

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อกรณีการค้น ในทรีโหลฐานโดยไม่มีหมายค้นตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้นในทรีโหลฐานตามกฎหมายของต่างประเทศและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแล้ว ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์และเปรียบเทียบถึงแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ในเรื่องการค้นในทรีโหลฐานโดยไม่มีหมายค้นอันสืบเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมที่สุด เพื่อที่จะนำไปใช้ในการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเพื่อพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อในการค้นในทรีโหลฐานโดยไม่มีหมายค้น โดยไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และถือเป็นการค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายสามารถนำไปยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติได้อย่างถูกต้องต่อไป

4.1 วิเคราะห์ปัญหาอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจค้นในทรีโหลฐานโดยไม่มีหมายค้น

ในการค้นในทรีโหลฐานโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุที่จะดำเนินการเข้าตรวจค้นในทรีโหลฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลไว้ในอนุมาตรา 4 โดยปรากฏถ้อยคำว่า “มีเหตุอันควรเชื่อ” อยู่เฉพาะในอนุมาตราดังกล่าว เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของการใช้ดุลพินิจในการค้นในทรีโหลฐานแต่ละกรณีแล้ว การค้นตามอนุมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน” เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานไว้อย่างมากในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว จึงเป็นช่องว่างให้เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการตรวจค้นในทรีโหลฐานของประชาชนโดยไม่มีหมายค้นจนเกิน

ขอบเขตที่เหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการที่จะครอบครองเคหสถานหรือที่รโหฐาน โดยปกติสุขได้ ดังนั้นการค้นในที่รโหฐานสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงอันดับแรกก่อนที่จะทำการตรวจค้น คือต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานว่ามีสิ่งของหรือบุคคลในที่รโหฐานนั้นซึ่งเป็นสิ่งของหรือบุคคลที่เป็นเหตุให้สามารถทำการตรวจค้นได้หรือไม่ โดยจะต้องมีพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาพอสมควรว่าสิ่งของนั้นเป็นสิ่งที่มิใช่เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมิใช่เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด และหากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อเช่นนั้นแล้ว ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานหมดอำนาจในการค้นในที่รโหฐานนั้นในทันที แต่หากว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอแล้ว ก็จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ว่าหากจะรอเพื่อไปขอหมายค้นจากศาล สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อนแล้วหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นผู้พิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว แต่ก็มีปัญหาเกิดขึ้นคือ บ่อยครั้งที่เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแล้วว่ากรณีนั้นๆถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ตนสามารถเข้าไปดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานได้ โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4) แต่เมื่อมีปัญหาขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานในการเข้าตรวจค้นดังกล่าว ศาลกลับพิจารณาว่าเป็นกรณีที่ไม่เข้าลักษณะที่จะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลตามมาตรา 92 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจค้น และอาจส่งผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล นอกจากนี้แล้วเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการดังกล่าวก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลทั้งทางแพ่งและทางอาญาได้ทั้งๆที่บทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานเป็นผู้มีดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อก็ตาม และปัญหาประการสำคัญก็คือกรณีที่เจ้าพนักงานอาจใช้ช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว ฉวยโอกาสในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อโดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนสามารถเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานภายในที่รโหฐานของประชาชนได้โดยไม่ต้องไปขอหมายค้นจากศาล อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ซึ่งการกำหนดเพียงแต่ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือไว้ให้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น และรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ย่อมไม่เพียงพอที่จะเป็นการปกป้องคุ้มครองบุคคลจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งในปัจจุบันการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว ยังคงเป็นไปตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานแต่

ละคนเนื่องจากยังไม่มีกำหนดยกเว้นและหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อไว้ให้ชัดเจน ซึ่งถือว่าเป็นอันตรายต่อระบบบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นอย่างมาก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องค้นหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถนำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ เพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นที่เป็นบรรทัดฐานอย่างเดียวกัน และไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น

นอกจากนี้แล้ว การที่เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจในการดำเนินการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิบัติการณ์อันฝ่าฝืนต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเกิดจากการค้นในที่รโหฐานของเจ้าพนักงาน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้การบัญญัติรับรองไว้ โดยการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือจะส่งผลกระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ที่มีหลักว่า “พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้” โดยศาลจะต้องพิจารณาประกอบกับปัจจัยต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 226 วรรคสอง (1)-(4) ได้แก่ คุณค่าในเชิงพิสูจน์ของพยานหลักฐานที่ได้มา, ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน, พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี, ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และพิจารณาว่าผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี แต่หากว่าวิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีความรุนแรง เช่นเกิดจากการใช้กำลังซ้อมผู้ต้องหา หรือบังคับขู่เข็ญให้รับสารภาพ หรือใช้ดุลพินิจเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายอันเป็นการเสื่อมเสียต่อการอำนวยความยุติธรรมของประเทศหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง ศาลก็ไม่ควรที่จะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อหลักนิติธรรม

4.2 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยถึงเหตุอันควรเชื่อการฉ้อโกงในที่ดินที่รื้อถอนโดยไม่มีหมายค้น

