที่แก้ไขใหม่ มีหลักการแตกต่างจากเดิมเพียงประการเดียว คือผู้มีอำนาจเป็น หัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามหมาย ได้แก่ เจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทน บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้กำหนดให้ผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทนซึ่งต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป และจะขอหมายค้นต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการอย่างแต่ก่อนไม่ได้แล้ว กฎหมายที่แก้ไขใหม่กำหนดให้ต้องขออนุญาตจากศาลเท่านั้น

หลังจากที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ประเด็นปัญหาต่างๆ ก็หมดไป การบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 ได้เกิดการรัฐประหารขึ้นในประเทศไทยโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเพียง 39 มาตรา ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบทบัญญัติในการปกครองบริหารประเทศในช่วงที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรใช้ ผลในเรื่องดังกล่าวทำให้บทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้ถูกยกเลิกไปด้วย แต่สำหรับกระบวนการทางวิธีพิจารณาความอาญานั้นผู้ศึกษาเห็นว่าไม่ได้รับการกระทบกระเทือนเนื่องจากบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ถูกบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นกัน ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลก็ยังได้รับการคุ้มครองอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2 หลักเกณฑ์การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2.1 วัตถุประสงค์และความสำคัญของการค้น

2.2.1.1 วัตถุประสงค์ของการค้น

การค้น พิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา สามารถที่จะจำแนกการค้นได้ 2 ประเภท คือการค้นสถานที่ และการค้นตัวบุคคล การค้นสถานที่เพื่อพบตัวบุคคลและสิ่งของ ส่วนการค้นตัวบุคคลเพื่อพบสิ่งของ ดังนั้นการค้นมีวัตถุประสงค์ คือ เพื่อพบตัวบุคคล หรือพบ

สิ่งของ³⁴ การค้นเพื่อพบตัวบุคคล คือการค้นเพื่อหาบุคคลที่กระทำความผิด หรือบุคคลที่กฎหมายต้องการตัว และการค้นเพื่อหาผู้เสียหายในคดีอาญา

ส่วนการค้นเพื่อหาสิ่งของ ตามความหมายของ คำว่า "สิ่งของ" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (18) นั้น หมายถึง "สิ่งหามิทรัพย์ใด ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ให้รวมทั้งจดหมาย โทรเลขและเอกสารอย่างอื่นๆ"

สิ่งของดังกล่าวอาจ แยกได้ดังนี้

- สิ่งของที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีและสิ่งของที่ได้มาจากอาชญากรรม นั้นคือสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 69(2) หรือมาตรา 92(4) ซึ่งสิ่งของดังกล่าวค้นพบเพื่อเป็นพยานหลักฐานยืนยันตัวผู้กระทำความผิด
- สิ่งของหาย เช่นทรัพย์สินที่ถูกหลอกเอาไป ซึ่งกรณีนี้ค้นพบเพื่อมุ่งหมาย จะนำมาส่งคืนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ และขณะเดียวกันก็เป็นการค้นเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานที่จะนำไปสู่การจับต่อไปด้วย

2.2.1.2 ความสำคัญของการค้น

การค้นนั้นเป็นมาตรการที่สำคัญเพื่อเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม ในกรณีที่การค้นเกิดขึ้นหลังจากการกระทำความผิด การค้นจะเป็นมาตรการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา ส่วนการค้นที่เกิดขึ้นก่อนการกระทำความผิด การค้นนั้นจะเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่นในขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่เกิดพบบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาอย่างนี้เจ้าพนักงานสามารถเรียกบุคคลดังกล่าวให้หยุดและทำการตรวจค้นได้

ในเรื่องการตรวจค้นก่อนมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้นมีข้อสังเกตว่าการตั้งด่านตรวจของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อตรวจค้นยานพาหนะหรือบุคคลที่สัญจรไปมาไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า

³⁴ จุตติ ธรรมโนวานิช, "การค้น," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า15.

“การค้น” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยอาศัยอำนาจทางบริหารเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไป³⁵

การค้นจึงมีประโยชน์ทั้งในเรื่องการดำเนินคดีอาญาของรัฐและมีประโยชน์ต่อประชาชนในกรณีการค้นเพื่อหาตัวบุคคลที่ต้องการความช่วยเหลือ

ดังนั้นการค้นจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง และอาจมีความสำคัญยิ่งกว่าการจับ เนื่องจากการจับมุ่งถึงการปฏิบัติต่อตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดโดยเฉพาะแต่การค้นนั้นมุ่งแสวงหาพยานหลักฐาน และต้องปฏิบัติต่อประชาชนโดยทั่วไปโดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่พอจะสนับสนุนคือ การให้ราษฎรมีอำนาจจับความผิดซึ่งหน้าตามบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ไม่ให้ราษฎรมีอำนาจค้นตัวผู้ถูกจับ รวมทั้งไม่มีอำนาจในการค้นไม่ว่ากรณีใดๆก็ตาม³⁶ ทั้งนี้เพราะว่าการค้นตัวในที่นี้ก็เพื่อยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้เท่านั้น ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นเรื่องของเจ้าพนักงาน กฎหมายจึงให้เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นเพียงฝ่ายเดียว อย่างไรก็ตามก็มีความเห็นของอาจารย์พิพัฒน์ จักรางกูร มีความเห็นว่าการค้นที่ราษฎรผู้จับมีเหตุสงสัยว่าผู้ถูกจับมีอาวุธซ่อนอยู่ในตัว ซึ่งผู้ถูกจับอาจนำมาใช้เพื่อต่อสู้ขัดขวางการจับกุมหรือเพื่อหลบหนี แม้ว่าอาวุธนั้นจะใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องที่จับมาด้วยก็ตาม ราษฎรก็มีอำนาจค้นตัวและยึดเอาไว้ชั่วคราวเพื่อป้องกันตัวผู้จับได้โดยอาศัยมาตรา 83 วรรคสอง แต่ถ้าจะค้นตัวเพื่อการอื่นราษฎรไม่มีอำนาจค้น การค้นจึงมีความสำคัญยิ่งกว่าการจับ

2.2.2. ความหมายของการค้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติให้ความหมายไว้โดยเฉพาะแต่ในทางตำรากฎหมาย

ได้ให้คำนิยามของคำว่า “การค้น” เป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่พนักงานของรัฐเท่านั้น มีอำนาจดำเนินการ การค้นเป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามารรถ อาจใช้เป็นพยานหลักฐาน เป็นของกลางหรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำที่ช่วยเหลือบุคคล³⁷ การค้นยังเป็นมาตรการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของ

³⁵ อำนาจ อินทรศร, “การตรวจค้นยานพาหนะทางบก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 32.

³⁶ คณิง ฤาไชย และณรงค์ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดยคณะกรรมการบริหารทางวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 30.

³⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 163.

ศาลด้วย การค้นจึงเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายมารองรับ

แต่สำหรับการกำหนดนิยามการค้นในต่างประเทศ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา อาจศึกษาความหมายของคำว่า “การค้น” (Search) ได้จากBlack's Law dictionary³⁸ ซึ่งพอสรุปได้ว่าการค้นก็คือเป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการค้น คือเพื่อพบสิ่งของ หรือพบตัวบุคคล ไม่ว่าจะสถานที่ใดๆ “การสอบถาม” หรือ “การสำรวจ” วัตถุประสงค์ของ “การบุกรุกเข้าไป” สืบหาโดยใช้กำลังในลักษณะต่างๆ รวมทั้งการกระทำในลักษณะเดียวกัน แม้แต่การสังเกตด้วยสายตา ในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อบุคคลในด้านสิทธิส่วนบุคคล

ดังนั้นการกระทำที่เป็นการค้นนั้นหมายถึงการกระทำทุกอย่างให้ได้พบสิ่งของ หรือบุคคลที่ต้องการ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานแห่งคดี นอกจากนี้แล้วยังรวมถึงการค้นบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล การค้นจะกระทำได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจในการค้น และการค้นนั้นจะไม่รวมถึงการสังเกตสิ่งของหรือบุคคลที่ต้องการพบด้วยสายตา แต่ถ้าการออกคำสั่งหรือบังคับบุคคลอันเป็นการกระทำการค้น แม้เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งไม่ได้กระทำการนั้นด้วยตนเอง ย่อมถือว่าเจ้าหน้าที่กระทำการค้นแล้ว

การค้นยังมีความหมายรวมถึงการตรวจตัว ตามมาตรา132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะมาตรา132 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของหรือของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ดังนั้นการตรวจตัวจึงมีความหมายเท่ากับการค้นด้วย

2.2.3 ลักษณะของการค้น

การค้นนอกจากจะเป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน หรือเพื่อพบตัวบุคคลอันถือเป็นการปราบปรามอาชญากรรมเพราะเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษแล้ว ยังเป็นมาตรการในการบังคับป้องปรามด้วย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการค้นน่าจะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ

³⁸ อำนาจ อินทศร, การตรวจค้นยานพาหนะทางบก, หน้า35.

- การค้ำก่อนมีการกระทำความผิด เช่นในกรณีการค้ำตัวบุคคลเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด³⁹
- การค้ำภายหลังการกระทำความผิด เช่นนี้ถือว่าเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นกระบวนการสอบสวนนั่นเอง ซึ่งถือเป็นการค้ำสถานที่ส่วนใหญ่

2.2.4 หมายค้น

การค้ำจะต้องมีหมาย ถือว่าเป็นมาตรการควบคุมการทำงานของเจ้าพนักงานไว้ชั้นหนึ่งก่อน มิให้มีการค้ำตามอำเภอใจโดยต้องมีมูลเหตุตามที่กฎหมายกำหนดเสนอไปยังศาลเพื่อทำการกลับกรองอีกชั้นหนึ่งแล้วจึงอนุญาตให้มีการค้ำโดยการออกหมายโดยผู้ค้ำก็ต้องปฏิบัติตามเนื้อหาตามหมายค้นด้วย

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ในมาตรา 237 และมาตรา 238 บัญญัติให้ การจับบุคคลหรือการค้ำหาบุคคลหรือสิ่งของในที่สาธารณะ จะต้องมีการแจ้งหรือหมายของศาลไว้แต่จะมีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือตามที่กฎหมายบัญญัติทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นเป็นศาลผู้เดียวที่มีอำนาจออกหมายได้ ประกอบกับมาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้ศาลต้องสอบผู้ร้องขอออกหมายก่อน” ซึ่งแสดงว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวมีความประสงค์ให้การออกหมายจับและหมายค้นต้องได้รับการกลับกรองเสียก่อน เพื่อเป็นหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ดังนั้นในการออกหมายค้นนั้นศาลจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงหรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ แม้ว่ากฎหมายกำหนดให้ศาลออกหมายค้นแล้ว ศาลก็ต้องออกหมายโดยมีความเป็นไปได้ที่จะเชื่อว่ามีวัตถุที่ต้องการค้ำอยู่ในสถานที่นั้น ซึ่งในเรื่องการออกหมายค้นนั้นได้มีการวางหลักในการออกหมายจับและหมายค้นและเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาของศาลก่อนออกหมาย ซึ่งประธานศาลฎีกาได้มีการออกกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวการปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ในเรื่องนี้ผู้เขียนได้ศึกษาหลักการในการออกหมายค้นเช่น การร้องขอหมายค้นให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้ำ⁴⁰ ผู้ร้องขอหมายค้นจะต้องเป็นผู้มีอำนาจ

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93

⁴⁰ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ข้อ 4

หน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนในคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่จะมาให้ศาลสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที⁴¹ เป็นต้นซึ่งรายละเอียดของระเบียบในการออกหมายคั่นนี้ผู้เขียนจะได้ผนวกในภาคผนวกท้ายวิทยานิพนธ์นี้

2.2.4.1 เหตุในการออกหมายคั่น

ข้อสังเกตในการออกหมายคั่น การคั่นตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นไม่จำเป็นต้องมีหมายคั่น แต่ถ้าจะคั่นในที่รโหฐานเพื่อหาบุคคลหรือสิ่งของนั้นจะต้องมีหมายคั่น⁴²

เหตุที่จะออกหมายคั่นนั้นมีทั้งสิ้น 5 กรณี คือ

- เพื่อพบและยึดสิ่งของที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณา⁴³ ซึ่งเป็นการคั่นเพื่อพบและยึดสิ่งของ คำว่า "สิ่งของ" หมายถึงสิ่งหาปริมาตรพียงซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา รวมทั้งจดหมาย โทรเลข และเอกสารอื่นๆ⁴⁴

การคั่นสิ่งของตามข้อนี้ก็เพื่อค้นหาพยานวัตถุเพื่อเป็นหลักฐานประกอบคดีให้มั่นคงยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่นการคั่นหาอาวุธปืนของกลางที่ผู้ต้องหาใช้ยิงผู้ตายในวันเกิดเหตุซึ่งผู้ต้องหาไปชุกซ่อนที่บ้านญาติหรือบ้านเพื่อน เป็นต้น เพราะคดีฆ่าผู้ตายโดยใช้อาวุธปืนยิงนำที่จะได้อาวุธนั้นมาเป็นของกลางและมาเป็นพยานหลักฐานด้วย เมื่อปรากฏว่าอาวุธปืนซ่อนอยู่ที่ใด ย่อมที่จะขอออกหมายคั่นบ้านที่อาวุธปืนนั้นชุกซ่อนอยู่เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหา

- เพื่อหาของกลาง ซึ่งเป็นการคั่นเพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด เช่นอาวุธปืนเถื่อน เงินตราปลอม หรือสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด เช่นทรัพย์สินที่เป็นของโจร แต่ไม่รวมทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมเช่นขโมยเงินมาแล้วเอาเงินไปซื้อรถยนต์ รถยนต์ที่ซื้อมาจากการขโมยนั้นไม่ใช่ของที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย⁴⁵ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า

⁴¹ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายคั่นในคดีอาญา พ.ศ.2545 ข้อ5

⁴² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), หน้า141.

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา69(1)

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา2(18)

⁴⁵ หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาของศาล,

สิ่งของที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด เช่นอาวุธที่ใช้หรือจะใช้
ฆ่าผู้อื่น ของกลางที่ยึดได้ในกรณีนี้ก็เพื่อจะรับเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน⁴⁶ หรือเพื่อคืนเจ้าของ⁴⁷

- เพื่อช่วยบุคคล⁴⁸ หมายความว่าถึงบุคคลที่ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วย
กฎหมายได้แก่บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของความผิดต่อเสรีภาพ และบุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขังโดย
ผิดกฎหมายหรือถูกจำคุกโดยผิดคำพิพากษาของศาล ซึ่งบุคคลที่ถูกคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายนี้
หมายรวมถึงการถูกควบคุมหรือขังโดยบุคคลทั่วไปหรือบุคคลที่เป็นเอกชนด้วย

- เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายจับ⁴⁹ การจับบุคคลแม้มีหมายจับแล้วก็ตาม แต่การที่จะจับ
บุคคลในที่รโหฐานต้องมีหมายค้นด้วย เช่นติดตามจับคนร้ายในคดีปล้นทรัพย์หลบหนีเข้าไปซ่อน
อยู่ที่บ้านญาติ เจ้าพนักงานจะเข้าไปค้นเพื่อจับกุมคนร้ายนั้น จะต้องมียังหมายค้นและหมายจับ
ด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 70 โดยจะอ้างเป็นเหตุในการขอหมาย
ค้นในกรณี que เข้าไปค้นหาและจับกุมบุคคลตามหมายจับ เหตุที่อ้างว่าเพื่อค้นและจับกุม จึงต้องมี
หมายจับบุคคลนั้นด้วยเพราะมิใช่กรณีค้นหาสิ่งของ แต่เป็นกรณีค้นหาบุคคลที่กระทำความผิด
และหลบหนีชุกซ่อนอยู่ในสถานที่ที่ต้องการค้นหา เป็นต้น⁵⁰

- เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล⁵¹ ในกรณีเป็นกรณีที่จะพบ
หรือยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว เช่นกรณีโจรปล้นรถขนเงินธนาคารได้เงินสดใส่ถุงของธนาคารไปได้
เจ้าหน้าที่ติดตามจับโจรกลุ่มนั้นได้แต่ยังไม่ได้เงินของกลาง ศาลได้พิพากษาลงโทษและให้คืนเงิน
ของกลางนั้นไปแก่ธนาคารผู้เสียหาย โดยโจรคนหนึ่งสารภาพว่าได้นำเงินไปชุกซ่อนไว้ที่บ้าน
กำนัน เช่นนี้ศาลก็มีอำนาจในการออกหมายค้นให้ไปค้นหาเงินของกลางที่บ้านกำนันเพื่อนำเงิน
มาคืนแก่ผู้เสียหายได้

ฎีกาที่ 5479/2536 วินิจฉัยว่า เมื่อมีผู้ร้องเรียนต่อร้อยตำรวจโท ส. ว่าจำเลยมีพฤติการณ์

⁴⁶ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา33และ34

⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา48

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา69(3)

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา69(4)

⁵⁰ สหส สังหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า194.

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา69(5)

ที่น่าสงสัยโดยตอนกลางวันจะปิดบ้านและเก็บตัวอยู่ภายในบ้าน ตอนกลางคืนจึงออกจากบ้านไม่ยุ่งเกี่ยวกับเพื่อนบ้านและไม่ปรากฏว่าประกอบอาชีพอะไร สงสัยว่าภายในบ้านจะมีสิ่งของผิดกฎหมายซุกซ่อนอยู่ ถือได้ว่าเป็นกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งของผิดกฎหมายซุกซ่อนอยู่ภายในที่เกิดเหตุ อันเป็นเหตุให้ออกหมายค้นได้

หลักเกณฑ์ที่ศาลจะอนุญาตสำหรับการตรวจค้นที่พักอาศัยของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดนั้นเป็นแต่เพียงข้อสันนิษฐานที่ว่ามีพยานหลักฐานอยู่ในสถานที่นั้น ซึ่งข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่จำเป็นต้องวางอยู่ในพื้นฐานขอข้อเท็จจริงที่เห็นชัดเจน แต่ก็ต้องสามารถอธิบายโดยวางอยู่บนพื้นฐานของประสบการณ์การสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ข้อสันนิษฐานที่วางอยู่บนความรู้สึกเพียงอย่างเดียวไม่เป็นการเพียงพอ ดังนั้นในส่วนของความสงสัยจะต้องตีความโดยแคบ การสงสัยแค่เพียงลอยๆต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งจึงไม่เป็นการเพียงพอ แต่หากเป็นการตรวจค้นบ้านของผู้ไม่ต้องสงสัย จะต้องมิใช่ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่ข้อสรุปที่ว่าบุคคลที่ถูกค้นหา หรือสิ่งของที่ต้องการค้นหา อยู่ในสถานที่ที่จะถูกทำการค้น พยานหลักฐานต้องมีความชัดเจนกว่ากรณีของการตรวจค้นบ้านของผู้ต้องสงสัย เจ้าของสถานที่ที่จะถูกตรวจค้น จะต้องได้รับการแจ้งถึงวัตถุประสงค์ในการตรวจค้นก่อนที่จะทำการค้นส่วนรายละเอียดอื่นเหมือนกับการค้นบ้านของผู้ต้องสงสัย⁵²

2.2.4.2 วิธีการออกหมายค้น

หมายค้นที่จะออกมาใช้บังคับได้ต้องผ่านขั้นตอนการออกหมายโดยชอบเป็นลำดับดังนี้

1. ผู้ขอจะต้องยื่นคำร้องเป็นหนังสือ ระบุรายละเอียดข้อเท็จจริงที่ทำให้เจ้าพนักงานมีความเชื่อว่ามีความเป็นไปได้ที่จะพบสิ่งของหรือบุคคลในสถานที่นั้นไม่ใช่ระบุเพียงว่า บ้านเลขที่ 123 ถนนตลิ่งชัน เพื่อจะพบปืน 1 กระบอก ต้องมีรายละเอียดมากกว่านั้นว่าเป็นปืนที่ใช้ในการกระทำความผิด และเหตุที่เชื่อว่าปืนอยู่ในบ้านนี้เพราะผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของ เป็นต้น

ส่วนศาลก็ต้องพิจารณาว่ามีเหตุหรือไม่เสมอซึ่งถ้าใช้หลักที่ว่าหมายค้นไม่มีแบบพิธีคือใครขอก็ให้ไม่ได้ หมายค้นจะออกให้ก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเท่านั้น ศาลจึงไม่ควรทำตัวเป็นตรายาง คือใครขอออกหมายค้นศาลก็ให้ในทุกกรณีหมายนั้นก็อาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้

⁵² สำนักงานศาลยุติธรรม, "ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่22)พ.ศ.2547," หน้า102-103

ข้อสังเกตในเรื่องนี้คือผู้ที่ขอศาลออกหมายค้นได้นั้น ไม่เพียงแต่เจ้าพนักงานที่จะขอหมายค้นได้แต่คู่ความในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดีอาญาก็สามารถที่จะขอหมายค้นได้ แต่จะทำการค้นเองไม่ได้ต้องให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ทำการค้น⁵³

2. ผู้มีอำนาจออกหมายค้นต้องเจ้าพนักงานฝ่ายตุลาการ คือศาลที่เป็นกลางและไม่เกี่ยวข้องกับพนักงานฝ่ายตำรวจ หรือพนักงานฝ่ายอื่น เช่น เจ้าพนักงานสรรพสามิต และศาลที่มีอำนาจออกหมายค้น คือศาลที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น⁵⁴

3. ผู้ขอออกหมายค้นจะต้องปฏิญาณหรือสาบานตัวด้วยว่า ตนเชื่อแน่ว่ามีพยานหลักฐานหรือสิ่งของอยู่ในสถานที่นั้น

แต่การรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายค้นจากศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้นจึงอาจใช้เพียงบันทึกถ้อยคำของบุคคลที่เป็นพยานซึ่งได้สาบานตัวแล้วเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอหมายค้นก็ได้⁵⁵ นอกจากนี้แล้วพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายค้นให้รวมถึง ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่นบันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ เป็นต้น และข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่นเครื่องจับเท็จ⁵⁶

ปัจจุบันนี้การขอออกหมายค้นนั้นสามารถขอออกหมายค้นได้โดยวิธีทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ซึ่งจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุสมควรโดยที่ผู้ร้องไม่สามารถไปพบศาลได้ ทั้งนี้ระเบียบและหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตนั้นเป็นไปตามที่ประธานศาลฎีกากำหนด⁵⁷ การขออนุญาตในลักษณะนี้เป็นการคุ้มครอง

⁵³ พงศธร บุญอารีย์, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขปัจจุบัน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (นนทบุรี: ตุลาคม, 2548), หน้า 190.

⁵⁴ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ข้อ 4

⁵⁵ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ข้อ 13

⁵⁶ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ข้อ 14

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59

สิทธิของบุคคลอีกกรณีหนึ่ง เนื่องจากการออกหมายค้นศาลจะเป็นผู้กั้นกรองเหตุในการออกหมายค้นและยังเป็นการจำกัดอำนาจเจ้าพนักงานในการใช้อำนาจในการค้นโดยไม่มีหมายเพราะการค้นโดยไม่มีหมายมีโอกาสที่จะละเมิดสิทธิของบุคคลได้มาก นอกจากนี้แล้วศาลยังมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ร้องขอออกหมายค้นจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องหากปรากฏว่าการออกหมายค้นตามวิธีการนี้เป็นไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁵⁸

2.2.4.3 แบบของหมายค้น

หมายค้นต้องออกเป็นหนังสือและมีข้อความต่อไปนี้⁵⁹

1. สถานที่ออกหมายค้น
2. วัน เดือน ปี ที่ออกหมายค้นและหมายค้นจะต้องระบุระยะเวลาที่จะทำการค้นให้ชัดเจนหากไม่อาจระบุเวลาสิ้นสุดได้ให้ระบุว่าค้นได้ติดต่อกันไปจนเสร็จสิ้น แต่การขอหมายค้นโดยการกำหนดช่วงเวลาในการค้นหลายวันจะกระทำมิได้⁶⁰
3. เหตุที่ออกหมายค้น
4. ในกรณีที่ออกหมายค้นให้ระบุสถานที่ที่จะค้น หรือชื่อหรือรูปพรรณของบุคคล หรือลักษณะสิ่งของที่ต้องการค้น กำหนดเวลาที่จะต้องการค้น และชื่อกับตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้ทำการค้น
5. ในการออกหมายค้นให้ระบุความผิด
6. ลายมือชื่อและตราประทับของศาล

ข้อสังเกต ในกรณีที่หมายค้นมีความผิดพลาดเล็กน้อยไม่ทำให้หมายค้นเสียไป อย่างในกรณีหมายค้นที่ระบุบ้านเลขที่ของบ้านที่ไปค้นผิด เช่นบ้านเลขที่ที่ค้น54/3แต่หมายค้นระบุว่า53/3 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าหมายค้นไม่เสียไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่1328/2544)

2.2.4.4 ผู้จัดการตามหมายค้น

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้มีชื่อในหมายค้น หรือผู้รักษาราชการแทนเท่านั้นเป็น

⁵⁸ สหส สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า184-185

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60

⁶⁰ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นใน

ผู้มีอำนาจและหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายค้น ซึ่งได้มอบหรือส่งมาให้จัดการ ศาลนั้นมีอำนาจออกหมายค้น ดังนั้นเมื่อศาลออกหมายค้นแล้ว ศาลจะมอบหรือส่งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ระบุไว้ในหมายค้น หรือมอบให้แก่หัวหน้าฝ่ายปกครองหรือตำรวจประจำจังหวัด หรืออำเภอเพื่อให้จัดการตามหมายในกรณีที่หมายนั้นไม่ได้ระบุชื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ ทั้งนี้เพราะในเรื่องการค้นผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาราชการแทนเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจจัดการตามหมายได้

หลังจากที่ได้มีการปฏิบัติตามหมายค้นแล้วเจ้าพนักงานที่ได้จัดการตามหมายให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการ หรือพฤติการณ์ที่ไม่สามารถจัดการได้ตามหมายแล้วส่งไปยังศาลผู้ออกหมายค้นโดยเร็ว

2.2.4.5 การบังคับตามหมายค้น

หมายค้นออกให้เจ้าพนักงานทำการค้นได้ แต่ไม่ใช่ว่าเจ้าพนักงานผู้มีหมายค้นจะปฏิบัติการค้นเพื่อบังคับให้เป็นไปตามหมายค้นอย่างไรก็ได้ ไม่มีข้อจำกัดซึ่งยอมมีผลกระทบต่อผู้ถูกค้นได้เช่นกันการบังคับตามหมายค้นจะมีข้อจำกัด หรือเงื่อนไขตามนี้

1. ในหมายค้นต้องระบุระยะเวลาว่าหมายค้นนี้ใช้ได้กี่วัน ผู้ค้นต้องทำการค้นภายในกำหนดระยะเวลาตามหมายเท่านั้น หากหมายค้นเกินกำหนดนั้นย่อมสิ้นผลไม่ใช่ออกหมายค้นแล้วเปิดโอกาสให้ค้นได้ตลอดไป⁶¹

2. การเข้าค้นผู้ค้นต้องแสดงก่อนว่าตนเป็นเจ้าพนักงาน แสดงหมายค้นและวัตถุประสงค์ของการค้นด้วยว่าต้องการค้นอะไร ต้องขออนุญาตเข้าค้นถ้าเขาปฏิเสธจึงจะใช้กำลังได้ แม้จะมีหมายค้นอยู่กับเจ้าพนักงานก็ตามถ้าฟังประตูเข้าไปทันทีอาจจะถูกเจ้าของบ้านยิงสวนออกมาโดยทันทีโดยอ้อมป้องกันก็ได้ แต่มีข้อยกเว้นที่จะต้องไม่แสดงตนถ้า

ก. ผู้อยู่อาศัยทราบว่าเป็นเจ้าพนักงานและมีหมายค้น

ข. มีเหตุอันควรเชื่อที่กำลังทำลายพยานหลักฐาน

หรือ ค. การแสดงหมายค้นจะเป็นอันตรายต่อเจ้าพนักงาน

⁶¹ จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), หน้า 32

3. การค้นบุคคลในที่สาธารณะสถานแม้มีหมายค้นก็ไม่ได้หมายความว่าค้นได้ทุกคนในที่นั้น จะต้องเจาะจงพอสมควรว่าสงสัยใคร แต่อาจจะควบคุมการเคลื่อนไหวของบุคคลในสถานในที่นั้นได้ เพื่อไม่ให้คนใดคนหนึ่งวิ่งเอาพยานหลักฐานไปขว้างทิ้งซึ่งในกรณีนี้ไม่ถือว่ามีกรจับ

การให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมบุคคลในสถานที่ที่ทำการค้นได้มีวัตถุประสงค์ คือ ไม่ให้ทำลายพยานหลักฐาน หรือป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของเจ้าพนักงาน หรือเพื่อความสะดวกในการค้น เมื่อเจ้าพนักงานขอให้อยู่ในความสงบ ห้ามเคลื่อนไหว ถือว่าเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงาน ถ้าผู้ใดไม่เชื่อฟังย่อมมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน

2.2.4.6 ระยะเวลาในการจัดการตามหมายค้น

ระยะเวลาในการจัดการตามหมายค้นนี้ หมายถึง ระยะเวลาความยาวนานของการใช้หมายค้นให้เป็นประโยชน์ในการค้น เช่นเมื่อออกหมายค้นแล้วจะต้องจัดการโดยพลันหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้มีการกำหนดเวลาในการใช้หมายค้นไว้ กล่าวคือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ค้นจะทำการค้นเมื่อใดก็ได้โดยที่ศาลผู้ออกหมายค้นนั้น กำหนดเวลาที่จะทำการค้นมาตรา 60(4)(ค) ไว้ในหมายค้นส่วนการจัดการตามหมายค้นจะเห็นได้ว่าขึ้นอยู่กับโอกาสและเวลาจะอำนวย

ในเรื่องการออกหมายค้นหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้แก้ไขแล้ว ซึ่งกำหนดให้ศาลเพียงองค์กรเดียวมีอำนาจในการออกหมายค้น ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานตำรวจนั้นได้มีความเห็นว่า ในการออกหมายค้นในบางกรณีศาลไม่ยอมออกหมายค้นให้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าขัดแย้งกับเหตุผลและข้อเท็จจริงและกระบวนการในการออกหมายค้นมีความล่าช้าไม่สะดวกและทันต่อเหตุการณ์ ทำให้การตรวจค้นและยึดสิ่งของมีไว้เป็นความผิด ได้มาจากการกระทำความผิด ได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิดไว้ผล ทำให้ขาดพยานหลักฐานที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดลอยนวลและไปก่อเหตุหรือก่ออาชญากรรมอื่นๆต่อไป⁶²

ในเรื่องการค้นโดยใช้หมายค้นจากศาลนั้นมีข้อที่น่าสังเกตคือ หากเจ้าพนักงานทำการค้นตามหมายของศาลแล้วผลปรากฏว่าไม่พบสิ่งของที่ต้องการ ผลของการค้นจะเป็นตามคำพิพากษา

⁶² สุรินทร์ ทับพันนุพผา, "การมีส่วนร่วมของตำรวจในการยกร่างรัฐธรรมนูญ," มติชน (19 กุมภาพันธ์ 2550): 7.

