

แนวทางการบังคับใช้กฎหมายและการปรับปรุงกฎหมาย
ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วถึงสาเหตุที่ทำให้สถานที่เกิดเหตุได้รับความเสียหายซึ่งมีทั้งสาเหตุที่เกิดจากธรรมชาติ อาทิเช่น น้ำฝน แสงแดด เป็นต้น แต่สาเหตุสำคัญซึ่งกฎหมายสามารถเข้าไปควบคุมดูแลก็คือ สาเหตุที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ ทั้งที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้โดยตรง อันหมายถึงความผิดฐานทำลายพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184 หรืออาจเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ทางอ้อม อันหมายถึงอำนาจโดยทั่วไปของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ นั้นเอง

วิธีปฏิบัติขั้นพื้นฐานในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งถือว่าดีที่สุดและเป็นหลักสากลคือการห้ามผู้ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในบริเวณสถานที่เกิดเหตุ หากมีผู้ใดบังอาจเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็จะเป็นความผิดและรับโทษตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ

4.1 แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุของต่างประเทศ

4.1.1 แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ของประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษากฎหมาย ตลอดจนระเบียบกฎเกณฑ์ของต่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 พบว่า แนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจญี่ปุ่นในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ถือว่ามีความชัดเจนมากที่สุด หากเปรียบเทียบกับประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา อันเนื่องมาจากคณะกรรมการรักษาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติของญี่ปุ่น ได้วางระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้เป็นพิเศษ ในระเบียบข้อ 87 ข้อ 88 และข้อปลีกย่อย เพื่อเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่ยึดถือปฏิบัติได้อย่างชัดเจน อีกทั้งยังเป็นไปตามหลักวิชาการในการรักษาสถานที่เกิดเหตุดังที่ได้ศึกษามาแล้วด้วย

แม้ว่าระเบียบการรักษาสถานที่เกิดเหตุดังกล่าวข้างต้น จะมีใช้กฎหมาย หากแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 189 ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ ตำรวจ ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบที่คณะกรรมการรักษาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติ กำหนดไว้ อีกทั้งหากวิเคราะห์ระเบียบข้อ 88 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า ต้องจัดการบ่งชี้สถานที่เกิดเหตุเพื่อไม่ให้มีผู้บุกรุกเข้าไปตามอำเภอใจ แสดงให้เราเห็นได้ว่าต้องมีมาตรการทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ที่จะนำมาบังคับใช้กับผู้ที่เข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ โดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะถ้าไม่มีมาตรการทางกฎหมายรองรับแล้ว ระเบียบการในส่วนนี้ย่อมไร้ผล

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุ จะเริ่มเข้าไป บังคับใช้แก่บุคคลทั่วไป ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการบ่งชี้ถึงบริเวณสถานที่เกิดเหตุ ไว้แล้ว กล่าวคือ ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจจะบ่งชี้ โดยจะอาศัยเส้นกันสถานที่เกิดเหตุ ที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะ ซึ่งอาจเรียกว่า Police Line ทำการปิดล้อมสถานที่เกิดเหตุตามที่ ได้กำหนดไว้ และประชาชนทั่วไปจะทราบถึงข้อเท็จจริงทันทีว่า บริเวณดังกล่าวเป็นสถานที่เกิดเหตุและห้ามผู้ไม่เกี่ยวข้องเข้าไป อันเนื่องมาจากตัวอักษรที่ปรากฏอยู่บนเส้นกันสถานที่เกิดเหตุ นั้น จะมีข้อความห้ามเข้าหรือห้ามผ่านปรากฏอยู่เป็นระยะสามารถมองเห็นได้อย่าง ชัดเจน

ถึงแม้มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น จะ ได้บัญญัติให้อำนาจในการสั่งห้ามบุคคลใด ๆ เข้าไปหรือออกจากสถานที่ใด ๆ ตลอดจนมี อำนาจจับไล่ผู้ไม่เชื่อฟังคำสั่งให้ออกจากสถานที่นั้น ๆ หรือควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ จนกว่าจะ เสร็จสิ้นการปฏิบัติหน้าที่ อันจะเห็นได้ว่าเป็นวิธีการพื้นฐานในการปฏิบัติที่สมบูรณ์แบบต่อ การรักษาสถานที่เกิดเหตุ อันเกิดจากการกระทำของมนุษย์ โดยมาตรา 222 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ สามารถนำวิธีการตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 112 ดังกล่าวไปประยุกต์ใช้กับการตรวจค้นสถานที่เกิดเหตุ หรือยึดวัตถุ พยานในสถานที่เกิดเหตุได้ก็ตาม หากแต่ต้องปฏิบัติตามการภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีหมายของศาล ตามมาตรา 218 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น หรือในการตรวจยึดหรือ ค้นสถานที่เกิดเหตุที่ได้มีการจับกุมผู้ต้องหาได้แล้ว ซึ่งที่นั่นอันเป็นการจับกุมตามหมายจับของ ศาล หากไม่มีหมายของศาลต้องเป็นกรณีการจับกุมในความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 220 แห่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น

นอกจากข้อจำกัดในการนำมาตราการตามมาตรา 112 มาบังคับใช้ ซึ่งมีอยู่หลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หากสถานที่เกิดเหตุเป็นที่สาธารณะสถาน ก็จะไม่เข้าใจอะไรที่ว่าการตรวจค้นสถานที่เกิดเหตุ หรือยึดวัตถุพยานในบริเวณสถานที่เกิดเหตุ ต้องใช้หมายของศาล อันเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น มาตรา 35¹ ได้บัญญัติรับรองไว้เฉพาะสิทธิในเคหสถานเท่านั้น ว่าการตรวจค้นหรือยึดต้องมีหมายของศาล กล่าวคือ สิทธิของบุคคลใด ๆ ในเคหสถาน อันย่อมรวมถึงสิทธิที่จะห้ามเข้าไปและสิทธิในเอกสารนั้น จะถูกริดรอนไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าการตรวจค้นและยึดต้องมีหมาย ซึ่งออกโดยมีเหตุผลอย่างเพียงพอ และต้องระบุสถานที่ที่จะค้นและสิ่งของที่ จะยึดด้วย โดยการค้นและการยึดแต่ละครั้งจะต้องมีหมายแยกกันต่างหาก โดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเป็นผู้ออกหมาย

มาตรการกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น จึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการรักษาสถานที่เกิดเหตุได้อย่างครอบคลุมทั่วถึง มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ หรืออาจกล่าวได้ว่าเข้าหมายในการนำมาตราการทางกฎหมายของมาตรา 112 ไปบังคับใช้นั้น มิใช่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาสถานที่เกิดเหตุคดีอาญา

ถึงแม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะมีกฎหมายการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ Police Duties Execution Law (1948) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจด้วยความเคร่งครัดตามอำนาจหน้าที่ในการป้องกันชีวิต ร่างกาย และ

¹The Consitution of Japan. Article 35 "The right of all persons to be secure in their homes, papers and effects against entries, searchs and seizures shall not be seized, or except as provided by Article 33. Each search or seizure shall be made upon separate warrant issued by a competent judicial officer.

ทรัพย์สินของประชาชน ตลอดจนการรักษาความปลอดภัยสาธารณะและป้องกันอาชญากรรม โดยที่กฎหมายดังกล่าว ก็มีได้บัญญัติถึงวิธีการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้แต่อย่างใด เพียงแต่มีมาตรการที่ใกล้เคียงกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุก็คือ วิธีการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจอพยพคน ออกจากสถานที่เกิดเหตุตามมาตรา 4² แห่งกฎหมายการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ ที่บัญญัติไว้ว่า ในกรณีของสถานการณ์ซึ่งเป็นอันตราย อาทิเช่น ภัยธรรมชาติ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดย ไม่คาดคิด การพังทลายของสิ่งก่อสร้าง อุบัติเหตุทางการจราจร การระเบิดของวัตถุ อันตราย การปรากฏของสุนัขบ้าหรือม้าพิษ ความแออัดของประชาชนที่มากเกินไปหรือสิ่ง

²Article 4. "In case of a dangerous situation, such as a natural calamity, incident, destruction of a structure, traffic accident, explosion of a dangerous thing, appearance of a mad dog or runaway horse, excessive congestion of people, or the like, which is feared to endanger the lives and persons of the people or cause a serious damage to their properties, a police officer may give the necessary warning to the person or persons who happen to be at the scene, the keeper of the goods and other persons concerned; and in case of excessive urgency, he may keep back the person under the threatening danger or make such person take take refuge within the limits of necessity for escaping from the impending danger, or order the persons who happen to be at the scene, keeper of the subject thing and any other persons concerned to take the measures generally considered necessary for the prevention of dangers, or take such measures himself.

ที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งเกรงว่าจะเป็อันตรายแก่ชีวิตและร่างกายของประชาชน หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของประชาชนอย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะให้การตักเตือนในสิ่งที่จำเป็นแก่บุคคลที่อยู่ ณ สถานที่เกิดเหตุ ผู้รักษาทรัพย์สิน และบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในการผูกเงินอย่างอื่น เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะป้องกันบุคคลนั้นจากอันตรายที่เข้ามาคุกคาม หรือทำให้บุคคลนั้นได้รับความปลอดภัย ภายในขอบเขตของความจำเป็นสำหรับการหลบหนีออกจากอันตรายใกล้มาถึง หรือสิ่งให้ผู้ที่อยู่ ณ สถานที่เกิดเหตุ ผู้รักษาทรัพย์สินและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ดำเนินวิธีการทั่ว ๆ ไปที่พิจารณาเห็นว่าจำเป็นสำหรับการป้องกันอันตราย หรือปฏิบัติตามวิธีการของตัวเอง

มาตรา 4 แห่งกฎหมายการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจญี่ปุ่น แม้ว่าจะสามารถห้ามบุคคลใด ๆ เข้าไปอยู่ในบริเวณสถานที่เกิดเหตุได้ก็ตาม หากแต่ว่าเจตนารมณ์ของมาตราดังกล่าวนั้นก็เพื่อคุ้มครองชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ซึ่งแตกต่างกับแนวคิดของการรักษาสถานที่เกิดเหตุ อันมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุ

นักนิติศาสตร์ชาวญี่ปุ่น³ มีความเห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจห้ามบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุได้ โดยหากบุคคลใด ๆ ทราบคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการห้ามเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุแล้ว ยังคงคือดิ่งพยายามที่จะเข้าไป เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะผลักดันออกไปทันที และหากบุคคลผู้นั้นยังคงขัดขืนถึงจะมีความผิดทางอาญา ฐานต่อสู้ขัดขวาง ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 95 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือข่มขู่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติกรตามหน้าที่ จะได้รับโทษจำคุกและให้ทำงานหนัก หรือจำคุกไม่เกินสามปี

ในลักษณะเดียวกันสามารถไ้บังคับกับผู้ใช้กำลังประทุษร้ายหรือข่มขู่เจ้าพนักงาน โดยมีวัตถุประสงค์ให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติการในหน้าที่ ตลอดจนเป็น

³อิทารุ นาคามุระ. เลขาธิการเอกและผู้ช่วยทูตฝ่ายตำรวจ ทบวงตำรวจแห่งชาติ ของประเทศญี่ปุ่นประจำประเทศไทย. สัมภาษณ์, 5 พฤศจิกายน 2540.

สาเหตุให้ลาออกจากตำแหน่ง”⁴

จากการศึกษาที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่า การรักษาสถานที่เกิดเหตุ นั้นสรุปได้ว่าเป็นเรื่องของการสืบสวนเบื้องต้นนั้น อำนาจในการรักษาสถานที่เกิดเหตุของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามกฎหมาย จึงต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ซึ่งได้บัญญัติถึงอำนาจในการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้เพียงมาตราเดียวเท่านั้น ตามมาตรา 189 อันเป็นการบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจ มีอำนาจสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและพยานหลักฐาน หากเห็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

แนวทางในการบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุของเจ้าหน้าที่ตำรวจญี่ปุ่นก็คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจญี่ปุ่นใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามมาตรา 189 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ซึ่งหากผู้ไม่เกี่ยวข้องฝ่าฝืนมาตรการในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ก็จะมีผลความผิดทางอาญาฐาน ต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ซึ่งมีโทษจำคุกถึง 3 ปี

⁴The Penal Code of Japan

Article 95 A person, who uses violence or threat against a public servant in the performance of his duties, shall be punished with penal servitude or imprisonment for not more than three years.

2. The same shall apply to a person who uses violence or threat against a public servant with the object of causing him to take or refrain from taking an action or causing him to resign from his spot.

4.1.2 แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจสหรัฐอเมริกา นั้น แม้จากการศึกษาในหลายมลรัฐ ไม่พบว่าได้วางระเบียบการปฏิบัติเกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้ดังเช่นของประเทศญี่ปุ่น หากแต่วิถีกฎการด้านการรักษาสถานที่เกิดเหตุของสหรัฐอเมริกา อาจถือได้ว่ามีความก้าวหน้าที่สุดและเป็นแบบอย่างไปทั่วโลกกล่าวคือ เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น และเป็นคดีที่เจ้าหน้าที่สืบสวนจำเป็นต้องไปตรวจสถานที่เกิดเหตุ เจ้าหน้าที่งานตำรวจจะทำการปิดกั้นสถานที่เกิดเหตุขึ้นเสมอ โดยใช้เชือกสำหรับกั้นสถานที่เกิดเหตุ หรือ Police Line ปิดล้อมสถานที่เกิดเหตุไว้ ซึ่งเป็นภาพที่ปรากฏให้เห็นได้บ่อยในทางโทรทัศน์หรือหนังสือพิมพ์ มาตรการเช่นนี้ได้ยึดถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเป็นเวลาช้านานพอสมควร จนยอมรับได้ว่าเป็นระเบียบแบบแผนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจยึดถือปฏิบัติกันเป็นจารีตประเพณี ซึ่งหากประชาชนที่สัญจรไปมาพบเห็นสถานที่ใด ๆ ที่มี Police Line ปิดล้อมอยู่ ประชาชนชาวอเมริกันส่วนใหญ่จะทราบได้ทันทีว่าเข้าไปไม่ได้ เนื่องจาก Police Line จะปรากฏข้อความห้ามเข้า หรือ Do Not Cross ให้เห็นเป็นระยะสามารถสังเกตเห็นได้ง่าย และหากมีผู้ใดบังอาจเข้าไป เจ้าหน้าที่ตำรวจจะถือว่าเป็นเรื่องผิดปกตอย่างยิ่ง โดยที่บุคคลนั้นจะถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจนำตัวไปสอบสวนยังสถานที่ตำรวจแทบทุกครั้ง ในฐานะเป็นผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิด และมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจเช่นนี้เองทำให้การรักษาสถานที่เกิดเหตุมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นโดยทางอ้อมและในปัจจุบันนี้การปิดล้อมสถานที่เกิดเหตุไม่เพียงแต่เป็นการป้องกันการทำลายวัตถุพยานเท่านั้น หากแต่ยังเกี่ยวข้องกับน้ำหนักการรับฟังพยานหลักฐานด้วย กล่าวคือ เมื่อมีการนำวัตถุพยานจากสถานที่เกิดเหตุเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและคดีชั้นสูงขึ้นพิจารณาของศาล ทนายความของจำเลยมักจะสามารถค้านเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่เกี่ยวข้องเสมอ ว่าได้ดำเนินการปิดล้อมสถานที่เกิดเหตุไว้ก่อนหรือไม่ อันเนื่องมาจากเกรงว่าจะมีบุคคลใดนำเอาวัตถุพยานชิ้นนั้น เข้าไปใส่ไว้ในสถานที่เกิดเหตุในภายหลัง เพื่อเบี่ยงเบนคดี⁵

⁵ ประไพพรรณ จันทรสุนทรกุล. หัวหน้าหน่วยสืบสวนสอบสวนพิเศษ สำนักงานรักษาความมั่นคง สถานทูตสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทย. **สัมภาษณ์**, 8 มิถุนายน 2541.

ในด้านกฎหมายนั้น จากการศึกษากฎหมายในหลายมลรัฐ อาทิเช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐโอไฮโอ มลรัฐนิวเจอร์ซีย์และมลรัฐมิชิแกน ไม่พบว่าได้บัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด ดังนั้น จึงจำต้องศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายวิधिพิจารณาความอาญาในมลรัฐต่าง ๆ ว่าได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้ในลักษณะทั่วไป เพียงใดหรือไม่

กฎหมายวิधिพิจารณาความอาญาของมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา นั้น ก็มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ควบคุมกระบวนการที่รัฐบาลนำตัวผู้กระทำผิดมาพิจารณาลงโทษ โดยเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจค้นหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ ตลอดจนหาพยานหลักฐานอันเป็นปฏิกิริยาต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด กับการเสนอพยานหลักฐานและการชี้ขาดความรับผิดชอบทางอาญา ถ้าหากศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดจริงก็ต้องมีการกำหนดโทษ หลักกฎหมายวิधिพิจารณาความอาญาส่วนใหญ่มาจากรัฐธรรมนูญทั้งในระดับสหรัฐและระดับมลรัฐ รัฐบัญญัติระเบียบปฏิบัติของศาล คำพิพากษาของศาล ทำหน้าที่ได้แก่กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) อันเป็นระบบกฎหมายที่มีอำนาจบังคับบัญชา โดยมีข้อเท็จจริงว่ามันมีอยู่เช่นนั้น และยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่มีมาตั้งแต่ครั้งบรรพกาล มิใช่กฎหมายที่มีอำนาจบังคับบัญชาโดยบทบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เป็นกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและกฎหมายเหล่านั้นได้สืบทอดต่อกันมา^๑

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การรักษาสถานที่เกิดเหตุเป็นเรื่องของการสืบสวน แต่จากการศึกษาด้านกฎหมายในบทที่ 3 คือ ประมวลกฎหมายวิधिพิจารณาความอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียมาตรา 14734 บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจการสืบสวนไว้เพียงกว้าง ๆ ว่าเจ้าหน้าที่สืบสวนมีอำนาจในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้รักษาความสงบโดยทั่วไป หมายถึง เจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและจับกุม

^๑ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายแองโกลอเมริกาเบื้องต้น, 7 (กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2528), หน้า 77

ผู้กระทำความผิด อีกทั้งจากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐนิวยอร์กก็พบว่ามิได้บัญญัติอำนาจเกี่ยวกับการสืบสวนไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน หากแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งหลายเชื่อว่า ในระบบกฎหมาย Common Law สถานที่เกิดเหตุเป็นที่ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ในการสืบสวนอาชญากรรม ผู้ใดก็ตามเข้าแทรกแซงการสืบสวนดังกล่าวจะมีความผิดฐาน ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ตามที่กฎหมายอาญาของมลรัฐนิวยอร์ก มาตรา 195.05 บัญญัติไว้ อันเป็นความผิดลหุโทษระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี⁷ ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

"ผู้ใดมีเจตนาขัดขวางการบริหารงานของเจ้าหน้าที่รัฐ นำไปในทางผิด ซึ่งการปฏิบัติการตามกฎหมาย หรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการปกครองอื่น ๆ ของเจ้าพนักงาน หรือขัดขวาง หรือพยายามขัดขวางเจ้าพนักงานจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยการใช้กำลัง ประทุษร้ายหรือรบกวนหรือโดยกระทำการที่มีขอบข่ายกฎหมาย หรือโดยการรบกวนคลื่นวิทยุ โทรทัศน์ โทรทัศน์หรือระบบการติดต่อสื่อสารอื่น ๆ ซึ่งเป็นของหรือดำเนินการโดยรัฐ เขต นคร เมือง หมู่บ้าน หน่วยดับเพลิงหรือหน่วยรักษาพยาบาลฉุกเฉิน ผู้นั้นจะมีความผิดฐาน ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่⁸

⁷ นายเอ็ดเวิร์ด เจมส์ มิชเชลล์. เจ้าหน้าที่ตำรวจมลรัฐนิวยอร์ก (NYPD). สัมภาษณ์, 20 พฤศจิกายน 2540.

⁸ New York State Penal Law

Section 195.05 A person is guilty of obstructing governmental administration when he intentionally obstructs, impairs or perverts the administration of law or other governmental function or prevents or attempt to prevent a public servant from performing an official function by means of

ในประเด็นเดียวกันนี้ นายวิลเลียม ดับเบิลยู โทนี อดีตหัวหน้าตำรวจ และดับเพลิง เขตคอมเมอร์ซทาวน์ เมืองโอคแลนด์ มลรัฐมิชิแกน ปัจจุบันเป็นวิทยากร พิเศษในการอบรมหลักสูตรด้านการสืบสวนแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจไทย ได้กล่าวยืนยันว่ามลรัฐ มิชิแกนไม่มีกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุบัญญัติไว้โดยเฉพาะเช่น เดียวกัน หากแต่ได้ยึดถือปฏิบัติกันตลอดมาว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการห้าม มิให้ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุได้ และภายในมลรัฐมิชิแกนนั้น เริ่มใช้เชือก สำหรับกันสถานที่เกิดเหตุ หรือ Police Line ที่มีมาตรฐานเช่นปัจจุบันนี้เมื่อนานมาแล้ว และกล่าวเพิ่มเติมว่าผู้ไม่เกี่ยวข้องที่ไม่สามารถเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ รวมถึงเจ้าหน้าที่ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ด้วย แต่ก็ไม่ได้มีการวางระเบียบในเรื่องนี้ไว้เช่นกัน โดสเจ้าหน้าที่ตำรวจ ไม่ว่าจะมิชชีนสคิด หากไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงแล้วจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวอย่างเด็ดขาด ในทางปฏิบัติจึงถือเป็นเรื่องจิตสำนึกของผู้บังคับบัญชาแต่ละคน เนื่องจากไม่มีกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับบัญญัติห้ามไว้

ส่วนการบังคับใช้กฎหมายนั้น ตัวนายวิลเลียม ดับเบิลยู โทนี เองเมื่อ ครั้งยังรับราชการตำรวจอยู่ ในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ เคยห้ามมิให้ชายผู้หนึ่งเข้าไปใน บริเวณสถานที่เกิดเหตุดังกล่าว แต่ชายผู้นั้นไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่ง นายวิลเลียม ฯ จึงใช้ กำลังผลักดันออกไป ชายผู้นั้นยังคงมีลักษณะท่าทางขัดขืน จึงได้ทำการจับกุมตัวดำเนินคดี

intimidation, physical force or interference, or by means of any independently unlawful act, or by means of interfering, whether or not physical force is involved, with radio, telephone, television or other telecommunications systems owned or operated by the state, or a county, city, town, village, fire district or emergency medical service.

ข้อหาต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ตามมาตรา 750.478^๑ แห่ง
ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมิชิแกน ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

"ผู้ใดเจตนาขัดขวาง ขัดขืนหรือคัดค้านนายอำเภอ เจ้าหน้าที่ชั้นสุตรศษ
ผู้รักษาทริพย์เขตปกครองท้องถิ่น ตำรวจหรือเจ้าพนักงานหรือบุคคลผู้มีอำนาจ ในการปฏิบัติ

^๑Michigan Penal Code

Section 750.479 Any person who knowingly and wilfully obstruct, resist or oppose any sheriff, coroner, township treasurer, constable or other officer or person duly authorized, in serving, or attempting to serve or execute any process, rule or order made or issued by lawful authority, or who shall resist any officer in the execution of any ordinance, by law, or any rule, order or resolution made, issued, or passed by the common council of any city board of trustees, or common council or village council of any incorporated village, or township board of any township or who shall assault, beat or wound any sheriff, coroner, township treasurer, constable or other officer duly authorized, while serving, or attempting to serve or execute any such process, rule or order, or for having served, or attempted to serve or execute the same, or who shall so obstruct, resist, oppose, assault, beat or wound any of the above named officers, or any other person or persons authorized by law to maintain and preserve the peace, in their lawful acts, attempts and efforts to maintain, preserve and keep the peace, shall be guilty of a misdemeanor, punishable by imprisonment in the state prison not more than 2 years, or by a fine of not more than 1,000 dollars.

หรือพยายามปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติตามกฎระเบียบที่บัญญัติขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือ
 ๓. ชักชวนเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง มติ ที่บัญญัติขึ้นหรือผ่าน
 คณะกรรมการสภาของเมือง หมู่บ้าน หรือคณะกรรมการเขตการปกครองท้องถิ่น หรือข่มขู่
 ทำร้ายร่างกายนายอำเภอ เจ้าหน้าที่ชั้นสุตรศษ ผู้รักษาทรัพย์เขตปกครองท้องถิ่น ตำรวจ
 หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจขณะปฏิบัติหน้าที่หรือพยายามปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติตามกฎระเบียบ
 หรือที่ได้ปฏิบัติหรือที่ได้พยายามปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติตามเช่นนั้น หรือชักชวนชักชวน คัดค้าน
 ข่มขู่ ทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานข้างต้นหรือบุคคลผู้มีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อย ใน
 การดำเนินการรักษาหรือพยายามรักษาความสงบเรียบร้อย ถือเป็นความผิดทุกโทษ ต้อง
 ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 1000 ดอลลาร์"

ผลทางคดีนั้นคดีได้ยุติในศาลชั้นต้น โดยนิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตาม
 ข้อกล่าวหาและลงโทษปรับเป็นเงิน 50 ดอลลาร์

4.2 แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุของประเทศไทย

จากการค้นคว้าที่ผ่านมาไม่พบว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจของไทยเคยดำเนินคดีกับผู้เข้า
 ไปในสถานที่เกิดเหตุโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่อย่างใด เว้นเสียแต่ว่าผู้นั้นจะได้เข้าไปกระทำ
 ความผิดอย่างอื่น อาทิเช่น เข้าไปทำการลักทรัพย์สิน หรือเข้าไปโดยมีเจตนาทำลายพยาน
 หลักฐานในการกระทำความผิดตามมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น โดย
 สาเหตุสำคัญที่ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่นำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้กับผู้ฝ่าฝืนเข้า
 ไปในสถานที่เกิดเหตุ นั้น ก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจส่วนใหญ่ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าการรักษาสถานที่
 เกิดเหตุเป็นเรื่องอะไรในทางกฎหมาย อีกทั้งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ
 ในการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้เพียงใดหรือไม่

กรณีดังกล่าวมีผู้ให้ความเห็นว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการสืบสวนอาจจะสั่งให้ผู้ไม่เกี่ยว
 ข้องให้อยู่ห่างออกจากสถานที่เกิดเหตุได้ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็อาจมีความผิดฐานขัดคำสั่ง

เจ้าพนักงาน¹⁰ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 368¹¹

4.2.1 แนวทางการบังคับใช้มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4.2.1.1 องค์ประกอบความผิดของมาตรา 368 วรรคแรก
จำแนกออกได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

- 1) ทราบคำสั่งเจ้าพนักงาน
- 2) ซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้
- 3) ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง
- 4) โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร

องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

ทราบคำสั่งเจ้าพนักงาน ผู้กระทำได้รู้ว่าเจ้าพนักงานมีคำสั่ง ถ้าไม่รู้ถือว่าขาดองค์ประกอบความผิด แม้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 368 เป็นความผิดหุโทษ ซึ่งมีหลักเกณฑ์พิเศษว่าการกระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิดตามมาตรา 104 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพราะตามลักษณะแห่งความผิดเป็นเรื่องเล็กน้อย เว้นแต่บทบัญญัติความผิดหุโทษนั้น ๆ มีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่นอันหมายความว่าบทบัญญัตินั้นต้องการเจตนาเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 368

¹⁰ กัมพล อรุณพลอด, "การสืบสวนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535) หน้า 52

¹¹ มาตรา 368 "ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

ถ้าการสั่งเช่นนั้นเป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ต้องการเจตนา¹² กล่าวคือกฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้กระทำผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานต้องทราบคำสั่งเจ้าพนักงาน ถ้าไม่ทราบคำสั่งก็ไม่มี การขัดคำสั่ง ซึ่งการทราบคำสั่งย่อมหมายถึง ผู้นั้นทราบคำสั่งโดยตรงจริง ๆ มิใช่โดยปริยาย อีกทั้งการออกคำสั่งตามมาตรฐานกฎหมายมิได้บัญญัติวิธีการไว้ เจ้าพนักงานย่อมสามารถจะสั่งการด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรได้ อาจกล่าวให้ชัดเจนก็คือกฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้นั่นเอง ส่วนตัวเจ้าพนักงานหมายถึงผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย¹³

เส้นกั้นสถานที่เกิดเหตุของเจ้าพนักงานตำรวจหรือ police line ที่กั้นห้ามผู้ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ นั้นมักปรากฏข้อความห้ามเข้าไว้บนเส้นกั้นนั้นเสมอ มีผลเป็นการออกคำสั่งตามมาตรา 368 รูปแบบหนึ่ง ในชั้นนี้เส้นกั้นสถานที่เกิดเหตุจึงมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 รองรับโดยปริยาย รูปแบบของเส้นกั้นสถานที่เกิดเหตุไม่น่าก่อให้เกิดข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมาย ข้อโต้แย้งข้อต่อสู้ในทางคดีน่าจะอยู่ที่ข้อความซึ่งปรากฏบนเส้นกั้นสถานที่เกิดเหตุ นั้นเป็นสำคัญ

หากศึกษาความหมายที่ปรากฏบนเส้น police Line ของประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น แม้ว่าประเทศทั้งสองจะไม่มีกฎหมายรองรับแต่ก็จำเป็นเพื่อให้ได้รูปแบบที่เหมาะสม พร้อมทั้งการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ Police Line ของประเทศญี่ปุ่นปรากฏข้อความห้ามเข้า (Keep Out) เพียงข้อความเดียว ซึ่งไม่อาจบ่งชี้ได้แจ้งชัดว่าเป็นคำสั่งของผู้ใด ส่วนทางด้านประเทศสหรัฐอเมริกาในแต่ละมลรัฐมักจะมีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน อาจแตกต่างกันบ้างเล็กน้อย อาทิเช่น มลรัฐชิคาโก ใช้คำว่า Police Line - Do Not Cross (Chicago Police Department) มลรัฐ

¹² สืบ นวลรัตน์, คำอธิบายเรื่องมาตรฐานประมวลกฎหมายอาญา, 5(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จรัสสินทวงศ์, 2523), หน้า 645

¹³ จิตติ ดิงศักดิ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 6 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 1165

ลอสแอนเจลีส ใช้คำว่า Police Line - Do Not Cross (ตราสัญลักษณ์ประจำมลรัฐ ลอสแอนเจลีส) ข้อความบน Police Line ที่กล่าวมาสื่อความหมายให้ผู้ที่พบเห็นทราบว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจของมลรัฐนั้นเป็นผู้ออกคำสั่งห้ามเข้า ครบองค์ประกอบความผิดข้อแรก ของมาตรา 368 ข้างต้น แม้มิได้บังคับบอกให้ทราบว่าสถานที่ห้ามเข้านั้นมีความสำคัญเช่นใด เพื่อยังให้ได้รับความร่วมมือร่วมใจที่ดีจากประชาชน ในด้านเจ้าหน้าที่ตำรวจของไทยที่ผ่าน มามักใช้เชือกขรมตาปิดกั้นสถานที่เกิดเหตุ บางแห่งเคยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเขียนข้อความ ลงบนแผ่นกระดาษแข็งคำว่า สถานที่เกิดเหตุ - ห้ามเข้า ตามด้วยชื่อสถานที่ตำรวจเจ้าของ ที่องที่เกิดเหตุ แขนงไว้ที่เชือกดังกล่าว ซึ่งทำให้บุคคลที่พบเห็นทราบได้เช่นกันว่าเป็นคำสั่ง ห้ามเข้าของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งประจำอยู่ ณ ที่องที่นั้น ๆ บุคคลทั่วไปจึงยากที่จะปฏิเสธ ได้ว่าไม่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงาน

สั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ อำนาจที่มีกฎหมายให้ ไว้ เป็นข้อความที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ให้มีความชัดเจนมากกว่าข้อความที่มีอยู่เดิมตามกฎหมาย ลักษณะอาญา มาตรา 334(2) ทว่าคำสั่งหรือบังคับ อันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้บัญญัติตาม คำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยเป็นหลักไว้แล้วว่า คำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย ก็คือคำสั่งของเจ้า พนักงาน ผู้มีอำนาจสั่งเพื่อให้การเป็นไปตามกฎหมายบทใดบทหนึ่ง ซึ่งบังคับให้บุคคลผู้รับ คำสั่งต้องกระทำตาม มิใช่คำสั่งห้ามไม่ให้บุคคลทำผิดกฎหมายโดยทั่วไป หรือสั่งให้เพิกถอน การกระทำความผิดที่กำลังแล้ว¹⁴ (ฎีกาที่ 104/2462 3 ชส. 65, ที่ 643/2476 17 ชส. 892, ที่ 957/24783 บ.ร. 1722)

จากการศึกษาในบทที่ 3 กฎหมายที่ให้อำนาจในการสั่งห้ามผู้ ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุคือมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา อำนาจสั่งห้ามเข้าจึงหมายถึงอำนาจสืบสวน แต่หากพิจารณาอำนาจสืบสวนจะพบว่า เกี่ยวข้องกับอำนาจสอบสวน กล่าวคือในมาตรา 2(11) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา การสอบสวนหมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลาย

¹⁴ จิตติ หิงส์กิติย์, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, 5(กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2539), หน้า 2821

อนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพยานความผิดและจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

การดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อทราบข้อเท็จจริงนั้น จึงรวมถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดอันเป็นเรื่องของการสืบสวน การสืบสวนจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวน¹⁵ แม้ขั้นตอนการสอบสวนมีขึ้นเมื่อเหตุเกิดแล้ว ส่วนการสืบสวนมีทั้งก่อนและหลังเหตุเกิดก็ตามที่ กรณีการรักษาสถานที่เกิดเหตุนั้นเป็นการสืบสวนหลังเกิดเหตุ ขั้นตอนการสืบสวนกับสอบสวนจึงอยู่ในช่วงระยะเวลาเดียวกัน

ในทางปฏิบัติ การรักษาสถานที่เกิดเหตุของเจ้าหน้าที่สืบสวนและเจ้าหน้าที่สอบสวนไม่มีความขัดแย้งกัน แต่กลับส่งเสริมสนับสนุนซึ่งกันและกัน ดังนั้นอำนาจที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ในการออกคำสั่งห้ามเข้า จึงหมายถึงอำนาจสืบสวนกับอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง อันเป็นกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายจะดำรงรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม ตลอดจนสิทธิเสรีภาพและความจำเป็นในการดำรงชีวิตของบุคคลทั่วไป ส่งผลให้การตีความคำว่าอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ จำต้องกระทำโดยเคร่งครัด ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและความเห็นของนักนิติศาสตร์อาจยังมีความขัดแย้งในประเด็นอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในข้อ 4.2.1.2

ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคือไม่กระทำการที่ต้องกระทำให้ครบถ้วนตามคำสั่ง¹⁶ ฉะนั้นการที่บุคคลใดแม้มีเพียงเจตนาขึ้นเท้าข้างใดข้างหนึ่งรุกล้ำแนวเส้นกั้นสถานที่เกิดเหตุเข้าไป ย่อมถือได้ว่าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว อันเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งห้ามเข้าไม่ครบถ้วนเพราะจำต้องมิให้ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายรุกล้ำแนว

¹⁵ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 3 หน่วยที่ 1-7, 10 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สวนพิมพ์, 2537), หน้า 66

¹⁶ จิตติ ดิงศักดิ์, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 2828

เส้นกันล่อถ่วงที่เกิดเหตุเข้าไป ตามหลักการรักษาสถานที่เกิดเหตุ

โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร เหตุในที่นี้คงหมายถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้รับคำสั่งไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ส่วนข้อแก้ตัวนั้นน่าจะหมายความเพียงว่ามีข้ออ้างที่ควรอ้างขึ้นได้ แม้ความจริงเหตุตามข้ออ้างจะไม่ใช่เหตุที่จะไม่ต้องทำตามคำสั่งโดยแท้¹⁷ การเข้าไปช่วยเหลือผู้ได้รับบาดเจ็บในที่เกิดเหตุเป็นข้อออกเว้นของหลักการรักษาสถานที่เกิดเหตุซึ่งถือว่าชีวิตมนุษย์มีความสำคัญที่สุดตั้งที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 จึงเป็นเหตุอันสมควรอย่างหนึ่งที่ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งห้ามเข้าไม่เป็นความผิดตามมาตรา 368 หรือกรณีเข้าไปนำตัวเด็กทารกออกมาจากสถานที่เกิดเหตุ ย่อมต้องถือว่าเป็นเหตุอันสมควรเช่นกันเพราะหากปล่อยทิ้งไว้อาจได้รับอันตรายแก่ชีวิต และกรณีที่มีผู้นำทารกออกมาก่อนแล้ว ผู้ที่เข้าไปทีหลังก็สามารถแก้ตัวได้ว่าไม่ทราบข้อเท็จจริงว่ามีผู้นำทารกออกมาก่อน อันถือว่าเป็นข้อแก้ตัวอันสมควรที่รับฟังได้

สำหรับกรณีทั่วไปหากกฎหมายโจรห้าเส้นยังคับคับในข้อนี้ ชาวบ้านใกล้เคียงย่อมมีเหตุอันสมควรที่จะเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุได้ เพราะกฎหมายดังกล่าวบังคับให้ชาวบ้านใกล้เคียงที่เกิดเหตุต้องเข้าไปช่วยเหลือจับกุมคนร้าย ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 แต่ปัจจุบันกฎหมายโจรห้าเส้นถูกยกเลิก บุคคลทั่วไปย่อมไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรที่จะเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุได้ นอกจากเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จำต้องเข้าไปสืบสวนสอบสวนในสถานที่เกิดเหตุ

4.2.1.2 แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาและความเห็นของนักนิติศาสตร์

การตีความมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งนักนิติศาสตร์อาจมีความเห็นขัดแย้งกันและเป็นปัญหาที่สำคัญที่ควรนำมาศึกษาคือคำว่า อำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้

1 แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

¹⁷ จิตติ ติงศภัทย์, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 2829

ศาลฎีกาถือว่าเมื่อกฎหมายให้เจ้าพนักงานปฏิบัติการอย่างใดแล้ว เจ้าพนักงานก็สั่งราชวรให้การเป็นไปตามกฎหมายได้ อาทิเช่น มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ ให้กรรมการอำเภอมีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะประโยชน์ คือที่เลี้ยงปศุสัตว์ที่จัดไว้สำหรับราชวรไปรวมเลี้ยงด้วยกันตลอดจนถนนหนทางซึ่งเป็นของกลางให้ราชวรใช้ได้ด้วยกัน เป็นหน้าที่ของกรรมการอำเภอจะต้องคอยตรวจตรารักษาอย่าให้ผู้ใดเกียศกันเอาไปเป็นประโยชน์แต่เฉพาะตัวนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า กรรมการอำเภอมีอำนาจห้ามมิให้บุคคลใดอาศัยในที่สาธารณะประโยชน์ได้ หากผู้ใดฝ่าฝืนย่อมมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 (ฎ.1043/2482) ต่อมาแนวคำพิพากษาได้เดินไปในทำนองเดียวกันอีกว่า การที่จำเลยไม่ยอมถอนไม้ตามคำสั่งของนายอำเภอซึ่งจำเลยกับพวกได้ปักไว้ปากทางเข้าหมู่บ้าน เป็นเหตุให้ประชาชนที่ต้องผ่านเข้าออกได้รับความเดือนร้อน จำเลยจึงมีความผิดตามมาตรา 368 เช่นกัน (ฎ.2568/2522)

2 ความเห็นของนักนิติศาสตร์

ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายคำว่า "อำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้" หมายถึงต้องมีกฎหมายระบุให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่จะสั่งราชวรได้โดยเจาะจง¹⁸ อันเป็นความเห็นที่ต่างจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ความเห็นดังกล่าวเป็นไปตามจุดมุ่งหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพราะถึงแม้ว่ามุ่งชำระไว้ซึ่งความสงบสุขเรียบร้อยของสังคม แต่ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน โดยหลักของการตีความหรือการดำเนินการใด ๆ แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจำต้องกระทำการโดยเคร่งครัด หรืออาจกล่าวได้ว่าอำนาจในการรักษาสถานที่เกิดเหตุตามแนวความคิดของศ.ดร.หยุด แสงอุทัย ก็คือต้องมีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสั่งห้ามผู้ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ เป็นลายลักษณ์อักษร

ศ.ดร.คณิต วัฒนศรี มีความเห็นพ้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เพราะว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น เจ้าพนักงานชอบที่จะ

¹⁸ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3 คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2(กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 590

ออกคำสั่งให้บรรลุลวัตถุประสงค์แห่งการนั้น ๆ มิฉะนั้นย่อมจะเกิดข้อขัดข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานได้¹⁰ ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ นักนิติศาสตร์อาจเห็นไม่ตรงกัน หากแต่กรณีดังกล่าวศาลฎีกาได้วินิจฉัยในแนวเดียวกันตลอดมาว่า ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายระบุให้อำนาจที่จะสั่งโดยเจาะจง ดังนั้น เมื่อกฎหมายให้อำนาจในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ เจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมมีอำนาจสั่งห้ามผู้ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุได้ เพื่อให้บรรลุลวัตถุประสงค์ของการรักษาสถานที่เกิดเหตุ อันเนื่องมาจากการห้ามเข้าเป็นวิธีการรักษาสถานที่เกิดเหตุที่ดีที่สุดในทางวิชาการดังที่ได้ศึกษามาแล้ว

4.2.1.3 ความเหมาะสมในการบังคับใช้มาตรา 368

1. ข้อดีของการบังคับใช้

มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีลักษณะเป็นบททั่วไป²⁰ สามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างกว้างขวาง อันรวมถึงเป็นมาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้กับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ ข้อดีอีกอย่างคือคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 กฎหมายไม่ได้จำกัดวิธีการออกคำสั่งไว้ เจ้าพนักงานอาจออกคำสั่งด้วยวิธีการอย่างใดก็ได้ อาทิเช่น สั่งด้วยวาจาต่อหน้าผู้ตนสั่งหรือมีคำสั่งโดยประกาศด้วยเครื่องขยายเสียง ตลอดจนปิดประกาศข้อความไว้ดังเช่นข้อความห้ามเข้าที่ปรากฏบนเชือกสำหรับกั้นสถานที่เกิด (Police Line) ข้อสำคัญ การสั่งการนั้นจะต้องเป็นไปในรูปของคำสั่ง มิใช่คำเตือนหรือข้อความในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่คำสั่ง อันได้แก่คำแนะนำหรือขอร้องให้บุคคลปฏิบัติหรือละเว้น²¹ ผู้เขียนเห็นว่าในอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน เจตนาของเจ้าหน้าที่

¹⁰ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, 5(กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 312

²⁰ จิตติ เจริญจำ, บันทึกของท้ายชี้ขาดความเห็นแย้งของสำนักอัยการสูงสุด (กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2537), หน้า 410

²¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 หน่วยที่ 8-15, 1(กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2539), หน้า 381

ตำรวจในการสั่งห้ามประชาชนเข้าสถานที่เกิดเหตุมักมีลักษณะเป็นเพียงคำเตือน คำแนะนำ หรือขอร้อง การขอร้องให้เจ้าของบ้านอพยพเข้าไปภายในบ้าน จนกว่าเจ้าหน้าที่ตรวจสถานที่เกิดเหตุของกองพิสูจน์หลักฐานจะได้เดินทางมาทำการตรวจค้นหาวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุเสร็จเรียบร้อยแล้วจึงเป็นเพียงคำขอร้อง มิใช่คำสั่ง

2. ข้อเสียของการบังคับใช้

สภาพบังคับทางอาญาของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 จำกัดเพียงไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากความผิดที่เกิดขึ้นเป็นคดีร้ายแรง อาทิเช่น คดีฆาตกรรม คดีวางเพลิง นิสัสสนใจใคร่รู้ของชาวบ้าน ใกล้เคียงกับเหตุการณ์ดังกล่าวในสังคมไทยปัจจุบัน ย่อมจะมีมากกว่าความเกรงกลัวโทษที่จะได้รับตามมาตรา 368 อันจะส่งผลให้การรักษาสถานที่เกิดเหตุไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ อีกทั้งการรักษาสถานที่เกิดเหตุมักเป็นการปฏิบัติต่อมวลชน ซึ่งอาจจะผิดต่อกฎหมายได้ง่าย อันเป็นไปตามพฤติกรรมธรรมดาของผู้ชน มาตรา 368 เป็นเพียงความผิดลหุโทษจึงไม่มีเหมาะสมในการบังคับใช้กรณีดังกล่าว

หลักของการลงโทษนั้น ต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับความหนักเบาแห่งความผิด แต่สัดส่วนเหมาะสมจะเป็นเท่าใด ต้องขึ้นอยู่กับสภาพของสังคมนั้น ๆ เป็นสำคัญ ดังนั้น จึงพอที่จะกล่าวยืนยันได้อีกทางหนึ่งว่าสภาพบังคับหรือโทษทางอาญาตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอาจไม่เหมาะสมในการบังคับใช้ในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ก็โดยการเทียบเคียงสภาพบังคับหรือโทษของผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ได้มีคำสั่งห้าม มิให้ผู้ใดเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณที่มีการก่อสร้าง รื้อถอนอาคารตาม มาตรา 40(2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร 2522 แม้วัตถุประสงค์ของกฎหมายก็เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนคำสั่งนั้นเอง แต่ว่าบทกฎหมายดังกล่าวกลับกำหนดโทษให้จำคุกถึงหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การศึกษาการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศ คือญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างพบว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศทั้งสองมิได้บัญญัติความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานเอาไว้ หากแต่นำเอาสภาพบังคับทางอาญาในความผิด

ฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่มาปรับบังคับใช้เพียงมาตรการเดียวในการ
รักษาสถานที่เกิดเหตุได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ฉะนั้นเพื่อให้การรักษาสถานที่เกิดเหตุมีประสิทธิภาพเพิ่ม

ขึ้น จำต้องศึกษาหาแนวทางการนำมาตรา 138²² แห่งประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้
ในการรักษาสถานที่เกิดเหตุเช่นกัน

4.2.2 แนวทางการบังคับใช้มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4.2.2.1 องค์ประกอบความผิดของ มาตรา 138 วรรคแรก

องค์ประกอบภายนอก

1) การต่อสู้หรือขัดขวาง

2) บุคคลดังต่อไปนี้ (ก) เจ้าพนักงาน หรือ (ข) ผู้ซึ่ง

ต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ในการปฏิบัติการตามหน้าที่

องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

มาตรา 138 วรรคแรก บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับกฎหมาย
ลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 119 แต่เพิ่มผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายไว้ ดัง
เช่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 383 ที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลใดๆ มีหน้าที่ต้องช่วย
เจ้าพนักงาน เมื่อเกิดเพลิงไหม้หรือสาธารณภัยอื่นและเจ้าพนักงานเรียกให้ช่วยระงับ ถ้าผู้
นั้นสามารถช่วยได้เป็นต้น ถ้าเป็นการต่อสู้ขัดขวางผู้ซึ่งเข้าช่วยเหลือเจ้าพนักงานโดยความ

²² มาตรา 138 "ผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเหลือ
เจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือ
ปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการต่อสู้หรือขัดขวางนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลัง
ประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี
หรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

สมัครใจ ไม่มีหน้าที่ต้องช่วยตามกฎหมาย ผู้ที่ต่อสู้ขัดขวางก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 138 แต่ปัญหาการบังคับใช้มาตรา 138 ในการรักษาสถานที่เกิดเหตุอยู่ที่คำว่า ต่อสู้ขัดขวางเป็นสำคัญ

การต่อสู้หรือขัดขวาง การต่อสู้ในที่นี้หมายถึงการกระทำใด ๆ อันเป็นการขัดขืนหรือโต้แย้งอำนาจของเจ้าพนักงาน แต่ไม่ถึงกับลงไม้ลงมือกับเจ้าพนักงาน เช่นตำรวจเข้าจับกุมก็สะบัดหรือดิ้นไม่ยอมให้จับกุม แต่ไม่ชกทำร้ายตำรวจ การต่อสู้จะต้องไม่ถึงกับทำร้ายหรือใช้กำลังประทุษร้ายเพราะถ้าใช้กำลังประทุษร้ายก็เป็นความผิดตามวรรคท้ายไป แต่ต้องเป็นการกระทำที่แสดงออกไม่ใช่นิ่งเฉย เช่นตำรวจจับกุมจะพาไปสถานีตำรวจ ไม่ยอมไปนิ่งเฉยหรือนอน ตำรวจต้องยกใส่รถพาไป อย่างนี้ไม่ใช่การต่อสู้ เพราะมิได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดขืนอำนาจตำรวจ ส่วนการขัดขวางหมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดอุปสรรคหรือความยากลำบากในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน แต่ไม่ถึงกับขัดขืนไม่ให้บรรลุผลเสียทีเดียว เพียงทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานลำบาก

๒๓
ขึ้น

4.2.2.2 ความเห็นของนักนิติศาสตร์และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

1. ความเห็นของนักนิติศาสตร์

ศ.จิตติ ติงศภัทย์ ได้อธิบายความหมายของต่อสู้ว่า แปลจาก resist ซึ่งความหมายไปในทางขัดขืนไม่ให้การกระทำของเจ้าพนักงานสำเร็จผล เมื่อเจ้าพนักงานปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ บุคคลอื่นจำต้องยอมต่อการกระทำของเจ้าพนักงานนั้น ผู้ใดไม่ยอมให้เป็นไปตามอำนาจนั้นโดยกระทำการขัดขืนต่ออำนาจนั้นตรง ๆ เพื่อมิให้การกระทำตามอำนาจและหน้าที่นั้นสำเร็จผลได้ชื่อว่าต่อสู้ ส่วนคำว่า ขัดขวาง

²³ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 หน่วยที่ 1-17, 9 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2533), หน้า 71

แปลมาจาก obstruct มีความหมายกว้างออกไปและแตกต่างไปบ้าง โดยรวมถึงการกระทำที่เจ้านักงานได้รับความยากยิ่งขึ้นในการกระทำตามอำนาจและหน้าที่ การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ไม่ดำเนินต่อไปตามวิถีของการกระทำนั้น เพราะเหตุที่มีการขัดขวางดังกล่าว แต่ก็ไม่ต้องถึงขนาดขัดขึ้นไม่ให้บรรลุผลที่เดียว สรุปว่าการกระทำในทางรุกต่อต้านการกระทำของเจ้านักงานโดยตรงเป็นต่อสู้ ถ้าหากเป็นการกระทำในทางรับไม่ปล่อยให้การกระทำของเจ้านักงานดำเนินไปเป็นขัดขวาง การต่อสู้หรือขัดขวางนั้น ต้องเป็นการกระทำที่แสดงออก ไม่ใช่ความผิดที่เกิดขึ้นเพราะละเว้นไม่กระทำ (Passive)²⁴

ศ.ดร.คณิต ฒ นคร อธิบายความหมายของต่อสู้ หมายถึงความถึงใช้กำลังขัดขึ้น ส่วนขัดขวางหมายถึงความถึงทำให้เกิดอุปสรรค และการขัดขวางนี้หมายถึงเฉพาะการกระทำในทางกระทำที่เป็นผลให้การปฏิบัติตามหน้าที่ของเจ้านักงานได้รับความไม่สะดวก กล่าวคือต้องเป็นการกระทำโดยใช้กำลังโดยตรงหรือโดยอ้อม ต่อตัวเจ้านักงาน หรือเป็นการกระทำโดยผู้ซึ่งจะใช้กำลังโดยทางตรงหรือทางอ้อมต่อตัวเจ้านักงานนั้น ดังนั้นการปิดประตูไม่ให้เจ้านักงานเข้าไปและการไม่ยอมลุกจากการนั่งหรือนอนแต่อย่างใดจะไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการขัดขวาง ส่วนข้อที่ว่าเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่หรือไม่ ไม่ใช่องค์ประกอบแต่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ฉะนั้นผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริง²⁵

ความเห็นของนักนิติศาสตร์ทั้งสอง สำหรับคำว่าต่อสู้หรือขัดขวางดูไม่แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ เว้นแต่ว่าในการปฏิบัติตามหน้าที่ ซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยนั้น ศ.จิตติ ตึงศักดิ์ อาจเห็นต่างไปว่าผู้กระทำผิดต้องรู้

²⁴ จิตติ ตึงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, 6 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 1253-1255

²⁵ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, 6 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 287

ข้อเท็จจริงว่าเจ้านักงานนั้นกระทำตามที่ด้วย ถ้าเข้าใจว่ามีได้กระทำตามที่ไม่มีเจตนา²⁶ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยไปในแนวเดียวกันว่า ตำรวจเข้าจับคนในบ้าน ล. โดยฉับพลันในเวลาดึก ล. พลักตำรวจเพราะไม่รู้ว่าเป็นตำรวจ จึงไม่ผิดฐานต่อสู้ขัดขวาง (ฎีกาที่ 273/2470 11 ตส.227)

2. แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

ด้านคำพิพากษาของศาลฎีกานั้น ในหลายคดีศาลฎีกาได้วินิจฉัยวางหลักขอบเขตความหมายของการต่อสู้ขัดขวางไว้อย่างกว้างขวาง อาทิเช่นแม้เป็นการกระทำด้วยวาจา โดยแก้งพูดว่าผู้ออกหมายไม่มีอำนาจหรือหมายไม่ถูกต้อง ก็เป็นการต่อสู้ขัดขวางแล้ว (ฎ.66/2459) หรือแม้ไม่ได้กระทำโดยตรงต่อตัวเจ้านักงาน เช่นผู้ใหญ่บ้านรับมอบกระบือที่กักกินข้าวในนา ที่ลูกบ้านจับมามอบให้ไว้ตามมาตรา 27, 28 แห่งพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 เจ้าของมาเอากระบือไปเสีย โดยผู้ใหญ่บ้านได้ห้ามแล้วไม่ฟัง ไม่มีลักษณะที่กระทำต่อตัวเจ้านักงานแต่เป็นการต่อสู้ขัดขวางแล้ว (ฎ.256/2480) และกรณีเจ้านักงานมีคำสั่งตามอำนาจหน้าที่ให้จัดการหรือรัวไซมอนและจ้างคนให้ทำการหรือ จำเลขทราบแล้วยังขัดขืนเข้าปลักคนหรือเพื่อขัดขวางการหรือ แม้ไม่ได้กระทำต่อเจ้านักงานโดยตรงหรือโดยอ้อม แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าผู้รับจ้างอยู่ในความควบคุมของเจ้านักงานโดยใกล้ชิด ทั้งที่ความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางผู้ต้องช่วยเจ้านักงานนั้น ต้องเป็นการช่วยตามกฎหมาย ไม่ใช่เข้าช่วยตามสัญญา²⁷ ในคดีนี้ศาลฎีกาได้พิพากษาว่ามีความผิดฐานขัดขวางเจ้านักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่ (ฎ.618/2504) โดยอ้างว่าจ้างอยู่ในควบคุมของเจ้านักงาน ซึ่งอาจเห็นว่าเป็นการควบคุมโดยใกล้ชิดจนถือได้ว่าเป็นกระทำต่อตัวเจ้านักงานโดยทางอ้อม

แม้มีคำพิพากษาศาลฎีกา อธิบายความหมายของการต่อสู้

²⁶ จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 1261

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1257

ขัดขวางเกินกว่าที่เข้าใจ หากแต่ไม่สามารถนำมาปรับบังคับใช้เกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุได้ตรงเสียทีเดียว จำต้องยึดถือหลักทั่วไปตามแนวความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่ว่า ต่อสู้หมายถึงใช้กำลังขัดขึ้น ส่วนขัดขวางหมายถึงทำให้เกิดอุปสรรค อีกทั้งการต่อสู้หรือขัดขวางต้องเป็นการกระทำที่แสดงออก ดังนั้น เพียงแต่ยังไม่อนุโลมตามการกระทำของเจ้าพนักงานยังไม่เป็นการต่อสู้หรือขัดขึ้น แต่อาจเป็นความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายอาญา อาทิเช่น ขับรถผ่านด่านตรวจเมื่อได้รับสัญญาณจากเจ้าหน้าที่ตำรวจให้หยุดหรือไม่นำรถขึ้นซึ่งนำหนักตามคำสั่งเจ้าพนักงาน ยังไม่เป็นขัดขวาง (ฎ.223/2531 2531 ฎ.91) แต่ถ้าปิดประตูรถและถอดกุญแจไปเสียด้วยเป็นการต่อสู้ขัดขวาง²⁸

การนำมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไปบังคับใช้กับผู้ฝ่าฝืนเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ จึงอาจมิได้ในกรณีต่อไปนี้ ถ้าฝ่าฝืนเข้าไปได้โดยใช้กำลังผลักดันต่อตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจขณะกำลังห้ามกันมิให้ผู้ใดเข้าไป ส่อเมื่อก่อนเป็นการใช้กำลังขัดขึ้น อันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานต่อสู้เจ้าพนักงาน แต่กรณีที่ฝ่าฝืนเข้าไปโดยมิได้ใช้กำลังขัดขึ้นต่อตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจที่กำลังทำการรักษาสถานที่เกิดเหตุก็ไม่ใช่เป็นการต่อสู้ อีกทั้งยังไม่เป็นการขัดขวาง เพราะการฝ่าฝืนเข้าไป มิใช่เป็นการกระทำที่เป็นผลให้การรักษาสถานที่เกิดเหตุได้รับความไม่สะดวก แต่อาจเป็นความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานดังที่ศึกษามาแล้ว ทั้งนี้ การฝ่าฝืนเข้าไปยืนอยู่ในสถานที่เกิดเหตุ ในบริเวณที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังตรวจสถานที่เกิดเหตุ แม้ไม่ใช่เป็นการขัดขวางต่อการรักษาสถานที่เกิดเหตุ แต่อาจเป็นการขัดขวางการตรวจสถานที่เกิดเหตุ หากเป็นการยืนขวางทำให้การตรวจสถานที่เกิดเหตุได้รับความไม่สะดวก เทียบเคียงได้กับกรณีเจ้าพนักงานของคั้นบ้าน แต่เจ้าของบ้านออกมายืนขวางประตูไว้ ซึ่งถือว่าเป็นการขัดขวางตามมาตรา 138²⁹ ประการสุดท้ายอันเป็นไป

²⁸ จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค2 ตอน1, หน้า 1255

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1255

ในแนวทางเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น คือ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีความจำเป็นต้องใช้กำลังผลักดันบุคคล ที่อยู่ภายในสถานที่เกิดเหตุออกมา หากว่าบุคคลผู้นั้นใช้กำลังขัดขืน ก็จะเป็นความผิดฐานต่อสู้เจ้าพนักงาน หรือแม้ผู้ที่ฝ่าฝืนอยู่ในสถานที่เกิดเหตุ ไม่ยินยอมออกมาตามคำสั่งด้วยประการหนึ่งหรือนอนเฉย จนเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องใช้กำลังห้ามออกมาซึ่งไม่เป็นการต่อสู้ขัดขวางก็ดี แต่ถ้าได้ผลักดันไม่ให้ห้ามออกไปถือว่าได้มีการกระทำ อันเป็นการต่อสู้ขัดขวางแล้ว

4.2.2.3 ความเหมาะสมในการบังคับใช้ มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

1. ข้อดีของการบังคับใช้

การบังคับใช้กฎหมายในการรักษาสถานที่เกิดเหตุของต่างประเทศไม่ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาหรือญี่ปุ่น สามารถนำสภาพบังคับทางอาญาในความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางไปบังคับใช้เพียงมาตราเดียว แต่กลับปรากฏว่าการรักษาสถานที่เกิดเหตุของประเทศทั้งสองมีประสิทธิภาพเป็นอย่างมาก ผลการศึกษาเราสามารถนำมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ โดยไม่มีข้อขัดข้องเช่นเดียวกัน ที่สำคัญความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐในการดูแลสถานที่เกิดเหตุก็จะมีประสิทธิภาพมาก อันเนื่องมาจากสภาพบังคับของมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีอัตราโทษสูง เป็นเหตุให้บุคคลทั่วไปไม่กล้าฝ่าฝืน

บางกรณีอาจนำมาตรการของมาตรา 138 ไปบังคับใช้ในขั้นตอนการตรวจสถานที่เกิดเหตุดังกล่าวแล้ว ซึ่งเป็นการปรามมิให้มีผู้ฝ่าฝืนเข้าไปหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการในการรักษาสถานที่เกิดเหตุโดยทางอ้อม

2. ข้อเสียของการบังคับใช้

แม้มาตรการทางกฎหมายของไทย สามารถนำไปบังคับใช้ได้ทั้งสภาพบังคับที่มีโทษหนักและเบา อันน่าจะถือได้ว่ามาตรการทางกฎหมายของไทยที่มีอยู่สามารถนำไปบังคับใช้ในการรักษาสถานที่เกิดเหตุในกรณีต่าง ๆ ได้อย่างครอบคลุมทั่วถึงดีกว่าประเทศสหรัฐอเมริกาหรือญี่ปุ่น อย่างน้อยเส้นกันสถานที่เกิดเหตุ ถือได้ว่ามีกฎหมาย

อาญามาตรา 368 รongรับโทษปรีชาส

หากเจ้าหน้าที่ตำรวจมุ่งนำมาตรการของมาตรา 138 อันเป็นโทษหนักมาบังคับใช้ โดยมีแนวคิดที่มุ่งชนกักฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้รักษาสถานที่เกิดเหตุ อาจเกิดความผิดพลาดได้ง่าย หากบุคคลผู้อยู่ในข้อหาจะถูกดำเนินคดีมิได้มีเจตนาฝืนอำนาจรัฐร้ายแรงถึงขั้นนั้น

การนำสภาพบังคับที่เป็นโทษหนักไปบังคับใช้กับฝูงชน ย่อมมีความจำเป็น แต่ในอดีตที่ผ่านมาฝูงชนหาใช่ไม่มีประโยชน์เสียทีเดียว กลับเป็นแหล่งข้อมูลสำคัญในการติดตามจับกุมคนร้ายเสมอมา อีกทั้งหลักการสืบสวนอาชญากรรมพื้นฐานที่สำคัญ เจ้าหน้าที่สืบสวนต้องใช้ศิลป์ในการซักถามปากคำ ผู้ที่อาจให้การเป็นพยานและอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุในทันที เป็นหลักจิตวิทยาอย่างหนึ่งที่ว่า พยานมักแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้อื่นในสิ่งที่ตนรู้เห็นเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในบริเวณที่เกิดเหตุตนเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าวมา การมุ่งแต่จะนำมาตรการตามมาตรา 138 บังคับใช้ ก็อาจทำให้ชาวบ้านเพิกเฉยไม่นำพาต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เพราะเกรงว่าหากพลาดพลั้งอาจถูกดำเนินคดีซึ่งมีโทษสูงได้ จึงต้องไม่ลืมว่าพยานหลักฐานในการกระทำผิดในปัจจุบันมิใช่มุ่งแต่พยานวัตถุ พยานเอกสาร หากแต่พยานบุคคลก็ยังคงมีความสำคัญอยู่เช่นกัน

4.2 แนวทางการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการรักษาสถานที่เกิดเหตุ

ในทางวิชาการได้แบ่งการสืบสวนออกเป็น 2 ระยะคือ การสืบสวนก่อนเกิดเหตุ (Preventive Investigation) อันเป็นการสืบสวนค้นหาเบาะแสการเคลื่อนไหว และติดตามพฤติกรรมต่าง ๆ ของคนร้ายก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพื่อป้องกันมิให้มีการทำผิด และการสืบสวนเมื่อมีเหตุเกิดขึ้นแล้ว (Primary Investigation) อันเป็นการสืบสวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ซึ่งเป็นกรณีที่จับกุมตัวผู้ต้องหาได้แล้วหรือผู้ต้องหาหลบหนียังจับกุมตัวไม่ได้ ตลอดจนกรณีที่ยังไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด การรักษาสถานที่เกิดเหตุ จึงเป็นกรณีของการสืบสวนช่วงที่มีเหตุเกิดขึ้นแล้วหรือเป็นการสืบสวนเบื้องต้นนั่นเอง

การสืบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ มุ่งเน้นหนักไปในด้านวิธีปฏิบัติมากกว่ากฎหมาย ซึ่งหลักปฏิบัติว่าด้วยการสืบสวนมิได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นความแตกต่างกับหลักการสอบสวนและการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งจะต้องทำตามแบบพิธีที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานจึงจะไปแสวงหา ณ ที่ใดเวลาใดก็ได้ การกระทำเกี่ยวกับการสืบสวนจึงเป็นลักษณะที่กว้างขวางและไม่มีขอบเขตจำกัด³⁰ ยกเว้นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้

การที่กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การสืบสวนในทำนองเดียวกันกับการสอบสวนนั้น เนื่องจากการสืบสวนเป็นกระบวนการปฏิบัติเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงชั้นต้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอันได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เทคนิคการปฏิบัติงานสืบสวนต้องใช้หลายรูปแบบ เช่น การใช้ศิลปะผสมสมบัติส่วนบุคคลของเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนหาข้อเท็จจริงแห่งคดี การใช้วิธีการสืบเสาะสะกดรอยเฝ้าสังเกตบุคคลและสถานที่อย่างลับๆ รวมทั้งการสืบสวนโดยใช้หลักวิทยาการตำรวจเป็นปัจจัยประกอบสำคัญในการสืบสวน³¹

ในการสืบสวนยังสถานที่เกิดเหตุด้วยหลักวิทยาการตำรวจนั้น มักพบเห็นเชือกกัน (Police Line) ปิดล้อมสถานที่เกิดเหตุไว้ การปิดล้อมดังกล่าวเป็นเทคนิคการสืบสวนสมัยใหม่ เดิมสิ่งที่ใช้ปิดกันสถานที่เกิดเหตุมักเป็นโต๊ะเก้าอี้ เฟอร์นิเจอร์หรือโดยวิธีการปิดประตูหน้าต่างของอาคารที่เกิดเหตุ ตลอดจนอาศัยตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจเองคอยห้ามกันไว้ จึงเห็นได้ว่ารูปแบบการรักษาสถานที่เกิดเหตุมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา

คดีใดจำเป็นต้องปิดกันสถานที่เกิดเหตุเพียงใดหรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รักษาสถานที่เกิดเหตุและผู้ชำนาญ โดยอาศัยเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ตามหลักวิชาการว่าอาจมีวัตถุพยานที่เป็นประโยชน์แห่งคดีอยู่ ณ ที่นั้น เทคนิคในการตรวจสอบ

³⁰ จิตติ เจริญจำ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, 1(กรุงเทพฯ: บริษัทประสูรวงศ์ จำกัด, 2531), หน้า 42

³¹ ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, 235

คั้นหาร่องรอยวัตถุพยานในที่เกิดเหตุในวันจะมีความก้าวหน้าเพิ่มขึ้น ด้วยเหตุผลทั้งหลาย ที่กล่าวมา จึงไม่อาจที่จะกำหนดวิธีปฏิบัติในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ โดยบัญญัติเป็นข้อผูกมัดตายตัวทางกฎหมายได้ หากบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้เกิดข้อขัดข้องในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจมากกว่าผลดีตามเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว หากใช้เพราะเหตุผลที่ว่า การสืบสวนเป็นการกระทำที่รัฐดำเนินการไปฝ่ายเดียวโดยไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพบุคคลใดเพียงอย่างเดียวไม่

ในหลายกรณีที่มีการสืบสวนเป็นเรื่องทางวิชาการโดยเฉพาะ ไม่สมควรที่กฎหมายจะวางกฎเกณฑ์ไว้ตายตัว³² แต่ควรปล่อยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบวางระเบียบปฏิบัติกันเองเป็นการภายใน ดังเช่นระเบียบการรักษาสถานที่เกิดเหตุของคณะกรรมการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติญี่ปุ่น ที่สำคัญทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นก็ไม่พบว่าบัญญัติกฎหมายไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้ จึงเห็นว่าเหมาะสมแล้วดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 189 ซึ่งบัญญัติไว้กว้าง ๆ เช่นกันว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและพยานหลักฐาน เมื่อเห็นว่ามีการกระทำความผิด

แม้ทางกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง เคยมีแนวคิดที่จะผลักดันให้มีกฎหมายรองรับเส้นกันสถานที่เกิดเหตุไว้โดยเฉพาะ³³ แต่จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 368 บัญญัติรับรองเป็นลักษณะทั่วไปไว้แล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้น

³² คณิง กาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, 2 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ธรรมสาร, 2521), หน้า 63

³³ ชัยชนะ วิบูลย์พันธุ์, ผู้กำกับการณ์นโยบายและแผน กองบังคับการอำนวยการ กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง, สัมภาษณ์, 30 กรกฎาคม 2541.

การสืบสวนคดีอาญานอกจากจะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 บัญญัติอำนาจหน้าที่เป็นหลักใหญ่ไว้แล้ว จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดวางวิธีการปฏิบัติขึ้นอีกชั้นหนึ่งด้วย เพื่อจะได้ถือ เป็นแนวทางหรือเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ได้โดยถูกต้อง เกิดความมั่นใจแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ ในทางตรงข้ามต้องมีให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางมากเกินไปจนรุกรากล่าวล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าที่กฎหมายยอมรับได้ แต่ก็ไม่ควรวางระเบียบข้อบังคับ ด้วยข้อกำหนดครอบงำการใช้ดุลพินิจไว้อย่างจำกัด เพราะจะเป็นปัญหาและอุปสรรคในการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ในกรณีนี้กระทรวงมหาดไทยได้วางระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีไว้แล้วตามข้อบังคับที่ 1/2498

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุ จำต้องบัญญัติตามแนวทางในระเบียบการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ของคณะกรรมการรักษาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติประเทศญี่ปุ่น ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้บัญญัติหลักการสำคัญในการรักษาสถานที่เกิดเหตุไว้ การวางระเบียบข้อบังคับนั้นไม่จำเป็นต้องลงไปรายละเอียดตามหลักการทั่วไปของการรักษาสถานที่เกิดเหตุ หากแต่กำหนดหลักการใหญ่ ๆ ไว้ก็เหมาะสมเพียงพอ กล่าวคือหลักการกันสถานที่เกิดเหตุให้มีบริเวณกว้างไว้ก่อนดีกว่ากันไว้แคบ³⁴ นั้น กำหนดไว้ในระเบียบข้อ 87 ว่าต้องกำหนดอาณาเขตของสถานที่เกิดเหตุไว้อย่างกว้าง ๆ สอดคล้องกับความหมายของสถานที่เกิดเหตุว่าหมายถึงสถานที่ที่มีเหตุการณ์ไม่ปกติ มิใช่เฉพาะจุดเหตุเกิดเท่านั้น ส่วนหลักการปิดกั้นสถานที่เกิดเหตุนั้นทำได้หลายวิธี อาจกระทำโดยปิดล้อมประตู การใช้เชือกใช้เฟอร์ริเจอร์ เป็นต้น เพื่อบ่งชี้มิให้ผู้บุกรุกเข้าไป แต่ที่เหมาะสมที่สุดคือใช้เส้นกันสถานที่เกิดเหตุ (Police Line) ปิดล้อมจะบ่งชี้ได้ชัดเจนกว่า ในสถานการณ์เช่นนั้นต้องบันทึกชื่อที่อยู่ของผู้ที่อยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุ เพราะอาจเป็นพยานสำคัญในคดีซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าพยานบุคคลก็มีความสำคัญเช่นกัน ขณะเดียวกันวัตถุพยานที่พบก็ต้องรักษาให้อยู่ในสภาพเดิม

³⁴ กรมตำรวจ, กองพิสูจน์หลักฐาน, การพิสูจน์หลักฐาน, 1 (กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์ตำรวจ, 2537), หน้า 10

มากที่สุด ที่กล่าวมาทั้งหมดบัญญัติไว้ในระเบียบการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ของคณะกรรมการรักษาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติประเทศญี่ปุ่นข้อ 88 ที่ว่าต้องจัดการบ่งชี้ขอบเขตของสถานที่เกิดเหตุโดยทันที และควรจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามเข้าไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ บริเวณดังกล่าวเพื่อไม่ให้มีผู้บุกรุกเข้าไปตามอำเภอใจ ในกรณีหากมีผู้อยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุหรือบริเวณใกล้เคียง ต้องให้บุคคลนั้นแจ้งชื่อและที่อยู่เอาไว้อย่างชัดเจน ส่วนข้อมูลที่ค้นพบในสถานที่เกิดเหตุ ต้องรักษาให้คงสภาพอยู่เช่นเดิมด้วยวิธีการที่เหมาะสมประการสำคัญ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่เข้าไปในสถานที่เกิดเหตุอาจมีหลายหน่วยงานหรือหน่วยงานเดียวมีหลายฝ่าย เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจสายตรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจสายสืบหรือแม่กระตั้ง เจ้าหน้าที่ตำรวจจราจร ซึ่งคดีสำคัญ ๆ หรือคดีที่ต้องใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ การรักษาสถานที่เกิดเหตุย่อมขาดประสิทธิภาพหากไม่กำหนดผู้รับผิดชอบให้ชัดเจน จึงจำต้องบัญญัติ ดังที่กำหนดไว้ในข้อปลีกย่อยของระเบียบการรักษาสถานที่เกิดเหตุของคณะกรรมการรักษาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติประเทศญี่ปุ่น เช่นกันว่า ถ้าเป็นคดีสำคัญ ซึ่งคาดหมายได้ว่าจะต้องมีการสืบสวนอย่างเป็นพิเศษ ให้หัวหน้าแต่งตั้งผู้ที่จะเข้ามาดูแลสถานที่เกิดเหตุ นั้น ๆ อย่างเป็นทางการเป็นรายโดยทันที

ระเบียบการรักษาสถานที่เกิดเหตุ ของคณะกรรมการรักษาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติญี่ปุ่น แม้ว่ามีเนื้อหาสาระเป็นไปตามหลักวิชาการ แต่มุ่งเน้นเฉพาะทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ซึ่งตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจได้กว้างขวาง ย่อมกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นได้โดยง่าย ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 การวางระเบียบข้อบังคับ โดยไม่คำนึงถึงแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) จึงไม่ถูกต้องเหมาะสม การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่รักษาสถานที่เกิดเหตุต้องมีขอบเขต ฉะนั้น แนวทางการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ สิทธิส่วนบุคคลในการสืบสวนของเจ้าหน้าที่สืบสวนกลาง (FBI) ที่ว่า แม้การสืบสวนจำเป็นต้องทันต่อเวลา และเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพก็ตาม หากแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องล่วงล้ำสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและสิทธิส่วนบุคคลน้อยที่สุดนั้น จำต้องนำหลักการมาบัญญัติไว้ในระเบียบข้อบังคับในการรักษาสถานที่เกิดเหตุเช่นกัน อาทิเช่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่กำหนดอาณาเขตของสถานที่เกิดเหตุได้ตามอำเภอใจ แม้มีเหตุผลทางวิชาการสนับสนุนบ้างก็ตาม

กรณีมีความจำเป็นต้องให้เจ้าของบ้านหรือผู้ที่พักอาศัยในบ้านที่เกิดเหตุนั้นออกไปพักที่อื่น แม้เจ้าหน้าที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำได้ ก็ย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่าไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลเหล่านั้น แนวทางแก้ไขของเจ้าหน้าที่ตำรวจเมืองสตอคโฮล์ม ประเทศสวีเดน ก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้ออกค่าที่พักอาศัยให้แก่เจ้าของบ้านที่ต้องออกไปพักกับญาติหรือโรงแรม แนวทางของเจ้าหน้าที่ตำรวจเมืองสตอคโฮล์ม อาจถือว่าเป็นการให้ค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ หากแต่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่เคารพสิทธิเสรีภาพของพลเมืองสูง กลับไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจออกค่าที่พักอาศัยให้แก่ประการใด

ประเทศไทยควรใช้แนวทางที่เป็นมาตรฐานกลาง ๆ กล่าวคือแม้ว่าเจ้าของบ้านจะมีผู้เสียหายในคดีอาญา ที่มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ตามมาตรา 245 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ตาม หากเทียบเคียงกับระเบียบของกรมตำรวจอันว่าด้วยการคุมพยานและการป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญา ข้อ 256 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"การป้องกันพยาน พยานสำคัญในคดีอาญาบางคดี มีความจำเป็นและสมควรต้องจัดการให้มีการป้องกัน คือ

1. พยานนั้นเป็นพยานสำคัญในคดี และ
2. พยานเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือตามทางสืบสวนมีเหตุที่น่าเชื่อว่า ถ้าปล่อยให้อาศัยพยานอยู่ในที่เดิมแล้วจะเกิดอันตรายก่อนที่พยานจะเข้าไปเบิกความก็ได้ หรือปรากฏว่ามีการดำเนินการจะให้พยานหลบหนีไปก็ได้

ให้พนักงานสอบสวนรายงานชี้แจงเหตุผลพร้อมอัตราเบี้ยเลี้ยงรายวันตามความเหมาะสมแก่สภาพท้องถิ่นและฐานะของพยานให้กรมตำรวจทราบและสั่งการต่อไป เมื่อได้รับคำสั่งจากกรมตำรวจให้จัดการป้องกันพยานแล้ว ให้พนักงานสอบสวนที่มีตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรขึ้นไป อธิบายความประสงค์ให้พยานทราบ เมื่อพยานตกลง ให้ทำเป็นบันทึกความสมัครใจโดยลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานและให้จัดสถานที่ให้พยานอาศัยชั่วคราว..."

หลักสำคัญของระเบียบข้อ 256 คือ บัญญัติถึงพยานในคดีอาญาที่จะได้รับเงินค่าเบี่ยงเบียง รวมทั้งบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจัดสถานที่ให้พยานอาศัยชั่วคราว อีกทั้งเป็นการคุ้มครองพยานเช่นเดียวกับการรักษาสถานที่เกิดเหตุ เพียงแต่ว่าเป็นคนละประเภทเท่านั้น

กระทรวงการคลัง ได้อนุมัติหลักการให้เบิกค่าเบี่ยงเบียงพยาน ตามที่กรมตำรวจเสนอคือ วันละ 100 บาทตามหนังสือกระทรวงการคลังที่กค 0514/72146 ลง 14 ธ.ค. 2533 จะเห็นว่าเป็นไปตามหลักการในมาตรา 244 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติให้พยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ

แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจของไทย ไม่สามารถจ่ายค่าที่พักอาศัยในโรงแรมให้แก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของบ้านที่ได้รับความเดือดร้อนจากมาตรการรักษาสถานที่เกิดเหตุคดีอาญาดังเช่นประเทศสวีเดน เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับ หากแต่มาตรการจัดหาที่พักอาศัยให้แก่พยานนั้น สามารถนำมาประยุกต์ใช้กับผู้เป็นเจ้าของบ้านหรือผู้มีสิทธิพักอาศัยอยู่ในเคหสถาน ที่ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจห้ามเข้าพักอาศัยในเคหสถานนั้นได้ เพราะมีวัตถุประสงค์เป็นการให้ความคุ้มครองพยานเช่นกัน อีกทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่โดยทั่วไปคือ การบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชนเป็นพื้นฐานอยู่แล้ว การลดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลดังกล่าวด้วยการจัดหาสถานที่พักอาศัยชั่วคราวให้ จึงควรแก่กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจพอจะช่วยเหลือและไม่ผิดต่อหน้าที่ โดยวางระเบียบการรักษาสถานที่เกิดเหตุเพิ่มเติมไว้ว่า ให้หัวหน้าสถานีตำรวจหรือสารวัตรหัวหน้าหน่วยงาน จัดสถานที่พักอาศัยชั่วคราวให้แก่ผู้เดือดร้อน อาทิเช่น เจ้าของบ้านหรือบุคคลอื่นที่พักอาศัยอยู่ในเคหสถาน อันเป็นสถานที่ที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจปิดล้อมไว้ ตามมาตรการอันจำเป็นในการรักษาสถานที่เกิดเหตุในคดีอาญา