การที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อในการฉ้อโกงในที่ดินที่รื้อถอนโดยไม่มีหมายค้น เพื่อให้เจ้าพนักงานนำไปถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับศาล เพื่อที่จะป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจนอกเหนือจากกรอบที่ศาลได้วินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐานไว้ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร นอกจากนี้แล้วยังเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานถูกดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการดำเนินการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อที่จะค้นในที่ดินที่รื้อถอนโดยไม่มีหมายค้น อันเป็นการใช้ดุลพินิจตรวจค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) ก่อนจะค้นบ้านผู้ต้องหา เจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจภูธรอำเภอห้างฉัตร จังหวัดลำปาง ได้จับกุม ท.ได้พร้อมเมทแอมเฟตามีนจำนวน 95 เม็ด ท.ให้การว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนจากผู้ต้องหา ขณะจับกุม ท.เป็นเวลา 16 นาฬิกาเศษ การค้นในที่ดินที่รื้อถอนตามปกติจะต้องกระทำในเวลากลางวัน ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 96 ในขณะนั้นเป็นเวลาเย็นใกล้จะมืดแล้ว ประกอบกับยาเสพติดเป็นสิ่งของที่ขนย้ายหลบหนีได้ง่ายโดยเฉพาะในเวลากลางคืน นอกจากนั้นพันตำรวจเอก ป. ประจำอยู่ที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอห้างฉัตรมิได้อยู่ใกล้กับศาลชั้นต้น การไปขอให้ศาลชั้นต้นออกหมายค้นย่อมจะทำให้เนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้เมทแอมเฟตามีนของกลางอาจจะถูกโยกย้ายเสียก่อนแล้ว กรณีจึงเข้าข้อยกเว้นให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นของศาลตาม ป.วิ.อ. มาตรา 92 (4) ที่บัญญัติว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน ดังนั้น การค้นบ้านผู้ต้องหาจึงชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4)²²⁹

(2) เจ้าพนักงานตำรวจได้สืบทราบมาก่อนว่า จำเลยลักลอบจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนวันเกิดเหตุ ร้อยตำรวจเอก ศ.กับพวกได้วางแผนจับกุมโดยไปซุ่มดูพฤติการณ์ของจำเลย เห็นรถบรรทุกสิบล้อประมาณ 3 ถึง 4 คัน ขับมาจอดที่หน้าร้านจำเลยโดยไม่ได้เติมน้ำมัน แล้วคนขับรถบรรทุกสิบล้อเข้าไปส่งธนบัตรให้จำเลย จำเลยเอี้ยวตัวไปหยิบสิ่งของจากชั้นวางของด้านหลัง

²²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7387/2543

ส่งให้ เชื่อว่าจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้คนขับรถบรรทุกกลับล้อ ร้อยตำรวจเอก ศ.จึงเข้าไปแสดงตัวเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ และได้แสดงบัตรประจำตัวเจ้าพนักงานป.ป.ส.ขอตรวจค้นที่ชั้นวางของเป็นจุดแรก พบเมทแอมเฟตามีน 2 เม็ด อยู่ใต้กล่องยาแก้ปวดบนชั้นวางของใกล้กับที่นั่งของจำเลย กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ในห้องพักอันเป็นที่รโหฐาน ประกอบมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากไม่ดำเนินการทันทียาเสพติดอาจถูกโยกย้าย ร้อยตำรวจเอก ศ.จึงมีอำนาจตรวจค้นเคหสถานและจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในเวลากลางคืนหลังจากพระอาทิตย์ตกดินได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพ.ศ. 2519 มาตรา 14²³⁰

(3) เจ้าพนักงานผู้จับกุมได้พบตัวจำเลยขณะขับรถโดยสารประจำทางจึงได้ติดตามไปทำการจับกุมและตรวจค้นในทันทีทันใด ที่จำเลยขับรถเข้าไปจอดในอุ้งรถโดยสารประจำทาง แม้อุ้งรถโดยสารประชาชนทั่วไปจะไม่มี ความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้จึงถือเป็นที่รโหฐาน แต่เจ้าพนักงานผู้จับก็สามารถเข้าไปค้นที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เพราะหากปล่อยให้แน่นเข้าไปกว่าจะได้หมายค้น จำเลยจะหลบหนีหรือเคลื่อนย้ายยาเสพติดให้โทษของกลางไปได้ จึงเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้จับกุมสามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4)²³¹

(4) สิบตำรวจโท ข. สืบทราบที่บ้านของจำเลยเป็นแหล่งลักลอบจำหน่ายยาเสพติดให้โทษก็ได้ใช้วิธีซุ่มดูพฤติกรรมของจำเลย เมื่อเห็นจำเลยซุกบริเวณแปลงผักและนำสิ่งของใส่ในหลุมที่ขุดแล้วกลบไว้ จึงใช้วิทยุสื่อสารเรียกเจ้าพนักงานตำรวจที่รออยู่ให้ไปที่เกิดเหตุและได้ออกมาแสดงตัวเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อขอตรวจค้น เมื่อใช้จอบขุดบริเวณที่จำเลยกลบไว้ก็พบเมทแอมเฟตามีน กรณีดังกล่าวถือได้ว่ามีเหตุสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิดได้ซ่อนอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุ ประกอบทั้งมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการแน่นซุกกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน แม้สิบตำรวจโท ข. กับพวกเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นก็สามารถกระทำได้โดยชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4)²³²

