

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตรวจค้น และการจับกุมโดยมิชอบด้วย  
กฎหมายศึกษาเฉพาะกรณี: อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ  
ในชั้นก่อนฟ้องคดี

ชื่อผู้เขียน : ร้อยตำรวจเอกพิพากษ์ เกียรติกรมเลิศ

ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ปีการศึกษา : 2546

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์:

1. รองศาสตราจารย์สุธินี รัตนวราห ประธานกรรมการ
2. อาจารย์ฐนันดรศักดิ์ บวรนนทกุล

การใช้อำนาจตรวจค้นและจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นการใช้อำนาจรัฐที่ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเข้าทำการตรวจค้นหรือจับกุมบุคคลใดก็ตาม ต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้อำนาจไว้โดยชัดเจน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจทำการตรวจค้นและจับกุมได้ตามกฎหมาย กฎหมายที่ให้อำนาจตรวจค้นและจับกุม คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปฏิรูปการเมือง พ.ศ.2540 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ และสร้างหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจไว้ในบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจค้นและการจับกุม โดยยกเลิกอำนาจการออกหมายค้นและการออกหมายจับที่ออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และแก้ไขให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลาง มีความอิสระเข้ามาเป็นผู้ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจตรวจค้นและจับกุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแทน เพราะในอดีตที่ผ่านมา เช่น คดีเซอร์รี่แอน มีการตรวจค้นและจับกุมผิดตัวโดยมิได้มีหลักฐานในการกระทำผิด แต่อาศัยคำชัดทอดที่เป็นเท็จในการจับกุมเท่านั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยอย่าง

มาก และเกิดความเสียหายส่งผลให้ผู้บริสุทธิ์บางรายต้องถูกขังอยู่ในเรือนจำและบางรายต้องเสียชีวิตในเรือนจำ ทำให้เกิดคำถามจากสังคมและนักกฎหมายว่าระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยกำลังมีปัญหา โดยพบว่าไม่มีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจตรวจค้นและจับกุมที่ดี จึงมีแนวคิดยกเลิกอำนาจการออกหมายค้นและหมายจับของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ และแก้ไขสาระสำคัญในเหตุออกหมายจับนั้นจะออกได้ต้องมีหลักฐานในการกระทำผิดจึงจะออกหมายจับได้ เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ผู้ศึกษาได้ศึกษาแนวคิด หลักการ และทฤษฎีที่เกี่ยวกับการตรวจค้นและการจับกุม ตลอดจนปัญหากฎหมายและอุปสรรคที่เกิดจากการตรวจค้นและจับกุม โดยมีขอบด้วยกฎหมาย โดยศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นก่อนฟ้องคดีพร้อมแนวทางในการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องและเชื่อมโยงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

จากการศึกษา วิเคราะห์สภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตรวจค้นและการจับกุม โดยมีขอบด้วยกฎหมายก่อนฟ้องคดี ปัญหากฎหมายการตรวจค้น พบว่าปัญหาการตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนการจับกุมกับการจับกุมก่อนการตรวจค้น ยังไม่มีการสร้างหลักให้เกิดความชัดเจนว่าเป็นกระบวนการเดียวกันที่ส่งผลต่อกันหรือไม่ ปัญหาการตรวจค้นในพระราชวังกฎหมายกำหนดหมายค้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน แต่ปัจจุบันหมายค้นต้องออกโดยศาล กรณีนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาการตรวจค้นเพื่อจับกุมผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน กฎหมายกำหนดต้องได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ปัจจุบันหมายค้นต้องออกโดยศาล กรณีนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และปัญหาการตรวจค้นภายหลังการจับกุม กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจตรวจค้นได้แม้ผู้ต้องหาไม่ยินยอม แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจตรวจค้นในสิ่งที่รวมไปถึงเลือด ปัสสาวะ น้ำลาย เป็นต้น ด้วยหรือไม่ เพราะกฎหมายบัญญัติแต่เพียงพนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ แต่มิได้บัญญัติให้ชัดเจนว่ามีอำนาจตรวจค้นสิ่งที่อยู่ภายในร่างกาย