ของศาลฎีกาดังนี้ คือศาลออกหมายค้นและเจ้าพนักงานทำการค้นเสร็จสิ้นแล้ว แต่ไม่พบของผิดกฎหมาย กระบวนการในการขอออกหมายค้น การออกหมายค้น รวมทั้งอำนาจในการปฏิบัติการตามหมายค้นได้เสร็จสิ้นยุติไปแล้ว ถ้าผู้คัดค้านตั้งใจสงสัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจขอตรวจค้นโดยไม่มีหลักฐานเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้คัดค้านตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้คัดค้านก็สามารถเรียกร้องความยุติธรรมจากศาลได้แต่ต้องว่ากล่าวเป็นอีกคดีหนึ่ง(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 270/2543)⁶³

2.2.5 ประเภทของการค้น

ความจำเป็นที่ต้องมีการแบ่งประเภทของการค้น เพราะประเภทของการค้นจะมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับวิธีปฏิบัติในการค้น เพราะวัตถุประสงค์ที่มุ่งต่อการค้นมีความแตกต่างกัน วิธีการค้นในประเภทต่างๆก็ต้องมีความแตกต่างกันไปด้วย สำหรับเกณฑ์ในการแบ่งประเภทการค้น มีอยู่หลายเกณฑ์ เช่น ถ้าแบ่งตามวัตถุประสงค์ของการค้นก็จะแบ่งได้เป็น การค้นสิ่งของสถานที่ และการค้นบุคคล หรือถ้าแบ่งตามสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดจากการค้น แบ่งเป็นการค้นสถานที่ ซึ่งถือว่าเป็นการล่วงละเมิดเสรีภาพในที่อยู่อาศัย หรือเคหสถาน การค้นตัวบุคคลก็เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย อย่างไรก็ตามในทางตำรานิยม แบ่งเป็น 2 ประเภทคือ⁶⁴

2.2.5.1 การค้นสถานที่

การค้นสถานที่ได้แก่ การค้นที่รื้อฐาน การค้นที่สาธารณะสถาน และการค้นในที่พระราชวังหรือที่ประทับ

2.2.5.1.1 การค้นในที่รื้อฐาน

การค้นในที่รื้อฐานเป็นการค้นสถานที่ โดยการค้นเพื่อหาตัวบุคคล คือบุคคลที่กระทำความผิด หรือผู้เสียหายในคดีอาญา และการค้นเพื่อหาสิ่งของซึ่งอาจเป็นการค้นเพื่อหาสิ่งของหรือเป็นการค้นเพื่อบังคับการให้เป็นตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล⁶⁵

⁶³ สมศักดิ์ เขียมพลับใหญ่, เกร็ดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับปรับปรุงใหม่), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : บัณฑิตอักษร, 2548), หน้า128.

⁶⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า163.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา69 (2) (5)

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

“ที่รโหฐาน” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (13) ให้คำนิยามว่า “หมายความถึงที่ต่างๆ ที่มีที่สาธารณะ” ซึ่งคำว่า “ที่สาธารณะสถาน” ในประมวลกฎหมายอาญา หมายความว่า สถานที่ใดๆ ที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้⁶⁶ ฉะนั้นที่รโหฐานจึงหมายถึงที่ใดๆ ที่ประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้นั้นเอง รวมถึงที่ส่วนตัวอันแสดงเจตนาหวงกันโดยเจ้าของหรือผู้ครอบครอง เช่น เคหสถาน สำนักงานในการครอบครองของผู้อื่น อสังหาริมทรัพย์ในความครอบครองโดยปกติสุขของบุคคลอื่น ซึ่งจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ครอบครองได้แสดงออกภายนอกว่าได้มีการหวงกันเข้าไปของบุคคลอื่น⁶⁷

นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายได้วางหลักการพิจารณาที่รโหฐานไว้ว่า “ที่รโหฐานเป็นสถานที่ที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแสดงเจตนาหวงกันมิให้บุคคลภายนอกเข้าไป การแสดงเจตนาหวงกันอาจเป็นไปโดยชัดแจ้งหรือปริยายหรือโดยสภาพแห่งสถานที่นั้น เช่น สถานที่แห่งใดที่เจ้าของปิดป้ายห้ามเข้าหรือสร้างรั้วรอบล้อมเป็นเจตนาของการหวงกัน แต่สถานที่ที่มีการยินยอมให้ประชาชนเข้าไปแต่อยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ต้องถือว่าเป็นที่สาธารณะสถาน”⁶⁸

ดังนั้นที่รโหฐาน จึงมีความหมายว่าที่ใดๆ ที่ประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปนั้นเอง ฉะนั้นสรุปได้ว่าถ้าเป็นสถานที่แล้ว ถ้าไม่ใช่สาธารณะสถานก็ต้องเป็นที่รโหฐานนั่นเองตามความหมายแห่งกฎหมายไทย

- ส่วนคำว่า “เคหสถาน” มีกำหนดในประมวลกฎหมายอาญา ได้ความว่า
- ที่อยู่อาศัยตามปกติ เช่น บ้านที่อยู่อาศัยระยะยาว หรือห้องพักในโรงแรมซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยชั่วคราว รวมทั้งอาคารที่ต่อเนื่องกับที่อยู่อาศัย เช่น โรงรถ ที่อยู่ใต้ถุนบ้านก็เป็นเคหสถานด้วย

⁶⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(3)

⁶⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 133-134.

⁶⁸ คณิง ฤาไชย, วิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 131.

- บริเวณที่อยู่อาศัย ที่บุคคลสามารถครอบครองได้ตามความเป็นจริง เพื่อใช้ชีวิตส่วนตัว แต่ไม่ใช่กรณีที่เปิดกว้างไปทั้งหมด เช่นมีที่ดินอยู่ 100 ไร่ ซึ่งไม่มีรั้วกันไม่ใช่ทั้งหมดที่เป็นเคหสถาน บริเวณที่ที่เจ้าของนานๆจะไปดูสักครั้งอย่างนี้ไม่ถือว่าเป็นเคหสถาน ฉะนั้นการที่เดินผ่านไปมาในที่ดินส่วนนั้นจึงไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้ามาดูบริเวณรอบๆจึงไม่ต้องมีหมายค้น ดังนั้นคำว่าเคหสถานจึงแตกต่างจากกับคำว่ากรรมสิทธิ์⁶⁹

จะเห็นได้ว่า “เคหสถาน” ก็เป็นสถานที่เช่นกัน ซึ่งอยู่ในความหมายของ “ที่รโหฐาน” เพราะเนื่องจากเคหสถานเป็นที่ที่ใช้อาศัย เพราะฉะนั้นประชาชนคนอื่นย่อมไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปนั่นเอง ส่วนสำนักงาน โกดัง อาคารพาณิชย์ที่ไม่ใช่ที่อยู่อาศัย จึงไม่ถือว่าเป็นเคหสถาน ตามความหมายของกฎหมายไทย เราจะใช้คำว่ารโหฐาน ซึ่งรโหฐานหมายถึงสถานที่ที่ไม่ใช่สาธารณะสถาน กล่าวคือไม่จำเป็นต้องเป็นสถานที่ที่ใช่เป็นที่อยู่อาศัย แต่เป็นสถานที่ที่ประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไป แต่เคหสถานต้องเป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น

ก. ข้อยกเว้นการค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น

การค้นที่รโหฐานจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า การค้นต้องมีหมายค้นเสมอ เพราะการค้นที่รโหฐานมุ่งคุ้มครองสถานที่ที่อยู่อาศัยของบุคคลเป็นสำคัญ แต่การค้นในที่รโหฐานก็มีข้อยกเว้นในกรณีการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นคือ

1. เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น(มาตรา 92(1))

กรณีนี้เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะทำการค้นในที่รโหฐานโดยที่ไม่มีหมายค้น เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิด หรือเพื่อเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิดเมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยหรือเสียงร้องอื่น ๆ รวมทั้งมีพฤติการณ์อื่นใดนอกจากเสียงร้องให้ช่วย⁷⁰

⁶⁹ Hester V. U.S., 265 U.S.57.1924

⁷⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นตอนก่อนการพิจารณา(กรุงเทพมหานคร: จีระชการพิมพ์, 2547), หน้า 298 - 299.

ดังนั้นเสียงร้องที่ร้องมาจากที่รโหฐานไม่จำเป็นต้องเป็นเสียงขอความช่วยเหลือเท่านั้น หากได้ยินเสียงหรือพฤติกรรมอย่างอื่น เช่นได้ยินเสียงคนทะเลาะกันเจ้าพนักงานก็สามารถทำการ ค้นในที่รโหฐานนั้นได้

2. ความผิดซึ่งหน้า(มาตรา92(2))

ในกรณีนี้ไม่จำกัดว่าเป็นความผิดฐานใด และไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดที่ระบุในบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย แต่ต้องปรากฏความผิดซึ่งหน้าต่อหน้าเจ้าพนักงานนั่นเอง หมายถึงว่าเจ้าพนักงานผู้เข้าค้นต้องเห็นการกำลังกระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงานนั่นเองซึ่งไม่ใช่ได้รับคำบอกเล่าจากผู้อื่น ถ้าปรากฏต่อหน้าบุคคลอื่น เจ้าพนักงานผู้เข้าค้นไม่มีอำนาจที่จะค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย⁷¹ การค้นในความผิดซึ่งหน้าจึงมีความแตกต่างจากการจับในความผิดซึ่งหน้า ซึ่งการจับความผิดซึ่งหน้าต้องเป็นความผิดที่อยู่บัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น

3. เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นอันควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนอยู่ในที่รโหฐานนั้น(มาตรา92(3))

ข้อนี้เป็นการพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าออกที่รโหฐานและเจ้าพนักงานจะเข้าจับกุม แต่ผู้กระทำความผิดหนีเข้าไปในที่รโหฐานไม่ว่าเจ้าพนักงานจะเห็นผู้กระทำความผิดหนีเข้าไปเองหรือกรณีที่เจ้าพนักงานไล่จับแล้วผู้กระทำความผิดหลบหนี กรณีนี้ถือว่ามีเหตุอันแน่นแฟ้นอันควรสงสัยว่าผู้กระทำความผิดเข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐาน เช่นมีพลเมืองดีบอกให้ทราบเป็นต้น หรือมีเหตุแน่นแฟ้นอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีเข้าไปในที่รโหฐาน หรือในบริเวณนั้นมีที่รโหฐานเพียงที่เดียว เป็นต้น มีข้อสังเกตว่าถ้าไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าเช่นกรณีตามมาตรา78(3) คือเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี แม้เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานจับได้โดยไม่มีหมายจับก็ตามแต่ก็ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าแม้ผู้นั้นจะหลบหนีเข้าไปในที่รโหฐานเจ้าพนักงานจะเข้าไปค้นโดยไม่มีหมายไม่ได้⁷²

⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่698/2516(ที่ประชุมใหญ่)

⁷² พัทธน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์พิมพ์อักษร, (มปป.)), หน้า140.

แต่ถ้าเป็นกรณีราษฎรไล่จับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแล้ววิ่งหนีเข้าไปในที่รโหฐาน ราษฎร จะเข้าไปจับในที่รโหฐานไม่ได้แม้ระหว่างนั้นจะมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเดินผ่านมาพอดี เจ้าพนักงานก็จะเข้าไปจับไม่ได้เพราะเจ้าพนักงานมิได้ไล่จับผู้กระทำความผิดมาด้วยตัวเองจึงไม่ถือว่าเป็น ความผิดซึ่งหน้าต่อหน้าเจ้าพนักงานนั้นที่จะเข้าไปจับในที่รโหฐานได้ และแม้กรณีนี้จะจำกัด เฉพาะความผิดซึ่งหน้าเท่านั้น แต่ถึงอย่างไรก็ตามได้มีคำพิพากษาฎีกาได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานไว้ ซึ่งแม้เป็นกรณีที่จับตามหมายจับและผู้ต้องหาหลบหนีเข้าไปในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานก็มี อำนาจติดตามเข้าจับกุมได้(คำพิพากษาฎีกาที่1194/2517)

ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนีเจ้าพนักงานก็ไม่มี อำนาจตามเข้าไปจับในที่รโหฐานได้เช่นกันเพราะมิใช่ความผิดซึ่งหน้า⁷³

4. เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่ามีสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการ กระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นจากการ เน้นซ้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน (มาตรา92(4))

“เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควร” จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรก่อนว่า สิ่งของที่จับจะค้นนำจะอยู่ในที่รโหฐานนั้น ไม่ใช่เพียงแค่สงสัยก็มีอำนาจเข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่ง หรือหมายของศาล

กรณีการค้นกรณีนี้เพื่อค้นหาพยานหลักฐาน และสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือสิ่งของได้ใช้ มีไว้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิด และการค้นตามข้อนี้ต้องปรากฏความจริง ทั้งสองประการคือ มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของได้ซ่อนหรืออยู่ในสถานที่นั้นและมีเหตุอัน ควรเชื่อว่าการที่จะดำเนินการในการออกหมายค้นจะเกิดความชักช้า อันอาจทำให้มีการโยกย้าย สิ่งของออกจากที่รโหฐานนั้นเสียก่อน ถ้าขาดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งนี้เจ้าพนักงานไม่สามารถอ้าง เหตุในการค้นตามข้อยกเว้นนี้ ข้อสังเกต สิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด มีความหมาย แตกต่างจากสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดและทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด กล่าวคือสิ่งของที่ได้ มาโดยการกระทำความผิดเช่น ทองคำหรือเพชรที่ได้มาจากการปล้น ส่วนสิ่งของที่มีไว้เป็น

⁷³ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, คำอธิบายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา(ภาค1-2)(กรุงเทพมหานคร: โรง พิมพ์อักษร, 2545), หน้า292.

ความผิด คือกฎหมายจะห้ามมิให้มีสิ่งของบางอย่างในครอบครองเช่น ธนบัตรปลอม เฮอร์อีน ส่วนทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดเช่นอาวุธปืนที่ใช้ในการยิงคน การค้นตามข้อนี้เป็นการกระทำที่กระทบกระทั่งเสรีภาพของผู้ถูกค้นจึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด

การค้นตามข้อยกเว้นนี้เมื่อเจ้าพนักงานใช้อำนาจค้นโดยไม่มีหมายแล้ว ผู้ค้นต้องมีหน้าที่

1. จัดทำส่งมอบบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ บันทึกการตรวจ

ค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้นให้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น

2. รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาที่อยู่เหนือขึ้นไป

เงื่อนไขทั้งสองข้อนี้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ เพื่อให้มีมาตรการในการตรวจสอบและเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่อาจได้รับผลเสียหายจากการค้นโดยไม่มีหมายดังกล่าว⁷⁴

5. เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับ หรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ⁷⁵

การเข้าไปในที่รโหฐานข้อนี้เข้าไปเพื่อจับเจ้าบ้านเท่านั้น คำว่าเจ้าบ้านตามข้อนี้ หมายถึงผู้เป็นหัวหน้าของบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในบ้านและเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่รโหฐานนั้น⁷⁶ รวมตลอดถึงคู่สมรสของผู้เป็นหัวหน้าด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบในการครอบครองบ้านและปกครองผู้อาศัยในบ้านหลังนั้น ไม่รวมถึงผู้อยู่อาศัยในบ้านหลังนั้นทุกคน เช่นบิดามารดาหรือบุตร เช่นในบ้านเกิดเหตุมีบิดามารดาของจำเลย จำเลยและน้องสาวพักอาศัยอยู่ในสำเนาทะเบียนบ้านระบุว่า บิดาจำเลยเป็นหัวหน้ามีชื่อจำเลยอยู่ในฐานะบุตร จำเลยจึงมิได้อยู่ในฐานะเจ้าของบ้าน ผู้เสียหายกับพวกซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปจับกุมจำเลยในบ้านที่จำเลยพักอาศัยอยู่ จึงเป็นการจับกุมในที่รโหฐาน ซึ่งตามมาตรา 81 ห้ามมิให้ทำการจับกุมบุคคลในที่รโหฐานไม่ว่าจะมีหมายหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่จะได้ทำตามบทบัญญัติว่าด้วยการค้นในที่รโหฐาน และตามมาตรา 92 ก็บัญญัติห้ามมิให้ค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นโดยมีมาตรา 92(5) บัญญัติยกเว้นว่าเมื่อที่

⁷⁴ สำนักงานศาลยุติธรรม, "ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 100-101.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

⁷⁶ เจริญธรรม ฉิมพลี, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพฯ: สหมิตรออฟเซต, 2534), หน้า 122.

รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78 ก็ให้ทำการจับกุมได้ ดังนั้นการที่ผู้เสียหายกับพวกจะเข้าทำการจับกุมจำเลยในบ้านดังกล่าว จึงต้องมีหมายค้นให้ถูกต้องก่อนกรณีนี้จึงเป็นการจับโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเป็นการจับกุมโดยไม่มีอำนาจจำเลยจึงขอที่จะป้องกันสิทธิของตนให้พ้นจากภัยอันตรายที่เกิดจากการจับกุมโดยมิชอบเช่นนี้ได้ (ฎีกาที่1035/2536)

ข้อสังเกต ผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่ไม่ใช่ผู้ที่ครอบครองที่รโหฐานอยู่ก็จะไม่เข้าตามข้อยกเว้นนี้ เช่นการให้ผู้อื่นเช่าผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ยอมไม่ใช่เจ้าบ้านตามข้อยกเว้นนี้ ดังนั้นผู้เช่าย่อมมีสิทธิครอบครองในบ้านที่เช่าและเป็นเจ้าบ้านได้⁷⁷

การค้นในกรณีที่ 1-4 จะเห็นได้ว่าเป็นการค้นในกรณีจำเป็นรีบด่วน ส่วนการค้นในกรณีที่ 5 เป็นเจ้าบ้านอยู่แล้วก็ทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นแม้ว่าจะไม่มีความจำเป็นรีบด่วนก็ตาม

ข้อสังเกตการค้นในที่รโหฐานนั้นจะค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาบุคคล หรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นใน 2 กรณี

1. ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของที่ไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดที่น่าจะเป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์หรือยื่นผู้ต้องหาหรือจำเลย (มาตรา98(1)) กล่าวคือแม้บางคดีลักษณะแห่งคดีเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความผิดผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือบางคดีอาจมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ เจ้าพนักงานจำเป็นต้องหาพยานหลักฐานให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้นถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าหากได้ค้นบ้านของบุคคลหนึ่งบุคคลใดแล้วอาจได้สิ่งของที่เป็นพยานหลักฐาน ในกรณีเช่นนี้ถ้าจะค้นโดยมีหมายค้นจะระบุให้ค้นสิ่งของไม่จำกัดสิ่ง ซึ่งจะทำให้เจ้าพนักงานสามารถยึดสิ่งของใด ๆ ที่น่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้

2. เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจค้นมีอำนาจจับบุคคลหรือยึดสิ่งของอื่นในสถานที่ค้นได้เมื่อมีหมายอีกต่างหากหรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า(มาตรา98(2)) คือในบางกรณีที่เจ้าพนักงานเข้าค้นกำลังทำการค้นในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานอาจเห็นบางสิ่งบางอย่างซึ่งหน้าจะดำเนินการได้โดยทันที แม้จะไม่เกี่ยวข้องกับกรณีสืบค้นที่ดำเนินอยู่ อย่างกรณีเจ้าพนักงานพบการกระทำความผิดซึ่งหน้า เช่นเจ้าพนักงานค้นบ้านชาวเพื่อค้นและยึดธนบัตรปลอมที่ชาวทำขึ้น ขณะค้นพบเที่ยวกำลังเผาทำลายธนบัตรปลอมเหล่านั้นอยู่ซึ่งเป็นความผิดอาญา เช่นนี้เจ้าพนักงานมีอำนาจจับเที่ยวได้

⁷⁷ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, คำอธิบายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา(ภาค1-2), หน้า295.

ในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ มาตรา 92(1) (2) (3) (5) นั้นดูจะไม่มีปัญหามากนัก เพราะสามารถปรับข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงได้โดยง่าย และในทางปฏิบัติข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นน้อยซึ่งก็ไม่ใช่ปัญหาในทางปฏิบัติ แต่ที่เป็นปัญหามากที่สุด คือ(4) เพราะข้อกฎหมายดังกล่าวสามารถตีความได้อย่างหลากหลายตามสถานการณ์ ซึ่งผู้ปฏิบัติอาจตีความหมายไม่ถูกต้องครบถ้วนหรืออาจไม่มั่นใจในข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมาย บทบัญญัติใน (4) จึงไม่สามารถปฏิบัติเป็นรูปธรรมได้อย่างแท้จริง ดังนั้นในทางปฏิบัติจำเป็นต้องไปขอหมายค้นจากศาลทุกครั้งทำให้การตรวจค้นไม่มีประสิทธิภาพอย่างที่สุด ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่ผู้เกี่ยวข้องประสบปัญหาอยู่เป็นประจำ⁷⁸

ข. ข้อจำกัดในเรื่องเวลาในการค้นในที่รโหฐาน

กฎหมายได้มีการบัญญัติให้การค้นในที่รโหฐานไม่ว่าจะเป็นการค้นมีหมายหรือไม่มีหมายก็ตามต้องทำในเวลากลางวัน ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก ยกเว้นแต่ใน 3 กรณีดังต่อไปนี้ที่จะทำการตรวจค้นในเวลากลางคืนได้

1. เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวันถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้ (มาตรา 96(1)) เมื่อเจ้าพนักงานเข้าค้นตั้งแต่ในเวลากลางวันแล้วยังหาบุคคล หรือสิ่งของที่ต้องการไม่พบหรือค้นได้สิ่งของบ้างแล้ว แต่ยังไม่ครบตามที่ต้องการและเชื่อว่าถ้าค้นต่ออาจจะพบหรือได้สิ่งของจนครบ ถือว่าการค้นยังไม่เสร็จเจ้าพนักงานมีอำนาจค้นต่อไปในเวลากลางคืนได้ แต่การค้นนั้นต้องกระทำโดยต่อเนื่องติดต่อกันไปโดยตลอด หากการค้นเวลากลางวันไม่พบแล้วกลับออกไปจะกลับเข้าไปค้นในเวลากลางคืนย่อมกระทำไม่ได้

2. ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิงหรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษจะทำการค้นในเวลากลางคืนได้(มาตรา96(2))

หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิง

- ถ้าไม่ทำการค้นในเวลากลางคืนจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายของบุคคลที่ต้องการค้นให้พบแล้ว

⁷⁸ สุรินทร์ ทับพันบุผา, "การมีส่วนร่วมของตำรวจในการยกเว้นรัฐธรรมนูญ," มติชน (19 กุมภาพันธ์ 2550): 7.

- บุคคลที่ต้องการจับนั้นอาจจะหลบหนีไปเสียก็ได้
 - พยานหลักฐานอาจจะถูกทำลายหรือสูญหาย
 - คดีนั้นจะต้องมีลักษณะร้ายแรงไม่ใช่คดีเล็กน้อยเช่นคดีลหุโทษ⁷⁹
- ดังนั้นกรณีใดเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งจึงต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆไป

ตัวอย่างกรณีที่ถูกเงินอย่างยิ่ง กำนันเห็นเจ้าของบ้านกับพวกกำลังต้มกลั่นสุราในบ้านเวลากลางคืน พฤติการณ์เป็นที่เห็นได้ว่าถ้าไม่จับในขณะนั้นก็จะไม่เป็นการประจักษ์ว่าผู้นั้นกระทำความผิดเพราะอาจรวบรวมพยานหลักฐานไม่ครบถ้วน ถือเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง (ฎีกาที่ 1087/2482) ขณะเกิดเหตุนั้นมีคนอยู่บนเรือประมาณ 50 คนทั้งที่กำลังเล่นและยังไม่เล่นการพนัน ถ้าปล่อยให้นั่งเข้าไปยังไม่จับทันทีก็อาจจะจับผู้กระทำความผิดไม่ได้เลย ทั้งพยานหลักฐานต่างๆก็อาจสูญเสียไปจึงเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ตำรวจจึงมีอำนาจเข้าไปในบ้านของผู้เกิดเหตุอันเป็นที่รื้อฐานในเวลากลางคืนเพื่อจับบุคคลที่กระทำความผิดในที่รื้อฐานซึ่งหน้าได้ (ฎีกาที่ 698/2516 ประชุมใหญ่)

ตัวอย่างกรณีที่ไม่ฉุกเฉินอย่างยิ่ง จำเลยกระทำความผิดซึ่งหน้าในความผิดลหุโทษในเวลากลางคืนแล้วหลบหนีเข้าบ้านของจำเลยซึ่งตำรวจผู้ไล่จับรู้จักจำเลยอย่างดีแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยจะหลบหนีออกไปอีกไม่ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96(2) (ฎีกาที่ 187/2507) กรณีมีและกินสุราเถื่อนในปริมาณเพียงเล็กน้อย พลตำรวจจับของกลางได้แล้วจำเลยวิ่งหนีขึ้นบนเรือน ซึ่งพลตำรวจก็รู้ว่าเป็นบ้านของจำเลยและไม่ปรากฏว่าจำเลยชุกซ่อนหรือหลบหนีไปที่ไหนไม่เรียกว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งที่จะเข้าจับกุมในบ้านจำเลยในเวลากลางคืนได้ตามมาตรา 96(2) (ฎีกาที่ 175/2483)

3. การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายคนสำคัญ จะกระทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ผู้ร้าย คือ ผู้ที่มีจิตใจโหดเหี้ยม ทารุณโหดร้าย ซึ่งอาจทำอันตรายแก่บุคคลอื่นได้ ผู้ที่ป่วยเป็นโรคจิต มีพฤติกรรมโหดร้าย(คนที่มีจิตใจไม่ปกติ) เคยทำร้ายคนอื่นมาก่อน บุคคลผู้ร้ายอาจเป็นผู้กระทำความผิดมาแล้ว และมีการกระทำแสดงให้เห็นถึงความโหดเหี้ยม

⁷⁹ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, คำอธิบายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา(ภาค1-2), หน้า300.

ผู้ร้ายคนสำคัญ คือผู้ที่กระทำความผิดร้ายแรงเป็นที่รู้จักทั่วไปหรือเป็นข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ตำรวจรู้ในทางลับ มีประวัติโทษไซนในการก่ออาชญากรรมในคดีที่มีลักษณะร้ายแรง เช่นในคดีฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือปล้นทรัพย์ เป็นต้น

ส่วนประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดีได้ให้คำจำกัดความผู้ร้ายคนสำคัญไว้ว่า

“ผู้กระทำได้ซึ่งทางการถือว่าเป็นคดีอุกฉกรรจ์หรือมหัตโทษหรือไม่เป็นคดีอุกฉกรรจ์มหัตโทษ แต่เป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงหรือกระทำการที่น่าเกรงขามต่อประชาชน”

โดยสรุปเขียนเห็นว่าผู้ร้ายคนสำคัญต้องเป็นผู้ที่เคยก่ออาชญากรรมร้ายแรง หรือเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในการก่ออาชญากรรม หรือเป็นผู้ที่ประชาชนเกรงกลัว

ข้อสังเกตกรณีหากบุคคลเหล่านี้กำลังกระทำความผิดซึ่งหน้า เช่นกำลังทำร้ายผู้เสียหายในที่รโหฐาน แม้เป็นเวลากลางคืนเจ้าหน้าที่ตำรวจยอมเข้าไปในที่รโหฐานนั้นได้โดยอาศัยมาตรา 96(2) กรณีมีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่ง

กรณีที่บุคคลเหล่านี้อยู่ในที่รโหฐานโดยมิได้กระทำความผิดซึ่งหน้า การจะเข้าไปในที่รโหฐานนั้นในเวลากลางคืนเพื่อจับบุคคลนั้นต้องมีการตรวจสอบกลับกรองให้แน่ชัดเสียก่อนโดยศาลเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ถูกจับเป็นผู้ร้ายหรือผู้ร้ายคนสำคัญจริงๆ เพราะตามความเป็นจริงผู้นั้นอาจไม่ใช่บุคคลลักษณะดังกล่าวซึ่งควรรอให้พระอาทิตย์ขึ้นเสียก่อนจึงค่อยทำการค้น หากจะเข้าไปค้นเพื่อจับบุคคลเหล่านี้ในที่รโหฐานในเวลากลางคืนก็ต้องได้รับอนุญาตพิเศษเสียก่อนมิฉะนั้นจะกลายเป็นการค้นไม่ชอบและจะส่งผลให้เป็นการจับที่ไม่ชอบตามไปด้วย⁸⁰

ข้อสังเกตการค้นในที่รโหฐานในเวลากลางคืนทางปฏิบัติมักจะอ้างเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่งเพื่อไม่ต้องทำการขออนุญาตจากศาล⁸¹

การค้นในที่รโหฐานในเวลากลางคืนก็อาจที่จะทำได้แม้ไม่เข้าข้อยกเว้นใดตามมาตรา 96(3) และไม่ถือเป็นการค้นไม่ชอบด้วยหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสมัครใจยินยอมให้เข้าตรวจค้น(เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่1164/2546)

⁸⁰ เกียรติขจร วัจนะสัจจดี, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, หน้า306-307.

⁸¹ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, คำอธิบายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา(ภาค1-2), หน้า303.