(5) กำนันเห็นเจ้าบ้านกับพวกกำลังดื่มกลั่นสุราในบ้านเวลากลางคืน พฤติการณ์เป็นที่เห็นได้ว่า ถ้าไม่เข้าตรวจค้นจับกุมในขณะนั้น จะไม่เป็นการประจักษ์ว่าผู้นั้นกระทำความผิด เพราะ

²³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4536/2543

²³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1496/2543

²³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1605/2544

อาจจะรวบรวมพยานหลักฐานได้ไม่เพียงพอ ของกลางก็อาจจะยึดไม่ได้ ถือเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ดังนั้นกรณีนี้จึงทำให้กำนันกับพวกเข้าตรวจค้นจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น²³³

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น อันเป็นการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) จำเลยเป็นผู้ใหญ่บ้านและผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ได้รับแจ้งจาก บ. ให้ติดตามสืบถามขอคืนไม้ที่หายจากโจทก์ว่า เห็นโจทก์เอาไม้ไป จำเลยกับพวกก็เข้าค้นเรือนโจทก์หรือข้าวของกระจัดกระจาย ทั้งนี้ โดยไม่มีหมายค้น บิดาโจทก์ห้ามก็ไม่ฟัง ทั้งไม่ได้ความแน่ชัดด้วยว่า ไม้ นั้นอยู่ในเรือนโจทก์ ดังนี้ ถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาบุกรุกเรือนโจทก์แล้ว ไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4)(5) จึงเป็นการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การกระทำของจำเลยเป็นการเข้าไปในเคหสถานในความครอบครองของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุอันสมควรเท่านั้น ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาบุกรุกการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของโจทก์โดยปกติสุขด้วย²³⁴

(2) นายกาย เป็นเจ้าพนักงานป่าไม้ ซึ่งถือเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ สืบทราบมาว่าที่บ้านของนางเวทนา มีไม้กระยาเลยไม่มีรอยตราค่าภาคหลวง หรือรอยตรารัฐบาลขาย อันเป็นไม้ผิดกฎหมายหลายสิบท่อนไว้ในครอบครอง วันเกิดเหตุนายกายได้เข้าไปตรวจค้นภายในบ้านนางเวทนาโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล ผลการตรวจค้นพบไม้กระยาเลยขนาดใหญ่จำนวน 35 ท่อนวางอยู่หลังบ้านนางเวทนา นายกายจึงได้แสดงตนเป็นเจ้าพนักงานป่าไม้ และจับกุมนางเวทนาในข้อหาไม้หวงห้ามที่ยังไม่ได้แปรรูปไว้ในครอบครอง

การค้นของนายกายดังกล่าว เป็นการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล แม้การสืบทราบของนายกายอาจถือว่าเป็นกรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ซ่อน หรืออยู่ในที่รโหฐาน แต่สิ่งของนั้นเป็นไม้หวงห้ามขนาดใหญ่ ยังไม่ได้แปรรูปจำนวนมากถึง 35 ท่อน เป็นกรณีไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการเน้นซ้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน นายกายจึงไม่มีอำนาจที่จะค้นโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4) การค้นของนายกายจึงเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²³⁵

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่าไม่ถือเป็นกรณีที่มีความฉุกเฉินอย่างยิ่ง อันทำให้สามารถค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล

²³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1087/2492

²³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 246/2515

²³⁵ ข้อสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ.2554

(1) พลตำรวจเข้าค้นหรือจับในที่รโหฐานเวลากลางคืนได้โดยไม่มีหมายจับก็แต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่งเท่านั้น กรณีมีและกินสุราเถื่อนปริมาณเพียงเล็กน้อย พลตำรวจจับของกลางไว้ได้แล้ว จำเลยวิ่งขึ้นเรือนซึ่งพลตำรวจก็รู้ว่าเป็นเรือนของจำเลยและไม่ปรากฏว่าจำเลยชุกช่อนหรือหลบหนีไปไหน ดังนั้นไม่เรียกว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งที่จะเข้าไปค้นและจับในเรือนจำเลยเวลากลางคืนได้²³⁶

(2) นายสิบตำรวจเห็นคนกำลังสูบบุหรี่ในบ้านในเวลากลางคืน ถ้ามิใช่กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งจนไม่สามารถออกหมายค้นและหมายจับในทันทีแล้ว นายสิบตำรวจคนนั้นก็ไม่มีอำนาจเข้าไปค้นและจับโดยไม่มีหมายค้นหรือหมายจับได้²³⁷

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่าหากเป็นคดีความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือเป็นคดีความผิดหลุโทษ เจ้าพนักงานก็ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น

(1) จำเลยกระทำความผิดซึ่งหน้า ในความผิดหลุโทษ ในเวลากลางคืน แล้วหลบหนีเข้าบ้านของจำเลยที่เจ้าพนักงานตำรวจผู้ได้จับรู้จักอย่างดี เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยจะหลบหนีต่อไปอีกไม่ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง เจ้าพนักงานผู้ได้จับไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจค้นจับกุมจำเลยในบ้านเรือนจำเลยอันเป็นที่รโหฐานได้²³⁸

