

แนวความคิดและวิวัฒนาการของหลักกฎหมาย เกี่ยวกับการยึดทรัพย์สิน

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงปัญหาความยุ่งยากในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับของกลางในบทที่ 1 มาแล้ว ก่อนที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในบทต่อ ๆ ไปนั้น ผู้เขียนใคร่ขออธิบายถึงแนวความคิดและวิวัฒนาการของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สิน เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาและทำความเข้าใจรวมทั้งวิเคราะห์ถึงปัญหาต่าง ๆ ของการดำเนินการเกี่ยวกับของกลางในอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ซึ่งในบทที่ 2 นี้จะได้กล่าวถึงแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลว่ามีอยู่อย่างไร นอกจากนี้จะได้อธิบายถึงวิวัฒนาการของบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการยึดของกลางในคดีอาชญากรรมว่าเป็นอย่างไร รวมทั้งบทบัญญัติที่ใช้บังคับในปัจจุบันของประเทศไทย เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายของ ประเทศสหรัฐอเมริกาและอื่น ๆ ตลอดจนแนวความคิดในทางนิติศาสตร์เกี่ยวกับหลักกฎหมายในส่วนนี้ ทั้งที่ปรากฏในตำรา บทความ และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา เพื่อชี้ให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายในวิธีสบัญญัติ และสารบัญญัตินี้ มีความเหมาะสมในการบังคับใช้เพียงใด มีปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไร ควรจะแก้ไขหรือไม่ เพียงใด

2.1 สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษวิเคราะห์ถึงบุคคลหรือเอกชน ว่ามีสิทธิในทรัพย์สินอยู่อย่างไร กฎหมายให้ความคุ้มครองมากน้อยเพียงใด ทั้งคามหลักกฎหมายและตามรัฐธรรมนูญของไทย ตลอดจนตามหลักสากลทั่วไป

2.1.1 ตามหลักสากลทั่วไป

ก่อนที่จะทำการศึกษาค้นคว้าว่าสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักสากลทั่วไปมีอยู่อย่างไรนั้น คงจักต้องวิเคราะห์ถึงความหมายของคำว่า "ทรัพย์สิน" และ "สิทธิ" ในเบื้องต้นเสียก่อนว่ามีความหมายอย่างไร

"ทรัพย์สิน" หมายถึงทรัพย์สิน¹ รวมทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้²

"สิทธิ" คือความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองตนเองหรือเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบุคคลนั้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Right" ภาษาเยอรมันใช้คำว่า "Recht" ภาษาลาตินใช้คำว่า "Jus" ซึ่งหมายความว่า ความถูกต้องหรือความชอบธรรมของบุคคลที่มีต่อทรัพย์สินนั้น หรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน และจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยมีวัตถุประสงค์สิทธิ เป็นทรัพย์สิน³

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลนั้น แต่เดิมถือกันว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้น เป็นของกษัตริย์ เอกชนมีสิทธิเพียงครองครอง และสิทธิใช้สอยเท่านั้น จึงมิได้มีหลักประกันในทรัพย์สินแก่บุคคล เพราะอาจถูกยึดตามอำเภอใจ แต่ต่อมาแนวความคิดปัจเจกชนนิยมกับสิทธิ เสรีนิยมได้ เริ่มแพร่หลาย เข้ามา ทำให้แนวความคิดในเรื่องทรัพย์สินได้ เปลี่ยนแปลงโดยเห็นว่า กรรมสิทธิในทรัพย์สิน เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ท่านองเดียวกับสิทธิ เสรีภาพอื่น ๆ หากจะเกิดขึ้น เพราะกฎหมายกำหนดให้ เป็นไป เช่นนั้นไม่⁴

จากแนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าว จึงเกิดหลักประกันสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลว่าย่อมได้รับการคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สิน ถือว่ามีความศักดิ์สิทธิ์และได้รับการคุ้มครอง รัฐหรือเอกชนจะละเมิดมิได้ เจ้าของทรัพย์สินจึงมีอำนาจที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้นหรืออาจสละทิ้งไปเสียตามอำเภอใจ รัฐไม่อาจจะก้าวก่ายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของเอกชนนี้ถือว่าเป็นหน้าที่อันสำคัญ

¹ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 98 บัญญัติไว้ว่า ทรัพย์สิน หมายถึงวัตถุมีรูปร่าง.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99.

³ ปรีดี เกษมทรัพย์ "กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป" เอกสารประกอบคำบรรยายระดับปริญญาตรี, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521 หน้า 89.

⁴ เพ็ญแข พรหมจินดา "สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลกับอำนาจยึดและริบทรัพย์สินตามกฎหมายศุลกากร", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 9.

ยั้งของรัฐอีกด้วย แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้แพร่หลายไปในภาคพื้นยุโรปภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส โดยในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้มีการประกาศใช้ "ปฏิญาแห่งสิทธิมนุษยชนและพลเมือง" โดยบัญญัติไว้อย่างแจ่มชัดว่า "กรรมสิทธิ์" ในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์^๕ นอกจากนี้ยังกำหนดว่า "สิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งจะละเมิดมิได้ การละเมิดกรรมสิทธิ์จะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะตามที่กำหนดในกฎหมาย และให้ชดเชยค่าทำขวัญตามสมควรเสียก่อนแล้ว"^๖

นอกจากนี้ ในกฎหมายแมกนา คาร์ตา (Magna Carta) ของอังกฤษก็ได้บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองในสิทธิ เสรีภาพของประชาชนชาวอังกฤษในทางทรัพย์สินไว้ด้วยว่า

บุคคลจะถูกจับกุม กักขัง ขังขัง หรือริบทรัพย์สินหาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับ การพิจารณาโดยที่ประชุมขุนนาง (His Peers) และตามกฎหมายของบ้านเมือง^๗ หลักการดังกล่าวได้มีวิวัฒนาการจนเป็นที่ยอมรับแพร่หลาย จนกระทั่งเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติได้มีการประกาศปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ขึ้น ซึ่งได้มีการกล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไว้ในข้อที่ 17 ว่า^๘

(1) "ทุกคนมีสิทธิที่จะ เป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง เช่นเดียวกัน โดยร่วมกับผู้อื่น" (Everyone has the right to own property alones well as in association with others)

(2) "บุคคลใด ๆ จะถูกริบทรัพย์สินโดยพลการไม่ได้" (No one Shall be arbitrary deprived of his property)

^๕ ปฏิญาแห่งสิทธิมนุษยชน มาตรา 2.

^๖ เรื่องเดียวกัน มาตรา 17.

^๗ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์การพิมพ์, 2507), หน้า 21-22.

^๘ มาโนช สิทธิผล, "ปัญหาทางกฎหมายในการยึดและริบของกลางในคดีป่าไม้" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 10-11.

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่รัฐพึงให้ความคุ้มครอง จะให้มีการล่วงละเมิดโดยพลการไม่ได้ ฉะนั้นสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงถือได้ว่ามีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสิทธิของบุคคลในด้านอื่น ๆ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้หลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลด้วย

2.1.2 ตามหลักกฎหมายและตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

สำหรับแนวความคิดในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินในประเทศไทย เท่าที่ปรากฏหลักฐานที่พอจะศึกษาค้นคว้าได้ว่าเริ่มมีขึ้นในสมัยสุโขทัย ปรากฏตามหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช⁹ ซึ่งได้กล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนไว้ดังนี้

"เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใครค้าช้างค้า ใครจักใครค้าม้าค้า ใครจักใครค้าเงินค้าทองคำ"

"ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้า ลูกขุนผู้ใด แก่ล้มหายตายกว่า เย้าเรือน พ่อเชื้อ เลื้อค้า มันจ้างลูก เมียเยยข้าว ไพร่ฟ้าข้าไท ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื้อมัน ไร่แก่มันสิ้น"

"สร้างป่าหมาก ป่าพลู ทั่วเมือง ทุกแห่ง ป่าพร้าวก็กหลายในเมืองนี้ ป่าลาง ก็กหลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็กหลายในเมืองนี้ หมากขายก็กหลายในเมืองนี้ ใครสร้างไว้ได้แก่มัน"¹⁰

จากหลักศิลาจารึกดังกล่าวข้างต้น ย่อมแสดงให้เห็นว่า ในสมัยสุโขทัย พระมหากษัตริย์ยินยอมให้ประชาชนมีสิทธิในทรัพย์สินพอสมควร มีอิสระและเสรีภาพในการทำมาค้าขาย และมีการสืบทอดกรรมในทรัพย์สินได้ เว้นแต่ที่ดิน เท่านั้นที่ยังถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์อยู่ ลักษณะการเป็นเจ้าของที่ดิน เป็นไปในรูปแบบได้สิทธิในที่ดินซึ่งเป็นสิทธิในระหว่างราษฎรด้วยกันเท่านั้น

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ระบอบการปกครองของไทยเป็นระบอบการปกครองรูปแบบศักดินา พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจเป็นล้นพ้น ที่ดินในสมัยกรุงศรีอยุธยาถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์ทั้งหมด ทั้งนี้ถือไว้เพื่อความปลอดภัยของบ้านเมือง เพราะถ้าที่ดินเป็นทรัพย์สินไม่มีเจ้าของ

⁹ เสนีย์ ปราโมช. "ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง" ศิลปาท 2 (กุมภาพันธ์) 2509, หน้า 49.

¹⁰ ก๊าซร กาประเสริฐ, คำบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 15-17.

ชาวต่างชาติซึ่งมีกำลังอุตสาหกรรม และกำลังเงินมากกว่า เข้ายึดถือเอา เป็นของเขา เมืองไทยก็คง เป็น เมืองขึ้น เมืองฝรั่งไปหมด¹¹ นอกจากนี้พระมหากษัตริย์ยังทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะไล่ คนที่อยู่ในที่คินนั้นออกไปได้ โดยมีต้องพระราชทานสินไหมทดแทน แม้ว่าผู้นั้นจะถือโฉนดตราแดง ตราจองก็ตาม¹² ส่วนทรัพย์สินอื่นที่มีอยู่ที่คินราษฎรก็มีสิทธิในทรัพย์สินของคนโดยสมบูรณ์ เช่น เดียวกันกับในสมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ การปกครองยังคงรูปแบบสมบูรณาญาสิทธิราช แนว ความคิดและระบบกฎหมายยังคงเอามาจากสมัยกรุงศรีอยุธยา กรรมสิทธิ์ในที่คินยังคง เป็นของ พระเจ้าแผ่นดิน ส่วนทรัพย์สินอื่นยอมให้ประชาชน เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้

หลังจากที่มีการ เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มา เป็นระบอบประชาธิปไตย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา สิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยได้ รับความคุ้มครองโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ กฎหมายฉบับใดจะบัญญัติให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ แม้ว่าจะมีการ เปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ หลาย ๆ ฉบับแล้วก็ตาม แต่ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็จะต้องมีบทบัญญัติ เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของ บุคคลไว้เสมอ¹³ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ความว่า

"สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบ เขตแห่งสิทธิและการจำกัด สิทธิ เช่นว่านี้ย่อม เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การสืบทอดย่อมได้รับการคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อม เป็นไป ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

¹¹ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา, เมษายน 2510, หน้า 33-35.

¹² ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช, 2526, หน้า 308-309

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 บัญญัติไว้ในมาตรา 14, รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2492 บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ฉบับปี พ.ศ. 2511 บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ฉบับปี พ.ศ. 2521 บัญญัติไว้ในมาตรา 33. และฉบับปี พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ในมาตรา 35

และในมาตรา 62 บัญญัติว่า "รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อให้ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน และในการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข"

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าแนวความคิดในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่มีแนวความคิดว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งหมด โดยเฉพาะในเรื่องที่ดิน ประชาชนมีเพียงสิทธิใช้สอย ใช้ยื่นระหว่างกันเองเท่านั้น แต่ในยุคระบอบประชาธิปไตยกลับทำให้ประชาชนมีสิทธิในทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ และรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชน การที่จะไปจำกัดหรือตัดทอนสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลย่อมไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายตราขึ้นไว้เป็นการเฉพาะ และจะต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของสาธารณะชนเท่านั้น เช่น เรื่องการเวนคืนที่ดิน การริบทรัพย์สิน เป็นต้น

ไม่เพียงแต่ในรัฐธรรมนูญของไทยเท่านั้น ในประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁴ และประเทศเยอรมันนี¹⁵ ต่างก็มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยให้ประชาชนมีสิทธิในทรัพย์สินอย่างเต็มที่ และเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสิทธิ เสรีภาพในร่างกาย¹⁶

¹⁴ รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า "สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินซึ่งองจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะละเมิดมิได้..." และมาตรา 5 บัญญัติว่า "บุคคลใด... จะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน โดยไม่ต้องด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายไม่ได้ และทรัพย์สินของบุคคลใดจะนำไปใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์โดยไม่มีค่าตอบแทนอันชอบธรรมไม่ได้".

¹⁵ รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หมวด 1 ว่าด้วยสิทธิมูลฐาน มาตรา 14(1) บัญญัติว่า "สิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิในการรับมรดก ย่อมได้รับความคุ้มครองสภาพ และขอบเขตของสิทธิให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย".