การค้นที่รโหฐานในเวลากลางวันจะกระทำได้อต่อเมื่อกรณีตามมาตรา96อนุมาตรา (1)(2)หรือ(3)เท่านั้นทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการค้นโดยมีหมายค้นหรือไม่มีหมายค้นตามมาตรา92ก็ตาม

ข้อสังเกตการค้นในที่รโหฐานเป็นสิ่งห้ามกระทำ โดยหลักศาลจึงไม่อาจออกหมายค้นให้ทำการค้นในเวลากลางวันได้เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น เช่นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งอย่างไรก็ตามหมายค้นที่ออกให้เวลากลางวัน เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติตามหมายค้นอาจเข้าค้นในเวลากลางวันก็ได้หากเข้าข้อยกเว้นต่างๆตามที่กฎหมายได้ระบุไว้⁸²

ในเรื่องการค้นในที่รโหฐานนั้นผู้เขียนเห็นว่า โดยหลักการแล้วการค้นในที่รโหฐานจะต้องมีหมายค้นเสมอ และหมายค้นนั้นจะต้องออกโดยศาลเท่านั้น เนื่องจากการค้นเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล กฎหมายจึงต้องคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพดังกล่าวโดยการกำหนดให้การค้นต้องมีหมาย และหมายนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบโดยศาลแล้ว ดังนั้นในการออกหมายค้นของศาลแต่ละครั้งจึงต้องดูถึงเหตุสมควรให้มีการค้นหรือไม่ แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วการค้นโดยมีหมายเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ดังนั้นเพื่อให้สังคมเป็นโดยความสงบเรียบร้อยและเพื่อประโยชน์แห่งคดีที่บางครั้งเจ้าพนักงานต้องทำการค้นโดยไม่มีหมาย ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นหลักการค้นโดยมีหมายค้น ข้อยกเว้นนี้จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด โดยเฉพาะการค้นตามมาตรา 92 ซึ่งการจะเข้าค้นได้ต้องประกอบด้วยเหตุฉุกเฉินจริงๆ คือไม่มีเวลาเพียงพอที่จะไปขอหมายค้นได้ หากปล่อยเวลาเนิ่นช้าเกินไปกว่าจะไปเอาหมายมาได้ จะเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของบุคคล จึงต้องทำการค้นโดยทันที กฎหมายจึงมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานสามารถตรวจค้นได้ทันที

ค.ความยินยอมในการให้เข้าไปค้นในที่รโหฐาน

การค้นในที่รโหฐานโดยหลักแล้วไม่สามารถทำการค้นได้นอกจากจะมีคำสั่งหรือหมายของศาล ยกเว้นในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ก็มีกรณีที่เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายโดยอาศัยความยินยอมของผู้ครอบครองที่รโหฐานนั้น ซึ่งในกรณีนี้จะทำการศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาที่1164/2546และบันทึกทำฎีกา

⁸² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, หน้า307

คำพิพากษาฎีกาที่ 1164/2546 ก่อนการค้นบ้านเกิดเหตุเจ้าพนักงานได้แสดงบัตรประจำตัวเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแก่ พ. เจ้าของบ้านซึ่งเป็นมารดาของจำเลยและได้รับความยินยอมแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานได้หลอกลวงขู่เชิญให้ พ. ให้ความยินยอมในการค้นแต่ประการใด แม้การค้นดังกล่าวจะทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นที่ออกจากศาลก็หาได้เป็นการค้นที่มีชอบแต่อย่างใดไม่ เมทแอมเฟตตามีนจำนวน 80 เม็ดที่เจ้าพนักงานตำรวจยึดได้จากการค้นดังกล่าวจึงนำมารับฟังประกอบคำสารภาพของจำเลยได้ ข้อเท็จจริงจึงฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตตามีนเป็นจำนวน 80 เม็ดไว้ครอบครองเพื่อจำหน่าย

ท่านอาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ได้บันทึกท้ายฎีกานี้ว่า ในเรื่องความรับผิดทางอาญานั้นมีหลักการว่าหากยินยอมให้มีการกระทำได้ เช่นหญิงที่มีอายุเกินสิบห้าปียอมให้ชายร่วมประเวณีการกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ที่ไม่เป็นความผิดเนื่องจากขาดองค์ประกอบในการกระทำความผิด หรืออีกกรณีหนึ่งคือความยินยอมที่ไม่ขัดต่อสำนึกหรือศีลธรรมอันดี และเป็นความยินยอมที่มีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ความยินยอมนั้นยกเว้นความผิดได้ ในกรณีนี้เช่น การที่แพทย์ตัดขาของคนไข้โดยคนไข้ยินยอมเพื่อรักษาโรคร้าย การกระทำของแพทย์แม้การกระทำโดยครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 ฐานทำร้ายให้ได้รับอันตรายสาหัส แต่แพทย์ไม่ต้องรับผิดเพราะความยินยอมของคนไข้

ในส่วนความยินยอม ในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นความยินยอมในอีกความหมายหนึ่ง เพราะเป็นประเด็นในเรื่องการ “รับฟัง” พยานหลักฐาน ในเรื่องนี้ผู้เขียนได้ขออ้างอิงรัฐธรรมนูญฉบับพ.ศ. 2540 เนื่องจากเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากที่สุด และผู้เขียนคาดว่าหากรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เขียนบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะถูกบัญญัติคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้

รัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ. 2540 ให้สิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการเช่น สิทธิที่จะไม่ถูกค้นในที่รโหฐานเว้นแต่มีหมายค้นที่ออกโดยศาลหรือเว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น หรือเว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 92 เป็นต้น

ดังนั้นประเด็น คือ ผู้ทรงสิทธิ ซึ่งได้แก่ผู้ครอบครองในทีไรฐาน⁸³ จะละสิทธิดังกล่าวได้หรือไม่กล่าวคือ ในกรณีที่ต้องมีหมายค้นแต่เจ้าพนักงานไม่มีหมายค้นแต่ผู้ครอบครองในทีไรฐานยอมให้มีการค้นจะถือว่าเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ ในแง่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหากเป็นการค้นที่ไม่ชอบ จะมีผลในแง่ของการรับฟังพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นก็ถือว่าได้มา “โดยมิชอบประการอื่น” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ทำให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยไม่ได้ ตรงกันข้ามหากไม่ถือว่าเป็นการค้นโดยมิชอบ พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นก็รับฟังได้

คำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้จึงเป็นการยืนยันหลักที่ว่าสิทธิต่างๆที่รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาแล้วโดยหลักผู้ทรงสิทธิย่อมละสิทธิได้ หากกระทำโดยเข้าใจ รู้เรื่องและสมัครใจอย่างแท้จริง และข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏชัดว่าเจ้าพนักงานซึ่งไม่มีหมายค้นได้ขอความยินยอมจากเจ้าของทีไรฐานนั้นโดยให้ความยินยอมโดยสมัครใจเพราะไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานได้ทำการ ชูเชิญ หรือหลอกลวง ให้เจ้าของยินยอมให้ค้นแต่ประการใดไม่โดยศาลฎีกากล่าวว่า “แม้การค้นดังกล่าวจะกระทำโดยไม่มีหมายค้นที่ออกโดยศาลอนุญาตให้ค้นได้ก็หาได้เป็นการค้นโดยมิชอบแต่อย่างใดไม่” มีข้อสังเกตว่าศาลฎีกามีได้วินิจฉัยว่าเป็นการค้นที่ชอบ เพราะจะเป็นการค้นที่ชอบได้จะต้องมีหมายค้น ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นจึงสามารถรับฟังได้ มีข้อสังเกตว่าคดีนี้นอกจากเจ้าพนักงานสามารถทำการค้นโดยที่เจ้าของทีไรฐานให้ความยินยอมแล้วเจ้าพนักงานยังมีอำนาจเข้าค้นได้ตามมาตรา 92 (2) โดยที่ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น

ในเรื่องนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเคร่งครัดว่าการค้นทีไรฐานต้องมีหมายค้นที่ออกโดยศาลยังยอมรับหลักในเรื่องความยินยอมให้ค้น โดยศาลฎีกาสหรัฐฯได้ตัดสินในคดี Schneckloth V. Bustamonte 412 U.S. 218 (1973) ว่าเจ้าพนักงานมีอำนาจค้นโดยไม่มีหมายหากมีการให้ความยินยอมโดยสมัครใจ (voluntary) และโดยเข้าใจ (intelligent) ประเด็นต่อมาคือความยินยอมนั้นต้องให้ด้วยความสมัครใจ และในเรื่องผู้ที่สามารถให้ความยินยอมนั้นไม่จำกัดเฉพาะเจ้าของทีไรฐานนั้นซึ่งในกฎหมายไทยมาตรา 102 การค้นนั้นเจ้าพนักงานสามารถค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่ หรือบุคคลในครอบครองของผู้นั้นก็น่าจะถือเป็นแนวได้ว่าบุคคลเหล่านี้ก็สามารถให้ความยินยอมในการค้นในทีไรฐานนอกเหนือจากเจ้าของทีไรฐาน ในประเทศสหรัฐฯ

⁸³ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 102 ใช้คำว่าผู้ครอบครอง

ศาลฎีกาของสหรัฐฯ ในวางหลักในคดี Illinois V. Rodriguez, 497 U.S. 177 (1990) วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นโดยไม่มีหมายสามารถรับฟังได้แม้ผู้ให้ความยินยอมในการค้น อพาร์ทเมนต์จะเป็นแต่เพียงเพื่อนหญิงของผู้ครอบครองซึ่งมิได้พักอาศัยในสถานที่นั้น เพราะผู้ให้ความยินยอมนี้มีกุญแจไขเข้าสู่ห้องพักได้และกล่าวต่อเจ้าพนักงานว่า “อพาร์ทเมนต์ของเรา” (our apartment)⁸⁴

ในเรื่องการยินยอมให้มีการค้นนั้นผู้เขียนเห็นว่า การให้ความยินยอมในการค้นที่รโหฐาน นั้นผู้ที่ให้ความยินยอมให้มีการค้นได้ควรจะต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ให้ความยินยอม นั้นควรเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองในที่รโหฐานเท่านั้น เนื่องจากการค้นเป็นการละเมิดสิทธิ เสรีภาพของผู้ครอบครองเคหสถาน ดังนั้นผู้ที่ทำการละเมิดสิทธิการครอบครองได้ก็ควรจะเป็น เจ้าของหรือผู้ครอบครอง เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิในการอยู่อาศัยและครอบครองที่ รโหฐานโดยปกติสุข ดังนั้นจึงควรให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้ละเมิดสิทธิเอง หากยินยอมให้ใคร ก็ได้เป็นผู้ละเมิดนี้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการค้นนั้นก็จะได้รับการยกเว้นอย่างกว้างขวาง

2.2.5.1.2 การค้นในพระราชวัง หรือในที่ประทับ

การค้นในเรื่องนี้จะต้องปฏิบัติตามนี้

ไม่ว่าจะมีหมายค้นหรือไม่ก็ตาม ห้ามมิให้ค้นในพระบรมมหาราชวัง พระราชวังของรัฐ ทายาทหรือพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชินเเวศ พระตำหนักหรือในที่ซึ่ง พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จ ราชการแทนพระองค์ประทับหรือพำนักจะกระทำมิได้ เว้นแต่

1. นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย อนุญาตให้ค้นหรือได้แจ้ง เลขาธิการพระราชวัง หรือสมุหราชองครักษ์รับทราบแล้ว

2. เจ้าพนักงานผู้ถวายหรือให้ความปลอดภัยแก่พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์เป็นผู้ค้น ตามกฎหมายว่าด้วยราชองครักษ์ หรือตามกฎหมาย กฎ หรือระเบียบเกี่ยวกับการให้ความ ปลอดภัย⁸⁵

⁸⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำพิพากษาศาลฎีกา(หมายเหตุท้ายฎีกาที่1164/2546)(กรุงเทพฯ: เนติ บัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 1866-1871.

⁸⁵ สหส สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 240.

บทบัญญัติในเรื่องนี้ที่ต้องให้นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นผู้อนุญาตให้ค้นเพราะเป็นความรับผิดชอบของทางการเมือง

2.2.5.1.3 การค้นในที่สาธารณะ

การค้นในที่สาธารณะ กฎหมายได้มีการบัญญัติไว้เฉพาะการค้นตัวบุคคลเท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติคุ้มครองการค้นในสถานที่ที่เป็นสาธารณะ ไว้แต่อย่างใด เนื่องจากการค้นในที่สาธารณะนั้น เพื่อพบบุคคลหรือสิ่งของ และการค้นนั้นก็ไม่กระทบสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกายและเคหสถานของบุคคลเท่ากับการค้นในที่รโหฐาน จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายกำหนดขอบเขตและวิธีการค้น⁸⁶ ดังนั้นการค้นในที่สาธารณะจึงไม่จำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานอย่างเช่นการค้นในที่รโหฐาน เมื่อกฎหมายเปิดโอกาสให้มีการค้นได้อย่างกว้างขวาง การค้นจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่ถูกทำการค้นและต้องไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลอื่นด้วย

ความหมายของคำว่า “ที่สาธารณะ” มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา คือสถานที่ใดๆที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ และได้มีการยอมรับทางวิชาการและทางคำพิพากษาของศาลแล้วว่าสถานที่ต่อไปนี้เป็นที่สาธารณะ (เฉพาะในส่วนของประชาชนมีสิทธิที่จะเข้าไปได้) ได้แก่สถานที่บริการต่างๆ โรงภาพยนตร์ สถานอาบอบนวด วัดวาอาราม สถานีตำรวจ ร้านอาหาร โรงแรม ดังนั้นในส่วนที่เขาวงกตหรือหวงห้ามไม่ให้ประชาชนเข้าไป สถานที่นั้นไม่ใช่ที่สาธารณะ

อาจารย์ คณิต ณ นคร ให้ข้อสังเกตในเรื่องที่สาธารณะสถานไว้ว่า “ที่สาธารณะสถานไม่จำเป็นต้องเป็นที่ซึ่งจัดไว้ให้เป็นการเฉพาะเพื่อให้ประชาชนได้ใช้เท่านั้น แต่เป็นสถานที่ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วจัดไว้เพื่อประชาชนได้ใช้ประโยชน์ยิ่งกว่าเพื่อให้เอกชนได้ใช้ประโยชน์”⁸⁷

ในเรื่องการค้นในที่สาธารณะ ประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ก็ไม่ได้บัญญัติข้อจำกัดการค้นในที่สาธารณะไว้ แต่ประมวลฯนี้ยังเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานตำรวจทุกชั้นทุกตำแหน่งมีอำนาจค้นได้ แต่การค้นต้องมีเหตุอันสมควรเท่านั้นจึงจะทำการค้นได้ ซึ่งเหตุอันสมควรในการค้นนั้นถือว่าเป็นข้อจำกัดที่สำคัญที่สุดในการค้นที่สาธารณะของเจ้าพนักงานตำรวจ เพราะหากไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานก็จะทำการค้นไม่ได้⁸⁸

⁸⁶ คณิง ฤาไชยและณรงค์ ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม1, หน้า 225.

⁸⁷ คณิต ณ นคร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา, หน้า101.

⁸⁸ ประมวลระเบียบเกี่ยวกับคดี ข้อที่85

2.2.5.2 การคัดตัวบุคคล

การคัดตัวบุคคลต้องจำแนกก่อนว่า บุคคลที่ถูกคั้นนั้น เขาถูกคั้นในฐานะอะไร การถูกคั้นนั้นอาจถูกคั้นในฐานะผู้เสียหาย หรือการถูกคั้นในฐานะผู้ต้องหา ซึ่งการคั้นในทั้งสองลักษณะมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ต่างกันออกไป เช่นการที่พนักงานสอบสวนจะกระทำการคั้นผู้เสียหายนั้น ต้องให้ผู้เสียหายยินยอมให้คั้นก่อนจึงทำการคั้นได้ แต่การคั้นตัวผู้ต้องหานั้นสามารถคั้นตัวได้เลย เช่นการคั้นที่เกี่ยวเนื่องจากการจับเพื่อเป็นการคั้นหาอาวุธของผู้ถูกจับ ซึ่งเป็นการป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อเจ้าพนักงาน นอกจากนี้การคัดตัวบุคคลก็มีวัตถุประสงค์การคั้น เพื่อหาสิ่งของ คือ เป็นการหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การคั้นจึงจำเป็นต้องแยกศึกษาว่า การคั้นตัวผู้ต้องหา หรือคั้นตัวบุคคล

2.2.5.2.1 การคั้นผู้ต้องหา

การคั้นตัวผู้ต้องหาเป็นมาตรการหนึ่งในการสอบสวนคดีอาญา การคั้นนั้นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ต้องหาเพื่อหาพยานหลักฐานไปสู่การจับ หรือเพื่อพิสูจน์ความผิด ในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยหลักการคั้นตัวผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา แต่การตรวจคั้นทำได้เฉพาะการตรวจภายนอกร่างกายเท่านั้นโดยรวมตลอดถึงการถ่ายภาพ การจำลอง หรือการพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้าการตรวจสุขภาพจิต แต่เจ้าหน้าที่สามารถบังคับตรวจพิมพ์มือเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงได้⁸⁹ การคั้นตัวผู้ต้องหา เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ดังนั้นจะใช้วิธีการตรวจคั้นโดยบังคับให้ผู้ต้องหาใช้แรงกายภาพหรือใช้กำลังในการตรวจไม่ได้ เช่นการถอนเส้นผม เส้นขน เจาะเลือด เว้นแต่จะมีกฎหมายพิเศษให้สามารถทำได้ เช่นพระราชบัญญัติจรรยาบรรณทางบกพ.ศ.2522 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถตรวจโดยวิธีการให้เป่าลมวัดระดับแอลกอฮอล์ได้ กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ในการคั้นตัวผู้ต้องหาว่า จะต้องกระทำโดยสุภาพ และการคั้นตัวผู้หญิงนั้นต้องผู้หญิงด้วยกันทำการคั้น สิ่งของที่ยึดไว้จากการคั้นดังกล่าวนี้กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานยึดไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่บุคคลอื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของเหล่านั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

ข้อสังเกตที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ หรือลายมือ หรือลายเท้าสามารถตรวจได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหาย พยานหรือผู้ต้องสงสัยก็ตามเพื่อเทียบกับลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้าในที่เกิดเหตุเพื่อให้คดีกระจ่างชัดขึ้นได้⁹⁰

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่1251/2494

⁹⁰ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, คำอธิบายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา(ภาค1-2), หน้า392-393.

2.2.5.2 การค้นตัวบุคคลอื่น

เป็นการค้นตัวบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิด หรือการค้น ตัวบุคคลอื่น ซึ่งมีสถานะแตกต่างจากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและจะต้องถูกจับ ดังนั้นอำนาจรัฐที่จะเข้าไป ล้วงล้ำสิทธิของบุคคลดังกล่าวจะต้องอยู่ภายในขอบที่จำกัด ดังนั้นการตรวจค้นบุคคลที่มีผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดจะนำมาตรการค้นที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการจับมาใช้ไม่ได้ และจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายได้วางไว้

ในการตรวจตัวผู้เสียหายจะกระทำต่อเมื่อผู้เสียหายยินยอม เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าผู้เสียหายมิใช่ผู้กระทำความผิด ความมีเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายยังมีอยู่เต็ม พนักงานสอบสวนจึงไม่อาจไปล่วงละเมิดบังคับให้ผู้เสียหายยอมตรวจตัว ซึ่งในแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ว่าผู้เสียหายจะยอมให้ตรวจตัวหรือไม่เจ้าพนักงานก็ต้องทำบันทึกรายละเอียดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(1)⁹¹ และผลการตรวจตัวนั้นให้รวมอยู่ในสำนวนการสอบสวน การตรวจตัวผู้เสียหายมีวัตถุประสงค์เพื่อทราบความเสียหายของผู้เสียหายและเป็นประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน นอกจากนั้นยังเป็นการแสดงความบริสุทธิ์ใจของผู้เสียหายเองว่าได้มีการกระทำความผิดขึ้นจริงหรือไม่

การค้นตัวบุคคลนั้นยังแบ่งออกเป็น⁹²

ก. การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะ

ซึ่งได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการค้นในที่สาธารณะได้จะต้องเข้าเงื่อนไข คือ

1. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเท่านั้นเป็นผู้ค้น แต่ราษฎรจะทำการค้นไม่ได้ ถึงแม้ราษฎรจะมีอำนาจจับก็ตาม
2. การค้นนั้นต้องกระทำในสาธารณสถาน คือเป็นสถานที่โดยข้อเท็จจริงแล้วจัดมีไว้เพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์
3. มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลมีสิ่งของที่เข้าลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้
 - 3.1 สิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด คือสิ่งของที่ยังไม่ได้มีเจตนาในการกระทำความผิด⁹³

⁹¹ วีระ วัฒนชัยนันท์, การสอบสวนภาคปฏิบัติ เล่ม 1.(ม.ป.ท. ม.ป.พ.), หน้า99.

⁹² อำนาจ อินทรศร, การตรวจค้นยานพาหนะทางบก, หน้า 64-65.

⁹³ หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษา, หน้า697.

- 3.2 สิ่งของในความครอบครอง ซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด เช่นทรัพย์สินที่ลักมา ข้อที่ต้องคำนึงถึง คือการค้นนี้จะต้องปรากฏแน่ชัดว่ามีความผิดเกิดขึ้นแล้วจริงๆ และผู้ค้นมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นจะมีสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิดไว้ในครอบครอง
- 3.3 สิ่งของในความครอบครองที่มีไว้เป็นความผิด ซึ่งหมายความว่า เป็นสิ่งของที่กฎหมายห้ามมิให้บุคคลใดมีไว้ในความครอบครองโดยเด็ดขาด หรือเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดในตัวเอง

ข้อสังเกตในกรณีหากมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองอันเป็น สิ่งของที่ "ได้ใช้" ในการกระทำความผิดก็จะค้นตามมาตรา 93 นี้ไม่ได้แต่ก็เป็นเหตุให้ออกหมาย ค้นได้ตามมาตรา 69(2) แต่การค้นบุคคลเพื่อหาสิ่งของนั้นในกรณีที่บุคคลนั้นอยู่ในสาธารณะ สถานไม่มีการออกหมายค้น เนื่องจากหมายค้นนั้นมีความมุ่งหมายที่จะค้นในสถานที่อันเป็น รโหฐานเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของเท่านั้นไม่มีกรณีที่จะออกหมายค้นเพื่อค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะ สถานเพื่อหาสิ่งของในตัวบุคคลนั้น หากเจ้าพนักงานผู้ค้นต้องการได้สิ่งของที่ "ได้ใช้" ในการ กระทำความผิดก็อาจจับเสียก่อนแล้วค่อยค้นตัวผู้ถูกจับโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 85 ก็ได้เพราะการค้นตัวผู้ถูกจับหลังการจับแล้วจะค้นนั้นอาศัยเหตุใดก็ได้ ซึ่ง กรณีการค้นตามมาตรา 93 เป็นการค้นก่อนจับส่วนมาตรา 85 เป็นการจับแล้วค้น⁹⁴

"เหตุอันควรสงสัย" (Probable cause) ตามมาตรา 93 นั้นไม่หลักเกณฑ์ที่แน่นอน เท่าที่ควร ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าพนักงานผู้ทำการค้นว่าความสงสัยนั้นมีฐานมาจาก อะไร หรือมีเหตุมาจากอะไรซึ่งถ้าเป็นการใช้ดุลยพินิจชอบธรรมตามกฎหมายโดยที่ไม่มีเจตนาที่จะ กลั่นแกล้งบุคคลใดบุคคลหนึ่ง การค้นนี้จะ เป็นเครื่องช่วยให้เจ้าพนักงานระงับการป้องกัน อาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เหตุอันควรสงสัยต้องมีอยู่ก่อนการค้น สิ่งของที่ได้มาจากการค้นมิใช่เป็นเครื่องมือยืนยัน ความถูกต้องของสิ่งที่ได้มาซึ่งสิ่งนั้น ตามหลักที่ว่า The end does not justify the means ซึ่ง หมายความว่าแม้จะบังเอิญค้นได้ของผิดกฎหมายก็มิได้หมายความว่า การค้นตั้งแต่ต้นเป็นการค้น "โดยมีเหตุอันควรสงสัย" เพราะเหตุอันควรสงสัยต้องมีอยู่ก่อนการค้น เพียงแต่ตำรวจเห็นคน

⁹⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขั้นตอนก่อนการ พิหารณา, หน้า 311.

สองคนพูดจาซบเซบกันโดยมีพิรุณเพียงเท่านี้จะถือว่ามีเหตุอันควรสงสัยตามที่ระบุในมาตรา93 ไม่ได้⁹⁵

เมื่อกฎหมายเปิดโอกาสให้การค้นที่สาธารณะสถานกว้างขวางเช่นนี้ เจ้าพนักงานตำรวจที่จะทำการตรวจค้นจึงจำเป็นต้องกระทำให้อยู่ในขอบเขตไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชน ลักษณะและวิธีการที่จะปฏิบัติในการตรวจค้นนี้ให้เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติในหลักการการค้นที่รโหฐานเท่าที่จะสามารถปฏิบัติได้ตามความจำเป็นที่ต้องการตรวจค้นหาบุคคลหรือสิ่งของที่จะประกอบคดี⁹⁶

สถานที่ใดจะเป็นสาธารณะสถานหรือไม่ ต้องคำนึงว่าสถานที่นั้นประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้หรือไม่ เช่นห้องโถงในสถานการณการค้าประเวณีผิดกฎหมาย เวลารับแขกมาเที่ยวเป็นที่สาธารณะที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ (คำพิพากษาฎีกาที่833/2520) ดังนั้นสาธารณะสถานจึงไม่ได้ดูว่าสถานที่นั้นถูกหรือผิดกฎหมาย เพียงแต่ดูว่าประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้หรือไม่ หากประชาชนสามารถเข้าไปได้สถานที่นั้นคือสาธารณะสถาน

การค้นบุคคลในที่สาธารณะนั้นกฎหมายไม่ได้จำกัดเวลาในการตรวจค้น ซึ่งสามารถทำการตรวจค้นในเวลาใดก็ได้ ถ้าพบพฤติการณ์ว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด(คำพิพากษาฎีกาที่2024/2497)

ข. การค้นบุคคลในที่รโหฐาน

ที่รโหฐานเป็นที่พักอาศัยของบุคคลซึ่งอาจเป็นเจ้าของ หรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น หรืออาจเป็นบริวารหรือผู้พักอาศัยเป็นการชั่วคราวก็ได้ แต่จุดมุ่งหมายในการค้นนั้นต้องแยกบุคคลที่อยู่ในที่รโหฐานออกเป็น 2 ประเภทคือเจ้าบ้านและบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าบ้าน ซึ่งการตรวจค้นผู้ที่ถูกจับและผู้หนีหนีเข้าไปในที่รโหฐานของตนเอง ซึ่งบุคคลนั้นเป็นเจ้าของด้วยยอมถูกค้นได้ แต่การค้นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าบ้าน การจะค้นได้ต้องอาศัยหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

⁹⁵ เรื่องเดียวกันหน้า312.

⁹⁶ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่1 บทที่3 ข้อ85

ความอาญามาตรา 69 และมาตรา 100 วรรคสองบัญญัติว่า “ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการซุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจค้นสามารถทำการค้นได้ ดังบัญญัติในมาตรา 85” หมายความว่า ต้องมีเหตุอันควรสงสัยมิใช่เป็นการค้นตามอำเภอใจ ในระหว่างที่เจ้าพนักงานกำลังตรวจค้นในที่รโหฐานอยู่จึงจะใช้อำนาจตามมาตรานี้ได้ หากเป็นการค้นโดยไม่มีหมายค้นเช่นการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4) หากเจ้าพนักงานผู้ค้นสงสัยว่าบุคคลในสถานที่ดังกล่าวซุกซ่อนสิ่งของไว้ในร่างกายก็สามารถทำการค้นได้ ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานจะค้นตัวบุคคลในที่รโหฐานในกรณีเช่นนี้ จะต้องมีอำนาจเข้าไปในที่รโหฐานโดยชอบก่อนโดยอาจจะเป็นการค้นที่มีหมายหรือไม่มีหมายก็ได้⁹⁷

ข้อสังเกตยังมีการค้นอันสืบเนื่องมาจากการจับ⁹⁸ ซึ่งเป็นกรณีที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้จับหรือผู้ที่รับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาได้ โดยมีวัตถุประสงค์

1. เพื่อให้ผู้จับมีความปลอดภัย มิฉะนั้นผู้ถูกจับอาจนำอาวุธที่ซุกซ่อนอยู่ในตัวออกมาทำร้ายผู้จับได้⁹⁹

2. เพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดที่ค้นนั้น

ข้อสังเกต การค้นนั้นได้กระทำไปเพื่อความปลอดภัยของผู้จับก็ตามหากเผชิญไปพบของผิดกฎหมายเช่น ยาเสพติดในกระเป๋าแกงของนายดำ ยาเสพติดนั้นสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในความผิดครอบครองยาเสพติดได้แม้ว่าในตอนแรกจะเป็นการค้นเนื่องจากการจับ ในฐานะความผิดอื่นก็ตามหากผู้ที่จะถูกทำการตรวจค้นไม่ยินยอมให้ทำการตรวจค้น เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจใช้กำลังตามที่จำเป็นเพื่อให้การตรวจค้นสามารถดำเนินการต่อไปได้¹⁰⁰ และผู้ถูกค้นอาจมีความผิดฐานต่อสู้เจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 เช่น วิทยุ 5-6 คน กำลังเดินอยู่ในทางสาธารณะคนหนึ่งเป็นผู้ต้องหาของตำรวจ มีผู้แจ้งว่าบุคคลเหล่านั้นจะไปทำความผิดเป็นเหตุอันควรสงสัยว่าจะทำความผิดและมีอาวุธที่จะนำไปใช้ทำความผิด นายตำรวจค้นได้ตามมาตรา 93 จำเลยขัดขวางโดยยิงตำรวจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140, 289, 80 ลงโทษ 289, 80 ซึ่งเป็นบทหนัก (คำพากษาฎีกาที่ 1152/2521) แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตรวจค้นในที่เปลี่ยวโดยไม่ได้แต่งเครื่องแบบหรือแสดง

⁹⁷ อำนาจ อินทรวร, การตรวจค้นยานพาหนะทางบก, หน้า 67-68.

⁹⁸ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85.

⁹⁹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 646.

¹⁰⁰ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 94 วรรค 2

หลักฐานว่าเป็นเจ้าพนักงานกระทำการตามหน้าที่ผู้ถูกตรวจค้นขัดขวางไม่เป็นความผิดฐานต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงาน

ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับกุมหรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจตัวผู้ต้องหาตามมาตรา132(1) การตรวจค้นตัวผู้ต้องหานั้น ถือว่าเป็นการค้นอันเกี่ยวเนื่องจากการจับกุมจึงไม่จำเป็นต้องมีหมายค้นอีกส่วนหนึ่ง

2.2.5.3 การค้นยานพาหนะ

การค้นยานพาหนะโดยหลักแล้วมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญก็เพื่อต้องการตรวจค้นตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองยานพาหนะว่าครอบครองสิ่งผิดกฎหมายหรือไม่และเพื่อต้องการค้นหาพยานหลักฐานที่อยู่ในยานพาหนะหรือตรวจดูว่ายานพาหนะนั้นขโมยมาหรือไม่อันนำไปสู่การจับกุมซึ่งกรณีนี้หากเป็นยานพาหนะที่เคลื่อนที่อยู่ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเจ้าพนักงานจะใช้หลักเกณฑ์การตรวจค้นบุคคลในที่สาธารณะมาปรับใช้เพื่อทำการตรวจค้นซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมาก ซึ่งมีความเห็นในทางวิชาการ 2 ฝ่ายดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่ายานพาหนะเปรียบเหมือนสิ่งของที่ติดไปกับตัวบุคคลในที่สาธารณะ ดังนั้นจึงสามารถนำบทบัญญัติในมาตรา93มาใช้ได้¹⁰¹

ความเห็นที่สอง เห็นว่ามีความแตกต่างระหว่างสิ่งของกับยานพาหนะในลักษณะที่เป็น การเฉพาะในการหยุด ตรวจ อีกทั้งเป้าหมายในการคุ้มครองก็มีลักษณะแตกต่างกัน การใช้มาตรา 93 นั้น จุดประสงค์สำคัญ คือการคุ้มครองในสิทธิ เสรีภาพในชีวิต ร่างกาย แต่กรณีการค้นยานพาหนะนั้น จุดประสงค์หลักนอกจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลแล้ว ที่ไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันคือการคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทาง ด้วยเหตุผลนี้บทกฎหมายในวิธีพิจารณาความอาญาไม่สามารถรองรับและแก้ปัญหาในเรื่องการค้นยานพาหนะได้¹⁰²

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ใกล้เคียงกับกรณีศึกษาในปัญหาเรื่องการค้นยานพาหนะที่สามารถวิเคราะห์ให้เห็นถึงความเห็นของศาลเกี่ยวกับการค้นยานพาหนะ คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่

¹⁰¹ ประดิษฐ์ เอกมณี, "ค้น," *ตุลพาห* 44, 4(ตุลาคม-ธันวาคม2540): 121-128.

¹⁰² อำนาจ อินทรศร, การตรวจค้นยานพาหนะทางบก, หน้า147-148.

2281/2534 โดยโจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจแก้มั่งตรวจค้นรถยนต์ของโจทก์โดยไม่มีหมายค้น และไม่มีเหตุอันสมควร ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าปัญหาเรื่องการที่จำเลยค้นรถของโจทก์ หยิบปืนพกสั้นออกมาจากรถของโจทก์ เมื่อจำเลยมาถึงที่เกิดเหตุพยานก็ได้แจ้งให้จำเลยทราบ การกระทำความผิดกล่าวจึงเป็นเหตุอันควรสงสัย ดังนั้นการที่จำเลยตรวจค้นรถของโจทก์ จึงเป็นการกระทำโดยมีเหตุอันควรสงสัย สมควรที่จะทำการตรวจค้นได้มิใช่การกลั่นแกล้งโจทก์ การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ จากคำพิพากษานี้ศาลไม่ได้ให้ความหมายว่ารถยนต์เป็นสถานที่หรือไม่ว่าแต่พออนุมานได้ว่าศาลไม่ได้มองว่ารถยนต์เป็นที่รื้อฐานแน่นอน เพราะไม่ต้องมีหมายค้นอาศัยเพียงเหตุสงสัยตามสมควรเท่านั้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน

ส่วนแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการค้นยานพาหนะ การตรวจค้นยานพาหนะที่แล่นบนท้องถนน เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเรียกตรวจค้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93¹⁰³ ดังนั้นแนวการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก็มีความเห็นว่ายานพาหนะมีความหมายเช่นเดียวกับสิ่งของที่ติดตัวบุคคลไปในที่สาธารณะ การค้นยานพาหนะในที่สาธารณะก็ใช้หลักเกณฑ์ เช่นเดียวกับการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน และในเมื่อรถยนต์ไม่ใช่ที่รื้อฐานฉะนั้นการที่บุคคลใดเข้าไปในรถยนต์ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครองรถยนต์หรือเข้าไปโดยไม่มีเหตุอันสมควรจึงไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก¹⁰⁴

ในเรื่องการค้นยานพาหนะอาจารย์ ณรงค์ ใจหาญ มีความเห็นว่ากรณีการเรียกให้หยุดเพื่อตรวจค้นมีความจำเป็นต้องมีเหตุสงสัยตามสมควรซึ่งหากพิจารณาในด้านความคล่องตัวของผู้ปฏิบัติงานและสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ถูกรบกวนเพราะเหตุที่เจ้าพนักงานตรวจค้นเพื่อป้องกันอาชญากรรม เหตุที่น่าจะค้นได้น่าจะมีการกำหนดในกฎหมายว่าต้องมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรเพื่อจะมีให้มีการตั้งด่านตรวจค้นโดยไม่จำเป็นจึงควรบัญญัติเรื่องการค้นยานพาหนะไว้เป็นพิเศษในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁰⁵

¹⁰³ ตามระเบียบของกรมตำรวจ(ขณะนั้น)ได้มีหนังสือภายในเป็นระเบียบเพื่อกระทำการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ฉบับพ.ศ.2540 (ที่0609.(อก.)44/29665)

¹⁰⁴ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, คำอธิบายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา(ภาค1-2), หน้า319.

¹⁰⁵ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม1, พิมพ์ครั้งที่8(สำนักพิมพ์วิญญูชน: กรุงเทพมหานคร, 2547), หน้า238-239.

2.2.5.4 การยึดหรืออายัดเอกสารทางไปรษณีย์โทรเลข

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการที่จะถูกกักหรือเปิดเผย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 163 ได้บัญญัติเป็นความผิดแก่เจ้าพนักงานการไปรษณีย์ โทรเลข หรือโทรศัพท์ที่เปิดเผยหรือยอมให้ผู้อื่นเปิดจดหมายหรือเอกสารอื่นใดที่ส่งโดยทางนั้น หรือกักหรือส่งให้ผู้อื่นที่มีใ้ผู้รับหรือผู้ที่ควรจะได้รับซึ่งจดหมายหรือเอกสารหรือสิ่งนั้นยกเว้นในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้อง พิจารณา หรือกระทำการอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บางกรณีจำเป็นต้องรวบรวมเอกสารที่เป็นโทรเลขหรือเอกสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์โทรเลข ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 105 จึงบัญญัติมาตรการพิเศษเพื่อนำเอาเอกสารดังกล่าวมาเป็นพยานหลักฐาน มาตรา 105 นี้จึงไม่ใช่เป็นเรื่องค้นโดยตรง หากเป็นเรื่องทำนองยึดหรืออายัดสิ่งของต่างๆ เพื่อประโยชน์ในทางคดี

การจะยึดหรืออายัดเอกสารทางไปรษณีย์ได้นั้นจึงต้องเป็นผู้มีอำนาจขอเอกสารดังกล่าวได้แก่ เจ้าหน้าที่ซึ่งหมายถึงพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แต่ไม่ได้หมายถึงราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือโจทก์เพราะมาตรา 105 ให้อำนาจเฉพาะเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจสั่งได้แก่ศาล ซึ่งจะมีความเมื่อเจ้าหน้าที่ร้องขอระหว่างการไล่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดีหรือเหตุอื่นใดตามที่กฎหมายรับรองไว้และศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการสอบสวนไล่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดีหรือกระทำการอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลก็มีคำสั่งถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารนั้นมา

เอกสารที่จะขอ ได้แก่จดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์โทรเลข ซึ่งเอกสารเหล่านี้ต้องมีมาจากหรือเรียกไปถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและเจ้าพนักงานไปรษณีย์ยังไม่ได้ส่งถึงผู้รับ ถ้าเป็นเอกสารระหว่างบุคคลเจ้าหน้าที่ไม่มีสิทธิร้องขอ ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำสั่งซึ่งอาจจะเน้นเข้าไป ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าเอกสารนั้นต้องการใช้เพื่อการดังกล่าวแล้วก็มีความขอให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อน

แต่ถ้าเป็นเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความของผู้นั้นไม่สามารถกระทำได้ เพราะถือว่าเป็นเอกสารลับโดยทั่วไปอยู่แล้วที่ผู้ใดจะละเมิดไม่ได้¹⁰⁶

¹⁰⁶ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, คำอธิบายประมวลวิธีพิจารณาความอาญา(ภาค1-2), หน้า320.

กรณีนี้เป็นอำนาจในการเรียกเอกสารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากการเรียกเอกสารของเจ้าพนักงานในคดีพิเศษ เช่นพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดซึ่งจะกล่าวถึงในบทต่อไป

2.2.6 วิธีการค้น

วิธีการค้นเป็นการควบคุมโดยตรงต่อการลงมือค้นของเจ้าพนักงาน ซึ่งผู้ถูกค้นย่อมเสี่ยงกับการใช้ดุลยพินิจที่แตกต่างของเจ้าพนักงานแต่ละคน ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันการค้นที่มีการปฏิบัติไม่แน่นอนของเจ้าพนักงานจึงต้องวางหลักเกณฑ์ในแนวทางเกี่ยวกับการค้นและการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานโดยมีเหตุผลและพอสมควรแก่เหตุ

การปฏิบัติการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักการสำคัญคือ

1. ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ที่ทำการค้นในที่หรือฐานสิ่งเจ้าของหรือคนอยู่นั้น หรือผู้รักษาที่จะค้นให้ยอมเข้าไปโดยมิหวงห้าม อีกทั้งให้ความสะดวกทุกประการ ในอันที่จะจัดการตามสมควรทุกประการ ในอันที่จะจัดการตามหมายทั้งนี้ให้พนักงานผู้นั้นแสดงหมายหรือถ้าค้นโดยไม่ต้องมีหมาย ให้แสดงนามและตำแหน่ง ถ้าบุคคลดังกล่าวยินยอมให้เข้าไปเจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าไปในกรณีที่น่าจะเป็น จะเปิดหรือทำลายประตูบ้าน ประตูเรือน หรือสิ่งกีดขวางอย่างอื่นในทำนองเดียวกันก็ได้(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 94)

2. ถ้ามีเหตุสงสัยว่าบุคคลซึ่งอยู่ในสถานที่ค้นหรือจะถูกค้น จะขัดขวางถึงกับทำให้การค้นนั้นไร้ผลเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจค้นเอาตัวผู้นั้นควบคุมไว้หรือให้อยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานในขณะที่ทำการค้นเท่าที่จำเป็นเพื่อมิให้ขัดขวางถึงกับทำให้การค้นนั้นไร้ผล และถ้ามีเหตุสงสัยว่าบุคคลนั้นเอาสิ่งของไปซุกซ่อนในร่างกายเจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้ตามมาตรา 85 (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 100)

วิธีปฏิบัติว่าด้วยการค้นในที่หรือฐาน

1. ในกรณีที่ค้นสิ่งของที่หาย ถ้าพอทำได้ จะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งนั้น หรือผู้แทนของเขาไปกับเจ้าพนักงานในการค้นนั้นด้วยก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 95)

2. การค้นในที่หรือฐานก่อนลงมือค้นให้เจ้าพนักงานแสดงความบริสุทธิ์ก่อนและเท่าที่จะสามารถทำได้ ให้ค้นต่อหน้าผู้ที่ครอบครองสถานที่ หรือบุคคลในครอบครัวของผู้นั้นหรือถ้าหา

บุคคลดังกล่าวมิได้ ก็ให้ยื่นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้รับร้องขอมาเป็นพยาน(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 วรรค2) ก่อนการตรวจค้นเจ้าพนักงานอาจต้องแสดงความบริสุทธิ์ให้ผู้ถูกตรวจค้นดูเท่าที่จะสามารถทำได้เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ใจของเจ้าพนักงาน ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบและชอบธรรมและก็จะเป็นการป้องกันข้อครหาในภายหลังว่าเจ้าพนักงานนั้นกลับแก้งปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ถึงแม้ อย่างไรก็ตามหากเจ้าพนักงานไม่แสดงความบริสุทธิ์ใจก่อนการเข้าตรวจค้น การค้นนั้นก็จะชอบด้วยกฎหมาย

3. การค้นที่อยู่อาศัย หรือสำนักงานของผู้ต้องหา หรือจำเลยซึ่งควบคุม หรือขังอยู่ให้ทำต่อหน้าผู้นั้น ถ้าผู้นั้นไม่สามารถหรือไม่ตั้งใจมากำกับจะตั้งผู้แทน หรือให้พยานมากำกับก็ได้ ถ้าผู้แทนหรือพยานไม่มีให้ค้นต่อหน้าครอบครัว หรือต่อหน้าพยานดังกล่าวในวรรคก่อน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 วรรค2)

4. สิ่งของใดที่ยึดได้ต้องให้ผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลย ผู้แทนหรือพยานดู เพื่อให้รับรองว่าถูกต้อง ถ้าบุคคลดังกล่าวนั้นรับรองหรือไม่รับรองให้บันทึกไว้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 วรรคท้าย)

5. ในการค้นเจ้าพนักงานต้องพยายามมิให้มีการเสียหาย และกระจัดกระจายเท่าที่สามารถทำได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 99)

6. วิธีปฏิบัติเมื่อเสร็จสิ้นการค้น

1) สิ่งของที่ซึ่งยึดได้ในการค้นให้ห่อ หรือบรรจุหีบห่อตีตราไว้ หรือให้ทำเครื่องหมายไว้เป็นสำคัญ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 101)

2) ให้เจ้าพนักงานบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่ค้นได้นั้นต้องมีบัญชีรายละเอียดไว้ บันทึกการค้นและบัญชีสิ่งของนั้นให้อ่านให้ผู้ครอบครอง สถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลย ผู้แทนหรือพยานฟัง แล้วแต่กรณีแล้วให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อรับรองไว้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 103) แต่ถ้าเป็นกรณีการค้นตามมาตรา 92(4) เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นจะต้องส่งบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการค้นรวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าตรวจค้นได้เป็นหนังสือให้ผู้ครอบครองสถานที่ที่ทำการค้น

3) เจ้าพนักงานที่ค้นโดยมีหมาย ต้องรีบส่งบันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ และบัญชีทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 103 พร้อมด้วยสิ่งของที่ยึดมาถ้าพอจะส่งได้ไป ยังผู้ออกหมายคือศาลโดยเร็วหรือภายใน เวลาที่ศาลกำหนด¹⁰⁷ เนื่องจากศาลเป็นผู้ออกคำสั่งหรือหมายอาญาเท่านั้น หรือเจ้าพนักงานอื่น ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ในกรณีที่ขอให้ศาลออกหมายค้นและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็น พยานหลักฐานในระหว่างการสอบสวน ศาลอาจระบุในหมายให้ส่งสิ่งของที่ได้จากการค้นให้แก่ พนักงานสอบสวนเพื่อรวบรวมเป็นพยานหลักฐานต่อไป

ส่วนในกรณีที่ค้นโดยไม่มีหมายโดยเจ้าพนักงานอื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานสอบสวน ให้ส่งบันทึกบัญชีและส่งสิ่งของไปยังพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ใดที่ต้องการสิ่งเหล่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 103)

วิธีปฏิบัติว่าด้วยการค้นตัวบุคคล

1. เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่างๆ ที่ อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคแรก)

2. การค้นนั้นจะต้องกระทำโดยสุภาพ ถ้าค้นตัวผู้หญิงหรือผู้ถูกจับเป็นผู้หญิงต้องให้ ผู้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น แต่ผู้ตรวจค้นที่เป็นผู้หญิงไม่จำเป็นต้องเป็นพนักงานด้วย (ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคสอง) กล่าวคือเจ้าพนักงานผู้ทำการค้นนั้นจะต้องทำการ ค้นด้วยกิริยาสุภาพเรียบร้อย ด้วยความละมุนละม่อม ซึ่งหากกระทำรุนแรงเกินสมควรแก่ พฤติการณ์นั้น เจ้าพนักงานอาจมีความผิดได้และสถานที่ค้นนั้นให้หาสถานที่ที่มีความมิดชิด พอสมควรแก่สภาพแห่งท้องที่เพื่อป้องกันอย่าให้ผู้ตรวจค้นได้รับความอับอาย¹⁰⁸ ในส่วนนี้ท่าน อาจารย์พิพัฒน์ จักรางกูร มีความเห็นว่าการตรวจค้นดังกล่าวเฉพาะการตรวจค้นร่างกายเท่านั้น จึงไม่รวมถึงการตรวจค้นสิ่งของภายนอกร่างกายด้วย แม้ว่าหญิงผู้ถูกจับจะนำติดตัวมาด้วย เช่น หากสงสัยว่ามีสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานอยู่ในกระเป๋าถือของผู้หญิง เจ้าพนักงานชายก็มี อำนาจในการค้นกระเป๋าถือของผู้หญิงนั้นได้

¹⁰⁷ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายค้นและหมายจับ
ข้อ 17

¹⁰⁸ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 4 บทที่ 1 ข้อ 70

3. สิ่งของใดที่ยึดไว้ เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด เมื่อเสร็จแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหา หรือแก่ผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคสอง)

4. ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 93)

5. การค้นตัวบุคคลในที่รโหฐานจะกระทำได้ต่อเมื่อเจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าค้นในที่รโหฐานนั้นโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนแล้วและจะค้นได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้เอาสิ่งของชุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นตัวบุคคลนั้นได้ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา85 และมาตรา100วรรคท้าย

2.2.7 เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการค้น

เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจค้น ถือได้ว่าเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสอบสวน ซึ่งมาตรา 2(6) หาได้บัญญัติจำกัดความเฉพาะเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนตามที่ได้กำหนดในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น ดังนั้นพนักงานที่มีอำนาจสอบสวนนั้น หมายถึงพนักงานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพนักงานตามกฎหมายอื่น ซึ่งพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ

- พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ โดยการศึกษาตามมาตรา 92 จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่หลักของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทั่วไป มีหน้าที่ในการสืบสวนกล่าวคือแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

- พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในบางตำแหน่งกฎหมายกำหนดให้เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ด้วยทั้งนี้เพื่อให้มีอำนาจในการดำเนินการในคดีอาญาบางอย่างที่สำคัญ เช่นการออกหมายเรียก และกระทำการที่สำคัญบางอย่างได้ การค้นไม่ต้องมีหมาย แต่การที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะค้นได้โดยไม่มีหมายต้องเข้ากรณีเข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา

92(1) - (5)

- พนักงานสอบสวน คือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 ซึ่งในทางปฏิบัติราชการเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาคือ ตำรวจและผู้ที่จะเป็นพนักงานสอบสวนได้ต้องเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร

ส่วนพนักงานสอบสวนตามกฎหมายอื่น คือเจ้าพนักงานที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายพิเศษฉบับใดมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนได้ เจ้าหน้าที่พนักงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นเช่นนี้ก็ถือว่ามีอำนาจในการสอบสวนด้วย เจ้าพนักงานนั้นก็ย่อมมีอำนาจในการค้นเช่นกัน เช่นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ที่มีบทบัญญัติในกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษให้อำนาจในการสอบสวนไว้ก็ย่อมเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย หรือพนักงานสอบสวนความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมงไทย พ.ศ.2482 กฎหมายนี้ได้มีการบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอำนาจสอบสวนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นในเขตประมงไทย หรือน่านน้ำไทยได้

ข้อสังเกต ในการค้นโดยมีหมายหรือคำสั่งของศาล หรือการค้นโดยไม่มีหมายก็ตาม อำนาจในการค้น วิธีการในการค้นของเจ้าพนักงานตำรวจได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว กรมตำรวจโดยกระทรวงมหาดไทย(ขณะที่ทำระเบียบเกี่ยวกับคดีสำนักงานตำรวจแห่งชาติยังเป็นกรมตำรวจอยู่) ยังได้ออกประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งประมวลระเบียบนี้ได้บัญญัติโดยกำหนดรายละเอียด และวิธีการไว้อีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้ข้าราชการตำรวจได้ถือปฏิบัติเพื่อเป็นแนวทางหรือเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติราชการในหน้าที่โดยถูกต้อง เหมาะสม¹⁰⁹ และเป็นการขยายความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันจะส่งผลให้การตรวจค้นเป็นไปอย่างรอบคอบ ซึ่งได้มีการประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีนี้ยังเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการถูกดำเนินคดีจากเจ้าพนักงานตำรวจในอีกชั้นหนึ่ง เพราะเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกรอบที่ระเบียบภายในนี้กำหนดไว้ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะที่ 4 เรื่องการค้น ซึ่งได้กำหนดแนววิธีปฏิบัติงานของเจ้า

¹⁰⁹ ข้อบังคับที่ 1/2498 ว่าด้วยเรื่องวางระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี

พนักงานไว้อย่างละเอียดและสามารถแยกเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับการจับกุม และในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจค้น เช่น ในกรณีปกติห้ามทำการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมาย ในกรณีที่ค้นได้โดยมีหมายเจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทนตามระเบียบราชการ ตำรวจเท่านั้นมีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามหมาย¹¹⁰ หรือเมื่อที่รโหฐานที่จะเข้าค้นนั้น เจ้าบ้านยินยอมให้เจ้าพนักงานเข้าค้นและได้ทำหลักฐานลงลายมือชื่อไว้ชัดเจน ยินยอมให้เข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย¹¹¹

ในส่วนการค้นในที่สาธารณะ กฎหมายได้เปิดให้กระทำได้อย่างกว้างขวางและกระทำโดยเจ้าพนักงานตำรวจไม่ว่าตำแหน่งใดและไม่ได้จำกัดว่าเป็นเวลาใดมีหมายค้นหรือไม่ ดังนั้นในระเบียบจึงกำหนดว่า "ต้องพึงเข้าใจว่าจะกระทำการตรวจค้นได้เมื่อมีเหตุอันสมควรเท่านั้น" และ "จะต้องอยู่ในขอบเขตที่ไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนลักษณะและวิธีการในการตรวจค้นนี้ให้เจ้าพนักงานตำรวจพยายามปฏิบัติในหลักการทำนองเดียวกับการค้นในที่รโหฐานเท่าที่จะสามารถปฏิบัติได้ตามความจำเป็นที่จะตรวจค้นหาตัวบุคคลหรือสิ่งของที่ประกอบคดี"¹¹² เป็นต้น

2.2.8 มาตรการในการควบคุมการค้น

เนื่องจากการค้นเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติการอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อเป็นหลักประกันในการค้นให้เป็นที่ไปด้วยความยุติธรรมไม่เป็นการกลั่นแกล้ง กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการควบคุมการค้นไว้ดังนี้

ระยะก่อนลงมือค้น ก่อนการลงมือค้นนั้นต้องมีการตรวจสอบเหตุแห่งการค้นก่อน โดยมีข้อกำหนดการตรวจสอบเหตุแห่งการค้น ดังนี้

- การค้นโดยมีหมายค้น ถือเป็น การคุ้มครองและควบคุมที่แน่นแฟ้นที่สุดในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากองค์การที่ออกหมายค้นนั้นเป็นองค์การที่มีความเป็นอิสระและเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ประชาชน นั่นคือศาล และในการออกหมายนี้ต้องมีความแน่นอน

¹¹⁰ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 73

¹¹¹ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 74(6)

¹¹² ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 85

และชัดเจนรวมทั้งต้องมีเหตุสมควรในการทำการค้นโดยหมายค้นต้องมีรายการตามที่กฎหมายบัญญัติ¹¹³ สามารถตรวจสอบเหตุเหล่านั้นได้

- การใช้เหตุอันควรสงสัยในการควบคุม ในการค้นที่ไม่มีหมายค้น เช่นในกรณีการค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน¹¹⁴ หรือแม้แต่ในกรณีที่ค้นโดยไม่มีหมายต้องมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้¹¹⁵ ซึ่งเหตุที่เกิดขึ้นต้องมีความแน่นอนชัดเจนยิ่งกว่าเหตุอันควรสงสัยเสียอีก เพราะเป็นกรณีจำเป็นรีบด่วนไม่สามารถรอออกหมายได้

นอกจากนี้แล้วมาตรา 94 วรรคแรกตอนท้ายยังระบุว่าในกรณีที่มีหมายค้นเจ้าพนักงานผู้ค้นต้องแสดงหมายค้น หรือถ้าเป็นการค้นโดยไม่มีหมายต้องแสดงนามและตำแหน่ง มาตรา 102 วรรคแรก บัญญัติให้การค้นในที่สาธารณะก่อนลงมือค้นให้เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อนและเท่าที่จะทำได้ การค้นก็ให้ค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครัวของผู้นั้น หรือถ้าหาบุคคลดังกล่าวไม่ได้ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อย 2 คนซึ่งเจ้าพนักงานได้ร้องขอมาเป็นพยานและวรรค 2 ได้บัญญัติว่าถ้าเป็นการค้นที่อยู่หรือสำนักงานของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกควบคุมหรือคุมขังอยู่ให้นำตัวผู้ต้องหาแล้วทำการค้นต่อหน้าผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาไม่สามารถมาได้หรือไม่ตั้งใจมาผู้ต้องหาอาจตั้งตัวแทนหรือพยานมาค้นด้วยก็ได้ถ้าผู้แทนไม่มีก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลในครอบครัวหรือต่อหน้าพยานตามวรรคแรก เช่นเมื่อตำรวจเข้าค้นบ้านโจทก์ปรากฏว่า ส มารดาของโจทก์ซึ่งอยู่ในบ้านตาบอดทั้งสองข้างและหูหนวกไม่สามารถได้ยินได้ ตำรวจจึงเชิญ ย มาเป็นพยานในการเข้าตรวจค้นเมื่อไม่ปรากฏว่าตำรวจสามารถทำการค้นได้ต่อหน้าคนอื่นนอกจาก ส ในฐานะบุคคลในครอบครัวของโจทก์หรือนอกจาก ย ในฐานะบุคคลอื่นโดยมีบุคคลอื่นมาร่วมด้วยเป็นสองคนตามมาตรา 102 วรรคแรก การค้นบ้านของโจทก์ต่อหน้าจำเลยจึงเป็นกรณีที่ตำรวจสามารถทำเท่าที่ทำได้และไม่สามารถหาบุคคลอื่นมาเป็นพยานได้มากกว่านั้นจึงขอด้วยกฎหมายมาตรา 102 แล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 395/2519)

มาตรการควบคุมภายหลังที่ได้สิ่งของที่ค้นแล้ว มาตรา 102 บัญญัติว่าเมื่อพบสิ่งของที่ค้นแล้วยึดมานั้นต้องห่อหรือบรรจุหีบห่อตราไว้หรือทำเครื่องหมายไว้เป็นสำคัญ(มาตรา 101) นอกจากนี้แล้วยังต้องบันทึกรายละเอียดของการค้นไว้โดยเจ้าพนักงานที่ทำการค้นนั้นต้องบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่ค้นได้ต้องมีบัญชีรายละเอียดไว้ บันทึกการค้นและบัญชีของ

¹¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60

¹¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92

สิ่งของดังกล่าวต้องอ่านให้ผู้กำกับการณ์คือผู้ครอบครองสถานที่บุคคลในครอบครัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้แทนหรือพยานมาดู เพื่อรับรองว่าถูกต้องถ้าบุคคลดังกล่าวรับรองหรือไม่รับรองก็ให้บันทึกไว้(มาตรา103) ในส่วนนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่ามาตรา102และ103 มิใช่บทบัญญัติบังคับซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามแล้วจะมีผลให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามมาตรา226¹¹⁶

หลังจากการค้นแล้วในกรณีที่มีหมายค้นเจ้าหน้าที่ผู้ทำการค้น ต้องรับส่งบันทึกและบัญชีดังกล่าวพร้อมด้วยสิ่งของที่ยึดมาถ้าพอจะส่งได้ไปยังผู้ออกหมายหรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนกรณีที่เจ้าพนักงานทำการค้นโดยไม่มีหมาย ถ้าเจ้าพนักงานที่ทำการค้นเป็นเจ้าพนักงานอื่นที่ไม่ใช่พนักงานสอบสวนให้ส่งบันทึกและสิ่งของที่ค้นได้ไปยังพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานใดที่ต้องการสิ่งเหล่านี้(มาตรา104)

ในเรื่องเกี่ยวกับการทำบันทึกสิ่งของที่ตรวจค้นได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจคือฎีกาที่837/2482 เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปทำการตรวจค้นของกลางแต่ไม่ได้ทำการบันทึกรายละเอียดของกลางไว้ตามมาตรา102และ103 กรณีตามมาตรา102และ103เป็นแต่เพียงกำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำแต่มิได้หมายความว่าถ้าเจ้าพนักงานละเว้นไม่ได้ปฏิบัติตามนั้นแล้วศาลจะปฏิเสธไม่รับฟังว่าของกลางที่ค้นได้นั้นได้มาจากสถานที่นั้นจริงจริงอยู่การที่ไม่มีบันทึกให้จำเลยรับรู้ไว้แล้ว ศาลก็จำต้องระมัดระวังพยานบุคคลที่โจทก์นำมาสืบในข้อได้ของกลางที่บ้านจำเลย จากคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่า การที่เจ้าพนักงานไม่ทำบันทึกการตรวจค้นนั้นมีผลเพียงการเชื่อฟัง น้าหนักพยานหลักฐานเท่านั้น จึงทำให้มาตรการในการควบคุมการค้นนี้ไม่มีความศักดิ์สิทธิ์

มาตรการในการควบคุมการค้นสิ่งของหาย คือมาตรา95 บัญญัติว่าในกรณีที่ค้นหาสิ่งของที่หายถ้าพอทำได้จะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งของนั้นหรือผู้แทนไปกับเจ้าพนักงานในการค้นนั้นด้วย

มาตรการควบคุมการค้นเหล่านี้นำไปใช้กับการค้นบุคคลในที่สาธารณะด้วย

นอกจากนี้แล้วยังมีมาตรการควบคุมในทางกฎหมายที่อาจนำมาใช้ในการควบคุมการค้นได้แก่กฎหมายที่เป็นบทลงโทษต่อเจ้าพนักงานที่กระทำการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายเช่น

¹¹⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า160.

ประมวลกฎหมายอาญาโดยเจ้าพนักงานอาชญากรรมฟ้องร้องในความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ หรือบุกรุก เป็นต้น และยังมีกฎหมายที่ควบคุมวินัยของราชการตามระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ.2477อย่างไรก็ตามแม้มีกฎหมายที่เป็นบทลงโทษอยู่แล้ว ส่วนใหญ่การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในเรื่องการค้นก็เป็นเรื่องภายหลังจากการออกหมายค้นไปแล้วหรือเป็นการค้นโดยไม่มีหมาย

2.2.9 ผลของการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากการค้น มีวัตถุประสงค์ใหญ่ๆ คือการพบสิ่งของที่ใช้เป็นพยานหลักฐานมาชี้ยืนยันผู้กระทำความผิดต่อศาล ดังนั้นหากการค้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจฝ่าฝืนเหตุก่อนการค้นหรือฝ่าฝืนวิธีปฏิบัติหลังการค้น ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ถูกตรวจค้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ที่ถูกตรวจค้น ในเรื่องนี้มีความเห็นในทางวิชาการว่า การค้นที่ไม่ชอบนั้นควรมีมาตรการที่เด็ดขาดที่สุดในการลงโทษ ก็คือการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 การไม่รับฟังนี้เป็นการไม่รับฟังการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงานและการไม่รับฟังนี้รวมไปถึงสิ่งที่ได้มาหรือพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาโดยการตรวจค้นที่มิชอบซึ่งไม่อาจนำไปรับฟังในชั้นศาลได้ ตามหลักExclusive rule ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการพัฒนามาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักการนี้มุ่งหมายที่จะยับยั้งการประทุมิชอบในการใช้อำนาจของตำรวจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่แนวปฏิบัติของศาลไทยนั้นไม่ได้ยึดหลักการนี้อย่างเคร่งครัด ซึ่งศาลจะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 แต่ไม่ได้หมายความว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ¹¹⁷ ดังนั้นพยานหลักฐานแม้จะได้มาด้วยวิธีการที่มิชอบก็สามารถรับฟังได้ และการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานผิดกฎหมายอย่างไรก็เป็นเรื่องที่ผู้เสียหายต้องไปว่ากล่าวกันเอง คือต้องไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นอีกคดีหนึ่ง หากใช้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ไม่

ท่านอาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย¹¹⁸ มีความเห็นเป็นไปตามแนวทางคำพิพากษาของศาลว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เป็นหลักการของกฎหมายมหาชนที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนคุณค่าของพยานหลักฐานประเภทนี้ เช่นอาวุธ

¹¹⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์, รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 54 ปีการศึกษา2544 เล่มที่14(กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544), หน้า238.

¹¹⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, กฎหมายลักษณะพยาน(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เกษมโกวิท, 2542), หน้า412.

ป็นของกลางที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ ถ้อยคำของบุคคลที่ไปแอบดักฟังทางโทรศัพท์ที่ฝ่าฝืนกฎหมายก็ไม่ได้ทำให้คุณค่าในทางพยานหลักฐานลดน้อยลงในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานแต่อย่างใดดังนั้นความพยายามในการโยนเรื่องพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบกับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเข้าด้วยกันจึงเป็นเรื่องที่ไม่น่าจะถูกต้อง

ตัวอย่างคดีในเรื่องพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ การค้นที่มิชอบอาจจะทำให้การจับไม่ชอบตามไปด้วยแม้การจับนั้นจะเป็นการจับโดยมีหมายจับ คำพิพากษาฎีกาที่1035/2536 คำว่า “เจ้าบ้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหมายความว่าความรวมถึง ผู้เป็นหัวหน้าของบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในบ้านหลังนั้นรวมถึงคู่สมรสของผู้ที่เป็นหัวหน้าเท่านั้นเพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบในการครอบครองบ้านและปกครองผู้อยู่อาศัยในบ้านหลังนั้นไม่รวมถึงผู้อยู่อาศัยในบ้านนั้นทุกคน ในบ้านเกิดเหตุมีบิดามารดาของจำเลย จำเลยและน้องสาวพักอาศัยอยู่ในบ้านบิดาจำเลยเป็นหัวหน้ามีชื่อจำเลยอยู่ในฐานะบุตร จำเลยจึงมีได้อยู่ในฐานะเจ้าของบ้าน ผู้เสียหายกับพวกซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปจับกุมจำเลยในบ้านที่จำเลยพักอาศัยอยู่จึงเป็นการจับกุมในที่รโหฐาน ซึ่งตามมาตรา 81 ห้ามมิให้ทำการจับกุมบุคคลในที่รโหฐานไม่ว่าจะมีหมายหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่จะทำได้ทำตามบทบัญญัติว่าด้วยการค้นในที่รโหฐาน และตามมาตรา 92 ก็บัญญัติห้ามมิให้ค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นโดยมีมาตรา92(5) บัญญัติยกเว้นว่าเมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78 ก็ให้ทำการจับกุมได้ ดังนั้นการที่ผู้เสียหายกับพวกจะเข้าทำการจับกุมจำเลยในบ้านดังกล่าว จึงต้องมีหมายค้นให้ถูกต้องก่อนกรณีนี้จึงเป็นการจับโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเป็นการจับกุมโดยไม่มีอำนาจจำเลยจึงชอบที่จะป้องกันสิทธิของตนให้พ้นจากภัยอันตรายที่เกิดจากการจับกุมโดยมิชอบเช่นนี้ได้ จากคำพิพากษานี้การจับที่เกิดจากการค้นที่มิชอบผู้ถูกจับมีสิทธิต่อสู้หรือขัดขวางการค้น ไม่เป็นความผิดฐานต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานและการต่อสู้ของผู้ถูกค้นสามารถอ้างป้องกันได้ ส่วนเจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจโดยมิชอบจะมีความผิดฐานบุกรุก หรืออาจมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157และอาจมีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพกรณีมีการจับกุมด้วย นอกจากนี้แล้วผู้ค้นอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา420และ438

2.3 หลักเกณฑ์การค้นตามกฎหมายอื่นๆ

2.3.1 หลักเกณฑ์ในการค้นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

2.3.1.1 สาเหตุการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ

เนื่องจากสถานการณ์อาชญากรรมในสังคมปัจจุบันได้ทวีความรุนแรงและมีความสลับซับซ้อนของการทำความผิดขึ้นเป็นลำดับโดยเฉพาะอาชญากรรมพิเศษ ได้แก่

1. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่กระทำต่อระบบการเงิน การธนาคาร การค้า การพาณิชย์ การหลีกเลี่ยงภาษีอากร การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การทำลายสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ
2. อาชญากรรมคอมพิวเตอร์หรืออาชญากรรมทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศที่กระทำการลักลอบแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือทำลายข้อมูลหรือระบบปฏิบัติการของหน่วยงานต่างๆ
3. อาชญากรรมที่มีอิทธิพลมาเกี่ยวข้อง ขององค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นการทำความผิดที่มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบ เป็นองค์การที่มีเครือข่ายภายในและระหว่างประเทศ รวมทั้งผู้กระทำความผิดมักได้แก่มามีอิทธิพลหรือผู้มีอิทธิพลให้การสนับสนุนอยู่เบื้องหลัง เช่นการค้ายาเสพติด

อาชญากรรมพิเศษดังกล่าวนี้มีการพัฒนารูปแบบและวิธีการทำความผิดอย่างต่อเนื่องและตลอดเวลา ทั้งในด้านวิธีการทำความผิด การนำเทคนิควิธีการสมัยใหม่เข้ามาเป็นเครื่องมือประกอบการทำความผิด ลักษณะการทำความผิดที่มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบและขบวนการ รวมทั้งการทำความผิดมีความเกี่ยวเนื่องและมีเครือข่ายโยงใยระหว่างประเทศซึ่งการทำความผิดนี้มีลักษณะซับซ้อน แยกย่อยและละเอียดอ่อนเนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญชำนาญในด้านนั้นๆ ความผิดที่เกิดขึ้นนี้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคม อย่างมากมาย มาตรการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจยังไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่าใดนัก ความบกพร่องนี้เช่น การขาดพนักงานสอบสวนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ภารกิจในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นภารกิจที่กว้างขวางและหลากหลาย การควบคุมปัญหาอาชญากรรมพื้นฐานซึ่งได้แก่อาชญากรรมที่ประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและอาชญากรรมคดีเล็กน้อยเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่อาจปฏิบัติงานได้อย่างสัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควรทำให้ต้องทุ่มเททรัพยากรไปกับการดำเนินการดังกล่าว

ส่วนการดำเนินการกับอาชญากรรมพิเศษก็ไม่อาจทำได้เต็มที่เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีน้อย ไม่เพียงพอกับปริมาณคดีที่เกิดขึ้น ประกอบกับอาชญากรรมพิเศษต้องใช้ระยะเวลาในการรวบรวมพยานหลักฐาน ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ยอมสอบสวนอาชญากรรมที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน เป็นต้น

ตัวอย่าง เช่น กองบังคับการสอบสวนคดีเศรษฐกิจ กองบังคับการสอบสวนกลาง (บก.ศศก.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2535 มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเศรษฐกิจทุกชนิดและให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายไม่ว่าจะเป็นระดับในประเทศหรือต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีการร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดในการปฏิบัติหน้าที่กับหน่วยงานของประเทศต่างๆ เช่น หน่วยงานสืบสวนของสหรัฐอเมริกาประจำกรุงเทพฯ เป็นต้น บก.ศศก. ได้ทำหน้าที่สอบสวนสืบสวนคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราและพระราชบัญญัติอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 เป็นต้น แต่เนื่องจากมีคดีเพิ่มขึ้นอีกมากและบางคดีพนักงานสอบสวนไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ซึ่งข้อบกพร่องดังกล่าวเกิดจากโครงสร้างขององค์กรกล่าวคือ บุคลากรภายในองค์กรไม่เข้าใจในระบบธุรกิจสมัยใหม่ หรือวิทยาการทางวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ซึ่งผู้ประกอบการได้นำมาใช้ในการประกอบธุรกิจประกอบกับคดีมีลักษณะยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้นพนักงานสอบสวนไม่มีความรู้ความชำนาญอย่างเพียงพอ เนื่องจากผู้มีความรู้เฉพาะด้านถูกย้ายไปปฏิบัติหน้าที่อื่นตามระบบราชการ ทำให้ขาดการพัฒนาศักยภาพ บุคลากรให้มีความรู้ความชำนาญเฉพาะทาง และเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานสอบสวนนั้นยังขาดอุปกรณ์เครื่องมือและความร่วมมือจากหน่วยงานต่างๆ ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นปัญหาอุปสรรคสำคัญในการสอบสวนคดีเหล่านี้¹¹⁹ นอกจากนี้การสอบสวนในคดีลักษณะนี้ต้องใช้ระยะเวลานาน เนื่องจากการสอบสวนต้องใช้เวลามาก

จากปัญหาดังกล่าวนี้กรมสอบสวนคดีพิเศษจึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติภารกิจในการป้องกัน ปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมพิเศษอย่างมีประสิทธิภาพที่ชัดเจน เป็นการปฏิบัติการทั้งในเชิงรุกและเชิงรับ ด้วยการสืบสวนทั้งก่อนและหลังการกระทำความผิด ตลอดจนทำการสอบสวนดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมพิเศษ โดยที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ

¹¹⁹ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ, "การสอบสวนคดีพิเศษ: เอฟ บี ไอ ตำรวจไทย: ประชาชนได้อะไร" รัชพี45 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2545) :182.

ประกอบไปด้วย พนักงานสอบสวนผู้ผ่านการฝึกอบรมให้มีความรู้เกี่ยวกับความผิดในด้านต่างๆ เช่นผู้มีความรู้ทางด้านการเงิน การธนาคารทำให้มีความรู้ความสามารถเท่าทันผู้กระทำความผิด นอกจากนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะไม่มีภาระแต่งตั้งโยกย้ายหน้าที่อันแตกต่างจากระบบของ บก.ศศก.ทำให้พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการตั้งแต่เริ่มคดีจนสรุปสำนวนคดีได้โดยอิสระ

2.3.1.2 ลักษณะของคดีพิเศษ

อาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษโดยทั่วไปและอาชญากรรมที่เข้าเงื่อนไขมาตรา 21 ของ พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 กำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 21" คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวน และสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดอาญาดังต่อไปนี้

1. ความผิดอาญาที่กำหนดไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดโดย กฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. โดยคดีความผิดอาญาดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้
 - คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวน สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ
 - คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจการคลังของประเทศ
 - คดีความผิดอาญาที่มีลักษณะข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ
 - คดีความผิดอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ทั้งนี้ ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่ กคพ.กำหนด

2. คดีความผิดอาญาอื่นนอกจาก(1) ตามที่ กคพ. กำหนดด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่

ในคดีที่มีการกระทำอันเป็นความผิดกรรมเดียวต่อบทกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัตินี้หรือคดีที่มีการกระทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องเกี่ยวพันกัน และความผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการโดย

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนสอบสวนสำหรับความผิดบทอื่นหรือเรื่องอื่นด้วยและให้ถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ

บรรดาคดีที่ได้สอบสวนเสร็จแล้ว โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษให้ถือว่าการสอบสวนเป็นการสอบสวนในคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ บทบัญญัติในมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นผู้ใช้ ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดด้วย"

จากบทบัญญัติมาตรา 21 นี้คดีพิเศษนั้นมี 2 ประเภท

1. คดีพิเศษที่มีลักษณะพิเศษ เช่นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรืออาชญากรรมซึ่งมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ประโยชน์ส่วนรวมของ ประชาชน หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจ การคลังของประเทศหรือคดีอาญาที่มีผู้มีอิทธิพลเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิด รวมทั้งอาชญากรรมที่เป็นองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติด้วย ซึ่งอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษนี้จะให้ผลตอบแทนแก่ผู้ประกอบอาชญากรรมอย่างมาก ทั้งนี้วิธีการหรือลักษณะของการกระทำความผิดมีความซับซ้อนเป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของ รัฐบาลจะเข้าถึงผู้เป็นตัวการเพื่อนำมาดำเนินคดี ทั้งนี้เพราะขาดความรู้ความเชี่ยวชาญและเทคนิคเฉพาะด้านในการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานสำหรับการดำเนินคดี นอกจากนี้แล้วคดีพิเศษจะต้องเป็นคดีอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ท้ายพระราชบัญญัติ และที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. ปัจจุบัน มีการกำหนดคดีพิเศษไว้ 27 ความผิด

ตัวอย่างคดีพิเศษ เช่นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการกระทำความผิดทางอาญาซึ่งผู้กระทำโดยปกติจะไม่ใช้กำลัง แต่ใช้กระบวนการทางเศรษฐกิจ ธุรกิจ การเงิน การธนาคารและกฎหมายในทุกระดับกระทำการเพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งเป็นเงินหรือทรัพย์สินโดยทุจริต เป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ ธุรกิจในระดับในประเทศและในระดับระหว่างประเทศโดยประชาชาติและประชาชนเป็นผู้ได้รับความเสียหาย การกระทำความผิดมักจะทำเป็นคณะบุคคล มีการจัดองค์การ กระบวนการมีการเชื่อมโยงเป็นสายใย เครือข่าย สลับซับซ้อน จากลักษณะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีความจำเป็นที่ต้องจัดเป็นคดีพิเศษ เนื่องจากลักษณะการกระทำความผิดที่สังเกตยาก ผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญ ทำให้สามารถปกปิด

พยานหลักฐานได้ง่าย การสอบสวนคดีอาญาทั่วไปไม่สามารถทำได้มีประสิทธิภาพ ดังนั้น การสอบสวนคดีเหล่านี้จึงจำเป็นที่จะต้องใช้การสอบสวนแบบพิเศษ¹²⁰

2. คดีพิเศษที่กำหนดโดยคณะกรรมการคดีพิเศษ¹²¹ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวจะทำการประชุมว่าคดีใดที่ควรเป็นคดีพิเศษและต้องมีการลงมติโดยคณะกรรมการคดีพิเศษด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของคณะกรรมการที่มีอยู่ โดยคดีพิเศษในประเภทนี้ไม่ใช่คดีที่บัญญัติในท้ายพระราชบัญญัติแต่เป็นคดีที่อาญาทั่วไป ที่อาจเป็นคดีที่ประชาชนให้ความสนใจหรือเป็นคดีที่กระทบศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการพิจารณาคดีพิเศษในกรณีนี้จึงพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป เช่นคดีอุ้มฆ่าทนายสมชาย นีละไพจิตร

จะเห็นได้ว่าคดีพิเศษไม่ได้เป็นคดีพิเศษโดยถือความรู้สึกของผู้ทำคดีว่าคดีใดเป็นคดีพิเศษ แต่การจะเป็นคดีพิเศษหรือไม่เราอาศัยนิติวิธี หรือมาตรฐานทางกฎหมายเป็นตัวกำหนดว่าคดีใดเป็นคดีพิเศษส่วนหลักเกณฑ์ของคดีที่คณะกรรมการพิเศษกำหนดน่าจะเป็นคดีที่มีความสำคัญ เช่นคดีอิทธิพล คดีอาชญากรรมที่มีความยุ่งยากในการแสวงหาพยานหลักฐาน คดียาเสพติด เฉพาะรายใหญ่ เป็นต้น

2.3.1.3 อำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษ

ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ 2547 มาตรา 23 วรรค 1 บัญญัติว่า

“ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ และเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง ดำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี”

¹²⁰ วีระพงษ์ บุญโญภาส, การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “การสอบสวนคดีพิเศษ : มิติใหม่ของสังคมไทย” 22 พ.ค. 2546 (อัดสำเนา)

¹²¹ คณะกรรมการคดีพิเศษ ประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งจำนวน 9 คน ได้แก่ นายกรัฐมนตรีเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธาน ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยและนายกสภาทนายความ นอกจากนี้ยังมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวน 9 คน ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐศาสตร์ การเงินการธนาคาร เทคโนโลยีสารสนเทศหรือกฎหมายอย่างน้อยด้านละ 1 คนรวมเป็นคณะกรรมการคดีพิเศษจำนวน 18 คน

ก. พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นกลไกที่สำคัญยิ่งในการดำเนินการตามพ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เพื่อให้รัฐบาลสามารถควบคุมคดีอาญาบางประเภทซึ่งมีผลเสียหายแก่ประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ พระราชบัญญัตินี้จึงให้ความสำคัญแก่คุณสมบัติ การบรรจุ การแต่งตั้ง การประเมินความรู้ความสามารถและค่าตอบแทนด้วย โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นไปตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ซึ่งกำหนดคุณสมบัติและวิธีพิจารณาการแต่งตั้งไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้ได้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความซื่อสัตย์เข้ามาปฏิบัติหน้าที่อันเป็นผลให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

นอกจากนั้นยังมีเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ ซึ่งตามมาตรา 23 วรรคสอง กำหนดให้มีอำนาจช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพียงเท่าที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมอบหมายเท่านั้น

มีปัญหว่าการกำหนดเจ้าหน้าที่คดีพิเศษมีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพียงเท่าที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมอบหมาย ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยนั้น เจ้าหน้าที่คดีพิเศษมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนหรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้ได้มีการชี้แจงในคณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎร โดยอาจารย์ธำริต เพ็งดิษฐ์ ซึ่งเป็นกรรมการและรองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ชี้แจงโดยสรุปว่า เจ้าหน้าที่คดีพิเศษจะยังไม่มีหน้าที่ใดๆเลย แต่จะมีอำนาจก็ต่อเมื่อได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ โดยการมอบหมายนั้นจะถูกล็อกโดยคำว่า "เพียงเท่าที่" คือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมอบอำนาจไว้แค่ไหนก็ทำได้แค่นั้น จะทำเกินอำนาจไม่ได้ แต่เจ้าหน้าที่คดีพิเศษจะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนในคดีอาญานั้นขึ้นอยู่กับหน้าที่ที่ได้รับมอบนั้นเป็นอะไร เช่นหากถูกมอบหมายให้ไปทำแผนที่เกิดเหตุซึ่งเป็นงานของพนักงานสอบสวนก็ถือว่าหน้าที่ที่ได้รับมอบนั้นทำในฐานะพนักงานสอบสวนแต่เฉพาะเรื่องทำแผนที่เกิดเหตุเท่านั้น

โดยสรุปเจ้าหน้าที่พิเศษมีอำนาจเท่าที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมอบอำนาจให้เท่านั้น แต่ผู้รับผิดชอบหลักคือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเช่นไปถ่ายรูปในสถานที่เกิดเหตุโดยเจ้าหน้าที่คดีพิเศษก็จะมีอำนาจตามที่ได้รับมอบหมายให้ถ่ายรูปที่เกิดเหตุเท่านั้น

ข. อำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษโดยทั่วไป

การสืบสวน คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด¹²²

การสอบสวน คือการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ¹²³

เนื่องจากหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นพิเศษโดยใช้วิธีการสอบสวนที่พัฒนาอย่างเป็นระบบ รูปแบบและมาตรการพิเศษในการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมโดยบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาต่างๆ เพื่อพัฒนาขีดความสามารถในการสอบสวนให้มีประสิทธิภาพ จากภารกิจของหน่วยงานสอบสวนคดีพิเศษที่ต้องเผชิญกับคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน การสอบสวนคดีพิเศษจึงจำเป็นต้องให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนอย่างเต็มที่ และเพื่อให้การสอบสวนคดีพิเศษของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นการปฏิบัติการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย¹²⁴ จึงจำเป็นต้องให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา2(10)และ(11)ในการสืบสวนสอบสวนหรือดำเนินการใดที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีพิเศษ ในกรณีหากมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการสอบสวนไว้โดยเฉพาะแล้วก็ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงมีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผลให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเมื่อได้กระทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมและปราบปราม¹²⁵

¹²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2(10)

¹²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา2(11)

¹²⁴ สุรพล ไตรเวทย์, การสอบสวนคดีพิเศษ, พิมพ์ครั้งที่1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์วิญญูชน.2547),

หน้า118.

¹²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา2(16)

การเป็นพนักงานสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนี้ไม่ได้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทุกประเภทตามประมวลกฎหมายอาญาหรือในคดีที่มีโทษทางอาญาทุกประเภท แต่มีอำนาจในการสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้นและเนื่องจากลักษณะงานสอบสวนคดีพิเศษมีลักษณะพิเศษ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมีการประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่เป็นระยะนอกเหนือจากการมีระบบการคัดสรรบุคลากรที่เข้มงวดและโปร่งใส เพื่อให้งานสอบสวนคดีพิเศษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอีกส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นที่พึ่งในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้ต่อไป

ค. อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

อำนาจในการสอบสวนได้มีการบัญญัติใน มาตรา 28 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “คดีพิเศษที่ต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ คือ(1)คดีความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้และอยู่ในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดี หรือลักษณะของการกระทำความผิด หรือหลักเกณฑ์อื่นที่คณะกรรมการสอบสวนคดีพิเศษ กำหนดตามมาตรา 28(1)”

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า คดีที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะทำการสอบสวนได้ก็คือ ความผิดตามพระราชบัญญัติแนบท้าย 27 ฉบับ แต่ไม่ได้หมายความว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะเป็นผู้ทำตามพระราชบัญญัตินั้นทุกเรื่อง พนักงานสอบสวนคดีพิเศษทำได้เฉพาะคดีที่คณะกรรมการคดีพิเศษ(กคพ.) กำหนดหลักเกณฑ์หรือลักษณะความผิดไว้เท่านั้น แต่คดีใดตามพระราชบัญญัติ 27 ฉบับ คณะกรรมการคดีพิเศษไม่ได้วางหลักเกณฑ์หรือลักษณะของการกระทำความผิดไว้ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ไม่มีอำนาจทำการสอบสวนการสอบสวนก็คงเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนสำนักงานตำรวจแห่งชาติเช่นเดิม¹²⁶

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้มีการมอบอำนาจให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการสอบสวนเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งคดีพิเศษนั้นมีความยุ่งยากซับซ้อนและการรวบรวมพยานหลักฐานก็เป็นไปอย่างยากลำบาก จึงมีการมอบอำนาจพิเศษ ดังนี้

¹²⁶ สุรพล ไตรเวทย์, การสอบสวนคดีพิเศษ, หน้า36.

1. อำนาจในการเข้าไปในเคสสถาน หรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้ายซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม อำนาจในข้อนี้เป็นอำนาจในการตรวจค้นเคสสถานโดยไม่มีหมายค้น รวมถึงอำนาจในการค้นบุคคลและอำนาจในการค้นยานพาหนะโดยอาศัยเหตุสงสัยตามสมควรเพื่อค้นหาทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ จะกล่าวรายละเอียดในส่วนต่อไป

2. อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่สื่อสารกัน(ดักฟังทางโทรศัพท์)

เนื่องจากบุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งถึงกันทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด อาจมีการใช้ในทางที่มิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษได้ มาตรา 25 ตามพ.ร.บ. นี้จึงได้กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงข้อมูลเอกสาร ซึ่งมาตรการในการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 25 นี้มีลักษณะคล้ายกับมาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 ซึ่งมีขั้นตอนสำคัญต้องได้รับอนุมัติหรือมอบหมายจากส่วนราชการและได้รับอนุญาตจากศาลด้วย

การเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารมีวิธีดำเนินการดังนี้ กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดถูกใช้หรืออาจถูกใช้ในการกระทำความผิดที่ต้องเป็นคดีพิเศษเท่านั้น¹²⁷ ซึ่งเอกสารเหล่านี้ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ในการจะเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องทำหนังสือถึงอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ

¹²⁷ มาตรา 25 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เน้นคดีพิเศษพนักงานสอบสวน คดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเมื่อมีคำสั่งอนุญาต.....

เพื่ออนุมัติให้ดำเนินการเข้าถึงเอกสารและข้อมูลข่าวสาร เมื่ออธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษอนุมัติแล้ว ต้องยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ซึ่งการพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่นั้นจะพิจารณาถึงการกระทบสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลดังนี้

- มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษเท่านั้น
- มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

ดังกล่าว

- ไม่อาจใช้วิธีการสอบสวนใดที่จะมีประสิทธิภาพเท่าวิธีนี้¹²⁸

เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตแล้วจะมีระยะเวลาและเงื่อนไขดังนี้ การอนุญาตนั้นจะอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วันโดยการอนุญาตนั้นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการหรือไม่ก็ได้ และผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารจะต้องให้ความร่วมมือตามคำสั่งศาลเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรา 25 หากภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามที่เห็นสมควรก็ได้¹²⁹ เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องรายงานผลการดำเนินการต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ¹³⁰

มีข้อควรสังเกตว่ามาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงินมาตรา 46 ศาลที่อนุญาตให้ดำเนินการได้ต้องเป็นศาลแพ่ง ทั้งนี้เพราะมาตรการทางกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการทางแพ่งเจ้าของทรัพย์สินจะต้องพิสูจน์ทรัพย์ที่เจ้าพนักงานยึด แต่ถ้าทรัพย์สินที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ต้องดำเนินการทางศาลให้ตกเป็นของแผ่นดินตามขั้นตอนของกฎหมายแต่สำหรับมาตรการกฎหมายในการเข้าถึงเอกสารตาม พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษเป็นมาตรการหรือกระบวนการทางอาญาจึงต้องขออนุญาตต่อศาลอาญา

¹²⁸ มาตรา 25 วรรคสอง

¹²⁹ มาตรา 25 วรรคสาม

¹³⁰ มาตรา 25 วรรคสี่

เนื่องจากข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามมาตรา 25 เป็นข้อมูลข่าวสารที่มีวัตถุประสงค์สำคัญ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดในคดีพิเศษ ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนได้ข้อมูลข่าวสารแล้วข้อมูลดังกล่าวต้องปิดเป็นความลับ เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษและข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้นต้องใช้เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนคดีพิเศษหรือใช้เพื่อพยานหลักฐานเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องให้ทำลายทั้งสิ้น¹³¹

3. อำนาจในการแฝงตัว

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษนับว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กฎหมายจึงได้มีการบัญญัติให้อำนาจการสอบสวนแบบพิเศษ คือการแฝงตัว การแฝงตัวเป็นวิธีการดำเนินการเชิงรุกเพื่อป้องกันการเกิดขึ้นของคดีและลดความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม การสะกดรอยติดตามการตรวจสอบข้อมูลและพฤติกรรมของบุคคลหรือบริษัทที่ต้องสงสัยโดยส่งเจ้าหน้าที่ไปปฏิบัติการในพื้นที่ต่างๆทั่วประเทศ เช่นการแฝงตัวเข้าไปในบริษัท แหล่งข้อมูลเช่นตลาดหลักทรัพย์ แหล่งท่องเที่ยวสำคัญๆ รวมถึงการส่งเจ้าหน้าที่ไปปฏิบัติการ ณ สถานทูตไทยในประเทศเป้าหมาย โดยเป้าหมายเน้นแหล่งปฏิบัติการของอาชญากรรมข้ามชาติ¹³²

การแฝงตัว คือการปลอมตัวโดยวิธีปิดบังตัวตนที่แท้จริง ตั้งแต่การใช้เอกสารแสดงตน เช่นบัตรประจำตัวปลอม รวมทั้งการแสดงถึงการมีอาชีพและสถานะไม่ตรงกับความเป็นจริงโดยให้เข้ากับสถานการณ์และสิ่งแวดล้อมเพื่อทราบข้อมูลข่าวสาร¹³³

ในการแฝงตัวต้องมีการจัดทำเอกสารหลักฐานปลอมพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ทำการแฝงตัวจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญารัฐประหารปลอมเอกสารหรือไม่ ในเรื่องการแฝงตัวนี้ แม้จะมีการจัดทำเอกสารใดและเอกสารนั้นเป็นเอกสารปลอม เช่นบัตรประจำตัวปลอม ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน หรือในกรณีการประมุลงานราชการต้องมีการทำเอกสารเสนอราคาอย่าง

¹³¹ อารี อารยวัฒน์กุล, "การคุ้มครองสิทธิของบุคคลกับการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 111-112.

¹³² สุรพล ไตรเวทย์, การสอบสวนคดีพิเศษ, หน้า 29.

¹³³ มาตรา 27 วรรคสาม

นี้ไม่ถือว่าเป็นการปลอมเอกสารเพื่อจะเข้าประมุขงานแต่เป็นการสอบสวนเพื่อหาผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษจึงไม่เป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร¹³⁴

4. การมีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลหรือหน่วยงานต่างๆ

การสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษในบางคดีพยานหลักฐานและเอกสารต่างๆที่จำเป็นในทาง คดีอาจอยู่ที่บุคคลหรือหน่วยงานต่างๆและเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว จึงจำเป็นต้อง ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่สามารถให้มาตรการพิเศษให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ดังกล่าว โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงินส่วน ราชการ องค์การ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานใดๆมาเพื่อตรวจสอบและประกอบการพิจารณา และสามารถมีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆมาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่ง บัญชีเอกสารหรือหลักฐานใดๆได้ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันจำเป็นในการ สอบสวนคดีพิเศษ¹³⁵

5. อำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ทำการตรวจค้นสถานที่ใดๆหรือค้นบุคคลหรือ ยานพาหนะไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการค้นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาหากการปฏิบัติหน้าที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานใดๆแล้วหรือการที่มีหนังสือ สอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆส่งหลักฐานหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจส่งหลักฐานมาให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ พนักงานสอบสวน คดีพิเศษมีอำนาจในการยึดอายัดทรัพย์สินที่พบไว้จากการค้นหรือเอกสารจากการเรียกให้ส่ง หลักฐานมา เพื่อเป็นประโยชน์ในการสอบสวน

ง. การมีส่วนร่วมในการสอบสวนของพนักงานอัยการ

ในการสอบสวนคดีพิเศษนั้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำ ความผิด คดีพิเศษ ได้มีการบัญญัติให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจขอความร่วมมือจากหน่วยงานต่างๆ ในส่วนนี้ผู้เขียนขอศึกษาแต่กรณีการมีส่วนร่วมของอัยการหรืออัยการทหารเข้ามาช่วยในการ

¹³⁴ เชษฐ ชุนธิวงศ์, "การสอบสวนคดีพิเศษ: กลไกที่ทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 92.

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 93.

สอบสวนเท่านั้น เนื่องจากในการสอบสวนคดีพิเศษหน่วยงานที่จะมีความร่วมมือกับกรมสอบสวนคดีพิเศษทำการสอบสวนคดีพิเศษมากที่สุด คือพนักงานอัยการ การให้พนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาร่วมสอบสวน หรือร่วมปฏิบัติหน้าที่กับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ มีบัญญัติในมาตรา 32¹³⁶ ซึ่งมีหลักดังนี้

1. ต้องเป็นกรณีที่ กคพ.เห็นว่าเพื่อให้การปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ
2. กคพ.จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีใด หรือคดีประเภทใดต้องมีอัยการ หรืออัยการทหารแล้วแต่กรณีมาร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวนก็ได้
3. การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(1)(ค)หรือ(ง) อันได้แก่คดีความผิดอาญาที่มีลักษณะข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และคดีความผิดทางอาญาที่ผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน คดีพิเศษ 2 ประเภทดังกล่าวต้องมีอัยการ หรืออัยการทหารมาร่วมสอบสวนทุกคดีแล้วแต่กรณี
4. การสอบสวนร่วมกันและการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กคพ. กำหนด

การกำหนดให้อัยการเข้ามามีส่วนร่วมตั้งแต่ชั้นสอบสวนนั้น เนื่องจากที่ผ่านมากว่าอัยการจะมีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานได้ในบางคดีต้องรอจนถึงชั้นการตรวจสำนวนเพื่อการส่งฟ้อง ซึ่งเมื่อเวลาผ่านไปพยานหลักฐานบางอย่างอาจเสียหายหรือถูกทำลายไปแล้วอันจะส่งผลกระทบต่อคดี ทั้งนี้ในการร่วมสอบสวนของพนักงานอัยการพนักงานสอบสวนก็ยังมีอำนาจในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเช่นเดิม เพียงแต่ในการสอบสวนนั้นจะมีอัยการเข้ามาเป็นผู้ช่วยซึ่งหลักการนี้ยิ่งจะทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานจะมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในทางกลับกันก็จะ

¹³⁶ มาตรา 32 "ในกรณีที่ กคพ. เห็นว่าเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้ความเห็นชอบว่าคดีพิเศษคดีหนึ่งคดีใด หรือคดีประเภทใด ต้องมีอัยการหรืออัยการทหารแล้วแต่กรณีมาร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มมีการสอบสวนแล้วแต่กรณีก็ได้ เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(1) (ค) หรือ(ง) ต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดี แล้วแต่กรณีทั้งนี้การสอบสวนร่วมกัน หรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กคพ. กำหนด

เป็นหลักประกันให้กับผู้ต้องหาที่จะตรวจสอบว่ากระทำความผิดจริงหรือไม่ นอกจากนี้จะยังทำให้การดำเนินคดีอาญารวดเร็วยิ่งขึ้น¹³⁷

การดำเนินคดีอาญาตามระบบวิธีพิจารณาของไทย โดยปกติได้กำหนดให้การสอบสวนคดีกับการฟ้องร้องคดีแยกจากกัน เพื่อสร้างระบบการตรวจสอบและการถ่วงดุลซึ่งกันและกันโดยพนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่ในการสอบสวนโดยรวบรวมพยานหลักฐานแล้วจะส่งความเห็นมาที่อัยการเมื่ออัยการได้รับสำนวนแล้วก็จะทำหน้าที่ตรวจสอบเพื่อฟ้องเป็นคดีต่อศาลต่อไป

การที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นเจ้าของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จึงทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในสำนวนการสอบสวนคดีพิเศษแล้วนำความเห็นเสนอให้อัยการฟ้องตามหลักทั่วไปของการดำเนินคดีอาญาตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาในการสอบสวนฟ้องร้องของไทยไม่ค่อยเป็นไปตามหลักสากลเท่าใดนักเพราะตามอารยประเทศ เช่นประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นว่าการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นขั้นตอนเดียวกันเป็นระบบที่ต้องดำเนินไปพร้อมกันมีการร่วมมือกันปฏิบัติอย่างใกล้ชิดเพื่อจะได้รวบรวมพยานหลักฐานอันเกิดจากการกระทำความผิดได้อย่างแน่นอนหนาอันจะทำให้การสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษกำหนดให้อัยการมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกัน เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในแง่ที่อัยการที่จะพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้นว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเสนออัยการฟ้องศาลต่อไปได้ และการเพิ่มหลักการดังกล่าวก็ไม่ทำให้ขัดกับหลักการตรวจสอบหรือถ่วงดุลระหว่างอัยการกับพนักงานสอบสวนเสียไปแต่อย่างใด หากแต่ทำให้ระบบการสอบสวนฟ้องร้องมีความใกล้ชิดและเป็นระบบเดียวกันมากขึ้น

2.3.1.4 ลักษณะการค้นในคดีพิเศษ

อาชญากรรมพิเศษมีการพัฒนารูปแบบ วิธีการของการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องและตลอดเวลาทั้งในด้านวิธีการและการกระทำความผิด การนำเทคนิควิธีการสมัยใหม่เข้ามาเป็นเครื่องมือประกอบการกระทำความผิด ลักษณะการดำเนินการอย่างเป็นทางการและเป็นระบบและกระบวนการรวมทั้งการกระทำความผิดที่มีความเกี่ยวเนื่องและมีเครือข่ายโยงใยระหว่างประเทศ ซึ่งการกระทำ

¹³⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติสอบสวนคดีพิเศษ ปีพ.ศ....

ความผิดต่างๆนี้มีความสลับซับซ้อนเนื่องจากผู้กระทำความผิดมีความรู้ความเชี่ยวชาญ ทำให้การสืบสวนสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานเป็นไปอย่างยากลำบากส่งผลให้มีการกระทำความผิดเป็นจำนวนมากแต่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ ดังนั้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด กฎหมายสอบสวนคดีพิเศษจึงได้มีการกำหนดอำนาจในการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไว้และเมื่อรวมกับอำนาจในการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะมีอำนาจในการค้นดังนี้

1.หลักเกณฑ์ทั่วไปในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาโดยการค้นนั้น มาตรา 23 กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสอบสวนและสืบสวนคดีพิเศษและเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วแต่กรณี บทบัญญัติมาตรานี้เป็นจุดเชื่อมโยงที่สำคัญอันเป็นผลให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจหน้าที่ทั้งปวงตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้นหมายความว่า การค้นนั้นหากเป็นการค้นโดยปกติ ในกรณีการเข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่เพื่อตรวจค้นจะต้องมีคำสั่ง หรือหมายของศาลนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้กล่าวแล้วในบทที่ 2

2.ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนไม่สามารถขอยุติการค้นจากศาลได้ทันการเข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ เพื่อทำการตรวจค้นตามพ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 การเข้าไปในนั้นต้องมีเงื่อนไข 2 ประการคือ 1.เหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับ 2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ซึ่งการค้นต้องครบเงื่อนไขทั้ง 2 ข้อ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงทำการค้นได้ การค้นในกรณีจำเป็นเร่งด่วนนี้รวมทั้งการค้นบุคคลและการค้นยานพาหนะตาม มาตรา 24(2) ด้วย

3.การค้นโดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นถือว่าเป็น “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” ตามมาตรา 2(16) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ดังนั้นกรณีมีเหตุตามมาตรา 92 วรรคหนึ่งแห่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงมีอำนาจค้นโดยไม่มี
หมายค้นได้ 5 กรณีดังนี้

- เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดง
ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น
- เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีไป หรือมีเหตุแน่นแฟ้นควร
สงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนอยู่ในที่รโหฐาน
- เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่ามีสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการ
กระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมิใช่เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐาน
พิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องจากการ
เนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน
- เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับ หรือจับตาม
มาตรา 78

2.3.1.5 หลักเกณฑ์ในการค้นตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

หลักเกณฑ์ในการค้นได้มีกรบัญญัติในมาตรา 24 คือพนักงานสอบสวนสอบสวนคดีพิเศษมี
หลักการค้นดังต่อไปนี้

1. เข้าไปค้นในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆเพื่อทำการตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย
ตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สิน
ซึ่งมิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่
เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องจากการ
เนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน
ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

2. ค้นบุคคลหรือยานพาหนะ ที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมิใช่เป็นความ
ผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

3. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การหรือหน่วยงาน
ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี
เอกสาร หรือหลักฐานใดๆมาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

4. มีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

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

กำหนด

เฉพาะการใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องดำเนินการเกี่ยวกับการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วยให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนาบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อตามวรรคสาม และสำเนาบันทึกการตรวจค้น และบัญชีทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานครภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้น เพื่อเป็นพยานหลักฐาน

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษลำดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการให้เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนดโดยทำเอกสารให้ไว้ประจำตัวพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ได้รับอนุมัตินั้นและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้นต้องแสดงเอกสารดังกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

มาตรา 24 นี้มีแนวความคิดว่า แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าค้นสถานที่ต่างๆ ได้โดยไม่ต้องขออำนาจจากศาล แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งซึ่งกว่าจะขอมายค้นได้ บุคคลผู้กระทำความผิดก็อาจหลบหนีไปก่อนหรือทรัพย์สินถูกโยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย จึงจำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายแต่จะต้องมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การดำเนินการเพื่อกำกับเจ้าพนักงานอันเป็นการคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนดังปรากฏตามรายละเอียดของมาตรา 24 นอกจากนั้นยังควรให้เจ้า

พนักงานมีหนังสือสอบถามหรือเรียกสถาบันการเงินส่วนราชการต่างๆให้ส่งคำชี้แจงหรือหลักฐานต่าง ๆ มาให้ด้วย คำได้ด้วย ดังปรากฏตามมาตรา 24(3) ทั้งนี้ มาตรา 24 ได้บัญญัติขึ้นทำนองเดียวกับกฎหมายของหน่วยงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่แก้ไขเพิ่มเติมและมีการประกาศใช้เมื่อปีพ.ศ. 2545

ในมาตรา 24 นี้ อาจารย์วิชญ์ เครืองาม มีความเห็นว่า จากแนวคิดของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 (ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในขณะมีกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษปัจจุบันได้มีการยกเลิกแล้ว) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเคสสถานมากกว่าจะคุ้มครองที่รโหฐาน ซึ่งเมื่อใดที่รัฐธรรมนูญกล่าวถึงที่รโหฐานจะกล่าวเพียงเรื่องเดียวคือเรื่องการค้นและทั้งสองคำก็มีความหมายที่แตกต่างกันซึ่งผู้เขียนได้อธิบายแล้วในบทที่ 2 การค้นในการสอบสวนคดีพิเศษเป็นกรณีการค้นใน “เคสสถาน” ซึ่งเป็นการค้นที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้คำว่า “ที่รโหฐาน” เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความสำคัญกับการค้นในที่รโหฐานมากกว่าการค้นเคสสถาน ซึ่งผู้ร่างกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษคิดว่าแนวคิดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งคุ้มครองที่รโหฐาน จึงไม่ยากใช้คำว่า ค้นในที่ “รโหฐาน” อีก แต่ที่บัญญัติว่าการค้นในที่ “เคสสถาน” เพื่อที่จะอุดช่องว่างที่เจ้าหน้าที่คดีทั่วไปยังขาดอยู่เพราะฉะนั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่รโหฐานใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเคสสถานใช้พระราชบัญญัติสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจคดีทั่วไปในคดีอาญาสามัญนั้นไม่มีกฎหมายเรื่องการค้นเคสสถานหรือมีก็น้อยกว่ามาตรฐานของกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษแล้ว เจ้าหน้าที่คดีทั่วไปจะมาใช้กฎหมายสอบสวนคดีพิเศษในการค้นที่เคสสถานโดยอนุโลมไม่ได้ แต่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลมได้ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงมีอำนาจมากกว่า แต่การใช้อำนาจนี้ก็ควรจะใช้ด้วยความระมัดระวังเพราะเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิของประชาชน¹³⁸

การค้น จึงเป็นมาตรการสอบสวนในคดีอาญาที่มีการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิในการอยู่อาศัยในกรณีที่เป็น การค้นในที่รโหฐาน หรือสิทธิในชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน ซึ่งปัจจุบันการออกหมายค้นจึงจะต้องออกโดยศาลที่เป็นองค์กรกลางเพื่อเป็นการตรวจสอบดุลยพินิจพนักงานสอบสวนที่ขอออกหมายค้น การค้นโดยที่ไม่มีหมายค้น

¹³⁸ วิชาญ เครืองาม, “การสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรฐานรัฐธรรมนูญ,” การบรรยายเรื่องการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรฐานรัฐธรรมนูญ ในหลักสูตรสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ รุ่นที่ 1 เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2547

จึงเป็นข้อยกเว้นซึ่งเป็นอำนาจหลักในการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในกรณีจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ

มีปัญหาว่า การให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจเข้าไปตรวจค้นในเคสสถานโดยไม่มีหมายค้นจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ ได้มีการชี้แจงในคณะกรรมการวิสามัญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ว่าหลักการค้นจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งต้องมีเหตุสงสัยตามสมควร และต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ กคพ.กำหนด เพราะการค้นโดยไม่มีเหตุสงสัยตามสมควรเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษจึงกำหนดให้การค้นต้องแสดงเหตุแห่งการค้นเป็นหนังสือแจ้งให้ผู้ครอบครองเคสสถานทราบก่อนและจะต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนเข้าค้น เมื่อค้นเสร็จแล้วต้องรายงานให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษทราบ และรายงานให้ทราบภายใน 48 ชั่วโมง อย่างไรก็ตามแนวทางในการเข้าค้นเคสสถานหรือสถานที่ใดๆเพื่อตรวจค้นตามมาตรา 24 (1) นั้นมาตรา 24 วรรคสองและวรรคสามได้กำหนดไว้แล้ว

2.3.1.6 เหตุแห่งการค้น

การค้นตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษนั้น เป็นการรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดอาญาที่มีลักษณะพิเศษ ถือได้ว่าเป็นงานที่พนักงานสอบสวนต้องทำด้วยความรวดเร็วและถูกต้อง แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจพิเศษที่กฎหมายให้ไว้ เพื่อให้ทราบข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานแต่หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องทำการค้นโดยขอหมายและเข้าทำการค้นสถานที่ซึ่งเก็บข้อมูลอันเป็นพยานหลักฐานสำคัญนั้นอาจจะเนิ่นช้าเกินไปทำให้ข้อมูลอาจจะถูกโยกย้ายหรือทำลายก่อนเข้าทำการตรวจค้น เช่นในคดีความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงจะมีพยานหลักฐานที่สำคัญ คือเอกสาร เนื่องจากผู้กระทำความผิดใช้เอกสารที่สำคัญในการหลอกลวงประชาชนให้หลงเชื่อและหลงเป็นเหยื่อของผู้กระทำความผิดเอกสารดังกล่าวจะถูกทำลายได้ง่ายและใช้เวลาไม่นาน การค้นโดยไม่มีหมายจึงเป็นลักษณะการค้นของคดีพิเศษที่สำคัญเพื่อให้สามารถค้นหาพยานหลักฐานได้ทันโดยที่ผู้กระทำความผิดยังไม่รู้ตัว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะทำการค้นโดยไม่มีหมายได้ คือต้องค้นเพื่อหาบุคคลที่สงสัยว่าได้กระทำความผิดคดีพิเศษ และการค้นหาสิ่งของ คือเป็นทรัพย์สินที่มีไว้ ได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้พยานหลักฐานได้ นอกจากนี้การค้นยังรวมถึงการมีหนังสือสอบถามหน่วยงานต่างๆเพื่อให้ข้อมูลและนำมาใช้ประกอบการพิจารณา

2.3.1.7 ประเภทการค้น

ก. การค้นในเคหสถาน

การค้นในเคหสถาน ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 24(1) ซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจ

“เข้าไปค้นในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อทำการตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย ตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สิน ซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการ เน้นข่าวว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม” ดังนั้นการค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ นั้นมีเพื่อ วัตถุประสงค์

- เพื่อการค้นหามูลค่าบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดในคดีพิเศษ
- เพื่อหาทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะ ใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

เงื่อนไขของการค้นตามมาตรา นี้ คือต้องมีเหตุสงสัยตามสมควรว่าบุคคลที่กระทำความผิด คดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ในสถานที่นั้น หรือต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่ง อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญอีกส่วนหนึ่ง คือหากจะไปเอา หมายค้นมาอาจจะเป็นการเน้นข่าวเกินไปทำให้บุคคลนั้นจะหลบหนีไปหรือทรัพย์สินนั้นจะถูก โยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม การเข้าค้นเคหสถานหรือสถานที่นั้น จะขาดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งไม่ได้ และเงื่อนไขทั้งสองข้อต้องประกอบกันจึงเป็นเหตุในการเข้าค้น โดยไม่ต้องมีหมายค้น อำนาจในการค้นนี้เป็นการค้นในเวลากลางวัน คือเวลาตั้งแต่พระอาทิตย์ ขึ้นจนพระอาทิตย์ตกพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ที่เป็นหัวหน้าในการค้นนั้นต้องเป็นข้าราชการ พลเรือนระดับ 6

ในการค้นเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ ตามบทบัญญัติมาตรา 24(1) นี้พนักงานสอบสวน คดีพิเศษมีอำนาจเข้าค้นในเวลากลางวันภายหลังพระอาทิตย์ตกได้โดยอาศัยเหตุแห่งการค้น เช่นเดียวกับการค้นในเวลากลางวัน แต่จะต่างกับกลางคืนในเวลากลางวันตรงที่พนักงานสอบสวน คดีพิเศษผู้ที่เป็นหัวหน้าในการค้นนั้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วย

ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่ให้อำนาจพนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจเข้าค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ โดยไม่ต้องมีหมายค้นและอำนาจในการค้นนี้มีมากกว่าพนักงานสอบสวนทั่วไปเพราะสามารถค้นสถานที่ใดๆ ก็ได้เพราะกฎหมายให้อำนาจไว้แต่อำนาจในการค้นมีเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น คือเป็นกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนจริงๆ และยิ่งใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายและมีอำนาจค้นเฉพาะในที่รโหฐานเท่านั้นซึ่งเป็นการจำกัดสถานที่ที่จะเข้าค้นได้ บทบัญญัติมาตรา 92 นี้แม้เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีอาญาทั่วไปทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ความมีประสิทธิภาพดังกล่าวจะมีผลดีต่อเมื่อการค้นในคดีเกี่ยวกับความผิดอาญาโดยทั่วไปเท่านั้น หากเป็นคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษแล้วการให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าไปในเคหสถานแล้วทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้เป็นการให้อำนาจที่ยังไม่มีประสิทธิภาพพอ เพราะการค้นในคดีพิเศษนั้นน่าจะมีวิธีการปฏิบัติที่เป็นพิเศษมากกว่าการค้นในคดีอาญาทั่วไปจึงได้มีการมอบอำนาจให้มีการค้นเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ ก็ได้

ข้อสังเกตการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษก็ไม่ได้บัญญัติถึงแนวปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไว้อย่างละเอียดเพียงแต่ได้มีการบัญญัติไว้ในวรรคที่สามของ พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษว่า การค้นตาม(1) ให้ใช้วิธีการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เท่านั้นที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการค้นตามพ.ร.บ. เท่านั้น ไม่เหมือนกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่มีการออกระเบียบภายในหน่วยงานในการวางแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงาน ป.ป.ส. ในเรื่องการค้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ให้มีประสิทธิผลของพนักงานป.ป.ส. ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ากรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นกรมใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นมาอำนาจในการสืบสวนสอบสวนพิเศษแม้จะคล้ายกับหน่วยงานอื่นๆ ที่มีอำนาจพิเศษเช่นนี้ แต่การจะสอบสวนคดีพิเศษให้มีประสิทธิภาพก็ควรจะมีแนวทางในการปฏิบัติงานภายในเป็นของตนเอง จึงควรมีการบัญญัติระเบียบในการปฏิบัติงานพนักงานสอบสวนคดีพิเศษให้ชัดเจนหรือมีการวางแนวทางในการปฏิบัติมากขึ้น การบัญญัติแต่เพียงกว้างๆ โดยที่ไม่มีการวางระเบียบภายในออกมารองรับการปฏิบัติอย่างจริงจังเพียงแค่วิธีปฏิบัติการค้นในกรณีตามมาตรา 24 วรรคสามเท่านั้น แต่ระเบียบในเรื่องวิธีปฏิบัติการค้นยังไม่มีการออกระเบียบภายในออกมารองรับการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จะทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเองไม่สามารถทราบถึงอำนาจที่แท้จริงของตนได้และปราศจากเครื่องมือในการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การปฏิบัติงานอาจไม่มีประสิทธิผลเท่าที่ควร

ข. การค้นตัวบุคคล

มาตรา 24 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการค้นตัวบุคคลดังนี้

"ค้นบุคคลหรือยานพาหนะ ที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้"

กรณีนี้เป็นการค้นตัวบุคคลโดยไม่ต้องมีหมาย ซึ่งเป็นการบัญญัติสอดคล้องกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการค้นตัวบุคคลที่สามารถค้นได้โดยไม่ต้องมี หมาย แต่การค้นตัวบุคคลตามกฎหมายสอบสวนคดีพิเศษนั้นต้องมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ ต้องเป็น การค้นหาทรัพย์สินที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการ กระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็น พยานหลักฐานได้ ข้อที่น่าสังเกตนั้นคือทรัพย์สินที่ทำการค้นหานั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็น ความผิดในคดีพิเศษเท่านั้น จึงจะสามารถใช้อำนาจในการค้นตามมาตรา 24(2) ได้

แต่เหตุสงสัยตามสมควรอย่างไรที่เป็นเหตุสงสัยตามสมควรให้ทำการค้นได้ก็ควรที่จะมี ระเบียบภายในว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นเหตุสงสัยตามสมควร เนื่องจากการค้นตัวบุคคลนั้นเป็น การละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในชีวิตร่างกายอย่างมากจึงควรที่จะต้องกระทำด้วยความ ระมัดระวัง เนื่องจากเจ้าหน้าที่แต่ละคนมีความคิดในเรื่องเหตุสงสัยตามสมควรที่ต่างกัน การค้น ในลักษณะหาทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด ได้มาโดยการกระทำความผิด ได้ใช้หรือจะใช้ในการ กระทำความผิดกรณีนี้คล้ายกับการค้นตัวบุคคลที่สงสัยว่ากระทำความผิดตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาแต่ก็มีปัญหาว่าการค้นตัวผู้ต้องสงสัยนี้รวมไปถึงกรณีการทำภาพถ่าย การจำลองหรือการพิมพ์ลายนิ้วมือลายมือ หรือลายเท้า และกรณีตรวจสุขภาพจิตด้วยหรือไม่ เพราะการค้นตัวลักษณะนี้เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อยึดสิ่งของต่างๆที่อาจใช้เป็น พยานหลักฐาน และต้องเป็นการค้นตัวบุคคลภายนอกร่างกายเท่านั้น จะค้นภายในร่างกาย เช่น ตรวจเลือด ปัสสาวะ น้ำลาย ไม่ได้ เพราะการค้นภายในร่างกายนั้นต้องมีกฎหมายกำหนดพิเศษให้ อำนาจในการค้นได้ เช่น การค้นหาสารเสพติดในร่างกายตามมาตรา 14 ทวิ แห่งพ.ร.บ. ป้องกันและ ปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่ให้อำนาจพนักงาน ป.ป.ส. ในการตรวจหาสารเสพติดในร่างกายของ บุคคลที่ต้องสงสัยว่าได้เสพสารเสพติด การตรวจค้นภายในร่างกายนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ สามารถทำการค้นได้หากผู้ที่ถูกตรวจค้นยินยอมให้ตรวจ

การค้นตัวบุคคลในมาตรานี้มีได้บัญญัติเหมือนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าต้องกระทำโดยสุภาพ และควรที่จะระบุนว่าการค้นตัวผู้ต้องหาที่เป็นหญิงต้องกระทำโดยหญิงอื่น นั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพและเกิดความอับอายทางเพศของหญิงเนื่องจาก เหตุผลที่กล่าวมาแล้ว คือการค้นตัวบุคคลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน การค้น ตัวจึงควรกระทำด้วยความระมัดระวัง การบัญญัติการค้นตัวไม่ชัดเจนนี้อาจทำให้เกิดความ บกพร่องในการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ได้จึงควรบัญญัติในเรื่องนี้ให้ชัดเจน

การค้นตัวบุคคลอื่น คือการค้นตัวบุคคลที่ไม่ได้เป็นผู้ต้องหา โดยใช้ช่องตรงที่ค้นเพื่อให้ได้ ทรัพย์สินมาเป็นพยานหลักฐาน การค้นตัวกรณีนี้ย่อมต้องมีความแตกต่างไปจากการค้นตัวเพื่อให้ได้ ทรัพย์สินที่มีไว้ ได้มา ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเพราะผู้ถูกค้นกรณีนี้เป็นบุคคลอื่นแต่อาจ มีทรัพย์สินที่เป็นพยานหลักฐานในคดีไว้ในการครอบครองได้การค้นบุคคลลักษณะนี้ก็ควรที่จะ บัญญัติให้ละเอียดมากกว่าบทบัญญัติที่มีอยู่ว่าการค้นบุคคลเหล่านี้จะค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายใน สถานที่ใดบ้างหรือหากจะค้นบุคคลเหล่านี้ในที่สาธารณะหรือที่รโหฐานจะต้องทำอย่างไร และการ ค้นในลักษณะนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกค้นด้วย

ค. การค้นยานพาหนะ

การค้นยานพาหนะได้มีการบัญญัติในวรรคเดียวกับการค้นตัวบุคคล คือสามารถ กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่ที่กฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นนี้อาจ ค้นยานพาหนะได้เป็นการตัดปัญหาการตีความการค้นยานพาหนะว่าจะค้นแบบ การค้นรโหฐาน หรือการค้นบุคคลทำให้การค้นยากลำบาก ซึ่งคล้ายกับการบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา คือไม่ได้มีการบัญญัติการค้นไว้อย่างชัดเจน เกิดปัญหาในการค้น ยานพาหนะเพราะยานพาหนะในปัจจุบันนี้เป็นส่วนที่มีความสำคัญมากและการก่ออาชญากรรมที่ เห็นกันอยู่ทุกวันนี้ก็ล้วนแต่มียานพาหนะเข้ามาเกี่ยวข้องเช่นใช้ในการหลบหนีของอาชญากร ซึ่ง หากเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็สามารถเข้าทำการค้นได้โดยไม่ต้อง มีหมายค้น แต่หากกรณีที่ไม่มีความสงสัยก็ไม่สามารถค้นยานพาหนะนั้นได้เพราะไม่มีเหตุที่ จะอ้างได้ตามกฎหมายและหากค้นไปโดยที่ไม่มีทรัพย์สินที่มีไว้ ได้มา ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความ ผิดหรือไม่ได้ทรัพย์สินที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานมา พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้นก็อาจจะ เดือดร้อนและอาจจะถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยมีเจตนาถล่มแก๊งผู้ถูกค้นทำให้ พนักงานสอบสวนไม่กล้าทำการค้นยานพาหนะซึ่งอาจเป็นการปล่อยให้ผู้กระทำความผิดลอยนวล ได้และก็จะทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและความสงบสุขของประชาชนได้และการค้นในกรณีที่ไม่

มีเหตุอันควรสงสัยต้องมีหมายค้นจากศาลไซ้หรือไม่ หรือใช้วิธีการค้นบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนคดีอาญาทั่วไป

ข้อสังเกต จากการศึกษาบทบัญญัติในเรื่องการค้นโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 24 (1) และ(2) ปรากฏว่ายังไม่เคยมีการใช้อำนาจเข้าตรวจค้นดังกล่าวแต่อย่างใด ปัจจุบันจึงยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าผลของการใช้มาตรการตรวจค้นดังกล่าวโดยไม่มีหมายศาลจะเป็นไปในลักษณะใด และจะมีผลต่อเนื่องไปถึงว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นศาลสามารถรับฟังได้แค่ไหนเพียงใด

ง.การมีหนังสือสอบถามยังหน่วยงานหรือการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำต่าง ๆ

อำนาจในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีบัญญัติในมาตรา 24

(3)และ(4) พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดังนี้

“(3) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆมาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) มีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา”

อำนาจสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องนี้มีความสำคัญมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำ ความผิดอาญาเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งผู้กระทำความผิดมักจะนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดไปฝากไว้ในสถาบันการเงินหรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่ในการเก็บรักษาเงินนั้น ในการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้กระทำความผิดมักจะมีการบันทึกหรือเก็บข้อมูลในรูปแบบของบัญชีหรือเอกสาร ซึ่งส่วนใหญ่แล้วหน่วยงานที่จะมีหน้าที่เก็บรักษาเงินหรือเอกสาร คือสถาบันการเงิน ดังนั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่จะเข้าไปตรวจสอบข้อมูลต่างๆ เช่นการตรวจสอบบัญชีจากสถาบันการเงิน มีอำนาจเรียกให้สถาบันการเงินหรือหน่วยงานอื่นใดหรือเรียกบุคคลใดๆมาให้ ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานต่างๆมาให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อตรวจสอบ หรือประกอบการพิจารณาซึ่งหากพบว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาญาพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นได้เพื่อนำมาใช้พิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้

การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องนี้เป็นอำนาจที่คล้ายคลึงกับอำนาจของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีมากกว่าอำนาจของ ปปง. เนื่องจาก ปปง. มีอำนาจตรวจสอบข้อมูลทางการเงินเฉพาะความผิดมูลฐานเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมีเพียง 8 ฐานความผิดเท่านั้น นอกจากนี้ในการการเรียกบุคคลหรือหน่วยงานต่างๆมาให้ข้อมูลต้องผ่านคณะกรรมการธุรกรรมเพื่อกลั่นกรองการทำงานอีกชั้นหนึ่งแต่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องผ่านการกลั่นกรองก่อน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่มีอำนาจในเรื่องนี้คือพนักงานระดับ 6 ขึ้นไปเป็นผู้ปฏิบัติและคดีพิเศษนั้นมีจำนวน 27 พระราชบัญญัติและคดีที่ กคพ. เห็นชอบว่าเป็นคดีพิเศษด้วย ดังนั้นอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในเรื่องนี้จึงมีอย่างกว้างขวาง

อำนาจตาม(3)และ(4)นี้แม้จะกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบ เพื่อประสิทธิภาพในการสอบสวนและป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการรักษาความสงบเรียบร้อยก็ตาม ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย แต่การใช้อำนาจนี้ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจจะมีการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง หรือใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองได้เนื่องจากการใช้อำนาจนี้ไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจว่าการใช้อำนาจดังกล่าวถูกต้องเหมาะสมหรือไม่

นอกจากนี้แล้วการใช้อำนาจนี้อาจไปกระทบกับความลับทางธุรกิจและมีผลกระทบต่อการลงทุนได้ เนื่องจากนักลงทุนจะมีความรู้สึกที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะเรื่องความลับทางการค้าและเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นแล้วหลายประเทศไม่มีกฎหมายละเมิดสิทธิเสรีภาพจะทำให้ให้นักลงทุนเปลี่ยนใจไปลงทุนกับประเทศดังกล่าวแทน

ดังนั้นการใช้อำนาจในการเรียกบุคคลหรือหน่วยงานต่างๆมาให้ข้อมูลนั้นจึงควรมีมาตรการคุ้มครองผู้ถูกเรียกด้วยซึ่งขณะนี้ตัวพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษยังไม่มีมาตรการคุ้มครองในเรื่องดังกล่าว มีแต่บทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งทำให้ผู้ถูกสั่งให้ปฏิบัติตามอาจปฏิบัติตามด้วยความไม่เต็มใจ

นอกจากนี้แล้วพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าวใน(1) (2) (3) (4) การยึด หมายความว่าถึงการเอาทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด ได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่อาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้มา หรือใช้เป็นพยานหลักฐาน รวมทั้งเอกสารที่พนักงานสอบสวน

คดีพิเศษเรียกมาให้อยู่ในความดูแลของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ส่วนการอายัด หมายความว่า การส่งบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามห้ามมิให้ทำการโอนหรือยกย้ายทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด ได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้กระทำความผิดในคดีพิเศษ หรืออาจใช้เป็น พยานหลักฐานรวมทั้งเอกสารที่พนักงานสอบสวนเรียกมา

2.3.1.8 การใช้เหตุอันควรสงสัยตามสมควรในการค้น

ไม่ว่าในกรณีการค้นเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ การค้นบุคคล การค้นยานพาหนะ พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษฯได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทำการค้นได้โดยไม่ต้องมี หมายค้น ก็ต่อเมื่อเหตุอันควรสงสัย ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาใช้คำว่า "เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควร" ถือได้ว่า มาตรฐานในเรื่องนี้ต่างกัน เนื่องจากเป้าหมายและวัตถุประสงค์นั้นต่างกัน พระราชบัญญัติการ สอบสวนคดีพิเศษต้องการที่จะจัดการคดีพิเศษให้มีประสิทธิภาพและ รูปแบบและวิธีกระทำ ความผิดของคดีพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปด้วย ปัญหาในเรื่องนี้มีตั้งแต่ตอนร่าง พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษแล้วโดยมีการอภิปรายอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับการค้นตาม มาตรา 24 ว่ากระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะถ้อยคำ "เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควร" มีผู้อภิปรายว่าการใช้ถ้อยคำดังกล่าวอาจทำให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครอง หรืออาจถูกค้น แก่ล้างจากเจ้าหน้าที่รัฐ หรืออาจจะใช้อำนาจหน้าที่ทางการเมืองลับแฝงฝ่ายที่อยู่ตรงข้ามจนทำ ให้เกิดความเสียหาย จึงมีผู้ขอแปรญัตติ ให้ใช้คำว่า "มีหลักฐานอันควรเชื่อ" เพราะเกรงว่า ถ้อยคำ "เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควร" คงยังไม่เพียงพอในการประกันสิทธิและเสรีภาพ ในเรื่องนี้ อาจารย์เสรี สุวรรณภานนท์ ในฐานะประธานกรรมาธิการ ได้ชี้แจงว่ามีการพิจารณาว่าควรใช้ ถ้อยคำใดเหมาะสมที่สุด ซึ่งจะมี 2 ลักษณะ คือ "มีเหตุสงสัยตามสมควร" กับ "เหตุอันควรเชื่อ ว่า" เมื่อเทียบเคียงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการจับตามมาตรา 66(1) ก็ใช้คำว่า "ซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควร" กรณีหนึ่ง และ "มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี" ซึ่งตอนนี้ มาตรฐานตามกฎหมายฉบับนี้ ใช้คำว่า "มีเหตุสงสัยตามสมควรว่า" หมายถึง ว่าไม่ใช่สงสัย เฉยๆ แต่เป็นเรื่องการสงสัยตามสมควรก็ต้องมีเหตุผล มีหลักฐานตามสมควรจึงจะเข้าไปใน เคหสถานเพื่อตรวจค้นได้ ก็คือมาตรฐานดังกล่าวสูงกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่ปัญหาว่าเหตุสงสัยดังกล่าวควรจะต้องถึงขนาดมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า หรือมีหลักฐานตาม สมควรหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาในการตรวจค้นดังกล่าวแล้ว จะเข้าไปค้นได้อย่างไร ฉะนั้นการ เข้าไปก็ต้องมีเหตุผลตามสมควร หรือเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถเข้าไปได้ เพราะฉะนั้น ประเด็นที่อยากให้อาจต้องมีหลักฐานก่อนแล้วจึงจะเข้าไปได้ กรรมาธิการมีความเห็นว่าทำให้ เจ้าหน้าที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตามกระบวนการสงสัยว่า หรือมีเหตุอันควร

เชื่อได้ว่าที่ใช้อยู่เดิมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นก็ยอมรับว่ามีปัญหาคนใช้อำนาจ
 มากไปและไม่มีตรวจสอบ¹³⁹

แม้จะมีการอภิปรายในสภา ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาในเรื่องนี้ได้ จึงเกิดปัญหาในทาง
 ปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษว่า เหตุอันควรสงสัยในคดีพิเศษควรเป็นอย่างไรนั้น
 พ.ร.บ. นี้ก็ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดบ้างเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัย รวมทั้งก็
 ไม่ได้มีระเบียบภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษ กรณีนี้จึงเป็นปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน
 สอบสวน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษคนหนึ่งอาจเห็นว่ากรณีนี้ถือว่าเป็นเหตุอันควรสงสัย แต่อีก
 คนหนึ่งอาจไม่เห็นเป็นเช่นนั้นก็จะเกิดบรรทัดฐานในเรื่องนี้แตกต่างกัน ซึ่งภาระก็จะตกกับผู้ถูกค้น
 และกรณีนี้คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ไม่มีมีการบัญญัติไว้ชัดเจนจึงตกเป็น
 หน้าที่ของศาลที่จะต้องวางแนวบรรทัดฐานว่ากรณีใดที่เป็นเหตุอันควรสงสัยที่ทำการค้นได้

ตัวอย่างที่ศาลถือว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย ในกรณีการค้น
 ตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งของในความครอบครองซึ่งมีไว้เป็นความผิด เช่นคำพิพากษา
 ศาลฎีกาที่ 1082/2507 เจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นจำเลยและพวขณะกำลังยืนซุบซิบกันที่หลัง
 สถานีรถไฟโดยผู้ค้นได้ติดตามคนร้ายปล้นทรัพย์หนีข้ามท้องที่มา เมื่อมีเหตุสงสัยว่าจำเลยและ
 พวกมีอาวุธและของผิดกฎหมาย ย่อมเป็นเหตุสงสัยตามสมควรที่จะมีการค้นโดยไม่ต้องมี
 หมาย

2.3.1.9 วิธีการค้น

การค้นในกรณีที่มีหมายค้นนั้น พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษฯ ให้ปฏิบัติการค้นตาม
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนการค้นโดยไม่มีหมายนั้นได้มีการบัญญัติวิธีการ
 ค้นในมาตรา 24 ซึ่งมีวิธีการค้นดังนี้

“การใช้อำนาจตามวรรคหนึ่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามข้อบังคับที่กคพ.
 กำหนด” ซึ่งข้อบังคับคณะกรรมการสอบสวนคดีพิเศษ คือ ข้อบังคับว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของ
 พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษฯ เช่นก่อนเริ่ม
 ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 24 ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจัดทำบันทึกเหตุสงสัยตามสมควร

¹³⁹ การประชุมวุฒิสภา สมัยสามัญนิติบัญญัติ เป็นพิเศษ เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2546

พฤติกรรมที่ต้องสงสัย หรือความเกี่ยวพันกับพฤติกรรมที่ต้องสงสัย หรือเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องดำเนินการ เป็นต้น

การใช้อำนาจตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง (1) นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องดำเนินการเกี่ยวกับการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วยให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนาบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อตามวรรคสาม และสำเนาบันทึกการตรวจค้น และบัญชีทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานครภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้น เพื่อเป็นพยานหลักฐาน

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษลำดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการให้เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนดโดยทำเอกสารให้ไว้ประจำตัวพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ได้รับอนุมัตินั้นและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้นต้องแสดงเอกสารดังกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

ผู้เขียนเห็นว่า การที่จัดให้มีการบันทึกเหตุอันควรสงสัยในการค้น และการกำหนดเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานรวมถึงการมีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตั้งแต่ระดับ 8 ขึ้นไปกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่รวมถึงการรายงานผลการปฏิบัติงานต่อผู้บังคับบัญชาล้วนเป็นมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอันกระทบต่อเสรีภาพในเคหสถานให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และการใช้ดุลยพินิจในการค้นให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล การควบคุมพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่มีประสบการณ์ในการทำงานมากกว่า แต่การกำกับดูแลในลักษณะนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าไม่เป็นการเพียงพอต่อการกำหนดแนวทางในการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งการกำหนดระเบียบภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษถึงแนวทางในการค้นจะเป็นการเหมาะสมในการควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มากกว่าการกำหนดโดยข้อบังคับของ กคพ.นี้

2.3.1.10 ผู้มีอำนาจในการค้น

ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ มาตรา 23 วรรคหนึ่ง กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษและเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือพนักงานสอบสวนคดีอาญาแล้วแต่กรณี โดยหลักแล้วพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ทำการค้นตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง(1)และ(2)คือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตั้งแต่ระดับ 6 ขึ้นไปเป็นผู้รับผิดชอบยกเว้นกรณีการค้นในเวลากลางคืนให้พนักงานสอบสวนระดับ 7 ขึ้นไปเป็นผู้ปฏิบัติ และการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง(3)(4)(5)ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษตั้งแต่ระดับ 6 ขึ้นไปเป็นผู้ปฏิบัติการ ในบางครั้งเจ้าหน้าที่สอบสวนคดีพิเศษก็เข้ามาช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษแต่มีอำนาจแค่เพียงเท่าที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ให้อำนาจไว้ นอกจากนี้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสั่งให้ข้าราชการหรือลูกจ้างในกรมสอบสวนคดีพิเศษผู้หนึ่งผู้ใดที่ไม่ใช่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเพื่อปฏิบัติงานเรื่องหนึ่งเรื่องใดที่เกี่ยวกับการสืบสวนเป็นการเฉพาะได้ด้วยซึ่งกรณีนี้เพื่อต้องการให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเร่งด่วน เพราะหากขอความร่วมมือระหว่างหน่วยงานจะไม่ทันการณ์ ทั้งนี้ในการปฏิบัติเฉพาะเรื่องดังกล่าวผู้ที่ได้รับมอบหมายนั้นเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและมีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่คดีพิเศษคือเฉพาะเรื่องที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น

2.3.1.11 การจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้น

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือสิ่งที่ส่งมาดังกล่าวนใน (1) (2) (3) และ(4) นอกจากนี้การเก็บรักษาของกลาง มาตรา 2 กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ มีอำนาจเก็บรักษาหรือมอบหมายให้ผู้อื่นเก็บรักษาก็ได้ นอกจากนี้ในข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ข้อบังคับข้อ 12 ได้ระบุว่า การเก็บรักษาทรัพย์สินที่ค้นพบหรือได้มาตามมาตรา 24 นี้ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติ ตามข้อบังคับว่าด้วยการเก็บรักษา การใช้ประโยชน์ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาและการทำลายข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2547 ซึ่งมีหลักการว่าข้อมูลที่ได้มาต้องเก็บรักษาเป็นความลับ และข้อมูลใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีพิเศษให้ทำลายทิ้ง แต่ในกรณีที่ของกลางนั้นไม่เหมาะสมที่จะเก็บรักษาหรือเก็บรักษาไว้จะเป็นภาระแก่ทางราชการ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสั่งให้นำของกลางนั้นออกขายทอดตลาด หรือนำไปใช้ประโยชน์ของทางราชการโดยไม่หักค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด

2.3.1.12 มาตรการในการควบคุมการคั่นในคดีพิเศษ

การคั่นในคดีพิเศษในกรณีที่การคั่นนั้นมีหมายคั่นมาตรการควบคุมการคั่นนั้นก็คือ แบ่งออกเป็นมาตรการที่ควบคุมก่อนการเข้าตรวจค้นต้องรายงานศาลที่ออกหมายคั่น ซึ่งศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบว่าการคั่นนั้นมีเหตุผลหรือไม่ สมควรที่จะคั่นหรือไม่ แต่การคั่นโดยไม่มีหมายคั่นนั้นมีมาตรการที่ออกมาเพื่อสะดวกในการคั่น เพราะกลัวว่าพยานนั้นจะสูญหายไป จึงทำการคั่นโดยอาศัยแค่เหตุอันควรสงสัยตามสมควร แต่การคั่นในลักษณะนี้เป็นการล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล แม้จะมีมาตรการควบคุมเช่น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องทำบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรก่อนเริ่มปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 24 และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปให้ทราบ เหตุผลเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมการตรวจค้นของเจ้าพนักงานโดยไม่มีหมาย แม้การรายงานเหตุดังกล่าวก็เพื่อให้มีการใช้อำนาจในการคั่นเป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์ว่ามีความจำเป็น และมีเหตุสมควรที่จะกระทำ เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การใช้อำนาจกลับแก่ง และการใช้อำนาจตามอำเภอใจ การคั่นที่ต้องรายงานผู้บังคับบัญชาก็เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาเข้ามาถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้มาตรการคั่นว่ากรณีนั้นมีเหตุสมควรหรือไม่ เพียงใด แต่ในฐานะที่เป็นหน่วยงานเดียวกันและต้องมีส่วนในการรับผิดชอบหากเกิดความผิดพลาดเกิดขึ้นจึงเป็นเพียงการตรวจสอบโดยองค์กรภายในที่อาจมีผลต่อความน่าเชื่อถือระดับหนึ่งเท่านั้น

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้การคั่นจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีหมายคั่น และหมายคั่นนั้นต้องออกโดยศาลเท่านั้น ก็เพื่อเป็นการให้ศาลเข้ามาตรวจสอบอีกชั้นว่ามีความจำเป็น หรือมีเหตุผลสมควรหรือไม่ในการใช้มาตรการตรวจค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ แต่มาตรา 24 กลับกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายคั่นหากมีเหตุสงสัยและสมควรประการต่างๆ กรณีเห็นได้ว่าเป็นข้อที่ล่อแหลมต่อการที่จะใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด แต่ตามกฎหมายนี้ได้มีการกำหนดให้หลังจากที่คั่นแล้วก็มีมาตรการควบคุมภายหลังการเข้าตรวจค้นคือ ภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการคั่น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าตรวจค้นต้องส่งบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อในการเข้าตรวจค้น และสำเนาบันทึกการตรวจค้น และบัญชีที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สินต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการคั่น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานครเพื่อเป็นพยานหลักฐาน อันเป็นไปตามหลักการเดิมที่ให้ศาลเข้ามาตรวจสอบการออกหมายคั่นว่าในกรณีนั้นมีเหตุสมควรคั่นตามกฎหมายหรือไม่ อาจารย์ เสรี สุวรรณภานนท์ เห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นหลักการที่ดีเพื่อให้เจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถปฏิบัติ

หน้าที่ได้และสามารถตรวจสอบได้หลังจากที่ปฏิบัติหน้าที่มาแล้ว¹⁴⁰ และยังไม่มีความหมายใด
บัญญัติเหมือนบทบัญญัติในเรื่องนี้

แต่กรณีจึงเป็นที่น่าสงสัยว่าถ้าศาลเห็นว่าการใช้มาตรการคั่นนั้น ไม่มีเหตุผลสมควรตาม
กฎหมาย ทำให้เป็นการคั่นโดยมิชอบคดีจะเกิดผลทางกฎหมายอย่างไร เนื่องจากมีการใช้
มาตรการการคั่นก่อนแล้วจึงรายงานต่อศาลภายหลัง และในกรณีนี้น่าคิดว่ากรณีที่เกิดความ
เสียหายเกิดขึ้น จากการคั่นของพนักงานสอบสวนจะมีมาตรการใดบ้างในการที่เยียวยาความ
เสียหายให้กับผู้เสียหาย นอกจากมาตรการบทลงโทษทางวินัยตามคำสั่งกรมสอบสวนคดีพิเศษที่
5/2548 เรื่องมาตรฐานคุณธรรมและจริยธรรมของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดี
พิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม และตามประมวลกฎหมายอาญาในกรณีที่เจ้า
พนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และผลที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานในทางคดี

ข้อสังเกตในเรื่องการคั่นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ แม้พนักงานสอบสวน
คดีพิเศษจะมีอำนาจในการค้นหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ตาม แต่ในช่วง
เริ่มคดีการแสวงหาข้อเท็จจริง ตลอดจนการค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำ
ความผิดเริ่มต้นโดยเจ้าพนักงานตำรวจท้องที่ หรือพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ
สอบสวนของหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งในช่วงการเริ่มคดีร่องรอยแห่งการกระทำความผิดยังปรากฏ
อยู่ สถานที่เกิดเหตุยังเปลี่ยนแปลงไม่มากนัก พยานยังมีความทรงจำดีอยู่ ผู้กระทำความผิดอาจ
ยังไม่มีเวลาที่จะหาทางแก้ตัวมากนัก หรือใช้อิทธิพลข่มขู่ กล่าวคือพยานหลักฐานยังไม่ถูก
เปลี่ยนแปลงแปรสภาพไปด้วยเหตุปัจจัยต่างๆ พยานหลักฐานที่รวบรวมได้นั้นย่อมมีน้ำหนัก
น่าเชื่อถือในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้เป็นอย่างดี และในการดำเนินคดี
ของพนักงานสอบสวนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสอบสวน กระทำการ
สอบสวนโดยขาดความรู้ ทักษะ ความชำนาญเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมพิเศษและ
คดีที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานไม่มีประสิทธิภาพ และ
เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้รับมอบสำนวนคดีมาดำเนินการสอบสวนต่อไป การสอบสวนใน
ขั้นนี้จึงเป็นเวลาที่น่ากังวลกับเวลาที่เกิดเหตุ ร่องรอยแห่งการกระทำความผิด สถานที่เกิดเหตุ
ตลอดจนพยานหลักฐานอื่นๆ ได้ถูกปัจจัยทั้งภายในและภายนอกทำให้หลักฐานเปลี่ยนแปลงไป
การสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงในคดีของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงเป็นไปด้วยความ

¹⁴⁰ การประชุมวุฒิสภา สมัยสามัญนิติบัญญัติ เป็นพิเศษ เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2546

ยากลำบาก ปัญหานี้จึงเป็นปัญหาหลักในการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอีก
ปัญหาหนึ่ง ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพต่อการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ¹⁴¹

2.3.2 หลักเกณฑ์การค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2545

การค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพ.ศ.2545 สืบเนื่องจาก
ปัญหายาเสพติด เป็นปัญหาที่มีความร้ายแรงต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและความสงบ
ของประเทศจึงได้มีมาตรการปราบปรามยาเสพติดอย่างจริงจัง มาตรการในการปราบปราม
ยาเสพติดที่สำคัญมาตรการหนึ่งคือ การที่พนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีอำนาจค้น
บุคคลและสถานที่ซึ่งรวมถึงยานพาหนะด้วย มาตรการดังกล่าวมีลักษณะที่พิเศษที่แตกต่างจาก
อำนาจการค้นของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการค้นตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการ
อนุญาตให้เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการปราบปรามยาเสพติดมีอำนาจในการล่วงละเมิดสิทธิของ
บุคคลได้มากกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การค้นตามพระราชบัญญัตินี้จึงต้องดำเนินการโดยเจ้าพนักงานที่กฎหมายนี้ได้กำหนดไว้
โดยกำหนดให้กรรมการ เลขาธิการสำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด
เป็นเจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้และให้รวมไปถึงบุคคลที่
เลขาธิการกำหนด ด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการโดยได้มอบเอกสารให้บัตรประจำตัว
บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานโดยการกำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานแต่ละคนนั้นจะมี
อำนาจแตกต่างกันไปตามที่เลขาธิการจะเห็นสมควร ซึ่งในการแต่งตั้งเจ้าพนักงานนั้นเลขาธิการก็
มีอำนาจกำหนดว่าเจ้าพนักงานระดับใดควรจะมีอำนาจพิเศษเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของ
เลขาธิการและความเห็นชอบของคณะกรรมการอย่างเช่น อำนาจในเรื่องการเรียกเอกสารหรือ
บุคคลมาให้ข้อมูลนั้นเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดบางคนจะมีอำนาจในส่วนนี้แต่
บางคนไม่มี¹⁴² ซึ่งจะกล่าวอย่างละเอียดในส่วนต่อไป

หลักการค้นตามพระราชบัญญัตินี้มีหลักการว่า การเข้าไปในเคหะสถานหรือสถานที่ตรวจ
ค้นได้โดยหลักแล้วต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเว้นแต่มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือ

¹⁴¹ กลุ่มงานห้องสมุด สำนักวิชาการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "กรมสอบสวนคดีพิเศษ
กับปัญหาบางประการในการใช้อำนาจสอบสวนของ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ", หน้า19.

¹⁴² ศุภฤกษ์ ศุภทรัพย์, "การค้นในที่รโหฐานของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด,"
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545), หน้า68.

หลักการค้นตามพระราชบัญญัตินี้มีหลักการว่า การเข้าไปในเคหะสถานหรือสถานที่ตรวจค้นได้โดยหลักแล้วต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเว้นแต่มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล¹⁴³ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานจะดำเนินการค้นได้ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเป็นหลักในการค้นเท่านั้น การค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจะต้องมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายซึ่งมีการบัญญัติในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัตินี้

2.3.2.1 เหตุแห่งการค้น

เหตุแห่งการค้นโดยไม่มีหมายได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ซึ่งมีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา 14 เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการและเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหะสถาน หรือสถานที่เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

(2) ค้นบุคคลหรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) จับกุมบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(4) ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(5) ค้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(6) สอบสวนผู้ต้องหาในคดียาเสพติด

(7) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือส่งบัญชี เอกสาร หรือวัตถุใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา

การใช้อำนาจตาม (1) ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด และแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าตรวจค้น รายงานเหตุผลและการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อ

¹⁴³ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานปปส. ข้อที่ 14

ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปและบันทึกเหตุผลอันควรสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าตรวจค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก เจ้าพนักงานผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งระดับ 7 ขึ้นไป หรือข้าราชการตำแหน่งสารวัตรขึ้นไปหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือข้าราชการทหารตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการกองร้อยหรือเทียบเท่าขึ้นไป

เจ้าพนักงานตำแหน่งใดหรือระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่ง ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการ ให้เป็นไปตามที่เลขาธิการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัว เจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายเท่านั้น¹⁴⁴

เจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องแสดงเอกสารมอบหมายนั้นต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้งในการปฏิบัติตามมาตรา 14 ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการและเจ้าพนักงานเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

ให้เลขาธิการจัดทำผลรายงานการปฏิบัติการตามมาตรา 14 เสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อรายงานผลการปฏิบัติประจำปี โดยให้รายงานข้อเท็จจริง ปัญหาอุปสรรค ปริมาณการปฏิบัติงาน และผลสำเร็จของการปฏิบัติงานโดยละเอียด เพื่อให้คณะรัฐมนตรีเสนอรายงานดังกล่าวพร้อมข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา"

มาตรา 14 นี้ได้มีการกำหนดบุคคลที่จะทำการค้นตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่เลขาธิการ ป.ป.ส. กรรมการซึ่งประกอบด้วยด้วยรัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุข ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมศุลกากร อัยการสูงสุด นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และกรรมการอื่น ๆ ตามสมควรแต่ไม่เกิน 6 คน และเจ้าพนักงานที่ได้รับการเสนอชื่อจากเลขาธิการ ป.ป.ส. เพื่อเข้าคณะกรรมการดังกล่าว ลงนามและให้ความเห็นชอบเพื่อสามารถบังคับใช้กฎหมายนี้

¹⁴⁴ คือบัตรประจำตัวพนักงาน ป.ป.ส.

มาตรา 14 ได้มีการกำหนดหลักการค้นโดยไม่ต้องมีหมาย ไม่ว่าจะเป็นการค้นในเคหะสถาน สถานที่ใดๆ ค้นบุคคล ค้นยานพาหนะจะทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้เพื่อกำหนดมาตรการและให้อำนาจในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้ได้ผลเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ ประกอบกับยาเสพติดเป็นพยานหลักฐานในการที่อาจถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลายได้ง่าย กฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดอำนาจพิเศษให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าตรวจค้นโดยเร่งด่วนและเจ้าพนักงานก็มีใช้พนักงานทั่วไปแต่ต้องมีการแต่งตั้งพิเศษโดยการกั้นรองคุณสมบัติและระดับตำแหน่งของผู้รับการแต่งตั้งซึ่งแตกต่างจากเจ้าหน้าที่ทั่วไป และมาตรา 14 นี้มีข้อสังเกตว่ากฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานป.ป.ส. มีอำนาจค้นยานพาหนะได้ ซึ่งในส่วนนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน¹⁴⁵

การใช้อำนาจในการตรวจค้นของเจ้าพนักงานป.ป.ส. จำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้นไม่รวมถึงความผิดประเภทอื่นๆซึ่งหากเจ้าพนักงานป.ป.ส. ใช้อำนาจในการตรวจค้นตามมาตรา 14 นี้แล้วพบการกระทำความผิดอื่น เช่นผู้ถูกตรวจค้นมีวัตถุระเบิดในความครอบครอง เช่นนี้เจ้าพนักงานป.ป.ส. ไม่มีอำนาจในการจับกุมได้เพราะมาตรา 14 นี้ให้อำนาจเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น¹⁴⁶

มาตรา 14 ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานป.ป.ส. ค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นแต่จะต้องเข้าเงื่อนไข 2 ประการดังนี้

1. มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหลบซ่อนอยู่ หรือมียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ รวมทั้งมีทรัพย์สินที่มีไว้ ได้มา หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้
2. ประกอบกับต้องมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าอาจเป็นการเนิ่นช้าเกินไปที่จะขอหมายศาลมาได้บุคคลนั้นจะหลบหนีหรือทรัพย์สินจะถูกโยกย้ายหรือเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

¹⁴⁵ กพิพากษ์ เกียรติกรมเลิศ, "ปัญหาเกี่ยวกับการค้นและการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นก่อนฟ้องคดี," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 202-203.

¹⁴⁶ เรื่องเดียวกันหน้า 203.

ต้องเข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ข้อจึงไม่ต้องขออนุญาตหรือมีคำสั่งจากศาลก็ทำการค้นได้โดยสรุปก็คือ เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนจริงๆที่ไม่สามารถเอามาหมายมาได้ กรณีจำเป็นเร่งด่วนนี้เป็นข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆไป อย่างเช่นกรณีเจ้าพนักงานป.ป.ส.ติดตามนักค้ายาเสพติดรายหนึ่งไปที่บ้านซึ่งนักค้ายาเสพติดรายนี้เคยมีประวัติในการค้ายาเสพติดมาก่อน เจ้าพนักงานป.ป.ส.ก็สามารถทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจากศาลเพราะเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนจึงจำเป็นต้องดูข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องไปในกรณีเช่นเจ้าพนักงานป.ป.ส.สามารถแสดงบัตรเจ้าพนักงานป.ป.ส.แล้วทำการค้นได้เลย ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานป.ป.ส.มักจะใช้เหตุค้นในกรณีจำเป็นเร่งด่วนนี้คือ กรณีค้นแล้วพบยาเสพติดก็สามารถจับกุมผู้นั้นได้เลยโดยไม่ต้องขออนุญาตซึ่งเป็นปฏิบัติการในทางเทคนิคซึ่งถือว่าเป็นการจับต้องเนื่องจากการค้นและขณะนั้นทางสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกำลังจะมีการขอให้แก้ไขกฎหมายส่วนนี้ให้เจ้าพนักงานป.ป.ส.มีอำนาจจับต้องเนื่องจากการค้นได้เลยส่วนนี้เป็นส่วนที่แตกต่างจากกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษซึ่งกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษอำนาจตามมาตรา 24 (1)(2)เป็นเรื่องของการค้นเพียงอย่างเดียวไม่มีอำนาจจับด้วย

เหตุแห่งการค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด 2545 ในมาตรา 14(1) เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการตรวจค้นเคหะสถานหรือสถานที่ใดๆโดยไม่ต้องขออนุญาตค้นจากศาลโดยในความหมายของคำว่าเคหะสถานนั้น คือสถานที่ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยรวมถึงบริเวณรอบๆ ที่พักอาศัยด้วยไม่ว่าสถานที่นั้นจะมีขอบเขตชัดเจนหรือไม่ก็ตามหาก ผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวมีความประสงค์ที่จะครอบครองสถานที่นั้น ในส่วนของการค้นสถานที่ใดๆ คือการค้นสถานที่ใดก็ได้หมายความว่าการค้นที่มีความหมายทั้งที่รื้อฐานและที่สาธารณะสถานรวมเข้าไว้ด้วยกัน

กล่าวโดยสรุปในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนการค้นของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดสามารถที่จะเข้าตรวจค้นสถานที่ใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นสาธารณะสถานหรือที่รื้อฐานโดยมีต้องขออนุญาตค้นจากศาลเมื่อการค้นตามพระราชบัญญัตินี้มีความพิเศษแตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความอาญาเหตุแห่งการค้นตามกฎหมายนี้จึงแตกต่างจากเหตุในการค้นของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ซึ่งเหตุแห่งการค้นตามมาตรา 14(1)มีดังนี้

1. การค้นในที่รื้อฐานหรือสถานที่ใดเพื่อหาบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กล่าวคือเมื่อเจ้าพนักงานป.ป.ส.ได้ทำการสืบทราบว่ามีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดขึ้นที่สถานที่ใดก็ตาม ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนเจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติดสามารถค้นโดยที่ไม่ต้องมีหมายจากศาลสำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแบ่งออกเป็นการผลิตยาเสพติดโดยไม่ได้รับอนุญาต, จำหน่ายยาเสพติดโดยผิดกฎหมาย, ครอบครองยาเสพติดโดยผิดกฎหมาย, เสพยาเสพติดโดยผิดกฎหมาย และในปัจจุบันบัญญัติในเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้รวมถึงแม้ผู้กระทำความผิดยังมีได้ลงมือกระทำความผิดเองแต่หากสมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดฐานผลิตหรือจำหน่ายยาเสพติดจะมีความผิดฐานสมคบในการกระทำความผิดด้วย

2. คำนึงเพื่อยึดหรืออายัด ยาเสพติดหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เหตุในการค้นนี้กฎหมายได้ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานจะอ้างเหตุไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการครอบครองและใช้สอยในเคหสถานค่อนข้างมากเนื่องจากเจ้าพนักงานสามารถที่จะยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด แต่เจ้าพนักงานนั้นไม่สามารถยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเนื่องจากยาเสพติดได้ เพราะใน(4) ไม่มีการบัญญัติให้ยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดยาเสพติด เช่นเจ้าพนักงานไม่สามารถยึดรถยนต์ของผู้กระทำความผิดที่ได้มาจากการกระทำความผิด ทำให้การยึดทรัพย์สินเจ้าพนักงานป.ป.ส.มีปัญหาในทางปฏิบัติเพราะเจ้าพนักงานไม่กล้าที่จะยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเนื่องจากว่าไม่แน่ใจว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่เพราะหากใช้เจ้าพนักงานก็ไม่มีอำนาจในการยึดหรืออายัดได้

ในส่วน(2) เป็นการค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ ยาเสพติดตามพระราชบัญญัตินี้ให้หมายความถึง ยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ¹⁴⁷ โดยแบ่งออกเป็น 5 ประเภทวัตถุออกฤทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์¹⁴⁸ โดยแบ่งวัตถุออกฤทธิ์ออกเป็น 4 ประเภทได้แก่ประเภทที่ 1 ออกฤทธิ์กดประสาท ประเภทที่ 2 ออกฤทธิ์กระตุ้นประสาท ประเภทที่ 3 ออกฤทธิ์หลอนประสาทและประเภทที่ 4 ออกฤทธิ์หลายอย่างและสารระเหยตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันสารระเหย¹⁴⁹ โดยยาเสพติดดังกล่าวข้างต้นต้องเป็นยาเสพติดที่ครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาตในการผลิต หากเจ้าพนักงานพบว่าในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นในสถานที่ใดเจ้าพนักงานสามารถที่จะเข้าทำการตรวจค้นในสถานที่ดังกล่าวโดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาล

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 7

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มาตรา 4 และมาตรา 6

¹⁴⁹ พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533

นอกจากนี้พนักงาน ป.ป.ส. ยังมีอำนาจค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ในที่นี้คือการค้นในกรณีที่ต้องขออนุญาตค้นก็ให้ปฏิบัติการขออนุญาตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยังมีอำนาจในการค้นโดยไม่มีหมายตามวิธีพิจารณาความอาญาด้วยซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ตามมาตรา14(5)

ส่วนการจับกุมตามมาตรา14(3) นั้นเป็นการจับกุมผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยปกติไม่ใช่การจับกุมที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการค้นดังนั้นอำนาจในการจับกุมมีเฉพาะความผิดยาเสพติดเท่านั้น ไม่สามารถจับกุมถ้าพบว่าบุคคลนั้นทำความผิดอาญาในประเภทอื่น

มาตรา14(6) การสอบสวนผู้ต้องหาในคดียาเสพติดนั้น มีข้อสังเกตว่ากฎหมายจำกัดเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการสอบสวนผู้ต้องหาเท่านั้น จะตีความให้มีความหมายไปถึงการสอบสวนโดยทั่วไปไม่ได้

ในมาตรา14(7) ในกรณีที่มีหนังสือสอบถามหรือการเรียกบุคคลใดๆหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการใดๆมาให้ถ้อยคำ หรือส่งบัญชีเอกสารหรือวัตถุใดๆมาเพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา ในการเรียกเอกสารตามมาตรา14(7) ทางปฏิบัติของสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดนั้นมักจะเป็นอำนาจของผู้อำนวยการกองปราบปรามยาเสพติด รองผู้อำนวยการสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเป็นผู้เรียก แม้เจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติดภาคเองก็ยังไม่อำนาจเรียกบุคคลหรือพยานเอกสารใดๆด้วยหากต้องการจะเรียกต้องเรียกโดยผ่านผู้อำนวยการกองปราบปรามยาเสพติดเช่นกัน เจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติดโดยปกติจะไม่มีอำนาจเรียกเนื่องจากกลัวเจ้าหน้าที่ในระดับล่างจะปฏิบัติไม่ชอบ ซึ่งเจ้าพนักงานในระดับล่างเรียกมากก็อาจจะถูกตรวจสอบภายในหน่วยงาน ซึ่งในเรื่องนี้สำนักงานปราบปรามยาเสพติดไม่มีระเบียบภายในแต่เป็นเรื่องการบริหารจัดการที่เป็นที่รู้กันภายในหน่วยงานว่าบุคคลใดที่มีอำนาจเรียกได้บ้าง กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในการถูกเรียกมาให้ข้อมูลหรือส่งเอกสารให้เจ้าพนักงานเพราะการเรียกเอกสารหรือบุคคลใดนั้นขึ้นอยู่กับอำนาจของผู้มีสิทธิเรียกเท่านั้น

มาตรา14 วรรค 2 บัญญัติขึ้นเพราะว่าเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. แต่ละคนนั้นมีอำนาจไม่เท่ากัน เนื่องจากเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ในระดับล่างนั้นจะมีอำนาจตามมาตรา14(1)-(6) เท่านั้น คือไม่มีอำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือเอกสาร แต่อำนาจนี้จะมีเฉพาะเจ้าพนักงานระดับสูง เนื่องจากเป็นการป้องกันความลับของผู้ให้ข้อมูลถูกเปิดเผยเจ้าพนักงานระดับสูงเท่านั้น

จึงมีอำนาจเรียกได้ ซึ่งหากเจ้าพนักงานระดับล่างทำการเรียกเอกสารหรือบุคคลมาให้ข้อมูลก็จะถูกตั้งกรรมการภายในหน่วยงานตรวจสอบ

ในมาตรา 14 ทวิ “ในกรณีที่จำเป็นและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลหรือ กลุ่มบุคคลใด ที่มียาเสพติดในเคสสถานหรือสถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะ ให้กรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งการให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือ กลุ่มบุคคลนั้นมีสารเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่”

ในมาตรานี้เป็นการให้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจพิเศษในการตรวจทดสอบหรือหาสารเสพติดในร่างกายถือว่าอยู่ในความหมายของการตรวจค้นด้วย เพราะการตรวจค้นนี้ไม่ได้จำกัดแค่การตรวจค้นสรีระภายนอกเท่านั้นแต่ยังรวมถึงสิ่งที่อยู่ภายในร่างกายด้วย ดังนั้นการที่เอาเลือด ปัสสาวะ น้ำลายไปเพื่อทำการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดในร่างกายของบุคคล เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเสพยาเสพติดในเคสสถานหรือสถานที่ใดหรือยานพาหนะใดก็ได้ ข้อสังเกตในการใช้อำนาจนี้จำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่มีอำนาจที่จะไปทำการตรวจหรือทดสอบเลือด ปัสสาวะ น้ำลาย ในความผิดฐานอื่นได้เพราะความผิดฐานอื่นต้องเป็นไปตามกฎหมายพิเศษฉบับอื่นหรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไป ส่วนพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ได้รับการแต่งตั้งจากเลขานุการ ป.ป.ส. ให้เป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้จะไม่มีความพิเศษในการตรวจค้นร่างกาย

นอกจากนี้แล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจขอให้ราษฎรช่วยเหลือในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานได้ ดังนั้นเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจให้ราษฎรช่วยเหลือในการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้นในเคสสถานหรือสถานที่ใดๆ ยานพาหนะรวมทั้งการตรวจหรือการทดสอบหาสารเสพติดได้ แต่หากเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับการแต่งตั้งจากเลขานุการ ป.ป.ส. ให้เป็นเจ้าพนักงานป.ป.ส. ก็มีอำนาจที่จะขอให้ราษฎรช่วยเหลือเฉพาะการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น ในการค้นสถานที่ใดๆ การค้นบุคคลหรือการค้นยานพาหนะเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจให้ราษฎรช่วยเหลือในการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดเพราะตนเองก็ไม่มีอำนาจในการตรวจค้นหรือทดสอบหาสารเสพติด¹⁵⁰

¹⁵⁰ กพิพากษ์ เกียรติกมลเลิศ, “ปัญหาเกี่ยวกับการค้นและการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นก่อนฟ้องคดี,” หน้า204-206.

2.3.2.2 วิธีการค้น

วิธีการค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2545 ได้มีการบัญญัติให้วิธีการค้นนั้นเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งวิธีการค้นของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. มีรายละเอียดการค้นดังต่อไปนี้

ในกรณีที่การค้นมีหมายของศาลให้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. จัดการตามหมายค้นแล้วให้บันทึกรายละเอียดในการค้นนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่แล้วส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่ออกหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด¹⁵¹

ในส่วนของการค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายให้ดำเนินการโดยแจ้งผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปหนึ่งระดับทราบก่อนการดำเนินการเว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนให้ดำเนินการไปก่อนแล้วแจ้งให้ทราบโดยเร็ว ก่อนการลงมือตรวจค้นต้องแสดงความบริสุทธิ์และแสดงบัตรประจำตัวต่อผู้ครอบครอง ผู้ดูแลหรือบุคคลในครอบครัวนั้นการค้นก็ต้องทำต่อหน้าผู้ครอบครอง ผู้ดูแลหรือบุคคลในครอบครัวนั้นหากหาบุคคลดังกล่าวไม่ได้ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อย 2 คนซึ่งพนักงาน ป.ป.ส. ได้ร้องขอให้มาเป็นพยานหากการค้นในเวลากลางวันยังไม่เสร็จก็สามารถทำการค้นในเวลากลางคืนได้หลังทำการค้นนั้นต้องทำบันทึกเหตุอันควรสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้ให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ ตามแบบที่เลขาธิการกำหนดแต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้นให้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ส่งมอบสำเนาบันทึกดังกล่าวไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้นในทันทีที่ได้ เมื่อค้นเสร็จให้ทำบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและบัญชีสิ่งของที่ค้นได้แล้วอ่านให้บุคคลที่กล่าวในข้างต้นฟังและลงลายมือชื่อรับรองไว้ หากบุคคลดังกล่าวไม่ยอมลงลายมือชื่อให้หมายเหตุไว้ในบันทึกการค้นแล้วรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบและต้องส่งรายงานไปยังเลขาธิการภายใน 15 วันนับแต่วันค้น ในส่วนการค้นในเวลากลางคืนจะต้องปฏิบัติเหมือนกับการค้นในเวลากลางวันแต่ผู้เป็นหัวหน้าที่ทำการค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปหรือถ้าเป็นข้าราชการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรหรือเทียบเท่าขึ้นไปหรือข้าราชการทหารตำแหน่งผู้บังคับกองร้อยหรือเทียบเท่าขึ้นไป¹⁵²

¹⁵¹ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ข้อที่ 14

¹⁵² ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดข้อที่ 15

การค้นบุคคลหรือยานพาหนะต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนเข้าค้นและแสดงบัตรประจำตัวต่อผู้ที่ถูกค้นหรือผู้ที่ครอบครองยานพาหนะ เมื่อค้นเสร็จให้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและบัญชีสิ่งของที่ค้นนอกจากนี้รายละเอียดคล้ายกับการค้นเคหสถาน¹⁵³

2.3.2.3 มาตรการในการควบคุมการค้น

มาตรการในการควบคุมก่อนการค้น ก่อนที่เจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2545 จะได้รับอนุญาตให้เข้าทำการตรวจค้นในสถานที่ใดๆได้ก็ต่อเมื่อเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดได้เสนอชื่อเจ้าพนักงานดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการ เพื่ออนุมัติให้เป็นเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. เมื่อบุคคลดังกล่าวได้เป็นเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. แล้วได้รับบัตรเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. เมื่อเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรสงสัยว่าสถานที่ใดมีเหตุแห่งการค้นตามมาตรา 14 เจ้าพนักงานสามารถแสดงบัตร ป.ส.ส. แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นและสามารถดำเนินการเข้าตรวจค้นได้ทันที แต่เจ้าพนักงานที่ตรวจค้นจะต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของตนขึ้นไปทราบก่อน อำนาจค้นนี้มีที่พระราชอาณาจักร มาตรการในการควบคุมนี้เป็นมาตรการภายในองค์กรเอง

มาตรการควบคุมขณะค้นในการค้นหาสิ่งของเฉพาะสิ่งไม่มีบัญญัติเอาไว้แต่ก็มีมาตรการควบคุมหลังจากการค้นคือการที่พนักงาน ป.ป.ส. หลังจากทำการตรวจค้นแล้วให้ทำรายงานการตรวจค้นเสนอเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดตามที่กล่าวข้างต้นและนอกจากนี้การที่เลขาธิการต้องจัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเสนอต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาก็เป็นการตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ว่าทำถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ในการปฏิบัติทั้งปีนั้นมีการกระทำที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก็ครั้งบ้างซึ่งจะทำให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดปฏิบัติงานด้วยความถูกต้องและมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น เนื่องจากต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติทุกปี

2.3.2.4 ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการตรวจค้นของพนักงานป.ป.ส.

คำพิพากษาฎีกาที่ 4536/2543 ผู้ดำเนินการจับกุมและตรวจค้น คือ ร้อยตำรวจเอก ศ. ซึ่งสืบทราบและวางแผนจับกุมจำเลยโดยไปซุ่มดูพฤติกรรมของจำเลยในการจำหน่ายเมทแอมเฟตตามีนให้แก่ผู้ขับรถบรรทุก จากการตรวจค้นพบเมทแอมเฟตตามีน 2 เม็ดอยู่ใต้กล่องยาแก้ปวดบนชั้น

¹⁵³ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดข้อที่ 16

วางของใกล้กับที่นั่งจำเลย กรณีจึงมีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ในห้องพักอันเป็นที่
 รโหฐานนั้น ประกอบมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการทันที ยาเสพติดอาจถูกโยกย้าย เมื่อ
 แสดงบัตรประจำตัวพนักงานป.ป.ส.ให้จำเลยดูแล้วร้อยตำรวจเอก ศ. จึงมีอำนาจตรวจค้น
 เคหสถานและจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้น
 ตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ มาตรา 14 กรณีจึงไม่ต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่ค้นได้
 โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(1)-(5) หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1454/2544 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 97
 และมาตรา 102 วรรคหนึ่ง การค้นโดยมีหมายค้นจะต้องดำเนินการโดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้ถูกระบุชื่อในหมายค้น และทำการค้นต่อหน้าเจ้าของหรือบุคคลในครอบครัวของเจ้าของสถานที่ที่จะค้น หรือมิฉะนั้นก็ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นสองคนที่ขอให้มาเป็นพยานก็ได้ ร้อยตำรวจเอก พ. ผู้ถูกระบุชื่อในหมายค้นเป็นหัวหน้าในการตรวจค้นและทำการตรวจค้นต่อหน้าจำเลยซึ่งเป็นบุตรของเจ้าของบ้าน จึงถือว่าเป็นบุคคลในครอบครัวตามที่ระบุในมาตรา 102วรรคหนึ่ง แม้จำเลยยังไม่บรรลุนิติภาวะแต่ก็เป็นผู้เข้าใจในสาระของการกระทำและมีความรู้สึกผิดชอบเพียงพอที่จะให้ความยินยอมโดยชอบแล้วดังนั้นการค้นจึงชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1605/2545 สิบตำรวจ ช. สืบทราบที่บ้านของจำเลยเป็นแหล่งจำหน่ายยาเสพติดให้โทษก็ได้ใช้วิธีการซุ่มดูจำเลย เมื่อเห็นจำเลยซุกบริเวณแปลงผักแล้วนำสิ่งของใส่ลงในหลุมที่ขุดแล้วกลบไว้ จึงใช้วิทยุสื่อสาร เรียกเจ้าพนักงานตำรวจที่รออยู่ให้ไปที่เกิดเหตุและได้ออกมาแสดงตัวว่าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อขอตรวจค้น เมื่อใช้จอบขุดบริเวณที่จำเลยกลบไว้ก็พบเมทแอมเฟตตามีน กรณีดังกล่าวถือได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน แม้สิบตำรวจ ช. กับพวกเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นก็สามารถ กระทำได้โดยชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4)¹⁵⁴

2.3.3 หลักเกณฑ์การค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 สืบเนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการอาชญากรรมซึ่งประกอบอาชญากรรมความผิดบางประเภท ได้นำเงินและทรัพย์สินที่

¹⁵⁴ คู่มือเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. กระทรวงยุติธรรม, หน้า201-206

เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่างๆอันเป็นการฟอกเงินเพื่อนำเงิน หรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดครั้งต่อไป ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้นและโดยที่กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนี้ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้มากเท่าที่ควร ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม และป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงถูกบัญญัติขึ้น

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณีให้ดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามคำสั่ง¹⁵⁵ ข้อสั่งเกตของพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินคือพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรรมการ อนุกรรมการธุรกรรม กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และรองเลขาธิการ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ใช่พนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งผลคือพนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ก็มีปัญหาว่าทำไมพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงของหมายค้นได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากที่พนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องทำการค้นโดยอาศัยอำนาจการค้นตามมาตรา 38 ที่ให้พนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทำการค้นได้ เมื่อมีเหตุแห่งการค้นตามมาตรา 38 แล้วจึงไปขอหมายค้นตามรัฐธรรมนูญคือการค้นนั้นจะทำการค้นได้ก็ต่อเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาล ดังนั้นพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงใช้ช่องทางนี้ในการขอหมายค้นจากศาลได้

2.3.3.1 เหตุแห่งการค้น

มาตรา 38 “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการและเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงินหรือส่วนราชการ องค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี หรือเอกสารหรือหลักฐานใดๆมาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

¹⁵⁵ กฎกระทรวงฉบับที่ 10 พ.ศ. 2542 ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อาศัยอำนาจตามมาตรา 4 และมาตรา 56

(2) มีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี หรือเอกสารหรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(3) การเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยมีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้น หรือเพื่อประโยชน์ในการติดตามตรวจสอบหรือยึดอายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะไปเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม(3) ให้เจ้าพนักงานแสดงเอกสารมอบหมายและบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

บัตรประจำตัวตามวรรคสองให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนด โดยประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา

บรรดาข้อมูลที่ได้มาจากการให้ถ้อยคำ คำชี้แจงเป็นหนังสือ บัญชีเอกสาร หรือพยานหลักฐานใดๆ ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะบุคคล สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ให้เลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดเก็บรักษาและใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น"

อำนาจการค้นของพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหลักในการค้นนั้นคือการค้นจะต้องทำการค้นโดยการขอหมายค้นเป็นหลัก กรณีการค้นโดยไม่มีหมายจึงเป็นการค้นในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนจริงซึ่งบัญญัติในมาตรา 38 ซึ่งการค้นโดยไม่มีหมายนั้นยังไม่มีการใช้เลย จนกระทั่งในปัจจุบันพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นจะดำเนินการค้นโดยการค้นแบบมีหมายจากศาล เนื่องจากเกรงว่าหากทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 38 นั้นอาจจะถูกฟ้อง กรณีละเมิดสิทธิของบุคคลที่ถูกทำการค้นโดยไม่มีหมายและเนื่องจากการค้นในคดีฟอกเงินนั้นเป็นการค้นหาทรัพย์สินที่มีการกระทำความผิดมูลฐานและมีมูลค่าที่ค่อนข้างสูงจึงต้องกระทำการค้นโดยมีหมายหรือมีคำสั่งของศาล การค้นในคดีฟอกเงินมีลักษณะพิเศษคือการใช้อำนาจในการค้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เมื่อค้นแล้วนั้นพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะนำทรัพย์สินที่ได้มาเข้ากระบวนการยึดทรัพย์สินทางแพ่งต่อไป ดังนั้นการขอหมายค้นนั้นต้องขอหมายที่ศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีอำนาจในการออกหมายเท่านั้นและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังไม่มีระเบียบภายในในการกำหนดกรอบอำนาจเพื่อเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงาน ป.ง. ที่จะดำเนินการค้นในกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 38

นอกจากมาตรา 38 แล้วยังมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตาม พ.ร.บ.การฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรม เลขานุการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้มีอำนาจเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ หรือเพื่อยึด หรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานทั้งนี้โดยไม่ต้องมีหมายของศาล แต่ต้องเป็นกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าถ้ารอหมายค้นเสียก่อนทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานจะถูกย้าย ซุกซ่อนหรือเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม กฎหมายฟอกเงินก็ได้มีการกำหนดตัวบุคคลไว้อย่างเคร่งครัดที่จะเข้าไปดำเนินการ โดยเฉพาะมีเลขานุการ ปง.เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ดูแลกำกับการอยู่ และในวรรคสองในกรณีผู้ที่เข้าค้นไม่ใช่เป็นคณะกรรมการธุรกรรมและไม่ใช่เลขานุการ ปง. แต่เป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเลขานุการให้ไปดำเนินการ พนักงานผู้นั้นจะต้องแสดงเอกสารหนังสือการรับมอบหมายดังกล่าวมาพร้อมบัตรประจำตัว ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในการเข้าตรวจค้นตามมาตรา 38 เลขานุการสามารถมอบหมายให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมาเข้าร่วมมือในการปฏิบัติงานพร้อมกับเจ้าหน้าที่ของ ปง.ได้

ในกรณีการขอหมายค้นเหตุในการขอหมายค้น คือบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 เช่นกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น และเป็นความผิดตามมาตรา 5 คือ โอนรับโอนหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือกระทำได้ด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดอำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีโทษตามมาตรา 60 คือผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินมีโทษตั้งแต่หนึ่งถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำและปรับ ซึ่งการนำทรัพย์สินซุกซ่อนนั้นมีเหตุขอหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบกับทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูก

โยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน โดยปกติศาลจะให้หมายค้นกับพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อดำเนินการค้นต่อไป

2.3.3.2 วิธีการค้น

ก่อนที่จะทำการตรวจค้น ควรค้นหาทรัพย์สินของผู้ต้องหา คู่สมรส ญาติสนิท บุตรและบริวาร ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นเจ้าพนักงาน ปง. จะเริ่มดำเนินการโดยที่ ต้องมีการวางแผนในการค้น และต้องมอบหมายหน้าที่ผู้ที่จะเข้าทำการค้นไว้ให้ชัดเจน นอกจากนี้ต้องหาข้อมูลเกี่ยวกับบ้านพัก บ้านเช่า ที่ทำงาน โกดัง โรงแรม หรือสถานที่เก็บรักษาทรัพย์สินที่จะทำการตรวจยึด อย่างอื่น เช่นตู้निรภัยธนาคาร เป็นต้นหลังจากที่ได้ข้อมูลในเรื่องดังกล่าวแล้วให้จัดทำแผนที่ โดยสังเขปแสดงเส้นทางคมนาคม จุดสังเกตและบริเวณของสถานที่เป้าหมายไว้เพื่อความสะดวกในการวางแผนทำการค้น

การขอหมายค้นจากศาลในคดีฟอกเงินนั้น เริ่มจากมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการร่างคำร้องและยื่นคำร้องขอหมายค้นต่อศาล คำร้องต้องมีองค์ประกอบคือการอ้างเหตุในคำร้องที่ต้องประกอบด้วย บุคคลที่จะถูกตรวจค้นนั้นได้มีการกระทำความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และต้องมีเหตุเชื่อว่าบุคคลนั้นมีเงินหรือมีทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดและนำเอาเงินหรือทรัพย์สินนั้นซุกซ่อนเอาไว้ในบ้านแม้บุคคลที่จะถูกค้นนั้นยังไม่ถูกฟ้องก็ตาม ในการร่างคำร้องต้องร่างแบบขมวดปมว่าบุคคลที่จะถูกค้นนั้นได้มีการกระทำความผิดตามความผิดมูลฐาน หรือในทางปฏิบัติจะมีการแนบหมายจับบุคคลที่จะขอเข้าทำการค้นด้วยในคำร้องที่ขอหมายค้น ในส่วนคำร้องขอหมายค้นในทางปฏิบัติผู้ที่จะร่างคำร้องได้นั้นต้องเป็นผู้อำนวยการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้นที่สามารถร่างได้ และบุคคลที่จะเข้าทำการไต่สวนที่ศาลเพื่อขอออกหมายค้นนั้น คือรองผู้อำนวยการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น ทั้งสองกรณีเป็นการดำเนินการในทางปฏิบัติไม่มีกฎหมายหรือระเบียบภายในกำหนดไว้ กรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางที่ดีเพราะเป็นการถ่วงดุลในการขอหมายค้นจากผู้ที่มีอำนาจความรับผิดชอบสูงภายในหน่วยงาน พนักงานเจ้าหน้าที่ระดับล่างก็จะมีแรงจูงใจในกรณีที่ต้องขอให้ผู้บังคับบัญชาของตนยื่นคำร้องขอหมายค้นหากสถานที่ที่ต้องการค้นอยู่นอกเขตพื้นที่รับผิดชอบให้ติดต่อตำรวจท้องที่เพื่อทำการขอหมายค้นจากศาลเพื่อทำการตรวจค้นเสมอ ยกเว้นในกรณีเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกย้ายหรือซุกซ่อนหรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิมอันถือเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนและเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการและ

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากหนังสือเลขาธิการมีอำนาจเข้าไปในเคสสถาน สถานหรือยานพาหนะใดที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพื่อตรวจค้นหรือเพื่อติดตามตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานได้ โดยการแสดงหนังสือที่ได้รับมอบหมายและบัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อเจ้าของบ้านหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งแสดงความบริสุทธิ์ก่อนและหลังการตรวจค้นซึ่งในส่วนี้ได้กล่าวในข้างต้นแล้วว่ายังไม่มีการปฏิบัติจริงของเจ้าพนักงาน

เมื่อยื่นคำร้องขอหมายค้นจากศาลก็จะทำการไต่สวนเหมือนในกรณีที่พนักงานตำรวจขอหมายค้นโดยดูพยานหลักฐานจากการสอบสวน เมื่อได้หมายค้นแล้วพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะมีอำนาจการค้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีข้อสังเกตว่าเมื่อได้ทำการตรวจค้นได้ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ต้องการแล้วพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่สามารถยึดหรืออายัดพยานหลักฐานนั้นได้เลยต้องมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนจึงจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือวัตถุอื่นได้ตามมาตรา 58 ประกอบมาตรา 58 ตามพระราชบัญญัตินี้ คือทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน และถ้าการดำเนินการยึด อายัดตามกฎหมายนี้เป็นประโยชน์มากกว่าก็ทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายนี้หรืออาจมีกรณีที่ยึดได้โดยความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สินที่ยินยอมให้ยึด

ก่อนการเข้าตรวจค้นพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการค้นควรมีการประชุมร่วมกันเพื่อวางแผนในการเข้าตรวจค้น แบ่งกำลังเจ้าหน้าที่และมอบหมายหน้าที่ให้ผู้ที่เข้าทำการค้นไว้ให้ชัดเจนเตรียมความพร้อมทุกด้านได้แก่ อาวุธ ยานพาหนะ เครื่องมือสื่อสาร กล้องถ่ายรูปหรือกล้องวิดีโอเพื่อบันทึกภาพในขณะที่เข้าตรวจค้น รวมทั้งเครื่องมืออุปกรณ์ที่จำเป็นอย่างอื่น ๆ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างเรียบร้อย เช่น ชะแลง นอกจากนี้ยังต้องประเมินสถานการณ์ก่อนการเข้าตรวจค้น เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยเฉพาะอย่างยิ่งการประเมินอันตรายในการเข้าตรวจค้นและต้องมีแผนการรองรับสำหรับเรื่องดังกล่าว

การปฏิบัติการค้น โดยหลักแล้วจะใช้วิธีการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้มีหลักการค้นตามกฎหมายฟอกเงินยึดหลักว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์จากสถานที่ที่มีเจตนาซุกซ่อนอำพราง ปกปิดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด การค้นนั้นจึงดูที่ทรัพย์สินเป็นหลักคือการใช้ประโยชน์จากสถานที่และเอกสารเป็นหลัก เพราะบางครั้งพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องตรวจดูสถานที่อย่างละเอียดเพื่อหาทรัพย์สินที่ซุกซ่อน

เนื่องจากการกระทำความผิด เช่นผู้กระทำความผิดอาจสร้างกำแพงลับเพื่อปกปิดตู้เซฟที่เก็บทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด

ขั้นตอนในการเข้าค้น คือมีผู้นำหมายค้นไปแล้วแสดงหมายนั้นต่อเจ้าบ้านหรือบุคคลในครอบครัวหรือผู้ครอบครองสถานที่เช่นในกรณีบ้านเช่า และลงชื่อให้รับหมายค้น หากไม่ยอมรับหมายก็ทำการบันทึกไว้และให้เชิญพยานคนกลางมาเป็นพยานในการค้นและเมื่อเสร็จสิ้นการค้นให้บันทึกรายละเอียด วัน เวลาและผลการค้นให้ชัดเจนพร้อมลงชื่อ การนำค้นโดยการให้เจ้าบ้านหรือบุคคลที่กล่าวมาข้างต้นเป็นผู้นำค้น โดยการค้นของพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในคดีใหญ่จะมีลักษณะการค้นแบบ Chain of Custody มีวิธีการค้นคือบริเวณรอบสถานที่ที่จะทำการค้นจะมีกองกำลังติดอาวุธของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทำการล้อมรอบสถานที่นั้นไม่ให้มีการผ่านเข้าออก เนื่องจากการค้นในคดีฟอกเงินนั้นเป็นการค้นที่หาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการทำความผิดฐานฟอกเงินทรัพย์สินที่หาจึงอาจมีมูลค่าค่อนข้างสูง เจ้าพนักงานจึงเกรงว่าเจ้าของบ้านจะอ้างเหตุทำให้เป็นการค้นที่ไม่ชอบทำให้ศาลยกฟ้องและกลัวที่เจ้าบ้านจะกล่าวหาว่าทรัพย์สินภายในสถานที่นั้นสูญหายไป การค้นจึงทำกันอย่างละเอียด หลักจากนั้นจะมีผู้ตรวจค้น หรือ Searcher ประกอบไปด้วยผู้นำหมาย และผู้ช่วยค้นรวมทั้งหมด 3 คน ผู้ที่จะทำการตรวจค้นสถานที่ใดได้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีรายชื่อตามหมายศาลเท่านั้นจึงจะมีอำนาจทำการค้นได้ในการค้นจะมีผู้ประเมินพยานหลักฐาน Evaluator บุคคลนี้จะไม่ทำการค้นแต่จะเป็นผู้สังเกตการณ์ในการค้นว่าในสถานที่นั้นมีทรัพย์สินวางไว้ที่ส่วนใดของบ้านแล้วทรัพย์สินที่ค้นได้มาจากสถานที่ใด นอกจากนี้ยังมีช่างภาพคือเป็นบุคคลที่ถ่ายรูปสถานที่ที่ทำการค้นอย่างละเอียดและเป็นผู้ที่ทำบันทึกการค้นว่าทรัพย์สินที่ค้นได้พบจากที่ใด เช่นหากพบสร้อยคอทองคำของนางเอกก็ต้องทำการบันทึกว่าสร้อยเส้นนี้พบที่ใต้ตู้ที่ห้องนอนของนางเอกล้วนนำพยานขึ้นนี้เก็บไว้ในช่องแล้วให้เจ้าของบ้านลงชื่อบนซองนั้น เพราะหากไม่ทำเช่นนี้เมื่อค้นเสร็จเจ้าบ้านมักจะเถียงว่าทรัพย์สินที่พบไม่ได้พบในสถานที่ที่พนักงานทำการค้นอ้างจะทำให้ทรัพย์สินที่ค้นได้เป็นทรัพย์สินที่ไม่น่าเชื่อถือ และการค้นยังต้องมีเจ้าพนักงานวาดผังหรือSketcher บุคคลผู้นี้จะทำการวาดแผนผังบ้านที่ทำการค้นอย่างละเอียดโดยการแบ่งเป็นโซนเช่นโซนA1 ค้นทรัพย์สินได้มาบ้าง และการค้นสถานที่นั้นจะทำการค้นโดยเริ่มจากชั้นบนลงมาชั้นล่างและจากซ้ายไปขวาทำให้การค้นนั้นเป็นไปอย่างเป็นระบบ

ส่วนในกรณีการเรียกเอกสารหรือบุคคลมาให้ถ้อยคำนั้น อำนาจนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นอำนาจที่มีความสำคัญมากของพนักงาน ปง. เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินนั้นผู้กระทำผิดส่วนใหญ่มักจะนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดไปฝากไว้ที่สถาบันการเงินหรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่เก็บ

รักษาเงินหรือทรัพย์สินนั้น ในการนำเงินหรือทรัพย์สินไปใช้ในการกระทำความผิดมักจะมีการบันทึกหรือเก็บข้อมูลในรูปแบบของบัญชีหรือเอกสารโดยผู้มีหน้าที่เก็บเอกสารนั้น คือสถาบันการเงิน ดังนั้นเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจเรียกให้สถาบันการเงิน หน่วยงานอื่นใดหรือบุคคลให้มาให้อภัยคำ ให้ส่งบัญชีหรือเอกสารใดๆ ทางปฏิบัติในการเรียกบุคคลหรือหน่วยงานมาให้อภัยคำหรือให้มาส่งบัญชีหรือเอกสาร โดยจะเรียกได้ต่อเมื่อเชื่อว่าการทำความผิดพอกเงินแล้ว จึงมีการมอบหมายให้พนักงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงินคนใดที่สามารถมีอำนาจเรียกบุคคลหรือเอกสารได้ เฉพาะพนักงานคนนั้นที่ได้รับมอบหมายเท่านั้นจึงมีอำนาจเรียกได้ ในการเรียกข้อมูลของสถาบันการเงินนั้นถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญหากความลับของสถาบันการเงินเปิดเผยไปย่อมก่อให้เกิดความเสียหายมากดังนั้นผู้ที่มิอำนาจเรียกเอกสารหรือข้อมูลจากสถาบันการเงิน คือ รองเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงินเท่านั้นที่มีอำนาจเรียก นอกจากนี้ยังมีมาตรการควบคุมพนักงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงินในการเปิดเผยข้อมูลคือจะมีโทษตามมาตรา 66

2.3.3.3 การยึดและอายัดทรัพย์สิน

เมื่อตรวจค้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ต้องทำการยึดและอายัด ให้รีบทำการตรวจนับและบันทึกการตรวจยึดพร้อมรายละเอียด ทั้งให้ระบุว่าบุคคลใดเป็นผู้ครอบครองหรือเก็บรักษา มีบุคคลใดแสดงความเป็นเจ้าของหรือโต้แย้งกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ยึดไว้ และระบุให้ชัดเจนถึงเอกสารการกู้ยืมเงินว่าเป็นบัญชีเงินฝากพันธบัตร ใบหุ้น เอกสารการโอน รับโอน ฝากหรือถอนเงินตามที่ปรากฏหลักฐานทางทะเบียน รวมทั้งทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าหรือเชื่อได้ว่าได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงิน

หลังการตรวจทรัพย์สินตามรายการข้างต้นนี้ต้องทำบันทึกการตรวจค้นและยินยอมให้ยึดทรัพย์สินไว้เพื่อตรวจสอบหรือกรณีการจับกุมผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องต้องระบุพฤติการณ์ให้ละเอียดตรงกับเหตุการณ์ที่เป็นจริงเพื่อเป็นหลักฐาน ทรัพย์สินที่จะยึดหรืออายัดให้จัดทำป้ายหมายเลขกำกับทรัพย์สินนั้น หากมีทรัพย์สินใดที่ต้องตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ก็ให้รีบดำเนินการทันที

เมื่อมีการทำบันทึกการตรวจค้นและบันทึกทรัพย์สินที่ยึดอายัดไว้เป็นหลักฐานแล้ว ณ บริเวณที่เกิดเหตุอ่านให้เจ้าของบ้าน ผู้ต้องหา พยานฟังแล้วลงลายมือชื่อในบันทึกดังกล่าวและให้ทำการลงบันทึกประจำวันเป็นหลักฐานที่สถานีตำรวจในท้องที่ที่ทำการตรวจค้น โดยระบุในประจำวันให้ชัดเจนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดรวมทั้งผลการดำเนินการทุกประเภทที่ปรากฏ

2.3.3.4 มาตรการในการควบคุมการค้ำ

มาตรการในการควบคุมการเข้าค้ำของพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ ในการเข้าค้ำพนักงานปง. ต้องมีการขออนุญาตค้ำจากศาล โดยถือว่าศาลเป็นผู้กลั่นกรอง ในเรื่อง เหตุในการขออนุญาตค้ำ และผู้มีอำนาจในการร่างคำร้องขออนุญาตค้ำเป็นเจ้าพนักงานระดับสูง ซึ่ง ถือว่าเป็นมาตรการควบคุมการค้ำโดยเจ้าพนักงานระดับสูงตรวจสอบเหตุในการขออนุญาตค้ำด้วย ก่อนเข้าค้ำต้องมีการแสดงหมายค้ำให้เจ้าของบ้านหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินและเจ้าของบ้านหรือผู้ ครอบครองทรัพย์สินจะต้องเป็นผู้ที่นำการค้ำ และวิธีการปฏิบัติการค้ำของพนักงานป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นมาตรการควบคุมโดยการปฏิบัติงานภายใน หน่วยงานและหลังจากการค้ำยังมีมาตรการควบคุมการค้ำ คือต้องบันทึกการตรวจค้ำและบันทึก ทรัพย์สินที่ยึดอายัดไว้เป็นหลักฐาน ณ บริเวณที่เกิดเหตุอ่านให้เจ้าของบ้าน ผู้ต้องหา พยานฟังแล้ว ลงลายมือชื่อในบันทึกดังกล่าวและให้ทำการลงบันทึกประจำวันเป็นหลักฐานที่สถานีตำรวจใน ท้องที่ที่ทำการตรวจค้ำ โดยระบุในประจำวันให้ชัดเจนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดรวมทั้งผล การดำเนินการทุกประเภทที่ปรากฏ นอกจากนี้แล้วภายหลังจากการค้ำเสร็จพนักงานที่ทำการค้ำ ต้องรายงานผลการค้ำภายใน 7 วันให้เลขาธิการทราบ

หลักในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานปง. ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต โปร่งใส ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายสามารถตรวจสอบได้และต้องยึดหลักเกณฑ์ตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องตลอดเวลาและในการค้ำต้องกระทำด้วยความละมุนละม่อม ระมัดระวังการ ทำให้ทรัพย์สินสูญหาย¹⁵⁶

โดยสรุปแล้วอำนาจในการค้ำเคหสถานหรือสถานที่ใดๆโดยมีหมายค้ำตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเป็นหลักในการใช้อำนาจค้ำของพนักงานสอบสวนไม่ว่าจะ เป็นพนักงานสอบสวนคดีอาญาทั่วไปหรือเจ้าพนักงานตามกฎหมายพิเศษซึ่งการค้ำจะต้องขอ หมายจากศาลเป็นหลักยกเว้นกรณีที่เป็นเร่งด่วนไม่สามารถขออนุญาตค้ำจากศาลได้ทัน เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายพิเศษก็มีอำนาจเข้าค้ำเคหสถานหรือสถานที่ต่างๆโดยไม่ต้องมีหมายค้ำ ตามที่กฎหมายพิเศษของตนให้อำนาจไว้ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายพิเศษเหล่านี้ยังมี อำนาจค้ำโดยไม่มีหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อีก ดังนั้นจะเห็นได้ว่า

¹⁵⁶ วีระพงษ์ บุญญากาศ, กระบวนการยุติธรรมกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า90-93. และสัมภาษณ์พันตำรวจตรีณฤมิตร สุวรรณประสิทธิ์ เจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายพิเศษเหล่านี้เป็นเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วแต่กรณี และเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษตามกฎหมายนั้นๆ ด้วย แต่อำนาจในการค้นของกฎหมายพิเศษในแต่ละฉบับแม้โดยหลักการแล้วจะมีอำนาจ คล้ายคลึงกันแต่ในรายละเอียดอาจมีส่วนที่แตกต่างกันไปบ้างซึ่งขึ้นอยู่กับความเหมาะสมในการ สอบสวนคดีตามที่กฎหมายพิเศษเหล่านี้มีอำนาจ และในบทต่อไปผู้เขียนก็จะทำการศึกษาถึง อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในต่างประเทศเพื่อนำมาใช้ในการเปรียบเทียบกับ อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามกฎหมายไทยต่อไป