(2) โจทก์กระทำความผิดซึ่งหน้า แต่เป็นความผิดหลุโทษ ฐานฉายภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เก็บค่าดูจากประชาชนโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยทุกคนรู้จักหลักแหล่งของโจทก์แล้ว จึงไม่เป็นเหตุให้ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง การที่จำเลยทั้งหมดผู้เป็นเจ้าพนักงานไปทำการจับกุมโจทก์ในที่รโหฐานในเวลากลางคืนโดยไม่มีหมายค้นและหมายจับ จึงไม่มีอำนาจที่จะทำได้ตามกฎหมาย²³⁹

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานสำหรับกรณีการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นนั้น ทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลได้ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นไว้หลายกรณีด้วยกัน ซึ่งสามารถนำมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้ ดังนี้

1. พิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด ว่ามีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใด มีผลกระทบต่อประชาชนมากน้อยเพียงใด

²³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 675/2483

²³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 548/2487

²³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 187/2507

²³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2516

โดยอาจพิจารณาจากอัตราโทษ เช่นคดีความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ หรือคดีฆ่าคนตาย คดีค้ามนุษย์ เป็นต้น ซึ่งมีอัตราโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับความผิดลหุโทษ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท เหตุผลในเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อดำเนินการตรวจค้นในทึรโหลฐานโดยไม่มีหมายค้นจึงต่างกัน กล่าวคือความผิดที่มีอัตราโทษสูง หรือความผิดที่มีลักษณะของความรุนแรงสูง เป็นความผิดฉุกเฉินกรรจ์ซึ่งมีผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนเป็นอย่างมาก ย่อมมีความจำเป็นเร่งด่วนมากกว่าความผิดที่มีอัตราโทษเล็กน้อยๆ ในการที่จะดำเนินการตรวจค้นเพื่อค้นหาพยานหลักฐานในทึรโหลฐานโดยไม่ต้องรออนุญาตค้นจากศาลเสียก่อน เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ส่วนความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรงก็ไม่มีเหตุที่จะต้องทำการตรวจค้นในทันทีโดยไม่ต้องรออนุญาตค้นจากศาลเสียก่อน เนื่องจากผลสำเร็จที่เกิดจากการเข้าไปค้นหาพยานหลักฐานในทึรโหลฐานเพื่อที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิด มีน้อยกว่าผลกระทบที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร แต่ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาประกอบกับเหตุผลข้ออื่นๆ ด้วยเช่นเดียวกัน

ส่วนความผิดลักษณะใดที่ถือว่าเป็นความผิดที่มีโทษร้ายแรงอันจะทำให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อตรวจค้นในทึรโหลฐานโดยไม่มีหมายค้นได้นั้น ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่มีการจัดแบ่งกลุ่มความรุนแรงของความผิดไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าความผิดที่มีโทษร้ายแรงที่จะทำให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อดำเนินการตรวจค้นในทึรโหลฐานโดยไม่มีหมายค้นได้นั้น ควรเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือปรับเกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นความผิดที่อยู่นอกเหนืออำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ดังนั้นความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดพื้นฐานในสังคม ซึ่งได้แก่ความผิดที่เป็นการกระทำต่อทรัพย์ ร่างกาย เสรีภาพ และชื่อเสียง เป็นต้น ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง จึงไม่อยู่ในข่ายที่จะพิจารณาเพื่อดำเนินการตรวจค้นในทึรโหลฐานโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 92(4) ได้ ทั้งนี้การพิจารณาความร้ายแรงของความผิดนั้น อาจจะต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงที่ผู้นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม ลักษณะของผู้กระทำความผิด รวมทั้งสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย เป็นต้น

2. พิจารณาจากลักษณะของพยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในทึรโหลฐานว่ามีขนาดใหญ่ เคลื่อนย้ายยาก หรือมีขนาดเล็กสามารถเคลื่อนย้ายหรือซุกซ่อนได้โดยง่ายหรือไม่

โดยหากพยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในทึรโหลฐานนั้นมีขนาดใหญ่ เคลื่อนย้ายยาก เช่นไม้ท่อนซุงขนาดใหญ่ เหตุที่จะดำเนินการตรวจค้นในทึรโหลฐานโดยไม่มีหมายค้นย่อมมีน้อย

กว่าพยานหลักฐานที่มีขนาดเล็กซึ่งสามารถชุกซ่อนหรือเคลื่อนย้ายหลบหนีได้ง่าย เช่น เมทแอมเฟตามีน เป็นต้น ดังนั้นในการพิจารณาเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น จึงต้องพิจารณาจากลักษณะของพยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในที่รโหฐานนั้นด้วยเช่นเดียวกัน

3. พิจารณาจากความสะดวกในการเดินทางไปขอหมายค้นจากศาล ว่าสามารถดำเนินการได้โดยง่ายหรือไม่