¹⁶ รัฐธรรมนูญนานาชาติ, สภาวิจัยแห่งชาติ จัดแปลและจัดพิมพ์ พ.ศ. 2516 , หน้า 50-165.

2.1.3 ข้อจำกัดสิทธิของบุคคล เกี่ยวกับของกลางที่ใช้ เป็นพยานหลักฐานในทางคดี

แนวความคิด แม้ในปัจจุบันแนวความคิดตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ได้วิวัฒนาการไปในทางที่ว่า บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยรัฐจะต้องให้การยอมรับ และให้ความคุ้มครอง แต่ในขณะเดียวกัน สิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของบุคคลนั้นต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ในการใช้สอยทรัพย์สินนั้น มิใช่เพียงเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเท่านั้น แต่จะต้องใช้สอยทรัพย์สินเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม และสาธารณะชนส่วนรวมด้วย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ความมั่นคงปลอดภัยทั้งทางเศรษฐกิจและการเมือง จึงเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐที่จะ เข้าไปกำกับการใช้สอยทรัพย์สินส่วนบุคคลโดยคำนึงถึงประโยชน์-สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมและสาธารณะชนส่วนรวมด้วย ซึ่งรัฐจะ เข้าไปแทรกแซงโดยการออกกฎหมาย เพื่อกำหนดวิธีการได้มาและใช้สอย ตลอดจนวางข้อจำกัดสิทธิแห่งทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้น เช่น การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับโดยการกำหนดว่า ผู้ใด ทำหรือมิได้ซึ่งทรัพย์สินบางประเภทที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าเป็นความผิด ไม่ว่าจะมิผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ให้รับเสียทั้งสิ้น

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงสรุปได้ว่าการตรากฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินนั้นมีความมุ่งหมายดังนี้

1. เพื่อรัฐจะได้จำกัดทรัพย์สินที่รัฐเห็นว่าถ้าหากให้ผู้หนึ่งผู้ใดมิไว้ในความครอบครองแล้ว จะก่อให้เกิดภัยอันตรายหรือภัยแก่สังคมให้หมดไป

2. เพื่อรัฐจะได้ป้องกันมิให้ เจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการกระทำผิด

ในการที่รัฐจะจำกัดและริครอบสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล เพื่อประโยชน์แห่งสังคม หรือ เพื่อ เป็นการลงโทษบุคคลในการที่บุคคลได้กระทำผิดบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น จะต้องทำโดยการตราเป็นรูปของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลมิให้ถูกแทรกแซงหรือจำกัดขอบเขตของสิทธินั้นโดยง่าย เพราะกระบวนการตรากฎหมายย่อมผ่านการกลั่นกรองด้วยความรอบคอบอย่างดี ดังจะ เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 35 ได้วางเงื่อนไขดังกล่าวไว้ชัดเจนว่า "สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิ เช่นว่านี้ย่อม เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

ข้อจำกัดสิทธิ การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามที่ได้มีการตรากฎหมายไว้มีดังนี้

1. ข้อจำกัดทางรัฐประศาสนโยบาย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่สาธารณะชน และเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดการใช้สอยทรัพย์สินของบุคคลให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย อันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยึดทรัพย์สินของบุคคลที่กระทำความผิด หรือขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น กฎหมายภาษีอากร¹⁷ หรือการตรากฎหมายในการเวนคืนที่ดิน เพื่อนำมาใช้ในกิจการสาธารณะประโยชน์ต่าง ๆ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งสังคม

2. ข้อจำกัดในการใช้สอย ดังที่กล่าวมาแล้วว่าบุคคลมีสิทธิในทรัพย์สินของตน แต่จะต้องใช้สอยทรัพย์สินของตนภายในขอบเขต โดยจะไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นหรือทำให้เกิดความไม่สงบสุขต่อส่วนรวม หากปรากฏว่ามีการล่วงละเมิดหลักการดังกล่าว รัฐย่อมมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินของบุคคล กล่าวคือ หากมีการใช้สอยทรัพย์สินไปในทางก่อให้เกิดความเสียหายหรือความไม่สงบต่อสังคมส่วนรวมแล้ว รัฐย่อมมีอำนาจในการยึดและริบทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ อันเป็นมาตรการในการลงโทษอย่างหนึ่ง¹⁸ เพื่อผลในทางป้องกันและปราบปรามรวมทั้งความสงบสุขภายในรัฐ ซึ่งโทษริบทรัพย์สินนี้มีมาตั้งแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาแล้ว เรียกว่า "ริบราชบาท"¹⁹ เป็นการกวาดเอาทรัพย์สินของผู้ถูกลงโทษนั้นจนสิ้นเนื้อประดาตัวเอามาเป็นของรัฐทั้งสิ้น²⁰

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 12 บัญญัติว่า "ภาษีอากรซึ่งต้องเสียตามลักษณะนี้ ถ้าเมื่อถึงกำหนดแล้วมิได้เสียให้ถือเป็นภาษีอากรค้าง เพื่อให้ได้รับชำระค่าภาษีอากรค้างให้เป็นอำนาจของข้าหลวงประจำจังหวัดหรือนายอำเภอ".

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18, 32-37.

¹⁹ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา, หน้า 92.

²⁰ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493.

ในประเทศทางยุโรป เช่น อังกฤษ ก็มีบทบัญญัติ เรื่องการริบทรัพย์สินนี้มานานแล้ว โดยบัญญัติในความผิดประเภท Treason และ Felony โดยผู้กระทำผิดจะถูกริบทรัพย์สินสมบัติ ต่อมาโทษประเภทนี้ถูกยกเลิกแล้วโดยกฎหมาย Forfeiture Act, 1870²¹

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การจำกัดสิทธิในการใช้สอยโดยการยึดหรือริบทรัพย์สิน เป็นมาตรการในการลงโทษอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อผลในการปราบปรามและความสงบสุขภายในรัฐ จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นมา เพื่อจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินของบุคคลดังจะได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องโดยละเอียดต่อไป

3. ข้อจำกัดสิทธิในการให้ใช้ เป็นพยานหลักฐานในทางคดี สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลนั้น นอกจากจะถูกจำกัดในการใช้สอยภายในขอบ เขตมิให้ล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น และเพื่อประโยชน์ของสาธารณะตามรัฐประศาสนโยบายแล้ว สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอาจถูกจำกัดหรือริบถอนสิทธิได้ หากปรากฏว่าทรัพย์สินนั้น เกี่ยวพันหรือมีส่วน เกี่ยวข้องในทางคดี ทั้งทางคดีแพ่งและคดีอาญา รัฐมีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการใช้ เป็นพยานหลักฐานในคดี ซึ่งเจ้าพนักงานอาจจะเรียกให้ เจ้าของทรัพย์สินนั้นส่งทรัพย์สินมา เพื่อใช้ เป็นพยานหลักฐานในทางคดี หรือเจ้าพนักงานอาจยึดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ เป็นพยานหลักฐานแห่งคดีได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 85 เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่น เป็นผู้ค้น
สิ่งของใดที่ยึดไว้ เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้ว ก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้ซึ่งมีสิทธิ เรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

²¹Outline of Criminal law by Courtney Stonhopy kenny, 1920 pp. 93 อ้างถึงใน เพ็ญแข พรหมจินดา, สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลกับอำนาจยึดและริบทรัพย์สิน ตามกฎหมายศุลกากร, วิทยานิพนธ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 18.

มาตรานี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จับกุมผู้กระทำความผิด หรือที่รับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เจ้าพนักงานที่รับตัวผู้ถูกจับไว้ คำว่าผู้ถูกจับนี้ อาจเป็นราษฎรจับมาหรือตำรวจจับมาก็ได้ ส่วนสิ่งของต่าง ๆ ที่จะยึดไว้ได้นั้น จะต้องเป็นสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ราษฎรผู้จับไม่มีอำนาจค้นตัวผู้ถูกจับ

ในวรรค 3 "สิ่งของใดที่ยึดไว้เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหา หรือแก่ผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น"

สิ่งของใดที่ยึดไว้ หมายถึง สิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ดังกล่าวไว้ในวรรคแรกของมาตรานี้ อำนาจยึดนั้น ยึดไว้ได้จนกว่าคดีถึงที่สุด คือยึดได้ตั้งแต่จับผู้ต้องหา จนถึงสอบสวนเสร็จ ส่งพนักงานอัยการ และฟ้องร้องยังศาลแล้ว จนศาลพิพากษาคดีถึงที่สุด สรุปง่าย ๆ ก็คือยึดไว้จนเสร็จคดี เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหา ในกรณีที่ไม่มีผู้เสียหาย หรือมีผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นแต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินสิ่งของนั้นเป็นของตน หรือถ้าปรากฏว่าเป็นของผู้เสียหาย ก็ให้คืนให้ผู้เสียหายไป หรือถ้าไม่ใช่ของผู้เสียหาย หรือของผู้ต้องหา แต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น ก็ให้คืนให้ผู้มีสิทธินั้นไป เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น เช่น ศาลสั่งให้รับ หรือให้คืนให้แก่ใครก็ต้องคืนให้แก่ผู้นั้นไป ในทางปฏิบัติสิ่งของที่ยึดไว้นี้ ควรจะคืนไปเมื่อเสร็จคดีแล้ว เพราะในบางกรณีอาจมีข้อหาได้ เพียงกรรมสิทธิ์กับการคืนไปก่อนอาจเสี่ยงต่อการเสียหายได้ เว้นแต่ทรัพย์สินบางอย่างซึ่งเป็นของที่ปรากฏเจ้าของแน่ชัด และอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ เพียงกรรมสิทธิ์แล้ว

บางท่านถือหลักว่า เมื่อยึดมาจากใครก็คืนให้ผู้นั้นไป เช่น ยึดจากผู้ต้องหา ก็ควรคืนให้แก่ผู้ต้องหา เห็นว่า การคืนในกรณีดังกล่าวย่อมเป็นการเสี่ยงต่อการเสียหาย ถ้าจะถือหลักว่า ให้คืนแก่ผู้เป็นเจ้าของ หรือแก่ผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น จะถูกต้องกว่า ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีที่ศาลสั่งไว้โดยเฉพาะว่าให้คืนให้แก่ใคร หรือให้รับเสีย ปัญหาว่าใครมีสิทธิในทรัพย์สินที่ยึดไว้จะต้องศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์ให้มีความเข้าใจพอสมควรด้วย มิฉะนั้นอาจวินิจฉัยผิดพลาด ซึ่งอาจต้องถูกฟ้องให้รับผิดชอบในทางแพ่งได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ควรศึกษาเกี่ยวกับในเรื่องนี้

มาตรา 1303 ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาสิ่งหาปริมาณเดียวกัน โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันไซ้ ท่านว่าทรัพย์สินตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิ์ยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยมีค่าตอบแทนและได้รับความครอบครองโดยสุจริต

ท่านมิให้ใช้มาตรานี้บังคับถึงสิ่งหาปริมาณซึ่งระบุไว้ในมาตราก่อน และในเรื่องทรัพย์สินหาย กับทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิด

มาตรา 1327 ภายในบังคับแห่งกฎหมายอาญา กรรมสิทธิ์แห่งสิ่งใด ๆ ซึ่งได้ใช้ในการกระทำผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือเกี่ยวกับการการกระทำผิดโดยประการอื่น และได้ส่งไว้ในความรักษาของกรมในรัฐบาลนั้น ท่านว่าตกเป็นของแผ่นดิน ถ้าเจ้าของมิได้เรียกเอาภายใน 1 ปี นับแต่วันส่ง หรือถ้าได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด แต่ถ้าไม่ทราบตัวเจ้าของ ท่านให้ผ่อนเวลาออกไปเป็นห้าปี

ถ้าทรัพย์สิน เป็นของเสียง่าย หรือถ้าหน่วงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นไซ้ ท่านว่ากรมในรัฐบาลจะจัดให้เอาออกขายทอดตลาดก่อนถึงกำหนดก็ได้ แต่ก่อนที่จะขายให้จัดการตามควร เพื่อบันทึกรายการอันเป็นเครื่องให้บุคคลผู้มีสิทธิ์จะรับทรัพย์สินนั้น อาจทราบว่าเป็นทรัพย์สินของตนและพิสูจน์สิทธิ์ได้ เมื่อขายแล้วได้เงิน เป็นจำนวนสุทธิ เท่าใดก็ถือว่าไว้แทนตัวทรัพย์สิน

มาตรา 1329 สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน และโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมา โดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกขอล้างภายหลัง

มาตรา 1330 สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีเจ้าของเลย หรือลูกหนี้โดยคำพิพากษา หรือผู้ล้มละลาย

มาตรา 1331 สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตราโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีเจ้าของบุคคลซึ่งได้โอนให้มา

มาตรา 1332 บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะขอใช้ราคาที่ซื้อ

มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิ ใช้จ่าย และจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่ง ทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอด เข้า เกี่ยวข้องกับ ทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 1383 ทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำผิดนั้น ท่านว่าผู้กระทำ ผิดหรือผู้รับโอนไม่สุจริต จะได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความก็แต่ เมื่อพ้นกำหนดอายุความอาญา หรือพ้น เวลาที่กำหนดไว้ในมาตราก่อน ถ้ากำหนดโทษยาวกว่า ท่านให้ใช้กำหนดนั้น

ข้อำคิด ในมาตรา 85 วรรคท้ายนี้ ที่ว่า "สิ่งของใดที่ยึดไว้ เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อ เสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่นซึ่งมี สิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น" นั้น การที่เจ้าพนักงานจะคืนสิ่ง ที่ยึดไว้คืนได้ก็ต่อ เมื่อ เสร็จคดีแล้ว แม้ในระหว่างอุทธรณ์ ฎีกา ก็ยึดไว้ได้ เว้นแต่ศาลจะสั่งให้คืนไป ก่อน หรือให้ใครอื่น เป็นผู้รักษาสิ่งนั้นไว้ เช่นนี้ก็ ต้อง เป็นไปตามคำสั่งศาลนั้น ข้อำคิดอีกประการ หนึ่งก็คือ การที่เจ้าพนักงานที่ยึดสิ่งของนั้นไว้คืนทรัพย์สินนั้นไปก่อนจะ เป็นการชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ โดยเฉพาะสิ่งที่ยึดไว้เป็นของที่กฎหมายบัญญัติให้ริบ และต่อมาศาลพิพากษาให้ริบสิ่งนั้น แล้วนำทรัพย์สินนั้นมาส่งคืนไม่ได้ ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานที่ส่งให้คืนไปก่อนนั้นจะ เป็นประการ ใด²²

มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่ สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูก กล่าวหา และ เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิด

ในการสอบสวนคดีอาญานั้นพนักงานสอบสวนจะต้องพยายามรวบรวม หลักฐานต่าง ๆ เท่าที่จะหาได้ มาประกอบสำนวนการสอบสวน เพื่อจะได้ทราบว่าผู้ต้องหาหรือ ผู้กระทำผิดนั้น เป็นใคร และได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา นั้นจริงหรือไม่ พยานหลักฐานพอพียง หรือไม่ ส่วนพนักงานสอบสวนจะสอบพยานหรือหาหลักฐานมาได้มากน้อยเพียงใด เป็นดุลพินิจของ พนักงานสอบสวนแม้จะมีพยานรู้ เห็น เหตุการณ์ เป็นจำนวนหลายสิบคน แต่พนักงานสอบสวนอาจ

²² สุวัณชัย ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, โรงพิมพ์มิตร สยาม. 2514 หน้า 60.

สอบสวนไว้เพียง 3 คน ซึ่งเห็นว่าเพียงพอแล้วก็ได้ ไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานนั้นไว้หมดทุกคน

คำว่า "หลักฐาน" ในที่นี้หมายถึง พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ รวมตลอดถึงเพื่อจะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เช่น พนักงานสอบสวนมีอำนาจยึดใบอนุญาตเดินเรือไว้ได้ไม่เกินเวลาอันสมควร เกี่ยวกับการสอบสวนคดีนั้น เพราะใบอนุญาตเดินเรือใช้ เป็นพยานหลักฐานได้ พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจรวบรวมเพื่อสอบสวนได้ ถ้าพนักงานสอบสวนได้กระทำตามที่โดยสุจริต ไม่มีเจตนาจะแกล้งกันแล้ว ก็ไม่เป็นการทาละเมิดความจริงใบอนุญาตเดินเรือไม่ใช่ของที่ใช่ มีไว้ หรือได้มาโดยการกระทำความผิด แต่ก็ เป็นหลักฐาน เพื่อแสดงว่าในการจับเรือของผู้ต้องหานั้นได้จับโดยมีใบอนุญาตหรือไม่ เพราะถ้าไม่มีใบอนุญาตก็ย่อม เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ อีกส่วนหนึ่ง พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจยึดไว้ได้²³

คดีแต่ละเรื่องมีข้อเท็จจริงไม่เหมือนกัน ข้อกล่าวหาไม่เหมือนกัน ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ จึงย่อมจะไม่เหมือนกัน คดีเรื่องใดจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานใด ๆ ไว้ในส่วนงานการสอบสวนบ้าง ซึ่งเรื่องนี้เป็นวิชาว่าด้วยการสอบสวนคดีอาญารวมทั้งหลักการสืบสวนคดีอาญาด้วย

มาตรา 132 เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจตัวผู้เสียหาย เมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทาง อันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือ

²³ คำพิพากษาฎีกา 837/2486.

เสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาตั้งกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2)

และ (3)

อำนาจของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ก็เพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวนให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว และปราศจากอุปสรรคมาขัดขวาง กฎหมายจึงบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้อำนาจพนักงานสอบสวนดำเนินการสรุปได้ดังนี้

ก. อำนาจตรวจตัวผู้เสียหาย การตรวจตัวผู้เสียหายนี้ พนักงานสอบสวนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายเขายินยอม ถ้าเขาไม่ยินยอมพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจไปตรวจตัวเขา เช่น กรณีหญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าหญิงนั้นไม่ยอมให้ตรวจตัวเขา พนักงานสอบสวนจะตั้งคดีเข้าไปตรวจตัวเขาไม่ได้ แม้ว่าจะได้พยานหลักฐานอันสำคัญ เช่น อาจจะมีร่องรอยฉีกขาด หรือน้ำอสุจิอยู่ที่ของลับของผู้หญิงนั้นก็ตาม พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจกระทำได้ แต่ถ้าหญิงนั้นยินยอมให้ตรวจ พนักงานสอบสวนก็อาจจะส่งตัวให้แพทย์ทำการตรวจพิสูจน์ หรืออาจให้หญิงอื่น เป็นผู้ตรวจ เป็นต้น และการตรวจก็ต้องใช้วิธีการที่ละมุนละม่อมที่สุด

ข. อำนาจตรวจค้นตัวผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจค้นตัวผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา ก่อน ดังเช่น การตรวจตัวผู้เสียหาย ถึงแม้ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอมให้ตรวจค้นตัว พนักงานสอบสวนก็ใช้อำนาจ หรือกำลังเท่าที่เหมาะสม เพื่อให้การตรวจค้นได้ผลได้ วิธีการตรวจค้นก็ตั้งต้องกระทำโดยละมุนละม่อม และถ้าผู้ต้องหาเป็นหญิงก็ต้องให้หญิง เป็นผู้ตรวจ

ค. อำนาจตรวจสอบสิ่งของ กฎหมายให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่ตรวจสอบสิ่งของต่าง ๆ ได้ทุกอย่าง ไม่ว่าสิ่งของนั้น ๆ จะเป็นของผู้ใด ถ้าสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เช่น คดีลักทรัพย์ใน เคหะสถานใน เวลากลางวัน โดยการจัดแจงประตูหน้าต่าง พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจไปตรวจสถานที่เกิดเหตุ ณ ที่นั้น โดยตรวจดูว่ามีรอยพิมพ์ลายนิ้วมือแฝงของคนร้ายติดอยู่กับสิ่งของใด ๆ ในบ้านข้างหรือไม่ เพื่อจะได้ใช้เป็นพยานหลักฐานต่อไป หรืออาจจะมี เครื่องมือที่ใช้จัดแจงซึ่งคนร้ายลี้มทั้งไว้ในบ้านของผู้เสียหายนั้น พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจและยึดมาประกอบคดีได้

ง. อานาจตรวจที่ทาง ที่ทาง คือสถานที่เกิดเหตุรวมตลอดทั้งบริเวณที่เกิดเหตุทั้งหมดด้วย เช่นกรณีตัวอย่างตามข้อ ค. ข้างบนนี้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ คือประตู หน้าต่าง ที่ถูกคนร้ายจัดแงะ ช่องทางเข้าและออกของคนร้าย ร่องรอยอื่น ๆ ที่อาจหลงเหลืออยู่ เป็นต้น เพื่อจะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีต่อไป คดีนี้จะต้องทำการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุหรือไม่ แล้วแต่พนักงานสอบสวนจะพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป คือถ้าคดีก็ก็ตาม หากได้ทำการตรวจที่ทางหรือสถานที่เกิดเหตุด้วยแล้ว จะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้นก็ควรกระทำ เช่น คดีอุกฉกรรจ์ ลักทรัพย์ในเคหะสถาน เพลงไหม้ บุกรุก เป็นต้น

นอกจากตรวจตัวและสิ่งของที่ทาง ดังกล่าวมาแล้ว กฎหมายยังให้อานาจพนักงานสอบสวนที่จะกระทำการดังต่อไปนี้ได้อีก คือ

ถ่ายภาพถ่าย เช่น ถ่ายภาพสถานที่เกิดเหตุ

ทำแผนที่ เช่น การทำแผนที่เกิดเหตุ ในคดีรูดขนกัน เป็นต้น

ทำภาพวาด เช่น ทำภาพวาดวัตถุของกลางที่ใหญ่โต หรือให้ช่าง

วาดภาพสเก็ตภาพคนร้ายตามคำบอกเล่าหรือให้การของพยาน เป็นต้น

จำลอง ทำจำลองรูปร่างเรือน หรือสถานที่เกิดเหตุ

พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า เช่น ตรวจพบลายมือแฝงในที่เกิดเหตุ พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจที่จะ ลอกลายพิมพ์มือนั้นมาได้ หรืออาจจำลองรอยเท้าคนร้ายซึ่งอยู่ในที่เกิดเหตุมาได้ แต่พนักงานสอบสวนจะส่งบังคับให้ผู้ต้องหาเขียนชื่อลงในกระดาษเปล่า เพื่อส่งไปตรวจเปรียบเทียบพิสูจน์กับลายมือผู้ต้องหาในคดีนั้น หรือคดีก่อน ไม่ได้ ลายมือในอนุมาตรานี้ หมายถึงลายฝ่ามือ ไม่ใช่ลายมือเขียนหนังสือ การให้ผู้ต้องหาพิมพ์ลายนิ้วมือลงในแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือ จะต้องเป็นเรื่องที่ให้ผู้พิมพ์เพื่อจะส่งไปตรวจสอบเรื่องเคยต้องโทษมาแล้ว และจะนำมาเพื่อเพิ่มโทษในคดีที่กำลังสอบสวนอยู่นั้น ถ้ามิฉะนั้นแล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจบังคับ เช่นเดียวกัน ฉะนั้นถ้าพนักงานสอบสวนจะบังคับให้ผู้ต้องหาที่ถูกจับมาดำเนินคดีในข้อหาใด พิมพ์ลายนิ้วมือลงในแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือ เพื่อส่งไปเก็บ เป็นหลักฐานทางกองทะเบียนประวัติ เพื่อเป็นสถิติผู้กระทำผิด หรือ เพื่อทำประวัติ ย่อมไม่มีอำนาจบังคับให้กระทำได้

นอกจากนั้น พนักงานสอบสวนจะบังคับให้ผู้ต้องหา ซึ่งรู้หนังสือ หรือไม่ รู้หนังสือก็ตามลงชื่อ หรือพิมพ์ลายนิ้วมือแทนการลงลายมือชื่อ ในบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาชั้นสอบสวน ย่อมไม่มีอำนาจ เช่นเดียวกัน เพราะตามกฎหมายบัญญัติไว้ว่า ถ้าบุคคลที่ต้องลงลายมือชื่อ

ในบันทึก หรือโดยคำสำนวนไม่สามารถหรือไม่ยอมลง ใ้บันทึกหรือรายงานเหตุนั้นไว้²³

พนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจบังคับให้ผู้ต้องหาลงชื่อได้

เมื่อตรวจแล้วใ้บันทึกรายละเอียดทั้งหลาย ซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่ม
กระจ่างขึ้น

พนักงานสอบสวนผู้ใด เมื่อได้ทำการตรวจตัว สิ่งของ หรือที่ทาง ดังได้
กล่าวมาแล้ว มีหน้าที่จะต้องบันทึกรายละเอียดทั้งหลาย ซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น และ
รวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย เช่น ตรวจตัวผู้เสียหายในคดีทำร้าย จะต้องบันทึกบาดแผล
ที่ถูกทำร้ายไว้ว่าอยู่ที่บริเวณไหนของร่างกาย เช่น บริเวณหน้า หรือที่ลำตัว ด้านซ้าย-ขวา ใต้
ราวมม ใกล้เคียงหัวใจหรือไม่ หรือในคดีลักทรัพย์ ก็จะต้องบันทึกร่องรอยต่าง ๆ เป็นต้นว่า รอยจกด
แงะ อาวุธที่คนร้ายใช้จกดแงะประตูหน้าต่าง คนร้ายเข้าทางใด ออกทางใด พบเครื่องมือเครื่อง
ใช้ หรือร่องรอยอื่น อยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุอันจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ไว้ให้ชัดเจน เพื่อจะได้
เป็นเครื่องพิสูจน์หาตัวผู้กระทำความผิด หรือพิสูจน์การกระทำของผู้ต้องหา และจะต้องระบุสถานที่
วันเดือนปีที่ทำ นามและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้ทำ และเจ้าพนักงานผู้ทำบันทึกนั้นจะต้องลงลาย
มือชื่อของคนในบันทึกนั้นด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 9