ส่วนปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจับกุม ภายหลังที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เมื่อครบกำหนดห้าปีตามบทเฉพาะกาลแล้ว จึงมีผลใช้บังคับทันทีนับแต่วันที่ครบกำหนด มีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อยกเว้นในการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งยังไม่ได้มีการแก้ไขให้ทันตามกำหนด จึงมีปัญหาว่าในข้อยกเว้นที่ยังไม่ได้มีการแก้ไขนั้นสามารถบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปได้หรือไม่ หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหากรณีหมายจับที่ออกโดยฝ่ายบริหารสามารถใช้ต่อไปได้หรือไม่ เพราะกฎหมายใหม่ต้องเป็นหมายจับที่ออกโดยศาลเท่านั้น ปัญหากฎหมายความผิดต่อส่วนตัวที่เป็นความผิดซึ่งหน้าต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือราษฎรเจ้าหน้าที่ตำรวจกับราษฎรมีอำนาจจับหรือไม่ เพราะกฎหมายบัญญัติเพียงว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ เว้นแต่ บุคคลนั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า” เท่านั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดต่อส่วนตัว ปัญหาความผิดซึ่งหน้าที่เกี่ยวเนื่องออกไปมีได้หรือไม่ และปัญหาความผิดซึ่งหน้าที่มีการล่อให้กระทำความผิดจะมีผลทำให้การจับกุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเมื่อผู้ต้องหาถูกจับกุม ตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลใช้บังคับแล้ว กำหนดว่า “ผู้ถูกจับต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ” ไม่มีหลักในการเตือนสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่าง ๆ เหมือนเช่นในชั้นพนักงานสอบสวน ทำให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นจับกุมไม่ได้รับการคุ้มครอง

จากปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตรวจค้นและการจับกุมดังกล่าวจะพบว่า เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่ได้บัญญัติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือในเนื้อหากฎหมายเดิมมีความไม่ชัดเจน ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านประสิทธิภาพด้านการปราบปรามอาชญากรรม และไม่มีการสร้างหลักในกระบวนการตรวจค้นและจับกุมดังกล่าวที่ส่งผลกระทบต่อกันให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น รวมถึงการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาเมื่อถูกจับกุม เพราะการกระทำที่มีชอบจากการตรวจค้นและจับกุม ย่อมส่งผลกระทบต่อการควบคุมตัวต้องเสียไปทั้งหมด ทั้งในชั้นจับกุมและในชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งเรียกว่า “ชั้นก่อนฟ้องคดี”

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญห ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายลำดับรอง คือ บทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจค้นและจับกุม และการคุ้มครองสิทธิ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่มีความไม่ชัดเจนให้มีความชัดเจน เพื่อประสิทธิภาพในด้านการปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ในชั้นจับกุมต้องมีการเตือนสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบเช่นเดียวกับชั้นพนักงานสอบสวน เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ต้น และควรรับรองสิทธิเรียกค่าทดแทนของผู้ต้องหาที่ถูกควบคุม โดยมีขอบในชั้นก่อนฟ้องคดีไว้ในกฎหมาย และควรแก้กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับต้องรายงานเหตุการณ์จับกุมแก่พนักงานอัยการ เป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอก ตรวจสอบความชอบการควบคุม และการทุจริตทางสำนวนอีกทางหนึ่ง ส่วนการใช้หลักนโยบายศาลในการแปลความการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ควรใช้หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลทางอาญาให้รวมไปถึงการไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบ สำหรับอำนาจหน้าที่ของตำรวจควรกำหนดงานของตำรวจให้ชัดเจนและปรับปรุงงานที่ไม่ใช่เนื้องานของตำรวจออกไป เพื่อสร้างทักษะและความเชี่ยวชาญในอำนาจหน้าที่ของตน ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

Thesis Title : Problems Related to Illegal Search, Seizure and Arrest  
A Case Study on the Authority of the Police Officer at  
Pre-Prosecution Stage

Student's Name : Pol. Capt. Pipaks Kiattikamales

Degree Sought : Master of Laws

Academic Year : 2003

Advisory Committee:

1. Assoc. Prof. Sudhini Ratnavaraha Chairperson
2. Mr. Tanansak Borwarnnuntakul

The use of the authority of the police officer in making the search, seizure, and arrest is the use of state power which produce a lot of effect upon the right and freedom of the people. Therefore, the police officer must be clearly authorized by the law before making any search, seizure, and arrest. The law which authorizes the search, seizure, and arrest is the Constitution, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, which aims at the political reform and provides the protection to the freedom of the people and creates a system of check and balances. The Constitution has abolished the power of the administrative branch and the police to issue the search, seizure, and arrest warrant; instead the Constitution has given such power to the Court of Justice, being an independent and impartial institution, to scrutinize and

balance the power of the administrative branch and the police and to prevent the mistaken arrest of innocent accuseds, such as in the Shirley Ann Duncan case whose arrest was based on the implication of the witnesses only. The incident has been a great shock to the justice system of Thailand as some of the innocent accuseds were mistakenly incarcerated in the prison and some of them even lost their lives therein. Questions about the integrity and reliability of the justice system have raised by the society and among the lawyers as to the trustworthiness of the checking system on the use of the power of the police in making the search, seizure, and arrest which leads to the abolishing of the use of such power by the administrative branch and the police. From thereon, there must reliable evidence of the crime before any search, seizure, and arrest warrant can be issued by the Court of Justice in reliance on the system check and balances.

The author has made the study of the concepts, principles and approaches related to the illegality of such search, seizure, and arrest by the administrative branch and the police at the pre-prosecution stage with an aim to set up a guideline for amending the law in compliance and congruent to the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand.

In making the study of the problems related to the search by the police officer before the arrest and the search after the arrest, it is doubtful as to whether there is consequential process effect upon each other. In making a search in the palace, it is provided by the law that it has to be authorized by the Minister of Interior, but nowadays the search warrant has to be issued by

## **TE 151286**

the court. The constitutionality of the law in this regard is questionable. The question of constitutionality has also been raised in regard to the arrest of violent criminal offenders at night time which requires the authorization of the Commander of the National Police Force or the provincial governor as the case may be.

With respect to the problem of search after the arrest, the law authorizes the police officer to make the search even it is against the will of the accused, but it is still doubtful whether the police officer is empowered to collect blood, urine and lava examples from the accused because the law only provides that the investigative police officer is empowered by the law to collect as much as possible of all kinds of evidence but it does not mention that it can be extracted from the body of the offender.

With respect to the problem of arrest, there is a question of the validity of the exception provision related to the arrest in the Criminal Procedure Code which has not been timely amended after the Constitution was promulgated after a period of five years as required by the provisional clause. The constitutionality regarding the exception provision of the arrest is questionable and whether it is still valid as law. Another questionable problem is related to the validity of those arrest warrants issued by the administrative branch as to whether they are still enforceable since now all arrest warrants have to be issued by Court. The problem of compoundable offense which is committed in the presence of the of private people or the police officer is questionable whether the police officer and the private people are empowered

to make the arrest because the law only provides that the administrative officer and the police officer cannot make an arrest of any person, unless it is a crime committed at his presence. The law does not specifically mention whether is a compoundable offense or an offense against the state. The additional crimes which related to the crimes committed in the presence of the police officer are available or not are still questionable. So as an arrest made as a result of an entrapment presents the problem of its legality. The provision of the Constitution which provides that the person arrested shall be informed of the charges and the detail of his arrest does not contain any requirement that he must be advised of his rights as in the interrogation stage. As a result the right of the person arrested at this stage is not protected.

All the problems related to search, seizure, and arrest can be said that they arise from the ambiguity of the law especially the Criminal Procedure Code which has not been amended in compliance with the Constitution. The law related to the arrest itself is not clearly stated so as the right of the person arrested. Because the ambiguity of the law it may render the detention at the arrest and interrogation by the investigating officer which may be referred to as the pre-prosecution stage null and void.

In order to solve all these problems the author has recommended that the provisions of the law related to the search, seizure and arrest as well as the protection of the right of the people arrested in the Criminal Procedure Code should be amended in compliance with the Constitution. The provisions of the law in the Criminal Procedure Code which is not repugnant to the

Constitution but are not clearly written should be revised so that they can be employed by the police officer to suppress crimes more effectively. The provisions related to the protection of the rights of the accuseds by requiring the person arrested must be informed of his rights at the arresting stage should be amended to give better protection of the rights of the people when they pass through the criminal justice system from the inception. The right of the accuseds to claim for indemnity for illegal detention at the pre-prosecution stage should be provided by the law. The police officer who make the arrest should file a report describing the arrest to the prosecutor who acts as external agency which will review the legality of the detention and the irregularity of the brief prepared by the

police officer. The Court should adopt the exclusionary rule to deny the admission of any evidence illegally obtained. The authority and duty of the police officer should be clearly indicated and the unrelated function should be excluded to increase the skill and expertise of the police officer.