โดยอาจพิจารณาจากระยะทางระหว่างสถานที่เกิดเหตุ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน และศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ กล่าวคือหากสถานที่ที่จะดำเนินการตรวจค้นนั้นอยู่ในท้องที่ห่างไกลจากที่ตั้งของศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ หรือการเดินทางไปศาลอาจไม่สะดวกเนื่องจากเส้นทางการเดินทางหรือสภาพภูมิประเทศไม่เอื้ออำนวยต่อการเดินทางไปขอหมายค้นต่อศาลในขณะนั้น เป็นต้น ซึ่งหากจะต้องเสียเวลาในการเดินทางไปขอหมายค้นจากศาลอาจทำให้พยานหลักฐานที่อยู่ในที่รโหฐานนั้นถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อนได้ ทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถที่จะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำมาฟ้องร้องลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จึงมีเหตุผลในความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานนั้นในทันทีโดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาลเสียก่อนได้

4. พิจารณาจากช่วงเวลาที่ยพบการกระทำความผิดหรือที่มีเหตุฉุกเฉินในขณะนั้น อันทำให้ต้องค้นในทันที

เช่น หากว่าเหตุแห่งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น เกิดขึ้นในเวลาใกล้เย็นหรือใกล้จะมืด หรือโอกาสที่จะพบพยานหลักฐานนั้นมีเพียงชั่วคราว หากไม่ดำเนินการตรวจค้นในทันที พยานหลักฐานที่อยู่ในที่รโหฐานนั้นก็อาจถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อนได้ ทำให้เป็นเรื่องยากที่จะรวบรวมพยานหลักฐานในภายหลัง ก็สามารถดำเนินการตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาลเสียก่อน เป็นต้น

ทั้งนี้ เหตุผลที่จะใช้เป็นเกณฑ์เพื่อพิจารณาประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องจากการเน้นย้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของหรือพยานหลักฐานที่อยู่ภายในที่รโหฐานนั้นจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายลงเสียก่อน อันจะทำให้เจ้าพนักงานสามารถเขาไปแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานภายในที่รโหฐานของประชาชนโดยไม่มีหมายค้นได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าพนักงานจะต้องพิจารณาถึงเหตุผลทุกข้อดังกล่าวข้างต้น ประกอบกันโดยให้มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. เจ้าพนักงานจะต้องทราบหรือมีข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงเบื้องต้น ที่ทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน และเชื่อว่าภายในที่รโหฐานนั้นมีสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้

หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด และเชื่อโดยสุจริตว่าหากไม่ดำเนินการตรวจค้นในทันทีในขณะนั้น สิ่งของที่อยู่ภายในที่รโหฐานนั้นก็จะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายลงไปได้ การที่เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต เป็นความหมายในทางอัตวิสัย (Subjective) ที่เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีความเป็นไปได้ที่จะมีทรัพย์สินของอยู่ภายในที่รโหฐานนั้นและหากเน้นเข้าไปไม่ดำเนินการตรวจค้นในทันที สิ่งของนั้นก็จะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายไป

2. ต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่วิญญูชนทั่วไป พจะเห็นในความเป็นไปได้ที่จะพบทรัพย์สินของนั้นจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานและหากไม่ตรวจค้นในทันทีทรัพย์สินของนั้นก็จะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายลงไปได้ อันมีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (Objective)

ดังนั้นการพิสูจน์ว่ามี “เหตุอันควรเชื่อ” ต้องแสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญสองประการตามที่กล่าวมาทั้งอัตวิสัยและภาวะวิสัย โดยแสดงให้เห็นถึงความเชื่อของเจ้าพนักงาน และคนทั่วไปก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นเข้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน เพราะฉะนั้นถ้าเจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริต แต่คนทั่วไปไม่เชื่อตาม ก็เรียกว่ายังไม่มีเหตุอันควรและเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การพิสูจน์ต้องกระทำต่อศาลและให้ศาลเห็นตามด้วยว่าอะไรเป็นสาเหตุแห่งความเชื่อก็พอ

4.3 วิเคราะห์หลักการใช้ดุลพินิจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นของต่างประเทศเปรียบเทียบกับของไทย

ในการพิจารณาหลักการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักการค้นในที่รโหฐานของต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ของประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อค้นหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมที่สุดเพื่อที่จะนำมากำหนดเป็นกรอบสำหรับให้เจ้าพนักงานได้ยึดถือเป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ ซึ่งจากการศึกษาหลักการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์เป็นบรรทัดฐานไว้เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้เฉพาะกรณีที่เป็นการค้นฉุกเฉิน (Exigent circumstance search) เท่านั้น ได้แก่

1. การค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลในที่รโหฐาน
2. การค้นฉุกเฉินเพื่อประโยชน์ในกระบวนการสืบสวนและสอบสวน ได้แก่
 - 2.1 ค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐาน

2.2 ค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดหลบหนี ซึ่งแบ่งออกเป็น หลักการไล่ติดตามโดยกระชั้นชิด (Search in hot pursuit) และหลักการไล่ติดตามโดยต่อเนื่อง (Search in fresh pursuit)

สำหรับการค้นฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 อนุมาตรา 4 นั้น คือการค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐาน โดยจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ ดังต่อไปนี้ คือ

(1) เจ้าพนักงานจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) ว่ามีพยานหลักฐานที่อาจจะถูกทำลายหรือถูกเคลื่อนย้ายอยู่ภายในที่รโหฐานนั้น โดยพิจารณาจากลักษณะของสถานที่นั้นๆว่ามีลักษณะเป็นสถานที่ที่จะพบพยานหลักฐานในการกระทำความผิดหรือไม่