ตรวจค้นเพื่อพบสิ่งของ ตาม (2)

สิ่งของที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจค้นเพื่อพบนั้น ได้แก่สิ่งของดัง
ต่อไปนี้ คือ

- (1) สิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด เช่น อาวุธปืนที่ยังไม่ได้ขึ้นทะเบียน
เป็นต้น
- (2) สิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด เช่น ของที่ลักมา หรือรับของ
โจรไว้ เป็นต้น
- (3) สิ่งของซึ่งได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด เช่น ในคดี
ทำร้ายร่างกาย พนักงานสอบสวนอาจตรวจค้นเพื่อหาได้อาวุธมีด หรือไม้ที่ใช้ในการทำร้าย
เจ้าทุกข์ได้

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 11, 9, มาตรา 2(20) และ
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2485

(4) สิ่งของซึ่งอาจใช้ เป็นพยานหลักฐานได้ เช่น ในคดีฆ่ากันตายในบ้านแห่งหนึ่ง คนร้ายเข้าไปทำร้ายเจ้าของบ้าน และเกิดต่อสู้กัน ปรากฏว่าเจ้าของบ้านถูกทำร้ายหลายแผล ถึงแก่ความตายเพราะทนพิษบาดแผลไม่ได้ พนักงานสอบสวนไปทำการตรวจสถานที่เกิดเหตุโดยละเอียดแล้ว ได้พบ เม็ดมะยมนาฬิกาตกอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุ และเศษผ้าติดอยู่ในกำมือของผู้ตาย พนักงานสอบสวนสันนิษฐานว่า อาจเป็นของคนร้ายตกหล่นอยู่ และเศษผ้า นั้น เชื่อว่าเป็น เสื้อของคนร้าย เพราะได้มีร่องรอยการต่อสู้กันบริเวณบ้านที่เกิดเหตุ พนักงานสอบสวนจึงได้ เก็บและยึดไว้ การสืบสวนได้ความว่า นายแก้วผู้ต้องหา เป็นคนร้ายรายนี้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะไปตรวจค้นบ้านนายแก้ว เพื่อพบนาฬิกา และเสื้อผ้าที่ผู้ต้องหาใส่ไปในวันเกิดเหตุ นั้น เพื่อนำมาประกอบคดีได้ เพราะสิ่งของดังกล่าวนี้ อาจใช้ เป็นพยานหลักฐานได้ คดีนี้ ปรากฏว่า เม็ดมะยมของนาฬิกาที่ตกอยู่นั้นใส่ เข้ากับนาฬิกาของผู้ต้องหาซึ่งหล่นหายไปและยังไม่ได้หาชื่อมาแทนใหม่ได้ และเสื้อผ้าของผู้ต้องหา มีรอยฉีกขาด เมื่อเอาเศษผ้า นั้นมา เปรียบเทียบแล้ว เป็นผ้าชนิดเดียวกัน สีและลวดลายอย่างเดียวกัน ชำรอยฉีกขาดยังต่อ เข้ากันได้อีกด้วย จึงเป็นพยานหลักฐานอันสำคัญในคดีอื่นหนึ่ง ซึ่งประกอบทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาในคดีนี้ฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาได้

สิ่งของซึ่งอาจใช้ เป็นพยานหลักฐานได้ เช่น เอกสารที่ผู้ต้องหาเขียนไปถึงญาติ เล่าถึง เหตุการณ์ในการกระทำผิดนั้น และบอกให้ญาติรีบไปทำลายหลักฐานนั้น เสีย เอกสารดังกล่าวนี้ย่อมมีใช้ เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาในเรื่องที่กระทำผิดนั้นได้ (สิ่งของตาม มาตรา 2(18) รวมถึงเอกสารอย่างอื่น ๆ ด้วย)

แต่อย่างไรก็ดี ในตอนท้ายของอนุมาตรา (2) นี้ ได้วางหลักไว้ว่า แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการค้น ฉะนั้นพนักงานสอบสวนจะไปทำการค้นจะต้องมีหมายค้น เว้นแต่จะ เข้าข้อยกเว้นที่ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย และจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการค้น และการบันทึกในการตรวจค้นโดยเคร่งครัดอีกด้วย

อำนาจออกหมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ตาม (3)

ในบางกรณี สิ่งของบางอย่าง ซึ่งอาจใช้ เป็นพยานหลักฐานได้นั้นอยู่ใน ความครอบครองของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งไม่ใช่ผู้ต้องหา เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่า สิ่งของนั้น อาจใช้ เป็นพยานหลักฐานได้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกให้บุคคลนั้น เอาสิ่งของ เหล่านั้นมาให้พนักงานสอบสวน หรือจัดส่งมาให้ก็ได้ โดยตัวไม่ต้องเอามาเอง มาตรานี้ไม่จำกัด

พนักงานสอบสวน เรียกบุคคลมาเป็นพยาน แต่ เรียกให้ส่งสิ่งของในครอบครองมาให้

หากบุคคลได้รับหมายเรียกดังกล่าวขัดขืนไม่ยอมปฏิบัติตาม ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 169 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อำนาจยึดสิ่งของ ตาม (4)

สิ่งของใดที่พนักงานสอบสวนค้นพบ หรือที่มีหมายเรียกให้ส่งมา ซึ่งสิ่งนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในทางคดีได้ สิ่งของดังกล่าวนี้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจยึดไว้ได้

ในการยึดสิ่งของต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น ถือว่าเป็นของกลางในคดีอาญา ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับการเก็บรักษาของกลาง กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2480 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2504 อีกด้วย ฉะนั้นในการยึดสิ่งของดังกล่าว จะต้องพิจารณากระทำเฉพาะที่จำเป็น เพราะสิ่งของบางอย่างใหญ่โตยากแก่การเก็บรักษา หากสิ่งของใดเพียงแต่ตรวจและทำบันทึกรายละเอียดไว้ ก็เป็นการเพียงพอที่จะใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ได้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยึดไว้ทั้งนี้สุดแล้วแต่พนักงานสอบสวนจะพิจารณาเห็นสมควร สิ่งของที่ควรจะต้องยึดก็คือ สิ่งของกลางอันเป็นสิ่งที่ต้องริบตามกฎหมาย หรืออยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะพิพากษาให้ริบ และบรรดาสິงของกลางที่ใช้ประกอบการสอบสวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่กล่าวหากัน เพื่อประกอบการพิจารณาของศาล หรืออาจยึดไว้จนชั้นพิจารณาเนรเทศ ให้พนักงานสอบสวนยึดไว้จนกว่ากรณีนั้น ๆ จะเสร็จสิ้น เช่นกรณีคนต่างด้าวกระทำผิดฐาน เป็น เจ้ามือการพนันสลากกินรวบ เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นหลักฐานทางคดีอันจึงส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง บัญชีรายชื่อผู้เล่นการพนันสลากกินแบ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาี้ จะต้องเก็บรักษาไว้ก่อนจนกว่า การพิจารณาคำเนรเทศจะเสร็จสิ้น มาตรานี้คล้ายกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 85 วรรค 3 เกี่ยวกับอำนาจการยึดของกลางไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด²⁴

²⁴ สุวัฑชัย ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ มหานคร : 2514, โรงพิมพ์มิตรสยาม, หน้า 246-254.

ความบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่า กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะทำการรวบรวม เรียก และยึดไว้ซึ่งสิ่งของของบุคคลใด ๆ ไว้ใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่า สิ่งของที่พนักงานสอบสวนทำการเรียก หรือ ยึด มานั้น จะเป็นทรัพย์สินของคู่กรณีในคดีหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ ความบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 141 บัญญัติไว้ว่า

"ผู้ใดถอน ทำให้เสียหาย ทาลาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งตรา หรือเครื่องหมาย อันเจ้าพนักงานได้ประทับหรือหมายไว้ที่สิ่งใด ๆ ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ เพื่อเป็นหลักฐานในการยึดอายัด หรือรักษาสิ่งนั้น ๆ..."

มาตรา 142 บัญญัติว่า

"ผู้ใดทำให้เสียหาย ทาลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินหรือเอกสารใด ๆ อันเจ้าพนักงานได้ยึด รักษาไว้ หรือสั่งให้ส่งเพื่อเป็นพยานหลักฐาน หรือเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ไม่ว่าเจ้าพนักงานจะรักษาทรัพย์สินหรือเอกสารนั้นไว้เอง หรือสั่งให้ผู้นั้น หรือผู้อื่น ส่งหรือรักษาไว้ก็ตาม ..."

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า หากปรากฏว่าทรัพย์สินของผู้ใด ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับคู่กรณีในคดีหรือไม่ก็ตาม หากถูกเจ้าพนักงาน ยึดหรืออายัดไว้ เพื่อเป็นหลักฐานในคดีแล้ว สิทธิในทรัพย์สินของผู้นั้นย่อมถูกจำกัดและริบรอนสิทธิ จะทำการใช้สอย หรือกระทำการใด ๆ เป็นทางทำให้สิ่งของนั้น เสียหาย สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ มิได้ ไม่ว่าสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงานหรือเจ้าของทรัพย์สินนั้นเองหรือผู้อื่นที่ดูแลแทนก็ตาม ปัญหาที่ตามมาก็คือ เมื่อทรัพย์สินดังกล่าวเข้ามาเป็นของกลางในคดีแล้ว พนักงานสอบสวนผู้ซึ่งทำการยึดทรัพย์สินมาดังกล่าว จะมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลเก็บรักษาทรัพย์สินของกลางนั้นอย่างไร และจะต้องมีความรับผิดชอบเกี่ยวกับทรัพย์สินของกลางนั้นมากน้อยเพียงใด ซึ่งจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์โดยละเอียดในปัญหาที่เกิดขึ้นในบทต่อ ๆ ไป

2.2 แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยการยึดทรัพย์ของกลางในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย

โดยทั่วไปเมื่อกล่าวถึงการยึด (seizure) แล้ว ความเข้าใจของนักกฎหมายจำนวนมากหรือประชาชนธรรมดาจะนำไปโยงกับเรื่องการค้น (search) ด้วย แต่ที่จริงแล้ว การค้นเป็นเรื่องหนึ่ง และการยึดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง แยกอิสระจากกัน แต่ที่มักเข้าใจเรียกรวม ๆ กันไปว่า การค้นและการยึด (search and seizure) เพราะส่วนมากเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าค้นเคหสถานหรือค้นตัวบุคคล มักมีการยึดสิ่งของหรือของกลางบางอย่างไว้เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาด้วย แต่ก็มีอยู่เช่นกันที่การค้นไม่มีการยึดตามมา เพราะหาหลักฐานพยานวัตถุอะไรมิได้ หรือบางครั้งมีการยึดของกลางโดยไม่มีการค้นก็มี เช่น ผู้กระทำผิดทำผิดซึ่งหน้าเป็นต้น และมีของกลางหรือพยานวัตถุที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นประจักษ์อยู่เอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การศึกษาเรื่องการค้นและยึดนับว่าสำคัญมาก เพราะถ้าการค้นหรือการยึดมิชอบแล้ว ศาลจะไม่ยอมรับพยานหลักฐาน โดยเฉพาะวัตถุของกลางที่ได้จากการค้นและยึดโดยมิชอบเป็นเด็ดขาด หลักนี้เรียกว่า "The Exclusionary Rule" แต่ในประเทศออสเตรเลีย ศาลมีแนวโน้มที่จะเดินตามอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ศาลในประเทศออสเตรเลียไม่เคร่งครัดเท่ากับในสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากปรัชญาในการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันได้ จะได้กล่าวต่อไปในรายละเอียดของส่วนนี้

2.2.1 กฎหมายว่าด้วยการยึดทรัพย์ในสหรัฐอเมริกา

ก. ความหมายของการยึด การยึด หมายถึง การเข้าครอบครองพยานวัตถุหรือสิ่งของจากผู้ครอบครองคนก่อน และโดยทั่วไปมักกระทำโดยฝืนใจผู้ครอบครองคนก่อน ทั้งนี้หากต้องกระทำโดยใช้กำลังไม่²⁵ เช่น ตำรวจสั่งให้ผู้ต้องหาส่งมอบปืนให้แก่ตำรวจ เพราะ

²⁵Gilbert B. Stuckey, Evidence for the Law Enforcement Officer, 3rd ed. (New York : McGraw-Hill Book Company, 1979), p.203.

แปลจากต้นร่างที่ว่า "a seizure is taking possession of an object to the exclusion of the former possessor, and usually against his will, but it does not have to be with force".