(2) พยานหลักฐานนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานในความผิดที่ร้ายแรงซึ่งได้สัดส่วนกับการใช้มาตรการค้นโดยไม่มีหมายหรือไม่ กล่าวคือ การค้นฉุกเฉินในความผิดเล็กน้อย โดยเฉพาะความผิดที่ไม่มีโทษจำคุก จะกระทำมิได้

(3) เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานหลักฐานนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อนที่จะได้รับหมายค้นจากศาล หมายความว่า เจ้าพนักงานจะต้องสงสัยว่าบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นพยายามจะทำลายพยานหลักฐาน โดยเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการพยายามทำลายพยานหลักฐานได้แก่กรณีที่บุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น ได้ล่วงรู้แล้วว่าเจ้าพนักงานได้ตรวจพบการกระทำความผิดของพวกเขาแล้ว

สำหรับการพิจารณาว่ากรณีอย่างใดที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยได้ล่วงรู้ถึงการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและกำลังจะมีการโยกย้ายทำลายพยานหลักฐานนั้น อาจพิจารณาได้จากกรณีที่มีเสียงตะโกนจากภายในบ้านหรือภายนอกบ้านว่าตำรวจมาหรือมีพฤติกรรมที่แสดงถึงความซุ่มนวล วนวาย มีเสียงเทของทิ้งลงชักโครก เป็นต้น

(4) ความฉุกเฉินเนื่องจากกำลังจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานนี้ จะต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานเอง

จะเห็นได้ว่าลักษณะพื้นฐานของเหตุที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 92 อนุมาตรา 4 มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักการค้นฉุกเฉินในประเทศสหรัฐอเมริกา (Exigent circumstance search) อย่างยิ่ง

ส่วนหลักการค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นของประเทศอังกฤษนั้น ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นในสถานที่ของบุคคลเพียงเพราะเหตุว่าเจ้าพนักงานเชื่อว่าจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานก่อนที่จะขอหมายค้นจากศาล

ได้ มีเพียงการค้นเนื่องมาจากการจับกุมบุคคลเท่านั้น ซึ่งจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุผลเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นหลัก โดยกฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นสถานที่หากบุคคลนั้นถูกจับในความผิดอาญาร้ายแรง(indictable offence) เพื่อหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ซึ่งสถานที่ที่เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้น ได้แก่

1. สถานที่ที่บุคคลนั้นอยู่ในขณะถูกจับกุม
2. สถานที่ที่บุคคลนั้นเพิ่งเข้าไปในทันทีทันใดก่อนถูกจับกุม

ทั้งนี้การค้นสถานที่ดังกล่าวจะกระทำมิได้หากไม่ได้มีเหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) ว่าจะมีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในสถานที่นั้น โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

- (1) การค้นที่รื้อฐานที่ผู้ถูกจับกุมอยู่ในขณะจับกุมจะต้องเป็นการค้นสืบเนื่องจากการกระทำความผิดร้ายแรง
- (2) เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีสิ่งของที่ได้อมาจากการกระทำความผิด ใช้ในการกระทำความผิด หรือเป็นพยานหลักฐานสำคัญในความผิดอยู่ในสถานที่นั้น
- (3) เจ้าพนักงานเชื่อว่าผู้ครอบครองสถานที่นั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นผู้ใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิด หรืออย่างน้อยที่สุดผู้ครอบครองสถานที่ได้ปฏิเสธการค้นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่ง

การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) นั้น จะต้องไม่ใช่การใช้ดุลพินิจโดยการคาดเดาหรือการนึกคิดเอาเอง ซึ่งไม่มีการพิสูจน์ แต่จะต้องมีข้อมูลเพียงพอที่จะทำลายการคาดเดาหรือการนึกคิดเอาเอง โดยการใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะต้องมีมากกว่าเหตุอันควรสงสัย กล่าวคือจะต้องไม่ใช่เป็นแค่ความสงสัยหรือสัญชาตญาณของแต่ละบุคคล เป็นต้น

ส่วนหลักการค้นในที่เคหสถานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการค้นในเคหสถานไว้ โดยได้กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาในการพิจารณาออกหมายค้นตามคำร้องขอของพนักงานอัยการหรือตำรวจเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีฉุกเฉินหรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน (excigent circumstances) กฎหมายได้กำหนดยกเว้นหลักการออกหมายค้นโดยศาลไว้ โดยกำหนดให้พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจสามารถดำเนินการออกหมายค้นได้เอง แต่ก็ต้องระบุเหตุผลไว้ด้วยว่า เหตุใดจึงไม่สามารถที่จะไปขอหมายค้นจากศาลได้ทัน โดยจะต้องมีความพยายามที่จะไปขอหมายค้นจากศาลแล้วด้วย ทั้งนี้เนื่องจากในทางคดีแล้วพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ทราบว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นจนถึงการฟ้องร้องหรือไม่ฟ้องร้องผู้ต้องหา ดังนั้นการค้นในเคหสถาน