สงสัยว่าจะ เป็นป็นกระบอกเดียวกับที่ใช้กระทำผิด ผู้ต้องหายินยอมส่งมอบปิ่นให้ตำรวจ ในที่นี้ไม่มี การใช้กำลัง แต่ยอม เป็นการยินยอมผู้ต้องหาอยู่ในตัวเอง และการยึดของกลางก็ไม่จำต้องยึดจาก เจ้าของทรัพย์สินก็กระทำได้ เช่น นาย ก. ลักทรัพย์ นาย ข. แล้วนำไปขาย นาย ค. ตำรวจตาม มาค้นบ้านนาย ค. และยึดของกลางไว้เป็นพยานหลักฐานในการที่จะฟ้อง นาย ค. ในข้อหา รับ ของโจร จะเห็นว่า นาย ค. เป็นเพียงผู้ครอบครองทรัพย์สิน ไม่ใช่เจ้าของ ตำรวจก็ยังยึดของ กลางมาจาก นาย ค. ได้ เป็นที่น่าสงสัยเถิดว่า คำว่า "ยึด" ในกฎหมายอเมริกามีความหมาย กว้างขวางกว่าการยึดสิ่งของตามที่เข้าใจในกฎหมายไทย (ดู ป.วิ. อาญา มาตรา 97, 101) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเคยตีความขยายคำว่า "ยึด" รวมถึงกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น การหยุด บุคคลที่มีพฤติการณ์น่าสงสัยแล้วตรวจตราภายนอกร่างกายโดยคบบและตามบริเวณเสื้อผ้าเพื่อหา อาวุธ ศาลถือว่า "การที่ตำรวจหยุดผู้ต้องสงสัยไว้ และผู้ต้องสงสัยสิ้น เสรีภาพในการไปที่ใดตามที่ คนต้องการแม้เพียงชั่วคราว ก็เป็นการ "ยึด" บุคคลตามความหมายของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 แล้ว ทั้งนี้เป็นหลักกฎหมายที่ศาลสูงสุดวางเอาไว้ในคดี Terry V. Ohio²⁶ ที่มี ชื่อเสียงมาก นอกจากนั้น ศาลสูงสุดในคดี Schemerber V. California²⁷ ในปี ค.ศ. 1966 ยังวินิจฉัยว่า การที่ตำรวจจับจำเลยมาที่แพทย์ประจำโรงพยาบาล เจาะโลหิตเพื่อมาตรวจ ว่าจำเลยเมาหรือไม่ เพื่อตำรวจจะได้ตั้งข้อหาจำเลยได้อย่างถูกต้องนั้น ศาลถือว่า เป็นการ อันชอบด้วยกฎหมายแล้ว และการที่แพทย์เจาะโลหิตจำเลยเพียงแค เล็กน้อยโดยไม่เจ็บปวด หรือ สร้างความหวาดเสียวแต่ประการใด ถือเป็นการยึดที่ชอบด้วยกฎหมาย ผลการพิสูจน์เลือกจำเลย ไว้ เป็นพยานในศาลได้

²⁶ 392 U.S. 1 (1968).

²⁷ 384 U.S. 757 (1966).

มาตรา 4 บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐ ในสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของสหรัฐ ได้บัญญัติหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน (bill of rights) จากการถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐค้นและยึดโดยมิชอบเอาไว้ในมาตรา 4 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มีใจความว่า

"สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบาน หรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะหมายนั้นจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุมหรือสิ่งของที่จับยึด"²⁸

ปัญหาคือ มาตรา 4 ของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญในเรื่องการค้นและยึดโดยมิชอบจะใช้กับรัฐบาลกลางเท่านั้น หรือรวมถึงบังคับใช้กับรัฐบาลมลรัฐด้วย แต่เดิมศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยไว้ในคดี Weeks v. U.S.²⁹ ว่า หลักฐานที่ได้รับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางโดยการฝ่าฝืนบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ถูกห้ามที่จะนำมาใช้เป็นพยานในศาลของรัฐบาลกลาง แต่ศาลสูงสุดไม่ห้ามในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของมลรัฐจะได้หลักฐานมาโดยวิธีอันมิชอบ แล้วนำหลักฐานมาให้เจ้าหน้าที่รัฐบาลกลางเพื่อดำเนินการในศาลของรัฐบาลกลาง คำพิพากษาดังกล่าวมีผู้ตั้งข้อสงสัยมากกว่าทำให้เกิดผลอันประหลาดกล่าวคือ เจ้าหน้าที่หรือตำรวจของมลรัฐสามารถดำเนินการซึ่งเป็นการต้องห้ามสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางได้ แล้วนำหลักฐานมาให้เจ้าหน้าที่หรือตำรวจของรัฐบาลกลาง ซึ่งมีผู้เปรียบเสมือนกับงานไม้ที่ฉาบด้วยสีเป็นเงิน แท้ที่จริง

²⁸ แปลจากตัวบทในภาษาอังกฤษว่า The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons of things to be seized",

²⁹ 232 U.S. 383 (1914)

ข้างในทำด้วยไม้ (Silver Platter Doctrine) นั้นเอง³⁰

ศาลสูงสุดของสหรัฐในคดีต่อ ๆ มา เริ่มตีความบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ในทางขยายความมากขึ้น ในคดี Wolf v. Colorado ศาลสูงสุดวางหลักว่า หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งหมายถึงการค้นและยึดโดยมิชอบ อาจนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของมลรัฐได้³¹ แต่คดี Wolf ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ได้บังคับเป็นการเด็ดขาดว่า ให้ทุกรัฐนำหลัก exclusionary rule หรือการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มาใช้ ในคดี Elkins v. United States³² ศาลสูงสุดของสหรัฐวินิจฉัยว่า ของกลางที่ตำรวจมลรัฐยึดมาโดยมิชอบไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีของรัฐบาลกลางได้ เป็นอันกลับหลักการที่ศาลในคดี Weeks v. U.S. และสิทธิงานไม้เงิน (Silver Platter Doctrine) โดยสิ้นเชิง และในปี ค.ศ. 1961 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักกฎหมายใหม่ในคดี Mapp v. Ohio³³ ว่า บทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ใช้บังคับแก่ทุกรัฐ ผ่านบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 14³⁴ และมลรัฐต่าง ๆ ไม่อาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่ยอมรับหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) อีกต่อไป เป็นอันว่า ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1961 เป็นต้นมา เมื่อมีการค้นหรือการยึดของกลางใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น โดยไม่มีเหตุอันควร ความที่ผู้ร้องขอต่อศาลมายิสเตรด หรือมีการค้นหรือยึดโดยมิชอบเพราะไม่มีหมายเลข ศาลมลรัฐก็ดี ศาลของรัฐบาลกลางก็ดี จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ตำรวจได้มาโดยมิชอบอีก

³⁰ Irving J. Klein, Constitutional Law for Criminal Justice Professionals. (Belmont, California: Duxbury Press, 1980), pp. 172-173.

³¹ 338 U.S. 25 (1949).

³² 364 U.S. 206 (1960).

³³ 367 U.S. 643 (1961).

³⁴ บทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ความตอนหนึ่งบัญญัติว่า "...มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการคัดถอน เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐอเมริกาจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมาย...ไม่ได้"

ต่อไป^{๓๕}

ข. การค้นและยึดที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยไว้ในหลายต่อหลายคดี ยืนตามกันมา เป็นระยะเวลายาวนาน คอมมอนลอว์ แสดงให้เห็นว่า ถ้าการค้นกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ของกลางที่ยึดได้ก็ไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานในศาลได้ และในบางครั้ง การค้นอาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่การยึดกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ของกลางที่ได้จากการยึดโดยมิชอบก็ไม่อาจใช้เป็นพยานในศาลได้ ฉะนั้น การค้นเพื่อหาของกลางในคดีอาญาจึงมีความสำคัญและมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่อาจกระทบต่อการยึดได้โดยทั่วไป การค้นจะชอบหรือมิชอบต้องพิจารณาจากเงื่อนไข 3 ประการ คือ

1. การค้นได้กระทำโดยความยินยอมจากผู้มีอำนาจโดยถูกต้องหรือไม่ ดังนั้นในบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ตำรวจต้องมีหมายค้น ถึงแม้ตำรวจจะไม่มีหมาย แต่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่มีอำนาจให้ความยินยอม การค้นนั้นก็กระทำได้โดยชอบเช่นกัน เช่น ความยินยอมของสามีภรรยา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอมในการค้นบ้าน แม้บ้านนั้นจะมีชื่อในทะเบียนเป็นของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผู้เดียว อีกฝ่ายก็ให้ความยินยอมได้ ในบางกรณีคู่รักที่อยู่ด้วยกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสให้ความยินยอมในการค้นห้องนอน ศาลก็ถือว่าความยินยอมสมบูรณ์ (คดี U.S. v. Matlock)^{๓๖} ศาลให้เหตุผลว่า คู่สมรสรวมชีวิตกันแล้วถือเหมือนคนเดียวกันต้องรับภาระเสี่ยงด้วยกัน จึงให้ความยินยอมค้นห้องลูกเล็ก ๆ ของคนที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะได้ แต่เจ้าของบ้านไม่อาจให้ความยินยอมตำรวจค้นบ้านผู้เช่าได้ (คดี Chapman v. U.S.)^{๓๗}

2. การค้นได้กระทำไปตามหมายค้น จะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

3. การค้นที่กระทำต่อ เนื่องจากการจับ กรณีนี้เป็นข้อยกเว้นที่ตำรวจอาจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย แต่ความสมบูรณ์ของการค้นในกรณีนี้ขึ้นอยู่กับ การจับ ถ้าการจับกระทำไปโดยไม่ชอบ คือ ไม่ได้กระทำไปโดยชอบด้วยเหตุผล (unreasonable arrest) การค้นโดย

^{๓๕} มาบิค ลิทธิผล, "ปัญหาทางกฎหมายในการยึดและริบของกลางในคดีป่าไม้", วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532, หน้า 32.

^{๓๖} 415 U.S. 164 (1974).

^{๓๗} 365 U.S. 610 (1961).

ปราศจากหมายดังกล่าว ก็จะไม่ชอบทันที เพราะเป็นการค้นโดยไม่มีเหตุอันควร เมื่อการค้นไม่ชอบ ของกลางที่ตำรวจยึดได้ก็ย่อมไม่ชอบเช่นกัน ทั้งนี้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี *Mapp v. Ohio* ที่กล่าวมาแล้ว

ค. เหตุอันควรตามหมาย แม้ว่าบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 จะห้ามการยึดโดยการออกหมายถ้าปราศจากเหตุอันควร แต่คำว่า "เหตุอันควร" ก็ไม่ปรากฏว่ามีคำอธิบายว่ามีขอบเขตและความหมายแต่อย่างใด ในสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดของสหรัฐถือตลอดมาว่าอะไรเป็นเหตุอันควรตามหมายหรือไม่ เป็นข้อกฎหมาย และเมื่อเป็นข้อกฎหมายก็เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่เป็นผู้ตีความว่าการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนโดยเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารนั้น กระทำไปโดยมีเหตุอันสมควรหรือไม่ (คดี *Agnello v. U.S.* วางหลักไว้เมื่อปี ค.ศ. 1925)³⁸

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา โดยผู้พิพากษาหัวหน้า (Chief Justice Taft) เคยวางหลักไว้ในคดีที่มีก้ำกึ่งกันมากในอีกคดีหนึ่ง คือคดี *Carroll v. United States*³⁹ เมื่อปี ค.ศ. 1925 ว่า "เมื่อพูดถึงเหตุอันสมควรจะต้องดูข้อเท็จจริง และสภาพแวดล้อมที่เกิดขึ้นภายในความรับรู้ของเจ้าหน้าที่ตำรวจและวิญญูชนทั่วไปว่า ในสภาพการณ์เช่นนั้นพอที่จะเชื่อได้โดยสมเหตุสมผลหรือไม่ ว่าข้อที่กล่าวหาเพื่อการออกหมายพอเพียงที่จะเชื่อได้ว่ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นจริง ๆ "หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ถ้าตำรวจจะมาขอหมายค้นเพื่อยึดของโจรจากบ้าน นาย ก. ตัวตำรวจเองและวิญญูชนทั่วไปจะเชื่อตามข้อเท็จจริงที่ตำรวจนำเสนอต่อศาลมายิสเตรตเพื่อการออกหมายใหม่ว่า ของโจรอยู่ในบ้านหรือสถานที่นั้น ถ้าในความรับรู้ของตำรวจและจากข้อเท็จจริงที่น่าเสนอต่อศาลมายิสเตรต ศาลเชื่อว่าวิญญูชนทั่วไปจะคิดว่าของโจรอยู่ที่นั่น หมายที่ศาลมายิสเตรตออกก็เป็น การออกโดยมีเหตุอันควรแล้ว

มีคดีเรื่องหนึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1964 คือคดี *Aguilar v. Texas*⁴⁰ ตำรวจมาขอศาลมายิสเตรตให้ศาลออกหมายค้นบ้านของนายอาغيلลาร์ โดยอ้างสายลับตำรวจรายงานว่า อาغيلลาร์ครอบครองยาเสพติดไว้ในบ้าน ศาลมลรัฐเท็กซัสออกหมายค้นให้ และพบว่า

³⁸ 269 U.S. 20 (1925).

³⁹ 267 U.S. 132 (1925).

⁴⁰ 378 U.S. 108 (1964).

ภายในบ้านมียาเสพติดจริง ๆ อาทิลลาร์รู้สึกดีว่า การค้นกระทำโดยมิชอบ ขัดต่อบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ซึ่งถ้าศาลสูงสุดของสหรัฐเห็นคล้ายตามข้อต่อสู้ของนายอาทิลลาร์ นายอาทิลลาร์ ก็จะไม่อุทกกลงโทษฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครอง คดีนี้ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ เห็นด้วยกับนายอาทิลลาร์ โดยให้เหตุผลว่า หมายของศาลออกมาโดยมิชอบ เพราะไม่มีเหตุอันควรกล่าวคือ เพียงแต่ตำรวจแจ้งต่อศาลมายิสเครครว่า "ตำรวจได้รับข่าวที่เชื่อถือจากบุคคลที่น่าเชื่อถือ" และ "ตำรวจเชื่อว่าจำเลยมียาเสพติดไว้ในครอบครอง" (คำให้การของตำรวจเพื่อให้มีการออกหมาย เป็นเพียงข้อสรุปสุดท้ายที่ไม่มีข้อเท็จจริงใดทั้งข้อเท็จจริงที่สนับสนุนความน่าเชื่อถือของข้อมูลว่ามียาเสพติดในบ้านนายอาทิลลาร์จริง และข้อเท็จจริงที่สนับสนุนความน่าเชื่อถือของบุคคลผู้ให้ข่าว คือสายลับ พอที่จะให้วิญญูชนทั่วไปเชื่อถือได้ว่า นายอาทิลลาร์ มียาเสพติดอยู่ในบ้านจริง ฉะนั้น หมายที่ศาลมายิสเครครออกให้จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย การค้นจึงไม่ชอบ และหลักฐานที่ได้จากการค้นโดยมิชอบคือยาเสพติดย่อมไม่อาจใช้ เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ตามหลัก exclusionary rule นั้นเอง

ง. ข้อความในหมายต้องชัดเจนและระบุเฉพาะเจาะจง ถ้อยคำในมาตรา 4 ของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ คอนหนึ่งว่า "...โดยเฉพาะหมายนั้นต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุม หรือสิ่งของที่ขโมย" ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ ตีความถ้อยคำดังกล่าวว่า หมายค้นหรือยึดก็ตี ต้องระบุข้อความชัดเจนเพียงพอที่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือฝ่ายปกครองที่ไปทำการค้น หรือยึดทราบว่าจะค้นได้ที่ไหน และจะยึดสิ่งใดได้บ้าง อย่างไรก็ตาม กฎหมายมลรัฐต่าง ๆ อาจจะแตกต่างกันไปบ้างว่ามีข้อความใดที่ต้องระบุลงในหมายบ้าง และความชัดเจนของหมายในแต่ละมลรัฐ กฎหมายของแต่ละมลรัฐอาจบัญญัติไว้ต่างกันก็ได้ เคยมีคดีอยู่เหมือนกันที่ระบุให้ค้นอพาร์ทเมนท์ เลขที่ 604 ตึกเลขที่ 2300 S. State St. แต่เวลาไปค้นจริง ๆ หาไม่พบอพาร์ทเมนท์ดังกล่าวในตึกเลขที่ 2310 S. State St. แทน ตำรวจเลยเข้าค้นตึก 2310 อพาร์ทเมนท์ 604 แทน ศาลมลรัฐอิลลินอยส์ถือว่าการค้นชอบแล้ว เพราะแม้จะมีการผิดพลาดในเลขที่ตึกไปบ้าง แต่เลขที่อพาร์ทเมนท์ถูกต้อง และไม่มีทางเข้าใจเป็นตึกอื่นไปได้ (คดี *People v. Watson* เมื่อปี ค.ศ. 1962)⁴¹

⁴¹ 186 N.E. 2d 326 (Ill. 1962).

ปัญหาต่อไปคือ ถ้ามีหมายให้ค้นหาเอกสารที่นายเอ. ทำเผยแพร่ลวง-
หลวงประชาชนมาลงทุนทำโครงการที่ดิน โครงการ ก. โดยที่คนไม่มีเจตนาจะทำโครงการจริง ๆ
อันเข้าข่ายความผิดฉ้อโกงประชาชน เมื่อตำรวจไปค้นบ้านนายเอ. ยึดเอกสารโฆษณาหลอกลวง
ประชาชนที่ดินโครงการ ก. แล้วยังพบเอกสารที่นายเอ. ทำไว้เพื่อหลอกลวงประชาชนชุดใหม่
หลอกให้ประชาชนมาลงทุนทำที่ดินจัดสรรโครงการ ข. และตำรวจยังพบยาเสพติดในบ้านนายเอ.
หนังสือใบที่นายเอ. พิมพ์ไว้เพื่อการจำหน่ายกว่า 1,000 เล่ม และแท่นพิมพ์หนังสือใบดังกล่าว
มีปัญหาว่า ตำรวจมีอำนาจยึดเอกสารโฆษณาชักชวนประชาชนให้มาลงทุนทำที่ดินจัดสรรโครงการ
ข. ยาเสพติด และหนังสือใบ หรือไม่

ศาลสูงสุดในคดี *Andersen v. State of Maryland* เคยวินิจฉัย
เมื่อปี ค.ศ. 1976⁴² โดยมติ 7:2 ว่า เอกสารชักชวนประชาชนมาลงทุนที่ดินโครงการ ข.
แม้จะไม่ได้ระบุในหมาย แต่เห็นว่าหมายที่ออกโดยมายิส เตรคของแมรีแลนด์มีความค่อนข้างว่า
"ให้ยึดสิ่งที่มีแนวโน้มจะแสดงการกระทำฉ้อโกง... และเครื่องมือ (instrumentalities)
ดอกผลที่ได้จากการฉ้อโกง (fruits) หรือหลักฐานในทางอาญาอื่นที่ยังไม่ปรากฏในขณะออก
หมายนี้" ศาลเห็นว่าข้อความพอเพียงที่จะให้ยึดเอกสารที่ดินโครงการ ข. ได้ และศาลอนุญาตให้
ใช้เอกสารนั้นเป็นพยานในศาล แม้ว่าไม่ได้แสดงความผิดของนายเอ. ในฐานะฉ้อโกงประชาชน
ในเรื่องที่ดินโครงการ ก. ก็ตาม แต่คดีนี้ ศาลวินิจฉัยขอกฎหมายไปตามข้อเท็จจริงจำเพาะเรื่อง
ถ้าในหมายของมายิส เตรคมลรัฐแมรีแลนด์ไม่มีข้อความดังกล่าวที่ระบุโดยอ้อม ให้ยึดเอกสารที่ดิน
โครงการ ข. ก็ยังไม่แน่ชัดว่า ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ จะตีความให้ผลเป็น เช่นเดิมหรือไม่ อย่างไร
ในกรณีการยึดยาเสพติด แม้ว่าไม่ได้ระบุในหมาย แต่โดยสภาพ
ตำรวจย่อมทราบว่าเป็นของต้องห้ามมิไว้เป็นความผิด ตำรวจอาจยึดได้ทันที ตามหลักประจักษ์
แก่ตา (Plain view) ที่จะกล่าวต่อไป แต่ปัญหาคือจะใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลในคดี
ยาเสพติดอีกคดีหนึ่งได้ไหม ถ้านายเอ. อยู่ในบ้านนั้นด้วย ตำรวจก็อาจตั้งข้อหาจับนายเอ. ฐานมี
ยาเสพติดไว้ในครอบครอง แล้วยึดยาเสพติด ซึ่งก็ทำให้การยึดชอบด้วยกฎหมาย⁴³ แต่ถ้านายเอ.
ไม่อยู่ ตำรวจอาจจะเฝ้าสถานที่นั้นไว้เพื่อป้องกันการทำลายยาเสพติดหรือเอายาเสพติดไปซ่อนไว้

⁴²96 S. Ct. 2737 (1976).

⁴³*Chimel v. California*, 395 U.S. 752 (1969).

ที่อื่น แล้วโทรศัพท์แจ้งเพื่อนตำรวจเพื่อขอย้ายคดี การยึดก็ชอบเช่นกัน แต่ถ้าตำรวจไม่ได้จับนายเอ. และก็ไม่ได้ขอย้ายใหม่ ย้ายคดีไปเลย กรณีอาจเป็นข้อที่นายเอ. อาจต่อสู้ได้ว่าการยึดไม่ชอบ ฉะนั้นขอให้ศาลยกฟ้องคดีฯ ได้ แต่ศาลสูงสุดมีแนวโน้มที่จะยอมรับการยึดสิ่งของต้องห้ามแม้ไม่มีหมายยึด หรือไม่ได้จับกุมนายเอ. ก่อน⁴⁴ อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลยกฟ้องนายเอ. ความข้อต่อสู้ของนายเอ. จริง ย้ายคดีก็คืนนายเอ. ไม่ได้ ศาลสั่งรับได้⁴⁵

กรณีการยึดสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 1 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ⁴⁶ ได้แก่สิ่งของที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ และโฆษณา เช่น ภาพหรือหนังสือลามก (obscene materials) ดังตัวอย่างข้างต้น หมายศาลจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่าจะยึดหนังสือ หรือแถบบันทึกเสียง หรือแถบบันทึกภาพ หรือ ภาพอะไร มีลักษณะอย่างไร (คดี *Marcus v. Warrant*)⁴⁷ มิฉะนั้นหากขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไปค้นบ้านนาย ก. ตามหมายค้นเพื่อหาของโจร นอกจากพบของโจรแล้ว ตำรวจยังพบว่าบ้านนาย ก. เป็นแหล่งพิมพ์หนังสือลามก ตำรวจจะยึดหนังสือและแท่นพิมพ์มิได้ เพราะไม่ใช่กรณีของต้องห้ามอย่างไร เนื่องจากหนังสือที่ตำรวจพบว่าเป็นเรื่องลามก ศาลอาจไม่คิดว่าเป็นเรื่องลามกก็ได้ และเป็นกรณีมีเรื่องเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ โฆษณา การจะยึดหนังสือ หรือแท่นพิมพ์ดังกล่าวจึงต้องขออนุญาตศาลก่อน⁴⁸ และศาลมายิสเตรค อาจสั่งให้มีการแจ้งแก่ผู้ต้องหา และให้มีการไต่สวนก่อนการยึดได้⁴⁹ ในคดี *Heller v.*

⁴⁴*Cady v. Dombrowski*, 413 U.S. 433 (1973).

⁴⁵*Irving J. Klein, Constitutional Law for Criminal Justice Professionals*, p. 180.

⁴⁶บทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 ของสหรัฐอเมริกา บัญญัติว่า "รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสถาปนาศาสนา หรือห้ามการปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือตัดทอนเสรีภาพในการพูดหรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะร่วมชุมนุมกันโดยสงบ และที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้".

⁴⁷367 U.S. 717 (1961).

⁴⁸*Riggan v. Virginia*, 86 S.Ct. 1378 (1966).

⁴⁹413 U.S. 483 (1973).

New York^{๑๐} ศาลมลรัฐไม่อนุญาตให้มีการไต่สวนคดี และเปิดโอกาสให้จำเลยคัดค้าน ศาลออกหมายยึดฟิล์มภาพยนตร์ ภายหลังที่ศาลอุทธรณ์แล้ว ศาลสูงสุดลงมติว่า หมายยึดของศาลมลรัฐนิวยอร์กชอบแล้ว และการไต่สวนคดีหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาล การไต่สวนคดีนี้ไม่จำเป็น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยไว้ในคดี A Quantity of Copies of Books v. Kansas^{๑๑} ว่า การยึดหนังสือที่อ้างว่าลามก ยึดเพียงสองสามเล่มก็พอแล้ว ไม่ใช่ยึดหนังสือทั้งหมดออกมาทั้งหมด เพราะต้องให้โอกาสเจ้าของหนังสือในการฟ้องโต้แย้งประเด็นเรื่องลามกด้วย

จ. ข้อยกเว้น : การค้นและยึดโดยไม่ต้องมีหมาย ไม่ใช้ในทุกกรณีที่ตำรวจจำเป็นต้องมีหมายในการค้น ข้อยกเว้นที่ตำรวจอาจกระทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย และยึดสิ่งของที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานที่สุจริตความผิดได้แก่^{๑๒}

1. การค้นที่กระทำไปต่อเนื่องจากการจับ (searches incidental to a lawful arrest)
2. การค้นที่กระทำโดยผู้ถูกค้นยินยอม
3. การค้นยวดยานพาหนะ โดยมีเหตุอันควร

^{๑๐} คดี Roaden v. Kentucky 413 U.S. 483 (1973) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า การยึดหนังสือลามกโดยไม่มีหมายจากศาล เป็นกรณีไม่มีสาเหตุอันสมควร ศาลวินิจฉัยให้ปล่อยจำเลยซึ่งฉายภาพยนตร์นั้นไปเสีย โดยเหตุที่ว่าพยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบ (exclusionary rule).

^{๑๑} 378 U.S. 205 (1964).

^{๑๒} Richard h. Ward, Introduction to Criminal Investigation, (Menlo Park, California: Addison-Wesley Publishing Company, 1975), p. 191.

Kittipong Kittiyarak, Due Process and the Thai Criminal Procedure : A Comparative Study (a dissertation for the degree of doctor of the science of law : the school of law, Stanford University, 1990), p. 104.

4. การค้นพบกรณีการหยุดและตรวจหาอาวุธตามร่างกาย (Stop and frisk situation)

5. การค้นพบเพราะมีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่ง (hot-pursuit searches)
กรณีที่กำลังกล่าวมาข้างต้น ตำรวจอาจทำการค้นโดยไม่มีหมาย และยึดสิ่งของที่สงสัยว่าเป็นของที่ใช้ในการกระทำความผิด และได้มาโดยการกระทำความผิดไว้เสนอต่อศาลต่อไปได้ แต่ในบางกรณีมีการค้นพบความผิดฐานหนึ่ง แต่ไปพบสิ่งของต้องห้าม หรือมีไว้เป็นความผิดประจักษ์แก่ตาตำรวจเอง เจ้าพนักงานของรัฐหรือตำรวจอาจทำการยึดของที่ผิดกฎหมายหรือทรัพย์สินไว้เป็นของกลางในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาชญากรรมกับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถ้าเจ้าพนักงานพบของนั้นปรากฏแก่ตาตัวเองโดยไม่ได้ทำอะไรเพิ่มเติมอีก หลักนี้เรียกว่า "plain view doctrine" ตัวอย่างเช่นในคดี Washington V. Chrisman⁵³ ตำรวจขอคุ้มนักศึกษา Washington State University ที่ห้องพักของนักศึกษา เพราะสงสัยว่า นักศึกษาครอบครองสุรา โดยที่คนอายุต่ำกว่าที่กฎหมายของรัฐให้ครอบครองได้ (มลรัฐ Washington ห้ามเด็กอายุต่ำกว่า 18 ชื่อชาย หรือครอบครองสุรา) เมื่อขอคุ้มนักศึกษาแล้ว นักศึกษาพูดว่าบ๊วยอยู่ในห้องพักคน ตำรวจจึงตามเข้าไปในห้องพักนักศึกษา ขณะที่เปิดประตูห้องพักของนักศึกษายุ่่นั้น ตำรวจสังเกตเห็นบ๊วยกัญชาและใบกัญชากระจัดกระจายอยู่บนโต๊ะเพื่อนของนักศึกษาผู้นั้น ตำรวจจึงยึดบ๊วยกัญชาและกัญชาไว้เป็นหลักฐานฟ้องเพื่อนนักศึกษาผู้นั้น เมื่อมีการนัดคดีขึ้นสู่ศาลฟ้องจำเลย (เพื่อนของนักศึกษาที่ถูกตรวจบัตร) จำเลยสู้คดีว่า การยึดของกลางรายนี้เป็นการฝ่าฝืนบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 แต่ศาลปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลย โดยให้เหตุผลว่าการยึดชอบด้วยกฎหมายแล้ว เพราะหลักฐานได้มาโดยปราศจากอคติ พบโดยประจักษ์แก่ตาของตำรวจเองตรงทางเข้าห้องจำเลย ศาลใช้เหตุผลที่ว่า "หลักฐานที่ได้มาโดยปราศจากอคติ" เป็นเหตุผลสนับสนุนหลัก plain view ดังกล่าว

ผู้พิพากษา Potter Stewart ได้เขียนบรรยายหลักดังกล่าวไว้ในคดี Coolidge v. New Hampshire⁵⁴ ว่า "เป็นหลักที่ยอมรับกันแล้วว่า ภายใต้สถานการณ์บาง-

⁵³102 S.Ct. 812 (1982) อ้างใน มานิต สิทธิผล, ปัญหาทางกฎหมายในการยึดและริบของกลางในคดีป่าไม้, หน้า 37.

⁵⁴403 U.S. 443 (1971).

อย่าง คารวอาจจะมีหลักฐานสิ่งของที่ประจักษ์แก่ตาโดยไม่มีหมายได้ แต่ต้องระลึกไว้ว่าคดี- ส่วนใหญ่ เป็น เรื่องที่คารวามีหมายค้นสำหรับสิ่งของหรือพยานบางอย่างในบางจุด แต่บังเอิญไปพบ สิ่งของอื่นที่มีลักษณะที่จะเอาผิด (incriminating character) กับจำเลยได้ หรือในกรณี การค้นที่กฎหมายยอมให้ทำได้โดยมิต้องได้รับหมายก่อน แต่ไปพบสิ่งของผิดกฎหมายอื่นประจักษ์ อยู่แก่ตาโดยบังเอิญ"

สรุปหลักจากคดี Coolidge ว่า การยึดภายใต้หลักประจักษ์แก่ตา (Plain view doctrine) เป็นอันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ⁵⁵ ดังนี้ คือ

1. คารวหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในสถานที่ที่จะมีการยึดสิ่งนั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย
 2. มีการพบสิ่งที่จะยึดโดยบังเอิญ (inadvertence)
 3. สิ่งที่ยึด เป็นสิ่งที่อาจปรับเอาความผิด หรือเป็นเครื่องพิสูจน์ความผิดได้
- ถ้ามีการนำสิ่งผิดกฎหมายมาเสนอขายต่อสาธารณะ เช่น นำลูกคิงคอง มาตั้งขายหน้าร้าน และกฎหมายของมลรัฐนั้นถือว่าคิงคองเป็นสัตว์ป่าที่ต้องสงวนพันธ์ ห้ามเอ็กซนซื้อขาย คารวจึงเดินมาพบเข้า ก็ยึดได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมาย⁵⁶ แต่ถ้าคารวอยู่ระหว่างตรวจการ ำชักล่องส่องทางไกลดูไปรอบ ๆ พบนายบี. กำลังซื้อขายยาเสพติดกับนายซี. หรือมีการขนจรวดเข้ามาติดตั้งในบ้านนายซี. คารวเข้าไปยึดยาเสพติด หรือจรวดได้ทันที ไม่ถือว่ามี การบุกรุกหรือต้องขออนุญาตค้นก่อน⁵⁷ เท่านั้นเองเดียวกับ คารวใช้ไฟฉายส่องเข้าไปในรถของนายวาย. ที่จอดอยู่ หรือที่กระเป๋ากางเกงของนายวาย. เวลาตึก พบปืนเถื่อน หลอดเชโรนอยู่ในรถก็ตี โผล่จากกระเป๋ากางเกงก็ตี⁵⁸ ไม่ถือว่ามี การค้น พบสิ่งของต้องห้าม คารวอาจเข้ายึดได้ทันทีตามหลัก Plain view doctrine ที่กล่าวมา

⁵⁵ Irving J. Klein, Constitutional Law for Criminal Justice Professionals, p. 187.

⁵⁶ United States v. Santana, 427 U.S. 38 (1976).

⁵⁷ Lee v. United States, 343 U.S. 747 (1952).

⁵⁸ Marshall v. U.S., 422 F. 2d 185 (5th Cir. 1970).

2.2.2 กฎหมายว่าด้วยการยึดทรัพย์ในประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลียการค้น และการยึด โดยมาก เป็นเรื่องที่กระทำต่อเนื่องกันไปตามคอมมอนลอว์ หรือหลักกฎหมายที่ศาลพิพากษาเอาไว้ ซึ่งออสเตรเลียยอมรับคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ถือว่าการค้นจะมีได้ก็ต่อ เมื่อมีการจับกุมเสียก่อน^{๕๙} การค้นโดยทั่วไปจะนำมาซึ่งการที่ตำรวจยึดของกลางจากตัวผู้ต้องหา หรือในเคสสถานบ้านเรือนของผู้ต้องหา แต่ถึงเข้าใจว่า การยึดกับการค้นไม่ใช่เรื่องเดียวกัน ในออสเตรเลียยอมรับหลักที่ว่า อาจมีการยึดได้โดยไม่ต้องมีการค้นเลย เช่น ในกฎหมายของรัฐวิกตอเรียที่ชื่อว่า The Victorian Police Offences Act 1958 มาตรา 42(1) ให้อำนาจตำรวจของรัฐที่จะยึดสิ่งของที่ตำรวจสงสัยโดยมีเหตุอันควรว่าจะถูกลักมา หรือได้รับมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อของนั้นพบว่าเป็นการครอบครองของบุคคลใด หรือในเคสสถานของบุคคลนั้น จะเห็นว่ารัฐบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจตำรวจอย่างกว้างขวางมากในเรื่องการยึดสิ่งของที่ถูกลักมาพบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ได้ให้อำนาจค้นตัวบุคคลหรือ เคสสถานของบุคคลนั้น ตัวอย่างเช่น ตำรวจพบรถสปอร์ตราคาแพงมากคันหนึ่งซึ่งมีผู้มาแจ้งความว่าถูกลักไปจากโรงรถในบ้านเจ้าทุกข์ จอดอยู่หน้าภัตตาคารจีนแห่งหนึ่ง ตำรวจจึงเข้าตรวจคุณลักษณะรถคันนั้น และโทรสอบถามสถานีตำรวจ พบว่าเป็นรถที่หายไปจริง จึงเรียกรถลากมาลากรถสปอร์ตไปเก็บไว้ที่สถานีตำรวจ ระหว่างรอรถลากอยู่นั้น นายไมค์ เดินออกมาและเปิดประตูเข้าไปในรถ ตำรวจแสดงตัวเข้าจับกุมนายไมค์ ในข้อหาลักทรัพย์ จะเห็นว่ากรณีนี้การยึดเกิดก่อนการค้น แต่คดีโดยทั่วไป มักมีการจับกุมก่อนแล้วจึงค้น และตามมาด้วยการยึดในที่สุด แต่การยึดในกรณีหลังต้องมีการจับเสียก่อน ดังที่ผู้พิพากษาคูเปอร์ (Cooper J.) กล่าวไว้ในคดี Barnett and Grant v. Campbell เมื่อปี ค.ศ. 1902^{๖๐} ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานของหลักการยึดซึ่งเป็นผลต่อเนื่องจากการจับ (seizure incident to arrest and search) ว่า "เราคิดว่ามีหลักกฎหมายที่ยอมรับแล้วว่า ตำรวจซึ่งมีอำนาจในการจับกุมผู้ต้องหาโดยชอบด้วย

^{๕๙}Kerry L. Milte and Thomas A. Webber, Police in Australia Development, Functions and Procedures (Sydney: Butterworths, 1977), p.159.

^{๖๐}21 NZLR 484 at 491. คดีนี้เป็นคดีเกิดขึ้นในนิวซีแลนด์ แต่ก็ใช้เป็นบรรทัดฐานในออสเตรเลียด้วย เพราะอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษด้วยกันในสมัยนั้น.

กฎหมายอาจจะในขณะที่ทำการจับกุมนั้นยึดและ ครอบครองของใดซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือ การดูแลของผู้ต้องหาอันเป็นผลต่อ เนื่องจากการจับกุม นี้เป็นอำนาจในคอมมอนลอว์ให้ไว้ ไม่ว่า การจับนั้นจะ เป็นการจับโดยมีหมาย หรือไม่จำต้องมีหมายก็ตาม และไม่ว่าความผิดที่ตำรวจเข้า จับกุมจะ เป็นความผิดชั้นอาญาอุกฉกรรจ์ (felony) หรือชั้นลหุโทษ (misdemeanor) ก็ตาม" หลักในคอมมอนลอว์ดังกล่าวต่อมารัฐต่าง ๆ ในออสเตรเลียก็นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของ ตน เช่นในกฎหมายอาญาของรัฐควีนส์แลนด์ มาตรา 259 บัญญัติว่า "เมื่อบุคคลใดถูกควบคุมตัว ไว้โดยชอบด้วยกฎหมายในข้อหากระทำความผิดฐานใดก็ตาม ให้ตำรวจมีอำนาจค้นตัวบุคคลนั้น และ ยึดสิ่งของใด ๆ ที่พบจากบุคคลนั้น และให้มีอำนาจใช้กำลังได้เท่าที่จำเป็น และมีเหตุอันควรเพื่อ ให้ เป็นไปตามวัตถุประสงค์นี้"⁶¹ จะเห็นได้ว่า มีข้อความคล้ายคลึงกับมาตรา 85 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาก และหลักกฎหมายในอเมริกาเรื่อง การค้น ที่กระทำต่อ เนื่องจากการจับกุม (search incidental to a lawful arrest) ก็ตรงกับ หลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เช่น ในคดีที่ดังมากคดีหนึ่งคือ *Chimel v. California*⁶² ศาลสูงสุดยอมรับหลักการค้นที่กระทำต่อ เนื่องจากการจับกุม แต่จำกัดการค้น เพื่อหาอาวุธ หรือสิ่งของภายในตัวบุคคลผู้ถูกจับ หรือภายในบริเวณที่บุคคลนั้นสามารถเข้าถึงอาวุธ ได้โดยง่าย หรือบริเวณสิ่งที้อาจจะถูกยึดเป็นของกลางอยู่ใกล้ ๆ นั้น และบุคคลผู้ถูกจับอาจเข้าถึง ได้โดยทันที จะเห็นได้ว่า ศาลในคดี *Chimel* ให้อำนาจตำรวจของสหรัฐอเมริกาในการค้นเพื่อ ยึดสิ่งของมากกว่าของออสเตรเลีย คือ เมื่อถูกจับ ตำรวจมีอำนาจค้นตัวผู้ถูกจับอย่างหนึ่งและบริเวณ ใกล้เคียงกับที่ผู้ถูกจับอยู่ได้ ถ้าบริเวณนั้นผู้ถูกจับจะ เข้าถึงอาวุธ หรือพยานหลักฐานได้ในทันทีอีก- อย่างหนึ่ง ส่วนจะมีอำนาจกว้างกว่ากฎหมายไทยหรือไม่ ยังไม่แน่ชัดนัก เพราะมาตรา 85 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้คำว่า "ค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้ เป็นพยานหลักฐานได้" ถ้อยคำไม่ได้ระบุว่า ค้นได้เพียงตามตัวผู้ต้องหาอย่างกฎหมายของรัฐ

⁶¹ กฎหมายท่านองดังกล่าว มาตรา 33(1) ของประมวลกฎหมายอาญารัฐสมาเนีย, มาตรา 236 ของประมวลกฎหมายอาญารัฐออสเตรเลียตะวันตก, มาตรา 8(1) ของ *The South Australia Police Offences Act 1953* และมาตรา 35310 ของรัฐบัญญัติความผิดอาญาของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ค.ศ. 1900 เป็นต้น.

⁶² 395 U.S. 752 (1969).

รัฐควินส์แลนด์ แต่ถ้าว่านมาตรา 85 ทั้งหมดอย่างต่อเนื่องก็เข้าใจได้ว่ากฎหมายไทยให้ตำรวจค้นและหาหลักฐานได้จากตัวผู้ถูกค้น เช่นกฎหมายออสเตรเลีย เท่านี้

ตามคอมมอนลอว์ของออสเตรเลียมีหลัก เช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา คือ หมายค้นต้องมีข้อความบ่งบอกรายละเอียดมากที่สุดที่จะเป็นไปได้ ออสเตรเลียถือหลักตามคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแม่บท หมายค้นระบุเพียงว่าค้นหาของกลางที่อาจพิสูจน์ความผิด (incriminating evidence) ของจำเลย หมายเช่นว่านี้ไม่ชอบ⁶³ หมายโดยทั่วไปต้องระบุทรัพย์สินอะไรบ้างที่ตำรวจจะทำการค้น และค้นหาสิ่งของอย่างใดประเภทใด⁶⁴ หมายสเตรตจะออกหมายค้นได้จะต้องพอใจว่าข้อมูลที่ได้รับโดยคำสาบานของเจ้าหน้าที่ที่ขอออกหมายมีเหตุอันควร เชื่อว่าสถานที่ที่จะเข้าตรวจค้นมีสิ่งของบางอย่าง (ต้องระบุประเภทของสิ่งของนั้น เช่น มีด ปืน ยา เอกสาร) ซึ่งอาจจะแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาได้ทำความผิดฐานใดที่ปรากฏในหมายนั้น อีกทั้งระยะเวลาที่จะทำการค้นเวลาใด นานเท่าไร⁶⁵ ถ้าในหมายไม่ระบุประเภทความผิดเอาไว้ ศาลออสเตรเลียยึดหลักของอังกฤษถือว่าหมายนั้นไม่สมบูรณ์ (ดูเปรียบเทียบกับมาตรา 60 ของประมวลวิธีพิจารณาความอาญาไทย จะเห็นว่าใกล้เคียงกันมาก)

ปัญหาคือ การที่ตำรวจเข้าทำการค้นหาสิ่งของที่ระบุในหมายค้น แต่ไปพบสิ่งของอย่างอื่นซึ่งเป็นของต้องห้ามก็ดี หรือเป็นพยานหลักฐานของความผิดในคดีอื่น ตำรวจจะยึดของนั้นได้หรือไม่ คอมมอนลอว์ของออสเตรเลียถือตามประเทศอังกฤษ ในคดี *Chic Fashions (West Wabs) Ltd. v. Jones (1968)*⁶⁶ ศาลสูงสุดของอังกฤษยอมให้ยึดของต้องห้ามหรือของที่เป็นหลักฐานของความผิดอาญาในคดีอื่นได้ ลอร์ดเดนนิง (Lord Denning) วางหลักกฎหมายว่า "ตามความเห็นของข้าพเจ้า เมื่อตำรวจเข้าค้นบ้านบุคคลตามหมายค้นเพื่อหาทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรมไป ตำรวจอาจยึดไม่เพียงแต่ของซึ่งตำรวจเชื่อโดยสมควรว่าเป็นของที่หมายระบุครอบคลุมเอาไว้ แต่ยังอาจยึดของอื่นใดซึ่งตำรวจเชื่อโดยมีเหตุอันสมควรว่า ของนั้นเป็นของที่ถูกลักขโมยมาในคดีอื่น หรือของนั้นเป็นหลักฐานสำคัญสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ หรือการรับของนั้น

⁶³ *Chani v. Jones (1970) IQB 693.*

⁶⁴ *Entick v. Carrington (1765) 95 ER 807.*

⁶⁵ *R v. Tillett; Ex parte Newton (1969) 14 FLR 101.*

⁶⁶ *All ER 229.*

ไว้ จะใช้พิสูจน์ความผิดของบุคคลที่ครอบครองของนั้น หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับกรรมของนั้นไว้ได้" แต่ผู้พิพากษาศาลสูงสุดอีกท่านคือ ท่านซัลมอนต์ (Salmon Lord Chief Justice) ได้วางข้อจำกัดไว้มิให้ตำรวจมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางเกินไป โดยประกาศในคดีเดียวกันว่า "ถ้าตำรวจพบของอื่นที่ตำรวจ เชื่อว่าถูกขโมยมาอยู่ในความครอบครองของจำเลย ตำรวจต้องมีหลักฐานอื่นประกอบมากกว่าความเชื่อลอย ๆ ว่าของนั้นถูกลักมา หรืออีกนัยหนึ่งคือ ตำรวจไม่มีเหตุอันควรสงสัยหรือ เชื่อไว้ก่อนว่าของนั้นเกี่ยวข้องกับความผิดอาญาไว้ก่อน"⁶⁷

คดีในออสเตรเลียเองกลับไม่แน่ชัดเท่าคดี Chic Fashions ข้างต้น ศาลในรัฐวิกตอเรียวินิจฉัยไว้ในคดี Levine v. O'Keefe เมื่อปี ค.ศ. 1970⁶⁸ ว่า ข้อพิจารณาในเรื่องความสะดวกของสาธารณะ หรือตำรวจ (Public Convenience) ไม่เพียงพอที่จะตีความกฎหมายขยายอำนาจของตำรวจ สิ่งของอาจจะถูกยึดโดยชอบด้วยกฎหมายโดยตำรวจเมื่อ เป็นการยึดที่ต่อ เนื่องจากการจับ หรือ เป็นการยึดตามทีระบุนหมายค้น แต่ศาลในคดี Levine กลับไม่ได้กล่าวด้วยว่าตำรวจจะยึดของที่ไม่ได้ระบุในหมายค้น หากแต่เป็นของต้องห้ามหรือของร้ายที่โยงเอาผิดกับผู้มิของนั้นไว้ หรือรับของนั้นไว้ได้หรือไม่ เพราะคดี Levine ศาลกล่าวว่า การยึดที่ศาลระบุไว้ 2 อย่างนั้น เป็นเพียงตัวอย่างตามคอมมอนลอว์เท่านั้น การยึดของที่ไม่ได้ระบุในหมายจึงยังไม่มี ความแน่ชัดนักในออสเตรเลีย แต่ในปัจจุบัน เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว รัฐต่าง ๆ ในออสเตรเลีย ได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในรัฐของตนเองและขยายอำนาจของตำรวจในการยึดทรัพย์มากขึ้น⁶⁹

เปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ในเรื่องการยึดของที่ไม่ได้ระบุในหมาย จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีความชัดเจนกว่า และมีเหตุผลทางกฎหมายที่จริงจังคล้อยตามมากกว่า คือใช้หลักพยานหลักฐานที่ประจักษ์แก่ตา ที่กล่าวมาแล้ว ของนั้น จะยึดได้แม้ไม่ระบุในหมาย ต้องเป็นของที่ตำรวจพบโดยบังเอิญประจักษ์แก่ตาตำรวจเอง (ค้นหาของอย่างหนึ่ง ไปพบทีวีเครื่องหนึ่ง ตำรวจสงสัยว่าเป็นของโจรด้วย หรือเป็นของลักมา เลย

⁶⁷ Ibid, at 241.

⁶⁸ (1970) VR 70.

⁶⁹ Kerry L. Milte and Thomas A. Webber, police in Australia: Development, Functions and Procedures, p. 163.

เรียกช่างตีวีมาเปิดคูหมายเลข เครื่องข้างใน เครื่องมีฝาหลังครอบอยู่ ไม่ได้ว่าประจักษ์แก่ตา เพราะต้องเปิด เครื่องดูภายในจึงจะเห็น⁷⁰ ของนั้นอาจนำมาซึ่งการพิสูจน์ความผิดได้ และการค้น ของตำรวจในคอนแรกต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ถ้าเริ่มค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้วตำรวจจะ อ้างหลักพยานหลักฐานที่ประจักษ์แก่ตาไม่ได้)

ในประเทศออสเตรเลีย ตำรวจซึ่งเข้าทำการค้น หรือยึดทรัพย์สินของ โดยไม่ชอบ อาจจะต้องรับผิดทั้งทางอาญาและทางแพ่ง กล่าวคือ ในทางอาญาอาจมีความผิดฐานทำให้เสียเสรีภาพ (Unlawful detention) และบุกรุก (trespass) ส่วนในทางแพ่ง ความคอมมอนลอว์ ตำรวจซึ่งบังคับการให้เป็นไปตามหมายที่ไม่ชอบ ไม่ว่าจะรู้ว่าหมายนั้นชอบหรือไม่ก็ตาม ไม่ได้ได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องร้องให้รับผิดชอบในความเสียหายทางแพ่งที่เกิดขึ้นกับเอกชนแต่อย่างใด⁷¹ แต่ในปัจจุบัน รัฐบัญญัติของรัฐต่าง ๆ ในออสเตรเลียบัญญัติขึ้นเพื่อช่วยตำรวจให้พ้นจากความรับผิดส่วนตัวมากขึ้น เช่น กฎหมาย The Police Regulations Act (NSW) 1899 มาตรา 26 บัญญัติว่า ตำรวจไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวในกรณีหมายที่มายิส เตรีคออกให้ค้นหรือยึดไม่ชอบ เพราะเหตุมายิส เตรีคไม่มีเขตอำนาจ หรือมีความบกพร่องในการออกหมาย ส่วนความรับผิด เพราะหมายไม่สมบูรณ์โดยประการอื่น หากตำรวจต้องรับผิดต่อผู้เสียหายแล้ว ก็อาจจะเรียกให้รัฐ ชำระแทนได้ แต่ถ้าหมายไม่สมบูรณ์แล้ว ตำรวจยังบังคับการตามหมายโดยวิธีการที่ไม่ชอบอีก ตำรวจต้องรับผิดชอบ เป็นส่วนตัวได้ หมายท่านองนี้ในประเทศไทยมีปรากฏ เฉพาะในพระราชบัญญัติ ล้มละลาย มาตรา 147 พอเทียบเคียงได้⁷² แม้จะเป็น เรื่องของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ใช่ ตำรวจก็ตาม สำหรับในสหรัฐอเมริกา การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจของมลรัฐหรือของรัฐบาลกลาง ทำการค้นหรือยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมายล่วงหน้า เมื่อดลิตตามรัฐธรรมนูญของบุคคลใดใน เขตอำนาจ ของสหรัฐ หรือของพลเมืองชาวอเมริกัน จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทดแทนเพื่อ ความเสียหายนั้น ทั้งนี้

⁷⁰Common Wealth v. Bowers, 274 A. 2d 546 (Pa. 1970).

⁷¹Feater v. Rogers (1909) 9 SR (NSW) 192.

⁷²Horsfield v. Brown (1932) 1 KB 355 at 369.

⁷³มาตรา 147 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัติว่า "ในการปฏิบัติ การตามหน้าที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับผิดชอบ เป็นส่วนตัว เว้นแต่จะได้กระทำโดยเจตนา ร้าย หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง".

เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1983 ของ The Civil Rights Act of 1971⁷⁴ ซึ่งเป็น
กฎหมายของรัฐบาลกลางที่ออกมาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเสมอภาคกันตามบทแก้ไข
รัฐธรรมนูญของสหรัฐ มาตรา 14 แต่ก็มีกฎหมายและบรรทัดฐานจากคอมมอนลอว์ในหลายคดีวาง
ข้อยกเว้นหรือให้ความคุ้มครองจากการฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้านักงานในหลายกรณีเช่นกัน

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 98 "การค้นในที่รโหฐานนั้น จะค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคน
หรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นดังนี้

(1) ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้านักงานผู้ค้นมีอำนาจ
ยึดสิ่งของใด ๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐาน เพื่อเป็นประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย

(2) เจ้านักงานผู้ทำการค้น มีอำนาจจับบุคคล หรือสิ่งของอื่นในที่ค้น
นั้นได้ เมื่อมีหมายอีกต่างหาก หรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷⁴ 42 U.S.C Sec. 1983.