ของประเทศเยอรมันทุกกรณี จะต้องมีความหมายที่แน่นอน จะแตกต่างเพียงหากว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจไปขอหมายค้นจากศาลได้ทัน พนักงานอัยการก็สามารถออกหมายค้นได้เองอยู่แล้ว ดังนั้นการค้นในเคสสถาน โดยไม่มีหมายค้น จึงไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่าการค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 อนุมาตรา 4 ซึ่งเป็นการค้นเพื่อป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐาน นั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักการค้นฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา (Exigent circumstance search) และหลักการค้นเคสสถานที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการจับกุมผู้กระทำความผิดของประเทศอังกฤษ โดยหลักการค้นในที่รโหฐานของทั้งสองประเทศนั้น กฎหมายได้ยอมรับให้เจ้าพนักงานสามารถดำเนินการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้นเฉพาะกรณีที่เป็นการมีความผิดร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากการค้นของประเทศไทยที่ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของระดับความร้ายแรงของความผิดที่จะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าไปค้นในที่รโหฐานของประชาชนได้โดยไม่มีหมายค้นจากศาล

นอกจากนี้แล้วศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงเหตุที่เป็นไปได้ว่าจะมีการเคลื่อนย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานไว้ กล่าวคือสามารถพิจารณาได้จากพฤติการณ์ของผู้ต้องหา หรือบุคคลที่อยู่ภายในที่รโหฐานนั้นว่า เขาได้ทราบแล้วหรือไม่ว่าเจ้าพนักงานได้ตรวจพบการกระทำความผิดของพวกเขาแล้ว หรือกำลังเฝ้าติดตามพฤติกรรมของเขาอยู่ เนื่องจากหากผู้ต้องหารู้ว่ากำลังมีเจ้าพนักงานติดตามพฤติกรรมหรือความเคลื่อนไหวของเขาก็มีความเป็นไปได้สูงที่พยานหลักฐานจะถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายไปเสียก่อน กว่าที่จะไปดำเนินการขอหมายค้นจากศาลมาทำการตรวจค้นได้ แต่เหตุที่ทำให้ผู้ต้องหารู้สึกตัวดังกล่าวจะต้องไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตัวเจ้าพนักงานเอง

อย่างไรก็ตาม ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษต่างก็มีแนวคิดว่าการจะตัดสินใจว่ากรณีใดที่มีเหตุอันเป็นไปได้อันสมควรเชื่อหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่สังคมจะได้รับประโยชน์จากความสำเร็จในการค้นเกินกว่าผลเสียต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย โดยเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐที่เกิดจากการใช้มาตรการที่ต่ำกว่าผลเสียต่อประโยชน์ของเอกชนแล้ว การค้นดังกล่าวก็ยังคงมีความสมเหตุสมผล ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจค้นในที่รโหฐานของประชาชนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

4.4 ข้อพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อกรณีการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น

ในการค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 อนุมาตรา 4 เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานไว้อย่างกว้างขวางในการ

พิจารณาถึงเหตุที่จะมีการเคลื่อนย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานเสียก่อน หากจะรอเพื่อไปขอยกค้ำจากศาลมาทำการตรวจค้น โดยเจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุดังกล่าวได้เอง แม้ว่าโดยหลักการแล้วการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นทุกกรณีล้วนเป็นเรื่องของดุลพินิจซึ่งเป็นเหตุให้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือหลักเหตุที่เป็นไปได้ (probable cause) และกฎหมายของประเทศอังกฤษยึดถือหลักเหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) เป็นมาตรฐานในการพิจารณาว่ามีเหตุที่จะค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องขอยกค้ำจากศาลหรือไม่ แต่การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานดังกล่าวก็ควรที่จะมีขอบเขตในการพิจารณาที่ชัดเจน ตรวจสอบได้และมีบรรทัดฐานในการใช้ดุลพินิจเป็นแบบอย่างเดียวกัน มิใช่ปล่อยให้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยลำพังของเจ้าพนักงานแต่ละคนแต่อย่างใด

การระบุคำว่า“เหตุอันควรเชื่อ” ไว้ในอนุมาตรา 4 ก็เพราะว่าวัตถุประสงค์ของการค้นในกรณีนี้เป็นการป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานซึ่งโดยทั่วไปเกิดขึ้นในที่รโหฐาน โดยที่ยังไม่มีพฤติการณ์ที่ชัดเจน อันจะทำให้เจ้าพนักงานรู้ว่าเหตุที่จะทำให้ตนมีอำนาจค้นนั้น ได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ การใช้อำนาจค้นตามอนุมาตรา 4 นี้ จึงมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างมากในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่อยู่ภายในที่รโหฐานนั้นกำลังจะถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายลงในขณะนั้นหรือไม่ กฎหมายจึงได้กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าวตามพฤติการณ์เป็นกรณีๆ ไป จึงอาจเป็นช่องว่างให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องไปขอยกค้ำจากศาลได้ ซึ่งเพียงแต่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น และรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ยังไม่เพียงพอที่จะปกป้องคุ้มครองบุคคลจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

ปัจจุบันหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของไทย ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือกรอบในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อให้เจ้าพนักงานได้นำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อดำเนินการตรวจค้นในเคหสถานหรือในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นจากศาลไว้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการตรวจค้นในที่รโหฐานไว้อย่างกว้างๆ โดยมีการระบุไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีปรับปรุงใหม่ พ.ศ.2555 บทที่ 2 เรื่องการตรวจค้นในที่รโหฐาน แต่ในระเบียบดังกล่าวก็ไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อจะค้นในที่รโหฐาน

โดยไม่มีหมายค้นไว้แต่อย่างใด ส่วนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ก็มี การกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการค้นในเคหสถานไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 มาตรา 14 และกรมสอบสวนคดีพิเศษ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใน การค้นในเคหสถานไว้ใน พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24 ซึ่งเมื่อ พิจารณาถึงการใช้อำนาจในการเข้าค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามมาตรา 24 และอำนาจใน การเข้าค้นของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส.ตามมาตรา 14 แล้วจะเห็นได้ว่าถ้อยคำของกฎหมายทั้งสอง มาตรามีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แตกต่างกันเพียงการค้นตามกฎหมายยาเสพติดนั้นจะกระทำได้ เฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ส่วนการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถทำ การค้นในกรณีที่เป็นคดีพิเศษเท่านั้น และสิ่งที่กฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษมีเพิ่มขึ้น คือ การ กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจในการตรวจค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ โดย กำหนดให้หัวหน้าที่ทำกรค้น ต้องส่งสำเนาบันทึกเหตุสงสัยตามสมควร และเหตุอันควรเชื่อที่ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าค้น และสำเนาทะเบียนที่การตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการ ค้นต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้น แต่ก็ยังมีปัญหาคือการตรวจสอบนี้จะ ใช้ได้จริงในทางปฏิบัติหรือไม่ เนื่องจากยังไม่มีกำหนดบทบาทหน้าที่ของศาลเลยว่าศาลจะทำ การตรวจสอบอำนาจหน้าที่นี้ได้ในเวลาใด และเมื่อตรวจสอบแล้วหากศาลเห็นว่ากรเข้าค้นของ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลจะทำอะไรได้บ้าง นอกจากนี้ แล้วกฎหมายทั้งสองฉบับก็ยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อ เพื่อให้เจ้าพนักงานนำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อดำเนินการตรวจค้นในที่สาธารณะ โดยไม่มีหมายค้นไว้แต่อย่างใด

แม้ว่าจะมีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออก คำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 มาใช้บังคับ ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตค้นในกรณี จำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรซึ่งผู้ร้องขอไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอหมาย ค้นต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ ประเภท อื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายค้นให้ได้ โดยผู้ที่ร้องขอหมายค้นในกรณีดังกล่าวได้ จะต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป หรือในกรณีที่เป็นตำรวจ ก็ต้องมียศตั้งแต่ชั้น พันตำรวจเอกขึ้นไป²⁴⁰ ซึ่งถือเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าพนักงานในกรณีที่ทำการของ เจ้าพนักงานหรือสถานที่ที่จะตรวจค้น กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมากหรือเส้นทางคมนาคม เป็นเส้นทางทุรกันดาร หรือการเดินทางยากลำบาก โดยศาลสามารถออกหมายค้นแล้วส่งสำเนา

²⁴⁰ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 28

หมายค้นทางโทรสาร หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ให้แก่เจ้าพนักงานได้ แต่ในกรณีที่มีความฉุกเฉินซึ่งจำเป็นที่จะต้องดำเนินการตรวจค้นในทันทีหากไม่ตรวจค้นในขณะนั้นอาจจะทำให้พยานหลักฐานสูญหายหรือถูกทำลายไปได้ เช่นในกรณีที่เจ้าพนักงานขณะกำลังเฝ้าติดตามพฤติกรรมของผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภทเมทแอมเฟตามีนอยู่ แต่มีเหตุที่ทำให้ผู้ต้องสงสัยไหวตัวหรือรู้สึกตัวว่ากำลังถูกเจ้าพนักงานติดตามพฤติกรรม และพยายามที่จะทำลายพยานหลักฐานที่ซุกซ่อนอยู่ภายในที่รโหฐาน จึงมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการตรวจค้นในที่รโหฐานนั้นในทันทีโดยไม่อาจรอเพื่อขอหมายค้นจากศาลได้ ซึ่งถือเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นย้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้พยานหลักฐานนั้นอาจจะถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อน

ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะมีการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นไว้ให้ชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยการออกเป็นระเบียบปฏิบัติหรือข้อบังคับของแต่ละหน่วยงาน ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานได้นำไปใช้เป็นแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายและมีบรรทัดฐานเป็นแบบเดียวกัน นอกจากนี้แล้วควรมีการกำหนดให้องค์กรอัยการเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากอัยการคือผู้ที่พอจะพึงอคติต่อศาลหากอัยการเห็นว่าเจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่ชอบธรรม หรือเป็นการกลั่นแกล้งผู้บริสุทธิ์ อัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ และที่สำคัญควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งมีความเป็นอิสระขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อพิจารณาข้อร้องเรียนในเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานโดยทันที เพื่อให้ข้อร้องเรียนดังกล่าวได้รับการพิจารณาเป็นการเร่งด่วน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องปรามและป้องกันมิให้เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจโดยอิสระจนเกินความจำเป็นตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร