

หลักกฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการค้น

๑. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการค้น

คงใคร่ถามมาแล้วว่า การค้นเป็นมาตรการ ของรัฐในการแสวงหา พยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา และโดยเหตุที่สิ่งที่จะใช้เป็นพยาน หลักฐานนั้นบางกรณีก็ยังไม่เป็นที่ประจักษ์ว่ามีอยู่จริงหรือไม่ และถ้ามีจะชุกซ่อนอยู่ใน สถานที่ใด หรือในตัวของบุคคลใด ดังนั้นการค้นหาพยานหลักฐานจึงอาจจำเป็นต้องเข้าไปค้น หาในสถานที่ หรืออาจต้องค้นตัวของบุคคล ซึ่งจำต้องทำให้บุคคลที่อยู่อาศัยหรือครอบครองสถานที่ นั้นหรือบุคคลที่จะต้องถูกค้นเสียสิทธิเสรีภาพไปบางส่วน แต่ก็เป็นที่น่าที่ของประชาชนจะคง ขอมรับการกระทำของรัฐดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันรัฐก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนด้วย ดังที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญด้วยเหตุนี้การใช้อำนาจของรัฐจึงต้องกระทำให้ เป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ที่จะบังคับไว้ได้ว่า ว่าจะทำอะไรจึงจะถือได้ว่าเป็นการ รบกวนสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด นี้ก็ของรัฐจะคง จำแนกเสียก่อนว่าบุคคลในฐานะไหน จะถูกรบกวนสิทธิเสรีภาพได้มากน้อยเพียงไร ฐานะ หนึ่งว่าหมายถึงฐานะของบุคคลในทางกฎหมาย เช่น บุคคลที่เป็นผู้ต้องหา จำเลย หรือ นักโทษขอมจะมีฐานะในทางกฎหมายต่างกัน หรือได้รับสิทธิจากการคุ้มครองตามกฎหมาย ต่างกัน กล่าวคือ ถ้าบุคคลที่เป็นผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา ขอมจะคงถูก จับกุมมาดำเนินคดี และบุคคลผู้ถูกจับจะคงมีหน้าที่ยินยอมให้เจ้าพนักงานทำการจับกุม ตัวด้วย เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะคงร่วมมือกับรัฐในอันที่จะรักษาความสงบ เรียบร้อยภายในสังคมอันเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ดังนั้นเมื่อถือได้ว่าเป็น "หน้าที่" ผู้ถูกจับ ก็ต้องยินยอมให้จับไม่มีสิทธิที่จะป้องกันหรือการกระทำของรัฐ (๑) โดยการต่อสู้หรือขัดขวางการ จับซึ่งถ้ากระทำเช่นนั้นอาจจะคงรับโทษทางอาญาคด้วย และด้วยเหตุผลเช่นเดียวกันที่ว่า หากรัฐมีความประสงค์ที่จะทำการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อระบอบการดำเนินคดีอาญา

(๑) Rollin M. Pekins, Ronald N. Boyce, Criminal Law and Procedure, Cases and Material, The Foundation Press, Inc. 3rd Reprint: 1981. P. 930.

อันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมแล้ว รัฐย่อมมีอำนาจที่จะทำการลงทัณฑ์บุคคลนั้นหรือคนสถานที่ที่บุคคลนั้นอยู่อาศัยได้หากรัฐสงสัยว่าสิ่งของที่จะใช้โดยพนักงานหลักฐานอาชญากรรมนั้นอยู่ในที่บุคคลนั้นหรืออยู่ในสถานที่ที่บุคคลนั้นครอบครองอยู่

ดังกล่าวนั้นในเบื้องต้นนี้จะเห็นได้ว่า เมื่อบุคคลมีฐานะในทางกฎหมายที่ต่างกันก็ย่อมได้รับการปฏิบัติในระดั้มที่แตกต่างกันด้วย ดังนั้นในบทนี้ก็จะเป็นการศึกษาถึงหลักของกฎหมายในการคุ้มครองบุคคลผู้ถูกคนวารัฐจะมีอำนาจเหนือบุคคลในการควบคุมอย่างไร

๑.๑ อำนาจคนผู้สงสัยว่ากระทำผิด

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ความมุ่งหมายหลักประการหนึ่งก็คือ ต้องเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่ก่อนที่จะรู้ตัวหรือได้ตัวผู้กระทำผิด หรือรู้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ ก็จะต้องผ่านขั้นตอนทางกฎหมายเสียก่อน ได้แก่ขั้นตอนของการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาลต่อไป ที่จะกล่าวโดยเฉพาะในที่นี้ก็คือขั้นตอนก่อนลงโทษแก่การสืบสวนและการสอบสวน เพราะเหตุว่าในเรื่องการค้นและการจับเป็นวิธีการสำคัญที่จะทำให้ได้ตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดี ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การสืบสวนและการสอบสวนมีความจำเป็นต่อความยุติธรรมด้วยกันไม่แพ้กัน การค้นและการจับก็มีความจำเป็นต่อความยุติธรรมด้วยกัน เช่น เดียวกัน โดยเหตุที่การสอบสวนนั้นอาจเกิดขึ้นได้ใน ๒ ลักษณะ คือ การสอบสวนความผิด และการสอบสวนตัวผู้สงสัยว่ากระทำผิดหรือผู้ต้องหา ซึ่งจะแยกพิจารณาให้เห็นได้ชัดดังนี้

ก. การสอบสวนความผิด ได้แก่ การสอบสวนเพื่อให้ทราบว่าใครมีความผิดอาญาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และใครเป็นผู้กระทำ ตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานพบว่า มีอวัยวะบางส่วนของผู้ตายตกอยู่อาจเป็นศีรษะ แขน หรือขา เพียงเท่านั้นก็ทำให้แน่ใจได้ว่าอาจมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น จึงทำให้เกิดอำนาจสอบสวน ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อจะได้นำมาข้อเท็จจริงว่าการตายของผู้ตายเกิดจากอะไร ใครเป็นผู้ทำให้ตาย และเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ เพราะการตายอาจมิใช่เกิดจาก

การกระทำผิดทางอาญาเสมอไปแต่อาจเกิดจากเพราะถูกสัตว์ทำร้าย หรือเพราะอุบัติเหตุ
 ก็ได้ การที่จะทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ก็จะต้องมีการสืบสวนคือการแสวงหาพยาน
 หลักฐานต่าง ๆ ดังนั้นอำนาจสืบสวนจึงเกิดขึ้นเมื่อต้องการทราบข้อเท็จจริง และหลักฐาน
 แห่งการกระทำผิดอย่างไรก็ตาม หลักฐานในทางคดีนั้นบางอย่างนั้นก็อาจระงับได้โดย
 ง่าย สามารถที่จะเก็บรวบรวมได้โดยเช่น อาจจะมีพยานหรือเป็น พยานอยู่ในสถานที่
 เกิดเหตุ หรืออาจจะมีบัตรประจำตัวประชาชนของคนร้ายตกอยู่ บริเวณเกิดเหตุ เคียงกับ
 สถานที่เกิดเหตุเป็นต้น แต่ก็มีไม่น้อยที่พยานหลักฐานถูกขูดขอรอนอยู่ในที่ที่คนร้ายมีเจตนาจะ
 ขอนเรนปิดบังเพื่อไม่ให้ปรากฏพยานหลักฐาน แห่งการกระทำผิดหรืออาจจะทำลายหลักฐาน
 เสียเสียก็ได้ ถ้าข้อเท็จจริงเป็นเช่นนี้ การที่จะได้หลักฐานทางคดีดังกล่าวจะต้องใช้วิธี
 การค้น แต่สิ่งสำคัญในเรื่องการค้นก็คือ จะค้นอะไรที่ไหน หมายถึงจะทราบได้อย่างไร
 ว่าหลักฐานที่ต้องการนั้นอยู่ที่ไหน เพราะเป็นการยากที่จะทราบได้ว่าสิ่งของที่ต้องการค้น
 พบนั้นถูกขูดขอรอนอยู่ที่ใด การที่จะทราบเป้าหมายแห่งการค้นดังกล่าวได้ก็คือ การทราบ
 ข้อเท็จจริงจากการสืบสวนนั่นเอง จะเป็นข้อมูลให้เจ้าหน้าที่งานสืบสวน ได้ว่าคดีควร
 จะแสวงหาพยานหลักฐานอะไรบ้าง และพยานหลักฐานควรที่จะอยู่ที่ไหนบ้าง ทั้งนี้โดยข้อเท็จจริง
 แห่งพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นจะเป็นเครื่องบอกว่าจะไปค้นพบหลักฐาน ได้ที่ใด หรืออาจกล่าว
 ได้ว่าเกิดความ "สงสัย" ว่าหลักฐานที่ต้องการนั้นซ่อนอยู่ที่ใดนั่นเอง ดังนั้นอำนาจการค้น
 จึงเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุ "สงสัย" ดังตัวอย่างคดีฆาตกรรมดังกล่าวจากการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ
 และตรวจสอบสภาพศพแล้วอาจจะปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ตายเป็นพ่อค้าวัวขนและเกิดเหตุหน้าเงินสด
 คิดกลัว ไม่จำแนกมากเพื่อจะไปซื้อวัวในหมู่บ้าน และถูกคนร้ายชิงทรัพย์และมาค้าขายในระหว่าง
 เดินทาง ตำรวจได้พบบัตรประจำตัวประชาชนของคนร้ายตกอยู่ในสถานที่เกิดเหตุ ดังนั้น
 เหตุสงสัยที่ตำรวจควรจะไปค้นก็คือ บ้านของคนร้ายที่ปรากฏอยู่ในบัตรประจำตัวประชาชน
 ในทำนองเดียวกันถ้าเป็นกรณีความผิดที่เกิดขึ้นสด ๆ เจ้าหน้าที่งานอาจพบพยานที่อยู่ในบริเวณเกิด
 สถานที่เกิดเหตุ มีร่องรอยหรือมีอาการพิรุณ เช่น มีรอยเสี้ยนไม้กษาคหรือมีรอยเลือด ก็เป็น
 เหตุสงสัยให้ตำรวจมีอำนาจค้นตัวผู้ต้องสงสัยนั้นได้ ถ้ามองปรากฏว่าเพิ่งเคยพบหลักฐาน
 อยู่ในบ้านหรือในตัวผู้ต้องสงสัย ก็ทำให้เจ้าหน้าที่เชื่อว่าผู้ถูกค้นอาจเป็นผู้กระทำผิดและเกิด
 อำนาจจับเป็นขั้นก่อนต่อไป ดังนั้นเหตุที่ทำให้เกิดอำนาจการจับก็คือ ข้อสงสัย "น่าเชื่อ"

ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเอง

การสอบสวนในลักษณะนี้เป็นการสอบสวนเมื่อพบความผิดเกิดขึ้นหรือสงสัยว่าจะมีความผิดเกิดขึ้น แม่วายังไม่รู้ตัวผู้กระทำผิดก็ตาม แต่การสอบสวนที่มุ่งเจาะจงไปยังผู้ที่สงสัยว่าจะกระทำผิดเพื่อจับกุมตัวมาทำการสอบสวนต่อไป กฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการดำเนินการกับการสอบสวนประเภทไม่รู้ตัวผู้กระทำผิดไว้โดยเฉพาะโดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา ๑๔๐(๑) ความว่า

"มาตรา ๑๔๐ เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนเห็นว่า การสอบสวนเสร็จแล้ว ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด และความผิดนั้นเมื่อตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวน และมีบันทึกเหตุที่ค้นนี้ไว้แล้วให้ส่งบันทึกพร้อมกับสำนวนไปยังพนักงานอัยการ

ถ้าอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่าสามปี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรแจ้งการสอบสวน

ถ้าพนักงานอัยการสั่งฟ้อง หรือให้ทำการสอบสวนต่อไป ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามนั้น"

ข. การสอบสวนตัวของสงสัยว่ากระทำผิด เป็นการสอบสวนกรณีที่มีกุมตัวของผู้สงสัยว่ากระทำผิดได้แล้วหรือผู้นั้นอาจเข้ามาขอตัวต่อเจ้าพนักงานก็ได้ ซึ่งการสอบสวนในกรณีที่มีกุมตัวของผู้สงสัยว่ากระทำผิดได้แล้วก็ตามแต่ก็ยังมี ความจำเป็นจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่อไปอีก ดังนั้นการสืบสวนและการค้นก็ยังคง จำเป็นต้องใช้อยู่ควบเช่นเดียวกัน

การสอบสวนในประเภทหลังนี้เรียกได้ว่าเป็นการสอบสวนในกรณีที่มีผู้กระทำผิดและจับกุมตัวได้แล้ว ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้ดำเนินการกับการสอบสวนประเภทนี้ว่าเจ้าพนักงานจะต้องทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือปล่อยแล้ว
(๒)
แต่กรณี

(๒) กฎมาตรา ๑๔๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนความผิดหรือสอบสวนตัวผู้ของสงสัยว่ากระทำผิดก็ตาม ในระหว่างที่มีการสอบสวนนั้นจะต้องมีการค้นเพื่อหาหลักฐานนำไปสู่การจับและสอบสวน ในการที่จะพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การค้นนั้นมุ่งไปที่การหาสิ่งของซึ่งเป็นพยานหลักฐานในคดี แต่การจับนั้นมุ่งไปที่ความต้องการตัวบุคคล และบุคคลผู้ของสงสัยว่ากระทำผิดนั้น เป็นบุคคลประเภทที่รัฐมีความประสงค์จะนำตัวมาทำการสอบสวนให้ปรากฏเป็นที่น่าเชื่อว่า เป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ ถ้าน่าเชื่อเช่นนั้นก็จะได้นำตัวไม่ให้ศาลพิจารณาคดีต่อไป ดังนั้นฐานะของผู้ของสงสัยว่ากระทำผิดนั้น สิ่งที่สำคัญคือ การต้องการเอาตัวมาอยู่ในอำนาจของรัฐ และการที่จะไล่ตัวบุคคลดังกล่าวมาก็จะต้องไขมาทราบการเรื่อง การจับ มาใช้กับบุคคลเช่นว่านั้นเอง ซึ่งในส่วนี้ผู้เป็นต้องการจะมีให้เห็นว่า บุคคลยอมเสียสิทธิเสรีภาพจากการถูกจับมากกว่าการถูกค้น และบุคคลมีหน้าที่ต้องยอมเสียสิทธิเช่นนั้น ในเมื่อการจับทำให้เสียสิทธิมากกว่าการค้น ดังนั้นถ้าการจับใดกระทำไปควบคู่กับการค้น การมีอำนาจเหนือสิทธิของบุคคลในเรื่องการจับ ก็ย่อมจะมีสิทธิเหนือบุคคลในเรื่องการค้นอยู่ในตัวเองด้วย หลักเกณฑ์จึงเป็นอันให้เชื่อว่า การค้นตัวบุคคลผู้ของสงสัยว่ากระทำผิดหรือผู้ถูกจับนั้น ย่อมจะต่างกับการค้นตัวบุคคลทั่วไป

อย่างไรก็ตามผู้เขียนจะคิดว่า เพราะเหตุให้เห็นความแตกต่างระหว่างการค้น และการจับตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งก็จะกระทำควบคู่กันไปและจะเห็นข้อแตกต่างได้ชัดเจนในระหว่างการค้นตัวผู้ถูกจับและการค้นตัวบุคคลอื่น ก็จะได้นำมาในรายละเอียดดังต่อไปนี้

การค้นกับการจับนั้นมีลักษณะเฉพาะในตัวเองสามารถแยกกันได้โดยไม่ว่าผู้ถูกมีส่วนเก็บของหรือมีของอ้างอิงซึ่งกันและกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คืออาจทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีการจับหรือทำการจับได้โดยไม่ต้องมีการค้น หรือจะใช้วิธีการจับก่อนแล้วจึงค้นหรือค้นแล้วจึงจับที่หลังก็ได้ นอกจากนี้การจับอาจเป็นผลมาจากการค้น และการค้นอาจเป็นผลมาจากการจับก็ได้ ทั้งนี้อาจพิจารณาความล้มพันธ์ของการค้น และการจับได้จากวัตถุประสงค์ของการค้นและการจับ

"การค้น" มีวัตถุประสงค์เพื่อพบและช่วยบุคคลหรือหาสิ่งของที่หายและเพื่อหาพยานหลักฐานในคดีอาญา ซึ่งอาจใช้การค้นก่อนหรือหลังความผิดเกิดขึ้นได้ กรณีค้นก่อนความผิด

เกิดเช่น ก่อนที่จะมีการร้องทุกข์ว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นแต่ผู้แจ้งมาขอให้ตำรวจช่วยค้นหา บุตรสาวซึ่งไปกับเพื่อนแล้วหายไป ไม่กลับบ้านและบิดาของเด็กสืบทราบว่า เพื่อนของบุตรสาว พักอยู่ที่แฟลคห้องใดห้องหนึ่ง เชนนี้ตำรวจก็อาจเข้าทำการค้นแฟลคห้องดังกล่าวได้ แต่มีข้อ นาสั่งเกณฑ์ มาตรา ๒๐ (๕) (ก) ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีออกหมายค้นให้ระบุมความผิดด้วย คั้งนั้นในกรณีตามอุทธรณ์ จะเห็นได้ว่าความผิดยังไม่เกิดแล้วจะระบุมความผิดได้อย่างไร แต่ในขณะเดียวกันสถานการณ์ที่มีความจำเป็นของ เจ้าคนหลงพักที่สงสัยว่าบุตรสาวผู้แจ้ง จะพักอยู่ที่ไหนหากเข้าไปค้นแล้ว อาจมีการกระทำผิดอาญาขึ้นก็ได้ เช่น ข่มขืนกระทำชำเรา อนาจาร หรือทรมานทรมานซึ่งทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพก็ได้

ส่วน "การจับ" มีวัตถุประสงค์ดังนี้ (๓)

๑. เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็น ไปด้วยความสะดวกเรียบร้อย เชน เพื่อป้องกัน มิให้ผู้กระทำผิดหลบหนีหรือป้องกันการ ไปบุงเกี่ยวกับพยานหลักฐาน
๒. เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินคดีอาญาต้องมีตัวบุคคล ผู้ถูกดำเนินคดี อยู่ด้วย คือมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่เสมอ
๓. เพื่อเป็นหลักประกันในการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล

วัตถุประสงค์ในการจับทั้ง ๓ ข้อดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีลักษณะเพื่อดำเนินการ แก่ผู้กระทำผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดหรือกล่าวได้ว่า การจับจะเกิดขึ้น หลังจากที่มี การกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว แต่อย่างไรก็ตามอาจมีการจับในกรณีก่อนกระทำผิดอาญา ก็ได้ เช่นจับตัวบุคคลใดเพื่อเอาตัวมาดำเนินการตามวิธีการ เพื่อความปลอดภัย

อย่างไรก็ดีการจับทุกกรณีจะเป็นการทำให้ผู้ถูกจับถูกจำกัดเสรีภาพในการ เคลื่อนไหวและเปลี่ยนที่ทางของบุคคล (๔) เชน เกี่ยวกับการค้นอาจมีการกระทำในลักษณะ เดียวกับการจับ คือเจ้าพนักงานมีอำนาจเอาตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปควบคุมไว้ ทั้งนี้ตาม บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคแรกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก้โดยทั่วไป

(๓) สุเมธ ลิขิตนันทน์, เหตุในการจับ, วิทยานัทธ, มาศวิชานติศาสตร์ มัธยมศึกษาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. ๒๕๒๕, หน้า ๕๕.

(๔) ศดิศ ๗ นตร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร, เจริญวิทย์การพิมพ์ ๒๕๒๕, หน้า ๘๓.

การค้นที่ไม่มีความจำเป็นต้องทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียเสรีภาพ เช่นการจับผิดนางใด ในทางตรงกันข้ามการค้นจะคงกระทำโดยสุภาพ (มาตรา ๔๕ วรรคท้าย) สำหรับในต่างประเทศนั้น หากตัวผู้ถูกค้นให้ความยินยอมแล้วเจ้าพนักงานก็อาจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายหรือมีเหตุอันควร (...a search may be conducted without a warrant and without probable cause)

จะกล่าวโดยเฉพาะถึงความสัมพันธ์ระหว่างการค้นและการจับกุมได้จากลักษณะต่าง ๆ ได้ดังนี้

๑. การค้นที่ไม่มีความจำเป็นต้องประสงค์เพื่อจับกุมโดยตรง ได้แก่ การค้นก่อนการจับกุม อาจเป็นการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาเป็นเหตุผลในการขอหมายจับกุมต่อไป หรือเป็นการค้นหลังการจับกุม อาจเป็นการค้นเพื่อหาพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาในชั้นสอบสวน

๒. การค้นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจับกุมโดยตรง ได้แก่ การค้นที่ไร้หมายเพื่อจับตามหมายจับ หรือไม่มีหมายจับก็ตาม ซึ่งในกรณีนี้ จะจับได้ก็ต่อเมื่อปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของการค้นเสียก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๑(๑) คนเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญตามมาตรา ๔๖(๓) หรือกรณีตามมาตรา ๔๔(๒) เช่น เจ้าพนักงานตั้งใจจะเข้าไปค้นหาอาวุธปืนของกลางในคดีหนึ่ง เมื่อเข้าไปในบ้านก็พบกับนายคำ ผู้ต้องหาหมายจับ เจ้าพนักงานก็อาจทำการจับได้เสีย หรือเข้าไปในบ้านพบกำลังมีการเล่นการพนันเข้าโดยบังเอิญ เจ้าพนักงานก็สามารถจับได้เสีย แต่กรณีนี้ น่าจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ว่าเจ้าพนักงานต้องการค้นตามหมายคนร้ายหรือไม่ แต่ความจริงต้องการเข้าไปเพื่อจะจับการเล่นการพนัน แต่ไม่มีเหตุที่จะอ้างอย่างกันได้ กล่าวคือถ้าไม่เห็นขณะกำลังเล่นการพนันก็จะอ้างเหตุเป็นความผิดซึ่งหน้าไม่ได้ ครั้นระงับหมายคนเข้าไปทำการจับการพนันโดยตรงก็อาจผิดพลาดได้ถ้าเขาไปแล้วไม่มีการเล่นการพนันจริง

(๕) JEROLD H. ISRAEL, WAYNE R. LAFAYE; Criminal Procedure Constitution Limitations (in a Nutshell), St. PAUL West Publishing Co. 1975, p. 143.

เรื่องในกรณีเช่นนี้ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำท้องที่มักจะทราบความถึงการลักลอบ
เล่นการพนันกันที่บ้านใครแต่การจะเข้าไปจับตรง ๆ ขณะกำลังเล่นนั้นมักเป็นเรื่องยาก

๓. การค้นที่ต่อเนื่องกับการจับกุม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ได้แก่ กรณีตามมาตรา ๔๕ วรรคแรกให้เจ้าหน้าที่งานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจ
ค้นตัวผู้ต้องหา ทั้งนี้เพื่อหาสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ อันที่จริงมากรานี้
จะไม่หมายเฉพาะโทษเพื่อพยานหลักฐานเท่านั้น แต่จะรวมถึงการค้นเพื่อพบ
สิ่งของที่อาจใช้ทำอันตรายนับกุมได้ด้วย เช่น อาจเป็นอาวุธมีด ปืน ฯลฯ ซึ่งเป็นอาวุธโดย
สภาพหรืออาจเป็นสิ่งของที่มิใช่อาวุธโดยสภาพแต่อาจใช้ทำอันตรายนับกุมได้ เช่น
ไม้บรรทัดโลหะ เข็ม เครื่องมือช่างบางชนิด เช่น ไซคอง ค้อน เป็นต้น ซึ่งถ้ามีความ
กฎหมายมากรานี้ครอบคลุมถึงพฤติการณ์ดังกล่าวแล้ว ก็อาจจะเกิดอำนาจการค้นแก่ราษฎร
ได้ด้วย ซึ่งแต่เดิมได้กล่าวแล้วว่า ราษฎรไม่มีอำนาจค้นไม่ว่าในกรณีใด แต่อย่าลืมว่า
ราษฎรนั้นมีอำนาจจับกุมได้ ตามมาตรา ๗๔, ๘๒, ๘๓, ๘๔, ๑๑๗ แต่ไม่ได้ให้อำนาจค้นไว้
ด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นถ้าเกิดเหตุการณ์ดังที่กล่าวแล้วว่ามีราษฎรจับกุมสิ่งของที่อาจทำอันทรายนับ
กุมได้ ราษฎรผู้จับจะไม่มีอำนาจค้นได้โดยจะทำได้เพียงอ้างเหตุกระทำเพื่อป้องกัน
สิทธิของตนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๔ เท่านั้น อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็น
ว่า ราษฎรผู้จับมีอำนาจค้นตัวผู้ถูกจับโดยมีวัตถุประสงค์โดยเฉพาะเพื่อพบและยึดอาวุธหรือ
สิ่งของที่ผู้ถูกจับจะใช้อันตรายนับกุมหรือเพื่อใช้ในการขัดขวางการจับกุม โดยมีอำนาจ
ค้นตัวและยึดไว้ชั่วคราว. (๗) ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเองก็เปิดช่องให้ราษฎรค้นได้เช่นกัน
ซึ่งบัญญัติว่า "...ถ้าคนผู้หนึ่งคองให้ผู้อื่นเป็นผู้อื่น" (๘) แต่ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจจาก
เจ้าหน้าที่งานผู้ทำการค้นนั่นเอง (๘)

(๖) เริงธรรม สัตย์ดี, คำบรรยายสันนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร,
คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๒๕, หน้า ๑๒๐.
(๗) ศนิงดูาไชย, ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑, กรุงเทพมหานคร,
โรงพิมพ์ศรีวัฒนา, ๒๕๓๑, หน้า ๒๐๕.
(๘) กฎมาตรา ๔๕ วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
(๙) พล.ต.ต. สุนันต์ชัย ใจหาญ, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๒, อ้างแล้ว,
หน้า ๕๔.

ผู้ต้องหาเมื่อถูกจับกุมหรือปรากฏตัวต่อพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์แห่ง การรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานสอบสวนตรวจตัวผู้ต้องหา (มาตรา ๑๓๒(๑) ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) คำว่า "ตรวจตัว" ตามมาตรานี้จะอยู่ในความหมาย เดียวกับคำว่า "ค้นตัว" เพื่อมีความมุ่งหมายอันเดียวกันคือเพื่อพยานหลักฐาน

การค้นที่เกี่ยวข้องกับการจับนี้เป็นที่ยอมรับกันในตัวเองว่า ไม่จำกัดมี หมายคนอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งต่างกับเรื่องการค้นเพื่อจับบุคคลในที่รโหฐานนั้นต้องมีหมายจับ ควบคู่กันด้วย มีทั้งวัตถุประสงค์หรือความหมายเหมือนกับหลักของสหรัฐอเมริกาเช่นตัวอย่างคำวินิจฉัย ของศาลดังนี้

When and arrest is made, it is reasonable for the arresting to search the person arrested in order to remove any weapons that the latter might seek to use in order to resist arrest or effect his escape (and to) seize any evidence on the arrestee's person in order to prevent its concealment or destruction. *Chimel V. Cal.*, 395 V.S. 752 (1969)

จากหลักของสหรัฐอเมริกาซึ่งขยายผลออกไปมากกว่ากฎหมายไทยเสียอีก เนื่องจากมาตรา ๘๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น โห้คนเพื่อบีดสิ่งของที่ใช่เป็นพยานหลักฐานได้ เท่านั้น แต่ของสหรัฐโห้คนและบีดสิ่งที่เป็นอาวุธทุกอย่างซึ่งอาจใช้ประโยชน์ในการหลบหนีด้วย

๔. การค้นมีความสำคัญต่อการจับและหลังการจับ

การดำเนินคดีอาญาเริ่มตั้งแต่มีการสอบสวน ก็เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิด มาฟ้องลงโทษ (มาตรา ๒(๑๑)) การจะไต่คดีผู้กระทำความผิดก็ต้องมีการจับกุม (เว้นแต่ กรณีมอบตัว) ก่อนจับกุมจำต้องมีความพยานหลักฐานพอสมควรเพื่อประกอบเหตุที่สงสัยหรือเหตุ อันควร ตามมาตรา ๒๖(๑) (๒) ความสงสัยจะมีมากน้อยเพียงใดถึงระดับที่จะจับได้หรือไม่ นั้นก็ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานซึ่งตามกฎหมายอาจแบ่งระดับของความสงสัยได้ ๓ ระดับ คือ

- (๑) สงสัยลอบ ๆ
- (๒) สงสัยโดยมีเหตุอันควร (มาตรา ๒๖(๑), (๒))
- (๓) ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด

ระดับแห่งความสงสัยในข้อ (๒) และ (๓) เท่านั้นที่จะเป็นเหตุในการออกหมายจับได้^(๑๐) และความสงสัยจะถึงระดับดังกล่าวหรือไม่สิ่งที่จะชี้ได้ก็คือพยานหลักฐาน และการจะไต่พยานหลักฐานมากก็ต้องอาศัยการค้นเข้ามาช่วยหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่สำคัญที่จะชี้ได้ว่าจับได้หรือไม่นั้นมักจะถูกข่มขอนอยู่ยากแก่การจะรวบรวมมาไต่ควยวิธีอื่นนอกจากการค้น

การค้นหาพยานหลักฐานมิได้ยุติเพียงเพื่อจับกุมผู้กระทำผิด แต่เมื่อทำการจับกุมมาแล้วก็ต้องทำการสอบสวนต่อไปทั้งนี้เพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดแล้วส่งให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้อง และในที่สุดศาลก็จะไต่พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นนี้ไปประกอบการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดต่อไป เช่น บทบัญญัติในมาตรา ๑๐๒ วรรค ๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดวิธีการค้นที่อยู่หรือสำนักงานของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งเป็น การค้นหลังการจับนั้นเอง หากมีพยานหลักฐานสำคัญนอนอยู่และไร้อาจะค้นหากได้ อาจทำให้ต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไต่เช่น ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนอาจมีความเห็นสิ่งไม่ฟ้องแล้วปล่อยตัวไป ชั้นพนักงานอัยการก็อาจมีความเห็นสิ่งไม่ฟ้องแล้วปล่อยตัวไปได้เช่นกัน แม้กระทั่งในชั้นศาลก็อาจยกฟ้องเพราะขาดพยานหลักฐานสำคัญ จึงไม่ยกฟ้องโทษและยกฟ้องในที่สุดก็ได้ ตัวอย่างของกลางประเภทอาวุธปืนที่ใช้ในการกระทำความผิดมาคนตายหรือความผิดฐานปลอมแปลงเอกสาร พยานเอกสารก็เป็นหลักฐานสำคัญแห่งคดีที่อาจถูกข่มขอนอยู่ และจำเป็นต้องใช้วิธีค้นเท่านั้นจึงจะได้หลักฐานดังกล่าวมาประกอบคดีได้ เป็นเครื่องตัดสินว่าจะดำเนินคดีกับผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาต่อไปหรือจะปล่อยตัวไปให้ที่สุด

๕. วิธีการค้นและวิธีการจับ

ดังที่กล่าวแล้วว่าทั้งการค้นและการจับนั้นย่อมทำให้ผู้ถูกเข้าเป็นหนี้ของถูกจำกัดเสรีภาพไปบางส่วน โดยเฉพาะวิธีการปฏิบัติคือผู้ถูกค้นหรือผู้ถูกจับ นอกจากจะต้องเสียต่อพฤติกรรมของเจ้าพนักงานแต่ละคนซึ่งมีระดับคุณธรรมที่แตกต่างกันไปแล้วยังจะต้องยอมรับสภาพตามที่กฎหมายได้กำหนดวิธีการปฏิบัติที่ค่อนข้างจะรุนแรงไว้อีกด้วย ซึ่งหลัก

(๑๐) คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, อ่างแล้ว, หน้า ๗๓๓.

กฎหมายในเรื่องการคน (มาตรา ๕๔) และจับ (มาตรา ๕๓) โดยมีวิธีการปฏิบัติ
ไว้ในทำนองเดียวกัน ดังนี้

มาตรา ๕๓ "ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้ง
แก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่า เขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครอง
หรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่อาจเป็นคดีจับตัวไป

ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายาม
จะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่ เหมาะแก่พฤติการณ์
แห่งเรื่องในการจับนั้น"

มาตรา ๕๔ "ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ทำการคนในที่ใด
สั่งเจ้าของหรือคนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะคนให้ยอมให้เขาไปโดยมิหวังหา
อีกทั้งให้ความสะดวกตามสมควรทุกประการในอันที่จะจัดการตามหมาย ทั้งนี้ให้พนักงาน
ผู้นั้นแสดงหมายหรือฉลากใดโดยไมต้องมีหมายก็ให้แสดงนามและตำแหน่ง

ถ้าบุคคลซึ่งกล่าวในวรรคนี้มียอมให้เขาไป เจ้าพนักงานมีอำนาจใช้กำลัง
เพื่อเข้าไปในกรณีจำเป็นจะเปิดหรือทำลายประตูบ้าน ประตูเรือนหน้าต่าง รั้วหรือสิ่ง
กีดขวางอย่างอื่นทำนองเดียวกันนี้ก็ได้"

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีประเด็นที่น่าพิจารณาเปรียบเทียบกันคือ

๑. การจับต้องแจ้งก่อนว่าเขาจะต้องถูกจับ แต่การคนไม่คงแจ้งก่อนว่า
เขาจะต้องถูกคน
๒. ให้อำนาจสั่งผู้ถูกจับไปยังที่ทำการ ส่วนการคนก็ให้อำนาจสั่งเจ้าของหรือ
คนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะคนให้ยอมเข้าไป
๓. ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป การคนไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้
๔. ถ้ามีการขัดขวางกฎหมายให้อำนาจผู้จับใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลาย
เท่าที่ เหมาะแก่พฤติการณ์ ส่วนเรื่องการคนเจ้าพนักงานมีอำนาจใช้กำลังเพื่อเข้าไปในกรณี
จำเป็นจะเปิดหรือทำลายประตูบ้าน ประตูเรือนหน้าต่าง รั้ว หรือสิ่งกีดขวาง อย่างอื่นทำนอง

เดียวกันนั้น ก็ได้ ในข้อนี้เห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติวิธีการจับไว้ก่อนข้างจะนับมวลกว่าวิธี
การค้นเพราะอาจไม่ต้องใช้กำลังก็ได้ แต่การค้นนั้นให้ใช้กำลังได้ทันทีที่มีการชักขวาง หรือ
ไม่ยินยอมให้เขาค้น

นอกจากนี้แล้วการจับยังมีข้อเปรียบเทียบที่เห็นได้ว่าผู้ถูกจับถูกจำกัดสิทธิ
มากกว่าปกติก็คือ กฎหมายลงโทษ ผู้ถูกจับตามหลหมันไปในระหว่างถูกคุมขัง (๑๑) แต่ความเป็น
บุคคลอื่นที่มีชื่อผู้ถูกจับถูกค้นแล้วหลหมันระหว่างถูกค้นก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติลงโทษไว้โดยตรง
เช่นการหลหมันระหว่างถูกคุมขัง เพราะถูกจับคั่งกล่าว จึงเห็นได้ว่าโดยปกติแล้วผู้ที่อยู่
ในฐานะผู้ถูกจับจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพมากกว่าผู้ถูกค้น และถ้าผู้ถูกค้นเป็นผู้ถูกจับควบ
ในเวลาเดียวกันสิทธิจากการถูกค้นก็จะถูกจำกัดคั่งว่าเป็นผู้ถูกจับโดยนัยเดียวกัน

คั่งนั้นถ้าจะต้องมีการค้นตัวบุคคลผู้ถูกจับ ก็คงจะต้องไขมาตรการจำกัดสิทธิ
ในเรื่องการจับเป็นหลักและมาตรการ เรื่องนี้เรื่องที่สองลงไป กล่าวคืออาจไม่ต้องมี
เหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลผู้ถูกจับมีสิ่งของ ๓ ประเภทคั่งที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๘๓ ไว้โดย
ความครอบคลุม แล้วจึงจะทำการค้นตัวผู้ถูกจับได้ แต่กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า
"เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและบุคคลซึ่งต่าง ๆ ที่
อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้" (๑๒) หรืออาจกล่าวได้ว่า "ตามบุคคลจะต้องเสียสิทธิที่จะ
ต้องถูกจับได้ก็ยอมเสียสิทธิที่จะถูกค้นได้ แต่ในทางกลับกันผู้ที่เสียสิทธิในเรื่องการถูกค้น
อาจไม่เสียสิทธิในการถูกจับถ้าไม่ปรากฏเหตุที่จะให้ทำการจับกุมได้ในขณะที่ค้นนั้น
ทั้งนี้เพราะ ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าให้จับกุมตัวบุคคลมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นเพียง
อย่างเดียว แต่ตรงกันข้ามกฎหมายยังได้บัญญัติว่า "หมายค้นซึ่งออกเพื่อพบและจับบุคคล
นั้นห้ามมิให้ออกเว้นแต่จะมีหมายจับบุคคลนั้นควบ และเจ้าพนักงานจึงจะจัดการตาม
หมายค้นนั้นต้องมีหมายค้นและหมายจับ" (๑๓) บทบัญญัติแห่งกฎหมายคั่งกล่าวเป็นนัยให้

- (๑๑) ฎหมายตรา ๑๘๐ ประมวลกฎหมายอาญา
- (๑๒) ฎหมายตรา ๘๕ วรรคแรก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- (๑๓) ฎหมายตรา ๗๐ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เห็นหลักการที่ว่า "ถ้าไม่มีอำนาจจับก็จะไม่มีอำนาจค้น" (ผู้ถูกจับ) ความไม่ควรมี
แต่ถ้ามีอำนาจจับ แล้วจึงจะมีอำนาจค้น

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า เมื่อบุคคลจะต้องถูกจับหรือถูกจับแล้วขอมจะอ้าง
สิทธิไม่ยอมให้ตนควมมีได้ ถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะเข้าไปหลบซ่อนอยู่ในบ้านของตนเอง
ก็จะไม่ได้รับสิทธิคุ้มครองในเรื่องการจับในที่รโหฐานแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ
ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โทษในที่รโหฐานได้โดยไมต้องมีหมายในกรณี
ที่ "เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมิใช่หมายจับหรือจับตามหมาย
(๑๕) แต่ตามผู้ถูกจับหลบหนีเข้าไปอยู่ในบ้านของผู้อื่นก็จะต้องเข้ามาในคนโดยไม่มี
หมายจับควมมีได้ เพราะเป็นการกระทบถึงสิทธิในการครอบครองที่สถานของผู้อื่นไม่
เกี่ยวข้องกับผู้ถูกจับควม

เพื่อเป็นการเปรียบเทียบให้เห็นแนวทางของหลักการค้นตัวบุคคลผู้ถูกจับ
ผู้เขียนจะขอกล่าวอย่างหลักของประเทศสหรัฐอเมริกา จากคู่มือการค้นและยึดสิ่งผิดแผก
โดยกระทรวงยุติธรรม (๑๖) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

การค้นอื่นเกี่ยวข้องกับกรจับ

๑. หลักเกณฑ์ทั่วไป

ในกรณีการจับกุมโดยชอบ เจ้าพนักงานอาชกรค้นตัวบุคคลผู้ถูกจับกุมในข้อหา
มีข้อสงสัยเป็นความผิด ได้มาจากกรกระทำผิด เครื่องมือ และหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งใช้ได้ทั้ง
ในกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และความผิดต่อชีวิตซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายที่จะควบคุม
ตัวผู้ถูกกล่าวหาได้

การจับกุม ไม่อาจใช้เพียงเพื่อเป็นข้ออ้างให้กระทำการตรวจค้นโดยทั่วไป
เพื่อหาหลักฐาน แม้แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมโดยชอบ ก็ไม่อาจยกเป็นข้ออ้าง

(๑๔) เฉพาะกรณีค้นเพื่อจับตัวบุคคลเท่านั้น

(๑๕) ฎมาตรา ๘๓(๕) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๑๖) Handbook on the law, of search and seizure, Ibid. p. 14-21

(เอกสารผนวก ก. Chapter 2 ข้อ B)

ให้คนตัวบุคคลเพื่อหาหลักฐานในความผิดในคดีอื่นแจ้งเจ้าพนักงาน ๑ ไม่มีหมายจับกุม
๒ ไม่มีเหตุเสี่ยงหรือที่จะจับกุม ๓ ไม่มีหมายค้น (ศาลมักจะมีครีระวางในคดีที่เกี่ยวข้อง
กับการค้นค้นเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมโดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการจรจรรย์ที่เป็นความผิด
เล็ก ๆ น้อย ๆ)

๒. การค้นที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมอาจกระทำได้เพื่อ

- ๒.๑ ปกป้องเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุม
- ๒.๒ ป้องกันการหลบหนีหรือการมาตัวตาย และ
- ๒.๓ ป้องกันการทำลายพยานหลักฐาน

๓. การจับจะคงกระทำโดยชอบ

๓.๑ ถ้าหากการจับกุมกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายการค้นอื่นเกี่ยวเนื่อง
กับบุคคลที่ถูกจับกุมก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย และพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นก็รับฟัง
ไม่ได้ในชั้นศาล โดยเหตุที่การจับกุมที่กระทำโดยไม่มีหมาย มักโค่นหักกันในศาลเสมอ ๆ
ทางที่ผิดหากเป็นไปได้ ควรจะมีหมายค้นด้วย

๓.๒ ถ้าหากการจับกุมกระทำโดยราษฎร ซึ่งไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องของการ
ใช้กฎหมายใดกระทำโดยมิชอบ หลักฐานที่พบอันได้มาจากการจับกุมปกติก็เป็นหลักฐานอัน
รับฟังได้ แต่เจ้าพนักงานไม่ควรไว้วางใจบุคคลธรรมดาให้ทำการจับกุมแทนเจ้าพนักงาน

๔. บุคคลที่อาจทำการค้นได้

๔.๑ ทางที่ผิดแล้ว เจาพนักงานผู้ทำการจับกุมควรกระทำการค้นตัวคนเอง
ถ้าหากเจ้าพนักงานได้จับกุมบุคคลคนหนึ่ง แต่จำเป็นต้องให้อีกคนหนึ่งคนแทน การค้นดังกล่าวอาจ
ถือว่ามิชอบได้

๔.๒ เจ้าพนักงานอาจค้นบุคคลผู้ถูกจับอันถูกลงตัว ไม่ควบคุมแล้วได้ ทั้งนี้
เพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าพนักงานผู้ควบคุมตัวได้ทำการค้นพอเพียงแล้ว

๕. กรณีที่จะทำการค้นตัวบุคคลได้

๕.๑ ก่อนอื่นคงทำการจับกุมก่อน หากยังไม่ทำการจับกุมก็จะค้นไม่ได้
ถ้าหากทำการค้นก่อนการจับกุมและมีเหตุที่อาจทำการจับกุมได้ ถือว่าเป็นการค้นอันมิชอบ

ถ้าหากไม่ได้ใช้วิธีการตามหลักการ คนอื่นเกี่ยวเนื่องกับการจับกุม แต่หากเจ้าหน้าที่
ใช้สิทธิจับกุม ได้ความหมายหรือมีเหตุที่เป็นไปได้และเขาคิดตั้งใจจะทำการจับกุม แต่เนื่องจาก
เหตุฉุกเฉินจำเป็น หรือในเหตุอันควร เช่น บุคคลอาจหลบหนีการจับกุมหรืออาจทำลาย
พยานหลักฐาน เจ้าพนักงานดังกล่าวอาจเวรเอาอาวุธ ยาเสพติด หรือวัตถุอื่น ๆ ก่อนแล้ว
จึงค่อยจับกุมทีหลัง ถือว่าเป็นการยึดโดยชอบ กรณีนี้ถือเป็นกรณียกเว้นและศาลจะใช้อย่าง
เคร่งครัด

๕.๒ การกระทำเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมถือว่าไม่สมเหตุผล หากมิได้กระทำ
ในเวลาเดียวกันกับการจับกุม

๑) การกระทำในขณะเดียวกัน หมายถึงการกระทำจะต้องกระทำในทันที
ทันทีหลังจากทำการจับกุมแล้ว หากไม่อาจกระทำการตรวจค้นได้ทันที ภายหลังจากการจับกุม
เพราะเหตุการตั้งแนวการจราจร เจ้าพนักงานควรกระทำการทันทีนับแต่สิ้นเหตุการนั้น
ถ้าหากเจ้าพนักงานกระทำการจับกุมในวันหนึ่ง แต่ทำการค้นในวันรุ่งขึ้น ถือว่าการค้นนั้น
ไม่ชอบ เพราะมิได้กระทำในเวลาเดียวกัน

๒) เหตุผลของกฎหมายคือ กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานในการค้นตัว
บุคคลที่ได้ทำการจับกุมโดยชอบก็เพียงเพื่อ ๑. ป้องกันตนเอง ๒. ป้องกันการหลบหนี
๓. ป้องกันการทำลายหลักฐาน ถ้าหากเจ้าพนักงานกระทำการค้นโดยล่าช้า ก็แสดงว่า
เขาไม่ได้คำนึงถึงเหตุผลหลัก ๓ ประการดังกล่าว หากแต่ต้องการค้นเพื่อเหตุผลอื่น

๖. ข้อจำกัดในการค้น

ตามหลักทั่วไป เจ้าพนักงานอาจทำการค้นตัวผู้ถูกจับกุมได้ ตลอดจนค้น
ทุกอย่างที่เขาครอบครอง ตลอดจนทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่ในหมายจับกุมที่อยู่ในเงื้อมมือเขา

๖.๑ สิ่งของที่อยู่ในการครอบครองโดยแท้

ทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่ในครอบครองของผู้ถูกจับ โดยแท้หรือทำการค้นได้
(เช่น กลองมณี กระเป๋าค้นทาง กระเป๋าใส่สิ่งของ ที่ผู้ถูกจับถือติดตัวไป)

๖.๒ สิ่งของที่อยู่ในเงื้อมมือ

สิ่งของที่อยู่ในเงื้อมมือบุคคลอาจทำการค้นได้ (เช่น โต๊ะทำงาน
หากเขากำลังนั่งที่โต๊ะ, ของใส่ของหนารบนตหากกำลังขับรถ, กระเป๋าเดินทางที่วางอยู่

ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ขอขยับแห่งการกระจายไปไกลกว่าเงื่อนไขอื่นก็ได้

๖.๓ สิ่งของที่อยู่มากในแก้ว

๑) วัตถุที่อยู่ในของทรง (ของในแก้ว) หากเป็นไปได้ ควรปรึกษาอธิการก่อนว่าควรจะทำการคนเข่นนั้นหรือไม่ หากไม่มีเวลาพอที่จะปรึกษาเจ้าหน้าที่งานควรจะแน่ใจว่ามีเหตุฉุกเฉินหรือไม่เสียก่อนจึงค่อยทำการคนในของแก้วได้ ๑. มีการระบุไว้โดยแน่ชัดว่า จะต้องเอาพยานหลักฐานออกจากตัวเขาได้ ๓. อาจใช้กำลังได้ในทะเลที่จำเป็น เพื่อให้บุคคลยอมให้ตรวจสอบ ในกรณีที่จำเป็นต้องป้องกันการทำลายหลักฐานอย่างเช่นกรณีที่บุคคลนั้นกำลังพยายามเสกวิทย์ไว้มาก เจ้าหน้าที่งานอาจล็อคคอไว้เพื่อไม่ให้กลับหลักฐานได้

๒) หลักฐานที่เป็นของเหลวในแก้วคน ภายใต้อาการจำกัดเช่นเดียวกับข้อ ๑.

อาจเอาเลือดบัสวาระ และนำลายจากบุคคลนั้นเพื่อนำไปเข้าห้องทดลอง เพื่อพิสูจน์ว่ามีแอลกอฮอล์ บ้าเสกวิทย์ หรือยาอันตรายหรือไม่ ทั้งนี้เฉพาะในกรณีที่ใครระบุไว้แน่ชัดว่าอาจค้นพบหลักฐานดังกล่าวได้ ของโดยไปของวิทย์หมาย เกล็ดโคถาวมีเหตุอันควรสงสัย

๖.๔ สิ่งของที่อยู่ในความยึดถือ

เมื่อผู้ถูกจับกุมมีวัตถุอยู่ในตัวอันแสดงให้เห็นว่ามีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิที่จะควบคุมทรัพย์สินส่วนตัวจากถูกริบไปชั่วคราว (เช่นในกรณีที่ผู้ถูกจับกุมแจกล็อกเกอร์ในความยึดถือและเจ้าหน้าที่งานต้องการจะค้นล็อกเกอร์) โดยทั่วไปแล้ว เจ้าหน้าที่ไม่อาจค้นหรือยึดทรัพย์สินดังกล่าวหากไม่มีเหตุที่จะมีคนอื่นจะพรางทรัพย์สินนั้นไป ก่อนที่จะได้รับหมาย ในทำนองเดียวกันในกรณีการจับกุม เจ้าหน้าที่งานมองเห็นกระเป๋าทิ้งทางใดหนึ่หรือวัตถุอันน่าสงสัยไว้ที่ริมทางเห็นได้โดยง่าย และมีใครอยู่ในความยึดถือของผู้ถูกจับโดยแท้เพื่อเป็นการบังคับก็อาจยึดไว้ก่อนได้ แต่หากจะต้องเบ็ดเสร็จแล้วจะต้องไปหมายคนเสียก่อน

๗. สิ่งของที่หึงยึดไว้ได้

๗.๑ หลักทั่วไป โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่งานอาจยึดสิ่งของที่อยู่ในตัวหรืออยู่ในความยึดถือของผู้ถูกจับทั้งนี้รวมทั้งวัตถุที่เป็นหลักฐานโดยแท้ด้วย ในกรณีที่หึงสงสัยว่าจะเป็นตัวที่ควรยึดหรือไม่ เจ้าหน้าที่งานควรยึดไว้หากมีเหตุที่วาททรัพย์สินดังกล่าวอาจถูกทำลาย

หรือสูญหายได้

๗.๒ วัตถุประสงค์เกี่ยวกับความผิดอื่น: เจ้านักงานผู้ทำการจับกุมอาชญา
อาชญากรในกรณีกระทำผิดอื่นจากที่ใดทำการจับกุมได้ และควรยึดไว้ได้หากใดควรจับ
แต่ไม่มีสิทธิที่จะคืนก็ตาม

๗.๓ ของใช้ส่วนตัวโดยแท้: เจ้านักงานอารักขาของสวนสัตว์ เช่น เงินของผู้ถูกจับ
ทั้งนี้เพราะ เจ้านักงานมีหน้าที่ต้องปกป้องทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถูกจับและผู้คงโทษในเรือนจำ
ไม่มีสิทธิเก็บรักษาทรัพย์สินส่วนตัวได้

๗.๔ เสื้อผ้า เสื้อผ้าที่สวมใส่จะจับกุมอาชญากรไปเพื่อตรวจสอบในท้องทศเองได้

๗.๕ สิ่งของที่มองเห็นได้ในที่โล่ง: ถ้าหากไปจำต้องค้นแต่เจ้านักงานใดเห็น
สินค้าลักลอบ ทอกลด อาวุธ เครื่องมือ หรือหลักฐานในการกระทำผิด อื่น ๆ วางอยู่ในที่ที่
มองเห็นได้โดยง่าย ก็อาจทำการยึดไว้ได้ แม้ว่าจะมิได้อยู่ในความยึดถือโดยแท้หรือไม่ได้
อยู่ในเงื้อมมือเขาก็ตาม

จากหลักเกณฑ์การค้นตัวผู้ถูกจับกุมครั้งที่ปรากฏในประเศสหรัฐอเมริกาจะเห็น
ได้ว่า หลักทั่วไปในข้อ ๑ นั้น ได้ขยายความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับออกไปอีกว่า การจับ
ในคดีเรื่องใดเจ้านักงานมีอำนาจค้นหาพยานหลักฐานได้เฉพาะในคดีที่จับกุมเท่านั้น จะค้น
ผู้ถูกจับเพื่อหาหลักฐานในคดีอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะมีหมายจับต่างหากในคดีนั้น ๆ หรือมีเหตุ
เพียงพอที่จะจับได้ หรือมีหมายค้นอีกต่างหาก หลักการเช่นว่านี้ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาว่าด้วยการค้นตัวบุคคลแต่ได้บัญญัติไว้ในเรื่องว่าด้วยการค้น
ที่รื้อบ้าน ตามมาตรา ๘๘ ส่วนหลักเกณฑ์ผู้เขียนต้องการจะเน้นให้เห็นในที่นี้และตรงกับ
หลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาที่กล่าวไว้ในข้อ ๕ ก็คือจะต้องมีอำนาจจับ
เสียก่อนจึงจะทำการค้นได้ นี่เป็นข้อแตกต่างไปจากการค้นบุคคลอื่นที่มีผู้ถูกจับหรือต้อง
สงสัยว่ากระทำความผิดจึงจะไดกล่าวก่อไป

๑.๒ อำนาจค้นเหนือบุคคลอื่น

ถึงโลกกล่าวแล้วว่าบุคคลที่มีใดเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด
ย่อมมีฐานะที่แตกต่างไปจากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและจะคงถูกจับถึงนี้ค่านาจารย์ที่จะเข้า
ไปดวงลำสิทธิ์ของบุคคลดังกล่าวจึงคงอยู่ภายในขอบเขตจำกัด ดังนั้นการค้นบุคคลซึ่งมิใช่

เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดดังกล่าวจึงนำมาตรการจับมาใช้ได้ และรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบแห่งกฎหมายที่มีบัญญัติไว้ ได้แก่บทบัญญัติ ในมาตรา ๕๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า "ห้ามมิให้คนตัวบุคคลใดในที่สาธารณะสถานใดในเขตพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นผู้คนใดเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะได้ในการกระทำความผิดหรือสิ่งใดมาโดยการกระทำความผิดหรือสิ่งมีไว้เป็นความผิด"

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงมีไว้เฉพาะการค้นในที่สาธารณะสถานเท่านั้นจึงมีปัญหาคิดว่าถ้าเป็นการค้นในสถานที่อื่น ๆ เช่นที่รโหฐาน จะใช้หลักเกณฑ์เช่นไร ดังนั้นในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงประสงค์จะแยกให้เห็นชัดเปรียบเทียบระหว่างการค้นตัวบุคคลซึ่งมิใช่เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด ในที่สาธารณะสถาน และในที่รโหฐานดังที่คือ

๑.๒.๑ การค้นตัวบุคคลซึ่งมิใช่เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด

ในที่สาธารณะสถาน ตามหลักกฎหมายมาตรา ๕๓ ดังกล่าวข้างต้น หมายความว่า จะค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานใดต่อเมื่อเขาถือเอกสารแห่งเงื่อนไข ๓ ประการดังต่อไปนี้

ก. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นผู้คน ซึ่งแสดงว่า
 ๒ (๑๓) ราษฎรธรรมดา แต่ในบางกรณีจะมีอำนาจจับแต่ก็ไม่มีอำนาจค้น การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานจึงเป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเฉพาะ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๐/๒๕๕๒ ได้กล่าวว่า จำเลยเป็นพลตำรวจสารทหารไปค้างห้องที่จำเลยทำการค้นบุคคลนั้นมือแล้วเอาสิ่งนั้นใส่กระเป๋า และให้นำตัวผู้ถูกค้นนั้นมือส่งตำรวจถึงงานเจ้าหน้าที่ เมื่อคดีมาสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยมีบทกฎหมายเห็นว่าตำรวจที่ลาไปอยู่ระหว่างห้องที่นั้นคงเป็นตำรวจผู้นั้นเอง เมื่อไปทำการตรวจค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานย่อมได้รับ ความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๓ ดังนั้นการที่เสด็จตำรวจเมือง จำเลยให้นำสิ่งนั้นมือและเรื่องของนายกินแก้ว ส่งจึงมีความผิดตามกฎหมายลักษณะ

(๑๓) หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา, อ่างแก้ว, ๒๕๓๑.

อาชญากรรม ๑๓๑ และ ๑๔๒

ข. เป็นการค้นในที่สาธารณะสถาน (๑๔) คำว่าที่สาธารณะสถาน
 ไม่จำเป็นจะต้องเป็นที่ซึ่งจกมีไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้ประชาชนได้ใช้เท่านั้น แต่เป็นสถานที่ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้ว ได้จกมีไว้เพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ยิ่งกว่าเพื่อให้เอกชนได้ใช้ประโยชน์ (๑๕) เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๘๓/๒๕๒๐ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ห้องโถงในสถานการคับระเวณีผิดกฎหมาย เวลารับแขกมาเที่ยวเป็นสาธารณะสถานซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ พลตำรวจที่อำนาจโดยไร้องค์ที่มีหมาย ความมาตรา ๔๓ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๒/๒๕๐๙ คนจำเลยกับพวกที่หลังสถานีรถไฟไม่คงมีหมายค้น

ค. มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นสิ่งของที่เขาลักขโมย
 อยางใด อยางหนึ่งใน ๓ อยางนี้

๑) สิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด
 คือ สิ่งของที่ยังไม่ได้ใช้แต่มีเจตนาที่จะใช้ในการกระทำความผิด (๒๐)

มีผู้อธิบายว่า การค้นตามหมาย จะต้องเป็นการค้นเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาชญากรรมมาตรา ๔๖ ซึ่งมีบัญญัติว่า "ถ้าความปรากฏแก่ตำรวจตามขอเสนอของพนักงานอัยการว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ในการพิจารณาถึงความผิดผู้ใด ถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องจะก่อเหตุร้ายให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำประกันโดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่มีเงินสองปี และจะสั่งใหม่ประกันด้วยหรือไปก็ได้ ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำประกันหรือหาประกันไม่ได้ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำประกันหรือหา

(๑๔) คำว่า "สาธารณะสถาน" หมายรวมถึงว่า สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ (ประมวลกฎหมายอาชญากรรม มาตรา ๑(๓))
 (๑๕) คณิต แนนคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา, อ่างแฉว, หน้า ๑๑๑.
 (๒๐) หมุด แฉงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา, อ่างแฉว, หน้า ๒๑๑.

ประกันได้ แต่ไม่ได้อาศัยเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งหาผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดความมากรา ๕๖
 ก็ได้ การกระทำของเด็กที่มีอายุยังไม่เกินสิบเจ็ดปี ให้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติความมากรา
 ทั้งนี้เพราะความมุ่งหมายของการคดีเพื่อสอบสวนเหตุของร่องรอยอาชญาเท่านั้น จึงต้องจำกัดเฉพาะ
 กรณีที่สามารถจะฟ้องขอโทษอาชญาหรือใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ และสำหรับ
 กรณีที่มีทางเป็นไปได้ก็เฉพาะการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยความมากรา ๕๖ แห่งประมวล
 กฎหมายอาญาเท่านั้น (๒๑)

แต่ผู้เขียนเห็นว่า การยกความชอบนั้นจะใช้กับกรณีความผิดอาญาที่ประมวลกฎหมาย
 อาชญาบัญญัติให้เป็นความผิดและอยู่ในชั้นกระทำความผิดด้วย เช่น ความผิดฐานวางเพลิง
 แฉกทรัพย์ผู้อื่น ความมากรา ๓๑๕ เป็นต้น และถ้าเป็นการกระทำความผิดนอกเขตผลบังคับแล้ว
 ก็ว่าจะไม่มีอำนาจทำได้ เพราะถ้าการกระทำความผิดนั้นถ้าไม่สามารถดำเนินคดีอาญาหรือใช้วิธีการ
 เพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ถูกคุมขังแล้วคงไม่ไช่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้ทำได้
 เนื่องจากโดยปกติบุคคลย่อมจะพบพาสั่งของที่ไม่ผิดกฎหมายคดีทั่วไป

๒) สิ่งของในความครอบครองซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด
 เช่น ทรัพย์ที่ลักมา เงินที่ได้จากการขายนยาเสพติด เงินที่ได้จากการฉ้อโกง หรือทรัพย์
 ที่ถูกชิงรามาจากเจ้าทรัพย์ เป็นต้น มีข้อควรสังเกตว่าสำหรับการคดีนี้จะต้องปรากฏ
 แน่ชัดว่าได้มีความผิดเกิดขึ้นแล้วจริง ๆ และผู้คนที่หาข้อควรสงสัยว่าบุคคลนั้นจะมีสิ่งของ
 ที่ได้มาโดยการกระทำผิดไว้ในครอบครอง

๓) สิ่งของในความครอบครองซึ่งมีไว้เป็นความผิด ซึ่งหมายถึง
 ความว่าเป็นสิ่งของที่กฎหมายห้ามมิให้บุคคลมีไว้ในความครอบครองโดยเด็ดขาด (๒๒)
 หรือเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดแต่ในตัวเอง เช่น ปืนที่ไม่ได้จดทะเบียน ปืนที่ทางราชการ
 ไม่อาจอนุญาตให้ประชาชนมีไว้ในความครอบครอง เช่น อาวุธปืนที่ใช้ในการสงคราม
 ลูกกระเบิด ผิ่นเถื่อน ธนบัตรปลอม เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๘๒/๒๕๐๓ เจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยกับพวกขณะ
 ยืนชูปืนกันที่หลังสถานีรถไฟโดยผู้ถูกไล่ก็ความหมายปล้นทรัพย์หนีข้ามห้องพินา เก็บปืนใหญ่

(๒๑) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕๑ - ๒๕๒.
 (๒๒) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕๔.

สงสัยว่าจำเลยกับพวกที่ก้าวร้าวและของผิดกฎหมาย ย่อมเป็นเหตุสงสัยกันกว่าที่จะทำการค้น
ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น

คำพิพากษานี้ทำที่ ๑๑๕๒/๒๕๒๑ วิจารณ์ ๕ - ๒ คน กำลังเดินอยู่ในทางสาธารณะ
คนหนึ่งเป็นผู้ต้องหาของตำรวจ มีผู้แจ้งความบุคคลเหล่านั้นจะไม่กระทำผิด เป็นเหตุอันควร
สงสัยว่าจะกระทำความผิด และมีอาวุธที่จะนำ ไปใช้ทำผิด นายตำรวจค้นได้ตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ตามกฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับการที่จะค้นตัวบุคคลเพื่อพบสิ่งของ
ไว้ ๓ ประการ เท่านั้น คือ สิ่งของเพื่อใช้ในการกระทำความผิด, สิ่งของที่ได้มาโดย
การกระทำความผิด และสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด แต่ในความเป็นจริงแล้วบุคคลที่จะถูก
ค้นตัวในที่สาธารณะสถานนี้อาจมีพยานหลักฐานอย่างอื่นหรือสิ่งของที่ได้ใช้ในการกระทำความ
ผิดตัวมากด้วยก็เป็นได้ แต่กฎหมายก็ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะค้นได้ จึงอาจเกิดปัญหา
ในทางปฏิบัติว่าจะทำอย่างไร (๒๓๗) ปัญหาผู้เขียนเห็นว่า ควรจะต้องใช้หมายค้น โดยอาศัย
เหตุตามมาตรา ๒๔(๑) ในกรณีต้องการค้นหาสิ่งของที่เป็นพยานหลักฐาน หรือ ตามมาตรา ๒๔(๒)
ในกรณีต้องการค้นหาสิ่งของที่มีในเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด เป็นอัน
แต่การใช้หมายค้นเพื่อค้นตัวบุคคลในกรณีเช่นนี้ บางท่านอาจสงสัยได้ว่าไม่มีบทบัญญัติ
แห่งกฎหมายเสวยว่า การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะจะต้องใช้หมายในกรณีใดบ้าง ซึ่ง
ความจริงก็เป็นเช่นนั้น แต่การใช้กฎหมายนี้ได้ บัญญัติไว้ก็มีได้หมายความว่า จะห้ามมิให้
ใช้หมายค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานแต่อย่างใด ตรงกันข้ามการใช้หมายค้นนี้เป็นหลัก
ของการค้นโดยทั่วไปรวมทั้งการค้นตัวบุคคลด้วย และโดยอาศัยเหตุแห่งการค้นตามมาตรา ๒๔
นั้นเอง

๑.๑.๖ การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะ (๒๓๘)

ที่สาธารณะนั้น เป็นที่ที่ทุกอาศัยของบุคคลซึ่งอาจเป็นเจ้าของ
หรือผู้ครอบครองสถานนั้น ๆ หรืออาจเป็นบริวารหรือผู้พักอาศัยชั่วคราวก็ได้ แต่อย่างไร

(๒๓๗) บางท่านเห็นว่าในเมื่อกฎหมายให้สิ่งที่จะใช้ในการกระทำความผิดได้ ซึ่งยังไม่
ใช้เสีย ดังนั้นสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดมาแล้ว ก็ยังจะทำให้มีอำนาจค้นได้
มากกว่าเสียอีก

(๒๓๘) คำว่า "ที่สาธารณะ" หมายความถึงที่ต่าง ๆ ซึ่งมิใช่ที่สาธารณะ ดังนั้นจึงบัญญัติไว้ใน
กฎหมายนี้และอาญา (มาตรา ๒(๓๓) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ก็ตาม เพื่อจุดมุ่งหมายในการค้น อาวุธแฉกแฉกบุคคลที่อยู่ในที่รโหฐานได้เป็น ๒ ประเภท คือ
 เจาบ้าน และบุคคลอื่นที่มีใจเจาบ้านคำว่า "เจาบ้าน" นี้ก็คงจะมีความหมายเช่นเดียวกับ
 คำว่า "เจาบ้าน" ในมาตรา ๕๖(๕) ซึ่งมีบัญญัติไว้ว่าให้คนที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมาย
 "เพื่อที่รโหฐานนั้นผู้ถูกจับเป็นเจาบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา ๓๕"
 บทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าโดยมีผู้ชี้แจงในหลักเกณฑ์ที่ผู้เขียน ได้กล่าวมาแล้วว่า บุคคล
 เมื่ออยู่ในฐานะผู้ถูกจับก็ย่อมระงับการค้นบุคคลได้ ด้วย แม้จะหลบหนีเข้าไปอยู่ในบ้านของตนเอง
 ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายในเรื่องการค้นที่รโหฐาน และการค้นบุคคลผู้ถูกจับใน
 บ้านผู้ถูกจับเองก็ไม่เป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นด้วย จึงสรุปได้ว่า การค้นตัวผู้ถูกจับ
 ในที่รโหฐาน ซึ่งเป็นของผู้ถูกจับเองย่อมทำได้ แต่ถ้าเป็นบุคคลอื่นที่มีใจเจาบ้าน คงจะต้อง
 มีหมายค้นโดยอาศัยเหตุในมาตรา ๖๕ เช่นเดียวกับที่กล่าวไว้ในหัวข้อก่อน (ขค ๑.๒.๑)
 และยังมีบทบัญญัติในมาตรา ๑๖๖ วรรคสอง บัญญัติว่า "ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้
 เอาสิ่งของซึ่งต้องการพยานคนในร่างกาย เจาพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้น ได้ดังบัญญัติ
 ไว้ในมาตรา ๕๕" หมายความว่าในระหว่างที่เจาพนักงานกำลังค้นในที่รโหฐานอยู่จึง
 จะใช้อำนาจตามมาตรานี้ได้ ดังนั้นการที่เจาพนักงานจะค้นตัวบุคคลในที่รโหฐานในกรณี
 เช่นนี้ จะต้องใช้อำนาจเข้าไปในที่รโหฐานโดยชอบเสียก่อน โดยอาจจะเป็นการค้นโดย
 มีหมายค้นหรือค้นโดยไม่มีหมายค้นก็ตาม

เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องการค้นตัวบุคคลซึ่งมีใจเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดนี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างหลักของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อเปรียบเทียบให้เห็น
 แนวทางของต่างประเทศ โดยแปลจากคู่มือการค้นและยึดซึ่งเผยแพร่โดยกระทรวงยุติธรรม
 ประเทศสหรัฐอเมริกา ดังมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้ (๒๕)

- การค้นตัวบุคคล
- ๑. การค้นตัวบุคคลโดยมีหมาย
- ๑.๑ การขอหมายค้นเมื่อไร

(๒๕) Handbook on the law of search and seizure. Ibid. p.13
 (เอกสาร.ภาคผนวก ก. Chapter 2 ข้อ A.)

ถ้าหากเจ้านักงานได้รับข้อมติล่วงหน้าเพียงพอมุคคลใดบุคคลหนึ่งมี
ทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายคิดว่า เจ้านักงานคงกล่าวควรจะมีหมายคน เจ้านักงานไม่ควร
เข้าถือความเห็นของบุคคลมาใช้อำนาจให้ทำการคนใด

๑.๒ กรณีที่บุคคลอาจถูกควบคุมตัวเพื่อไปหมายคน

ถ้าหากบุคคลปฏิเสธไม่ยอมให้ตนตามหน้าที่ หรือมีเหตุสงสัยว่าไม่ควร
คนหลายประการ (เช่นการศกศกของนอกเหนือมา) เจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังเท่าที่จำเป็นเพื่อ
ควบคุมตัว และพาเข้าไปยังสถานที่ที่อาจทำการคนได้โดยเหมาะสม

๑.๓ กรณีที่อาจเข้าไปในเคหสถานและใช้กำลังในการปฏิบัติตามหมายคน

การปฏิบัติตามหมายคนในกรณีคนตัวบุคคล อาจมีกรณีเข้าไปในเคหสถาน
ได้ เช่นเดียวกัน สถานการณ์และลักษณะเดียวกันมีการใช้สุนัขจับกุม และการคนดังกล่าวอาจ
ใช้กำลังเท่าที่จำเป็นได้

๑.๔ จะยึดอะไรได้บ้างตามหมายคน

ขณะทำการตรวจค้นสิ่งของตามที่ระบุไว้ในหมาย หากขณะทำการคน
นั้น เจ้านักงานได้พบหลักฐานอื่นในความผิดอื่นเดิมหรือผิดกฎหมายในความผิดอื่นที่
อาจทำการยึดได้

๑.๔.๑ หากเป็นอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดกฎหมายเจ้านักงานอาจยึดไว้ได้

๑.๔.๒ หากเป็นอาวุธที่ถูกกฎหมาย เจ้านักงานก็อาจเอาไปได้แต่

ผู้ถูกหมายอาจชดเชยค่าเสียหายเอาคืนได้ เห็น

๓. การใช้กำลังเพื่อควบคุมตัวบุคคล

๓.๑ ขณะที่ทำการคนตัวบุคคลโดยเหตุสมควร ไม่ว่าจะเป็นการคนอื่น
เกี่ยวเนื่องกับการจับกุมหรือโดยมีหมายคน เจ้านักงานอาจใช้กำลังเท่าที่จำเป็นเพื่อ
ป้องกันตัวเอง ป้องกันการหลบหนี ป้องกันการทำลายหลักฐาน

๓.๒ ข้อควรคำนึงในการตัดสินใจว่าการใช้กำลังดังกล่าวเหมาะสมหรือไม่
ขึ้นอยู่กับกรณีการตัดสินใจของเจ้านักงานเองว่าเขารู้สึกว่าการใช้กำลังดังกล่าวเพื่อ
ใหม่บรรเทาเหตุ ๓ ขช ข่างคนหรือไม่ เพราะฉะนั้นอำนาจทบทวนการใช้กำลังโดยเคร่งครัด

ให้ไข่มอบที่สุดเท่าที่จะทำได้ ขอนาสังเกศของหลักเกณฑ์การค้นคว้าบุคคลของสหรัฐอเมริกา
ก็คือ ใต้นัยหลักการมีหมายค้นคว้าบุคคลไว้เป็นประการแรก และมีบัญญัติไว้ชัดเจนว่า "การค้น
คว้าบุคคลโดยมีหมาย" ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้บัญญัติไว้ชัดเจน
เช่นนี้

๑.๓ อำนาจค้นที่นอกเคหสถาน

ถึงโลกกล่าวแล้วว่าสิ่งของที่เบียดเบียนหลักฐานในทางคดีอาญานั้น ถ้า
ยังไม่เป็นที่ประจักษ์ว่าอยู่ที่ใด ก็เขาก็นำสิ่งของดังกล่าวอาจจะถูกนำไปซ่อนไว้มิได้
เช่น ในบ่อ, หนอง, คลอง, บึง ซึ่งเป็นที่สาธารณสถาน ชื่อสถานที่เช่นนี้ถ้าหากจะค้นหาสิ่งของ
อะไรบางอย่างทำได้โดยไม่กระทบถึงสิทธิของผู้ใด แต่หาสิ่งของดังกล่าวถูกนำไปซ่อน หรืออยู่ใน
ในเคหสถาน ซึ่งหมายถึงสถานที่ที่มีผู้นครอบครองและอยู่อาศัย และต้องการความสงบสุขส่วนตัว
ซึ่งหมายความถึงที่รโหฐานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง สถานที่เช่นนี้
ถ้าจะทำการค้น บอมจะต้องกระทบต่อสิทธิของผู้นครอบครองและผู้อยู่อาศัยในที่นั้นอย่างแน่นอน
ดังนั้นการที่รัฐจะมีอำนาจค้นนอกเคหสถาน ได้จะต้องปฏิบัติความเบ็ดเตล็ดแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัด
และสิ่งสำคัญก็คือ เจ้าพนักงานจะต้องมีความรู้เสียก่อนในประการแรกว่าสถานที่ที่จะค้นนั้น
เป็นที่รโหฐานหรือไม่ เพราะกฎหมายให้ความคุ้มครองไวต่างกับการค้นในที่สาธารณสถาน
จึงจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเป็นหลักไว้
ว่า "การค้นที่รโหฐานเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีหมายค้นสำหรับการนั้น (๒๖) ดังนั้นถ้าจะ
ตีความว่าการค้นที่อื่นที่ไม่ใช่ที่รโหฐานก็ไม่ต้องมีหมายค้นจะไฉนผิด ในคำอธิบายกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา อาจารย์ คณิต ๗ นคร ได้อธิบายว่า คำว่า "ที่รโหฐาน" มาตรา ๒(๑๓)
ประมวลกฎหมายอาญา ได้คำนิยามว่า "หมายความถึงที่ต่าง ๆ ที่มิใช่ที่สาธารณสถานซึ่งที่
บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา และคำว่า "ที่สาธารณสถาน" ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญานิยามว่า "สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้" ดังนั้น
คำว่า "ที่รโหฐาน" จึงหมายถึงที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ หรือ

(๒๖) มาตรา ๕๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ที่ส่วนตัวอันแสดงถึงเจตนาหวังกับรองเจ้าของหรือผู้ปกครอง ถ้าได้แก่ เภสสถาน สำนักงาน
 ในความครอบครองของผู้อื่น อสังหาริมทรัพย์ ในความครอบครองโดยปกติสุขของผู้อื่นซึ่งการ
 ครอบครองโดยปกติสุขจะเกิดขึ้นก่อนที่ผู้ครอบครองได้แสดงออกให้เห็นภายนอกว่าได้มี
 การหวังกับการเข้าไปของบุคคลอื่น เช่น การล่อลวงรั้วซึ่งลวดหนาม เป็นต้น โดยเปรียบเทียบ
 (๒๗) กับความผิดฐานบุกรุก

ส่วนเรื่องการค้นในที่รโหฐานนั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในนานาอารย
 ประเทศแล้วว่า โดยหลักทั่วไปจะต้องมีหมายค้นเสมอ แท้จริง ๆ แล้วก็ไม่ใช่เรื่องง่าย ๆ
 ที่จะพิจารณาเห็นว่าสถานที่อย่างใดบ้างที่นับเป็นที่รโหฐาน แม้แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 เองก็ยังไม่ได้เขียนไว้ให้ชัดเจนว่าคือสถานที่ใดบ้าง แต่ก็ได้ให้นิยามศัพท์ไว้เพียงว่า "ที่รโหฐาน"
 ให้ความหมายถึงที่ต่าง ๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถานซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา ๑(๑๓))
 ซึ่งความประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑(๓) ได้ให้นิยามศัพท์คำว่า "สาธารณสถาน" หมาย
 ความว่าสถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้การที่กฎหมายให้ความหมาย
 ไว้ไม่ชัดเจนนี้เองจึงได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นมากและบางครั้งก็เป็นการยากแก่การตัดสินใจ
 ในการทำงานของเจ้าหน้าที่อยู่ไม่น้อย อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็เคยวินิจฉัยไว้เป็นแนวทาง
 อยู่บ้างเหมือนกัน เช่น

- ๑) โรงหนังนครโสภณี วัดวาอาราม ศาลยุติธรรม โรงละคร โรงแรม ความปกติ
 เป็นสาธารณสถาน แต่บางส่วนของสถานที่เหล่านี้ซึ่งประชาชนไม่มีสิทธิเข้าไปไม่ใช่ที่
 สาธารณสถาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๑/ร.ศ. ๑๒๕)
- ๒) เจ้าของที่ดินขอมให้เช่าทำทาน้ำ สำหรับลากซุงในที่ซึ่งอยู่ในโฉนด
 ของคนเพียง ๓ ปี ถึงในขณะนั้นจะมีผู้อื่นพลอยอาศัยขึ้นลงควยก็ไม่ทำให้เป็นเทศบาล
 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑/๒๔๗๔ ๑๕ ขส.๒๔)
- ๓) ที่คอกในของร้านขายอาหารซึ่งเจ้าของแบ่งไว้อาศัยนอน และผู้ที่เข้า
 ไปต้องขออนุญาตไม่ใช่สาธารณสถาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๖/๒๔๗๕ ๑๖ ขส.๕๕๑)

(๒๗) คณิต ๓ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, อ่างแล้ว, หน้า ๗๕.

๔) ที่นาคที่ปล่อยให้คนเดินผ่านไปมาโดยไม่ใช้สาธารณสถาน เพราะยังมีเจ้าของ
หวงห้ามอยู่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๐/๒๔๕๒ ๒๓ ขค. ๑๖๔๖)

๕) โรงมัลเลียบคั้งในขณะที่เปิดให้เล่นมีผู้เข้าออกได้ตลอดเวลาถือเป็น
สาธารณสถาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๖๒/๒๕๐๘ ๒๕๐๘ พ. ๒๐๖๓)

๖) สถานที่บนขบวนรถไฟโดยสาร เป็นสาธารณสถาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่
๒๐๒๘๔/๒๔๕๓ ๒๔๕๓ พ. ๑๓๑๖)

๗) ร้านค้าเป็นที่ซึ่งประชาชนที่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้จึงเป็นที่
สาธารณสถาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๒๕๔/๒๔๕๓ ๑๔๕๓ พ. ๑๓๑๖)

๘) ห้องโถงในสถานการค้าประเวณีมีกฎหมายเวลารับแขกมาเที่ยวเป็น
สาธารณสถานซึ่งประชาชนที่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๓/๒๕๒๐
๒๕๒๐ พ. ๕๐๓)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว พอจะวางหลักให้แถมเข้ามาอีกเล็กน้อยในการ
ที่จะพิจารณาว่าที่รโหฐานนั้น ควรจะหมายถึงสถานที่ที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแสดงเจตนา
หวงห้ามมิให้บุคคลภายนอกเข้าไป การแสดงเจตนาหวงห้ามอาจเป็นโดยชัดแจ้ง หรือโดย
ปริยายหรือโดยสภาพแห่งสถานที่นั้นๆ เอง เช่น บริเวณเคหสถานบ้านเรือน ของบุคคลใด
ย่อมเป็นที่รโหฐาน สถานที่แห่งใดที่เจ้าของปิดป้ายห้ามเข้าหรือสร้างรั้วรอบ ย่อมเป็นเจตนา
ของการหวงห้าม การยินยอมให้ประชาชนเข้าไปแก่อยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง
ก็ต้องถือว่าเป็นที่สาธารณสถาน เช่น โรงภาพยนตร์ หรือโรงมหรสพอื่น ๆ ที่ผู้เข้าชมต้อง
เสียค่าผ่านประตูเข้า (๒๔) อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๓๒ ไขคำว่า
"เคหสถาน" หมายถึงที่อยู่อาศัยก็ควรจะอยู่ในความหมายของคำว่า "ที่รโหฐาน" เช่นกัน
หรืออาจรวมเรียกได้ว่าเป็นสถานที่

การค้นสถานที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสถานที่ที่เป็นที่อยู่อาศัยของบุคคลเป็นสำคัญ
ทั้งนี้เพื่อเป็นการเคารพสิทธิของบุคคลในการที่จะอยู่อาศัยในเคหสถานด้วยความปกักคิสุข

(๒๔) คณิ่ง ฤาษี, มรงค์ ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, อ้างแล้ว, หน้า ๑๓๑.

ปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก ในรูปของกฎหมายก็เป็นที่ยอมรับกันเป็นหลักสากล
ในอันที่จะยอมรับรองสิทธิ เช่นว่านี้ดังปรากฏในบทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
ขององค์การสหประชาชาติ รัฐธรรมนูญของไทยก็ได้รับหลักการดังกล่าวโดยได้บัญญัติไว้ใน
มาตรา ๓๒ ว่า "บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน
โดยปกติสุขการเข้าไปในเคหสถาน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็คือ
การตรวจคนเคหสถานก็ควรจะกระทำมิได้..."

การคุ้มครองความมทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจแปลความได้ว่ามีความ
มุ่งหมายคุ้มครองไว้ ๒ ประการคือ การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของ
ผู้ครอบครองและการตรวจคนเคหสถาน ทั้งนี้เพราะการเข้าไปในเคหสถานกับการตรวจคน
เคหสถานนั้นมีสภาพที่แตกต่างกันและจะเกิดผลเสียหายแตกต่างกัน อันอาจจะกล่าวได้ว่า
เป็นคนละเรื่องกัน กล่าวคือการยินยอมให้เข้าไปในเคหสถาน มิได้หมายความว่ายินยอม
ให้ตรวจคนด้วย แต่ถ้ายินยอมให้เข้าไปและยินยอมให้คนด้วยก็อาจจะกันได้ ซึ่งหลักความยินยอม
นี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาของฝรั่งเศสมาตรา ๕๓ บัญญัติแปลความเป็น
ภาษาไทยได้ว่า

ความผิดซึ่งหน้าคือความผิดที่รับโทษและอุกฤษโทษ ซึ่งกำลังกระทำอยู่หรือ
ซึ่งเพิ่งกระทำเสร็จ ไปและความผิดซึ่งในระยะเวลาใกล้เคียงกับการกระทำ
ผู้ต้องสงสัยถูกไล่ตามโดยมีเสียงร้องเอะอะ หรือถูกพบโดยมีวิบัติ หรือมีร่องรอย
หรือเครื่องหมายที่ทำให้เชื่อว่าเขาได้มีส่วนกระทำผิดมาแล้ว

ความผิดที่รับโทษและอุกฤษโทษ ซึ่งแม้จะมีใครกระทำในสภาวะการดังกล่าว
ในวรรคก่อนแต่ใครกระทำในบ้านเรือน และเจ้านานใครร้องขอรับการหรือตำรวจ
ฝ่ายคดีให้ไปดำเนินการ ให้ถือเป็นการผิดซึ่งหน้าด้วย

นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสยังมีวิธีการพิเศษออกไปอีก
เช่น เมื่อได้รับแจ้งความแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมได้โดยไม่มีหมาย (๒๔)

(๒๔) แปลโดยอาจารย์โกเวณ ภักดิ์ภิรมย์, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุง
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ครั้งที่ ๕๒๑-๒๕/๒๕๒๑) วันพุธที่ ๑๘ กรกฎาคม
๒๕๒๑, หน้า ๕ (ความผิดที่รับโทษคือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก ๒ เดือน ถึง ๕ ปี
ส่วนความผิดอุกฤษโทษคือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก ๕ ปี ถึงตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต)

และตามมาตรา ๕๓ วรรคสอง ฎีกาให้ความเห็นว่าไม่ว่าจะมีปัญหาสำหรับประเทศไทย เพราะ
 เจาบ้านใครร้องขอเท่ากับได้ยินยอมให้เจ้านักงานเข้าไปใช้อำนาจได้ (๓๐) ตามความเห็น
 คังกล่าวนี้อาจเป็นไปไม่ได้เพราะจะเห็นได้ว่าไม่มีหลักการให้ความยินยอมบัญญัติไว้ในประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้ว่าจะมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตามอันที่จริง บทบัญญัติ
 ในรัฐธรรมนูญก็ได้เปิดช่องโดยในมาตรา ๓๒ ตอนท้ายได้บัญญัติว่า "...เว้นแต่โดยอาศัย
 อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" และกฎหมายที่วางก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
 ความอาญาซึ่งก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๒ ทอสรุปลความได้ว่ากรณีที่มีโทษฐานใดจะต้องมีหมาย
 ประการหนึ่งและอีกประการหนึ่งจะต้องค้นโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจและจะต้อง
 ประกอบด้วยพฤติการณ์ในอนุมาตรา ๑ - ๕ หรือบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในวรรคท้ายเป็นผู้ค้น
 แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการให้ความยินยอมให้เป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ
 แต่อย่างใด หรือผู้บัญญัติกฎหมายอาจจะเห็นว่ามีบัญญัติไว้แล้วในรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องบัญญัติ
 ข้ำอีกหรืออาจจะเห็นว่ามีหลักกฎหมายทั่วไปอยู่แล้วว่า "ความยินยอมไม่เป็นละเมิด" ก็เป็นได้
 อย่างไม่มีความกลัวความเลวร้ายเขียนเห็นว่าหลักเรื่องความยินยอมก็น่าจะมีความสำคัญ
 โดยเฉพาะในเรื่องการค้นในที่รโหฐาน ซึ่งควรจะมีบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ในมาตรา ๕๒
 ด้วย ทั้งนี้มิใช่เป็นการนำเอาของใหม่มาบัญญัติไว้ แต่เป็นการนำเอาหลักการในรัฐธรรมนูญ
 มาบัญญัติไว้นั่นเอง

ก่อนอื่นผู้เขียนจะขอวิเคราะห์เสียก่อนว่า ข้อยกเว้นให้คนเคหสถานได้ความ
 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะเป็นการ
 สอดคล้องหรือขัดกันอย่างไรหรือไม่เพียงใด เริ่มจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญวางหลักว่า
 ห้ามคนเคหสถาน แต่มีข้อยกเว้น ๒ ประการคือ ผู้ครอบครองเคหสถานให้ความยินยอม

(๓๐) เกียรติขจร วจินสวัสดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒., ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี
 ลักษณะที่ ๔ บทที่ ๑ ข้อ ๓๔(๖) กำหนดให้คนที่รโหฐานใดตาเจาบ้านให้ความยินยอม
 (เอกสารผนวก ข.)

และโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง
กฎหมาย กีด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติให้คนใดโดยต้องมีหมาย
(มาตรา ๕๒ วรรคแรก) แต่ถึงกว่านี้ ยังได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้อีก ๖ กรณี ตามมาตรา ๕๒
ดังนี้

- (๑) เมื่อมีเสียงร้องไห้หรือมาจากข้างในที่รโหฐาน
- (๒) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- (๓) เมื่อบุคคลที่ใดกระทำความผิดซึ่งหน้าขณะที่ถูกจับหนีเข้าไป หรือมี

เหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปขุกนอนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(๔) เมื่อมีความสงสัยความสมควรว่าสิ่งของที่ได้อาโดยการกระทำผิดได้ซ่อน
หรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องมาจากการ เห็นเข้าว่าจะเอาหมายค้น
มาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน

(๕) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะล่องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับหรือ
จับตามมาตรา ๕๒

(๖) (มาตรา ๕๒ วรรคท้าย) เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
ค้นด้วยตนเอง ในกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือคนใดตามประมวลกฎหมายนี้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีบัญญัติว่า "จะกระทำมิได้"
จะเห็นได้ว่าเป็นการไร้เดียงสาที่ตีความหมายค่อนข้างแคบคิดว่าไม่จำเป็นแล้วไม่ควรจะมี
ข้อยกเว้นเลย แต่ในสภาพความเป็นจริง ประกอบกับเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วน
รวมหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคมแล้วก็ต้องยอมรับว่าบางครั้งเจ้าพนักงานก็จำเป็นต้อง
ล่องเข้าไปในเคหสถานเพื่อระงับเหตุ หรือเพื่อประโยชน์แห่งคดี เช่น เคียวกับเรื่องความ
จำเป็นในการค้นตัวบุคคลซึ่งโลกาภิวัตน์แล้ว เมื่อมีความจำเป็นต้องมีข้อยกเว้นหลักการ
รัฐธรรมนูญ ก็ควรจะคงกำหนดข้อยกเว้นให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย
กล่าวคือจะต้องจำกัดข้อยกเว้นให้เหลือน้อยที่สุด ข้อยกเว้นซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปก็ได้แก่
การขอมิให้คนใดโดยต้องมีหมาย เพราะถือว่า การค้นโดยมีหมายนั้น ใฝ่หาการตรวจสอบ
พิจารณาถ้อยแถลง ของผู้ที่มีความรับผิดชอบสูง ย่อมจะสังเกตเห็นได้ว่า การที่จะออกหมายค้น

แต่ละรายนั้นมีความจำเป็นหรือไม่เพียงใด หรือที่เรียกว่า ต้องมีเหตุอันควร (Probable cause) นั้นเอง ซึ่งก็สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ซึ่งประกาศโดยที่ประชุมใหญ่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๔๙๑ และประเทศไทย โดยยอมรับรองด้วยแล้วนั้น ไซ้ตอบคำว่า จะกระทำโดย"อำเภอใจ" (arbitrary) มิได้

เงื่อนไขหรือองค์ประกอบของมาตรา ๔๒ ที่ยอมให้คนใดโดยไมต้องมีหมายค้น

เมื่อเรายอมรับข้อจำกัดให้คนใดโดยต้องมีหมายค้นแล้วสิ่งที่จะต้องระมัดระวังอีก

อย่างหนึ่งก็คือหลักเกณฑ์ในการออกหมาย ค้นที่ล่าช้าก็คือองค์ประกอบที่จะทำหน้าที่ในการออกหมาย ค้นซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป เมื่อเราฝากความไว้วางใจกับองค์การที่ออกหมายค้นแล้วค้น ค้นไปก็คือความจำเป็นที่จะต้องมีโดยไมอาจขอหมายค้นได้ จะมีหลักเกณฑ์ในการวางข้อจำกัด ใดๆ เมื่อเราพิจารณาจากข้อยกเว้นในมาตรา ๔๒ จะเห็นได้ว่ามีองค์ประกอบให้คนใดโดยไมต้องมีหมายค้นอยู่ ๒ ประการ คือ เวลา และตัวบุคคล

๑. เวลา หมายถึง มีเหตุการณ์เกิดขึ้นในลักษณะฉุกเฉินไม่มีเวลาเพียงพอที่จะไปขอหมายค้นค้น เพราะหากเป็นซ้ำกว่าจะได้หมายค้นมาจะทำให้เกิดเหตุร้ายต่อ ร่างกายชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลใดจึงมีความจำเป็นที่จะเข้าค้นในทันทีทันใด เหตุการณ์ ในลักษณะดังกล่าวหมายถึงเหตุการณ์ตามมาตรา ๔๒(๑) - (๔) แต่เหตุการณ์ใน ๔ อนุมาตราดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นความเร่งด่วน มิเท่ากัน จึงขอแยกความเร่งด่วนออกเป็น ๒ พวกคือ กรณีเร่งด่วนอย่างถึง กับกรณีเร่งด่วนธรรมดา

๑.๑ กรณีเหตุเร่งด่วนอย่างถึง ไ้แก่ ความเร่งด่วนตามอนุมาตรา ๑ และ ๒ คือ กรณีมีเสียงร้องไห้ขอความช่วยเหลือและกรณีความผิดปกติทั้งนี้ ทั้งสองกรณีดังกล่าวโดยสภาพ ของเหตุการณ์เห็นได้ชัดว่าการให้เจ้าพนักงานมีอำนาจ เข้าปฏิบัติภารกิจ โดยทันทีทันใดโดยมิใช่ เป็นประโยชน์โดยตรงต่อผู้ได้รับผลร้าย และสิ่งซึ่งโดยส่วนรวมมากกว่าความเสียหายในเรื่อง สิทธิการอยู่อาศัยโดยปกติสุขในเคหสถาน เพราะถ้าเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ในเคหสถานของผู้ใด ก็คงจะไม่มีใครมีความปกติสุขอย่างแน่นอนแต่ในขณะเดียวกัน เจ้าพนักงานจะเป็นผู้เข้าไปทำให้เกิด ความปกติสุขขึ้นในเคหสถานนั้น ๆ ดังนั้นค มาตรา ๔๒(๑) และ (๒) ควรจะเป็นเหตุเร่งด่วน ที่เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานเข้าค้นโดยไมต้องมีหมาย ค้นแต่ถ้าสิ่งใดจะจำกัดประเภทความผิด

ควยหรือไม่ เหน้ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อยดัง เช่นกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า "มีชัยโทษ" ก็ไม่ควรถือว่าเป็นเหตุแรงควนที่จะทำให้เจ้านักงานเข้าไปคนใด

๑.๒ กรณีเหตุแรงควนธรรมดา ได้แก่ ความแรงควนตามอนุมาตรา ๓ และ ๔ คือ กรณีคนร้ายวิ่งหนีเข้าไปซ่อนตัวในที่รโหฐาน และกรณีสิ่งของจะถูกโยกย้ายออกจากที่รโหฐานทั้งสองกรณีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการตัวบุคคลและสิ่งของ อันเป็นผลโดยตรงต่อการกระทำความผิดโดยมุ่งไปในเรื่องพยานหลักฐานมากกว่าการช่วยเหลือบุคคล ความแรงควนในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่มีความจำเป็นจะต้องเข้าคนในทันทีทันใด และน่าจะมีเวลาเพียงพอที่จะขอหมายไต่ค้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในอนุมาตรา ๓ บรากรกว่า เพียงแค่มียุทธสงสัยเท่านั้นถึงแม้จะใช้คำว่า "เหตุแน่นหนาควรสงสัย" ก็ตามแต่ก็ยังไม่เป็นเงื่อนไขแน่นอนอนุนั้นเอง นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏควยว่าถารอเนิ่นช้ากว่าจะขอหมายมาไต่จะทำให้นุ้หน้หลบหนีไปได้ ยิ่งทำให้เห็นว่าเจ้านักงานยังมีเวลาเพียงพอที่จะดำเนินการอย่างอื่นได้อีกนอกจากการบุกเข้าไปในทันที เช่น อาจใช้วิธีปิดล้อม สักจุดที่เป็นของท่งหลบหนีเป็นต้น ซึ่งในขณะนี้ก็ยังมียเวลาเพียงพอที่จะไปขอหมายค้นไต่ค้น วิธีการดังกล่าวก็อาจนำมาใช้กับเหตุการณตามอนุมาตรา ๔ ได้เช่นเดียวกัน

เหตุผลความเป็นไปได้นในการใช้เวลาเล็กน้อย เพื่อเดินทางไปขอหมายค้นในเหตุแรงควนธรรมคานี้ในสมัยปัจจุบันคงจะไม่มีปัญหา เนื่องจากการคมนาคมสะดวก มียานพาหนะที่ทันสมัย มีการแบ่งขอบเขตรับผิดชอบของผู้ออกหมายแควมลง การเดินทางจึงมีระยะสั้นลงโดยเฉพาะต่อไปก็จะมี การแบ่งเขตรับผิดชอบของตำรวจให้มากขึ้นอีก เช่น ในจังหวัดหนึ่งใหม่มีกองกำกับการได้มากกว่า ๑ กองกำกับ ส่วนทางด้านศาลก็จะเพิ่มจำนวนมากขึ้น ควย ดังจะเห็นได้จากมีการกระจายอำนาจออกไปเป็นศาลเคลื่อนที่ หรือศาลสาขาของศาลจังหวัด ตัวอย่างที่ศาลจังหวัดสึคิว ได้แยกสาขาออกมาที่อำเภอปากช่อง เป็นต้น จะเห็นได้ว่าในกาลเวลาต่อไปหากจะมีการแก้ไขกฎหมายให้ศาลเป็นผู้ออกหมายค้นแล้วจำนวนของศาลก็ควรจะเพิ่มจำนวนมากกว่านี้แน่นอน

๒. ตัวบุคคล คำว่า ตัวบุคคล ที่ทำให้เป็นเงื่อนไขในการค้นที่รโหฐานได้ตาม มาตรา ๒๒ นี้ อาจแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท คือ "เจ้าบ้าน" ผู้ถูกค้น ตามอนุมาตรา ๕ และ "เจ้าพนักงาน" ผู้ทำการค้น ตามวรรคแรก และวรรคท้าย จะได้แยกพิจารณา ดังนี้

๒.๑ เจ้ามาน คังทีโคเคยอธิบายความหมายไว้แล้วว่า หมายถึงผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวและมีสิทธิครอบครองทรัพย์สิน การที่จะเข้าคนเพื่อจับในทรัพย์สินโดยไม่ต้องมีหมายค้นกฎหมายมุ่งไปที่ตัวบุคคลผู้มีฐานะเป็นเจ้ามาน เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ต้องมีหมายค้นเฉพาะบุคคลที่เป็นเจ้ามานเพราะว่าเจ้ามานนั้นเป็นผู้ต้องถูกจับนั่นเอง เนื่องจากความหลักที่ผู้เขียนโลกกล่าวมาแล้วว่า บุคคลมีหน้าที่ต้องถูกจับถ้าเจ้าพนักงานมีเหตุน่าเชื่อว่า เป็นผู้กระทำความผิดคังนั้นถ้าผู้ต้องถูกจับมีเหตุอันควรสงสัยจะต้องถูกค้นคว้ายแล้วจึงจะตองยินยอมให้คนโดยไม่มีสิทธิจะโต้แย้งได้เลย คังนั้นเมื่อผู้ถูกจับเสียสิทธิในตัวเองเช่นนี้แล้วในเมื่อเข้าไปอยู่ในบ้านของตัวเองก็ย่อมจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้คนตัวของตนเอง ไม่ได้เพราะตนเองอยู่ในฐานะที่ไม่อาจจะไม่มีสิทธิเคลื่อนไหวออกไปโดยอิสระแล้ว เนื่องจากการจับและการค้นจะต้องเสียสิทธิอย่างหนึ่งคือสิทธิในร่างกาย ซึ่งการเสียสิทธิจากการจับซึ่งมากกว่าเสียสิทธิจากการค้น คังนั้นเมื่อผู้ถูกจับจึงต้องถูกค้นโดยควาย แต่ถาผู้จะตองถูกจับหนีเข้าไปอยู่ในบ้านของคนอื่น เจ้าพนักงานก็จะเข้าไปจับและคนไม่ใคร่ใดไม่มีหมายค้น

๒.๒ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ (มีชั้นผู้ใหญ่) ตามมาตรา ๕๒ วรรคแรก มีอำนาจคนใดโดยไม่ต้องมีหมาย ความข้อยกเว้นในกฎหมายมาตรา ๑ - ๕ คังโลกกล่าวแล้ว ซึ่งก็มีความหมายว่าถาเขากรณียกเว้นการค้นโดยไม่ต้องมีหมาย เจ้าพนักงานประเภทนี้จะมีอำนาจทำคังที่ คังนั้นอำนาจนี้จะเกิดขึ้นโดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์เร่งด่วนฉุกเฉินเท่านั้น การที่กฎหมายให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นผู้คนใดนั้นเป็นการยืนยันหลักที่ว่า การค้นเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยรัฐ เท่านั้น เอกชนจะกระทำมิได้

๒.๓ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ อันใดแก่บุคคลที่กล่าวไว้ในมาตรา ๒(๑๓) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา อำนาจของเจ้าพนักงานประเภทนี้กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยตรงให้เป็นผู้ออกหมายหรือค้นควายตนเองโดยไม่ต้องมีหมาย อำนาจสองอย่างนี้อันที่จริงก็ได้บัญญัติไว้สัมพันธ์กันคืออยู่แล้ว เพราะผู้มีอำนาจออกหมายเป็นผู้พิจารณาการส่งฟ้องอยู่แล้ววาขอเท็จจริงเช่นใดควรจะออกหมายใดหรือไม่ เมื่อผู้พิจารณาออกหมายไม่ออกหมายแก่ลงมือคนเสียเองยอมไม่มีผลเสียหายหรือไม่ผิดในหลักการแต่อย่างใด แต่ที่นำพิจารณาในแง่ที่ว่า การให้อำนาจเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบกระบวนการในชั้นสอบสวนเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานเองยอมจะมีความมุ่งมั่นคังใจที่จะรวบรวมพยานหลักฐานได้มากที่สุดและสะดวกสบายที่สุด จึงอาจเป็นไปได้วาในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานปฏิบัติงานเข้าข้างตัวเอง

มุ่งแต่ผลงาน และความสะดวกสบายแก่ตัวในการทำงาน โดยอาจจะขาดความระมัดระวัง
เท่าที่ควรในสิ่งที่จะมีคุณตรงสิทธิ เสรีภาพของบุคคล

ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างหลักเกณฑ์การค้นที่รโหฐานของสหรัฐอเมริกาว่า
วาทกรรมการค้นและปิดขวางกระทรวงยุติธรรม เพื่อเป็นแนวทางเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์
ของไทยซึ่งได้กล่าวมาแล้ว ดังนี้ (๓๑)

การค้นเคหสถาน

๑. กรณีที่อาจค้นได้โดยไม่มีหมาย

เจ้าพนักงานอาจค้นเคหสถานได้โดยไม่มีหมายในกรณีดังต่อไปนี้

๑.๑ กรณีฉุกเฉิน เจ้าพนักงานอาจทำการค้น หากไม่มีเวลาเพียงพอ
ที่จะขอหมายและจะคงกระทำโดยพลัน (ตัวอย่าง เช่น ได้ยินเสียงร้องจากในบ้านหลังจาก
เสียงปืน)

๑.๒ การติดตามโดยพลัน เจ้าพนักงานอาจทำการค้นหากกำลังไล่ตาม
ผู้ต้องสงสัยที่กำลังหนีหรือ ไล่กวมบุคคลหนึ่งที่กำลังจะหลบหนี

๑.๓ สืบคำลักลอบ เจ้าพนักงานอาจทำการค้น หากรู้ว่า สืบคำลักลอบ
ดังกล่าว เสียงคัดการ เคลื่อนย้ายหรือทำลายได้โดยพลัน

๑.๔ เหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการจับโดยชอบ เจ้าพนักงานอาจทำการ
ค้นในกรณีที่ ได้ทำการจับกุมโดยชอบหากจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันตนเอง ป้องกันการ
หลบหนีหรือของกระทำความผิดฐาน

๒. ในกรณีที่ต้องมีหมายค้น

๒.๑ ในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวมาข้างบนนี้ ในกรณีการค้นเคหสถานหรือ
บริเวณจะต้องมีหมายแต่ไม่รวมถึงสถานที่ที่อยู่นอกเหนือบริเวณเคหสถานด้วย

๒.๑.๑ "เคหสถาน" รวมทั้งสถานที่ใด ๆ ที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยไว้ว่า
จะเป็นบ้านสวนครัว ภัตตาคาร หรือห้องพักในโรงแรม รวมทั้งที่ประกอบธุรกิจและสำนักงาน

(๓๑) Hanbook on the Law of search and seizure, Ibid. p 25 - 28

(เอกสารภาคผนวก ค. Chapter 3)

เคหสถานที่ไม่มีคนอยู่เพียงชั่วคราวก็ยังไม่อาจนับได้หากไม่มีหมาย แต่เคหสถานที่ร้าง
อย่างเช่น ห้องที่ในโรงแรมที่ผู้เช่าทิ้งไว้เป็นการถาวร อาจนับได้โดยไม่ต้องมีหมายทั้งนี้
โดยไม่ละเมิดคอสติทิวของผูกรอครองที่ได้แก้ไขครั้งที่ ๔

๒.๑.๒ "บริเวณ" หมายถึง ที่โล่งที่ล้อมรอบเคหสถานที่ตั้งบุคคล
ธรรมดาหมายความว่า เป็นส่วนหนึ่งของเคหสถาน การที่บริเวณใดจะถือว่าอยู่ในบริเวณ
หรือไม่ขึ้นอยู่กับความใกล้เคียงกับเคหสถาน การอยู่ในรั้วรอบรั้วล้อมรอบเคหสถาน และการ
ที่เจ้าบ้านเคหสถานได้ใช้กรณีที่มีข้อสงสัยว่าจะอยู่ในบริเวณหรือไม่ ต้องมีหมาย

๒.๒ การเผาสังเกตว่าอาคารและบริเวณอาจกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย
โดยกระทำภายนอกบริเวณ โดยอาจใช้กล้อง กล้องส่องทางไกล หรือเครื่องมืออื่น ๆ ธรรมดา
เท่าที่ไม่มีการบุกรุกเข้าไปในบริเวณ

๒.๓ การกักบังการสนทนาหรือเสียงอื่น ๆ ที่เกิด ขึ้นในเคหสถานหรือ
บริเวณอาจทำได้โดยไม่ต้องมีหมายหากไม่มีการบุกรุกเข้าไปในบริเวณและหากไม่มีการ
ใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หากจำเป็นต้องบุกรุกเข้าไปหรือจำเป็นต้องใช้เครื่องมือ
ทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ต้องใช้หมาย

๓. จะคนอะไร เคมาง

เมื่อทำการค้น โดยชอบ เจ้าพนักงานอาจค้น ๑. ครัว ๒. สีนกาลักลอม
๓. คอกผลแห่งการกระทำผิด ๔. เครื่องมือในการกระทำผิด ๕. หลักฐานอื่น ๆ

๔. การค้นเคหสถานที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการจับกุม

๔.๑ ในกรณีที่จับกุมโดยชอบ เจ้าพนักงานนอกจากจะค้นตัวผู้ถูกจับแล้ว
ยังอาจค้นเคหสถานได้โดยจำกัดเท่าที่อยู่ในความควบคุมของผู้ถูกจับ และสิ่งเขาอาจซ่อน
อาวุธหรือทำลายหลักฐานได้ เหตุผลเป็นอย่างเดียวในการค้นก็คือ เพื่อพบและยึด

๔.๑.๑ อาวุธที่ผู้ถูกจับอาจจับน่วยได้ เพื่อขัดขวางการจับหรือเพื่อใช้
ช่วยในการหลบหนีและ

๔.๑.๒ พยานหลักฐานที่ผู้ถูกจับอาจพยายามซ่อนไว้หรือทำลาย

๔.๒ หากมีเหตุอันควร เชื่อว่าอาจมีบุคคลอื่นในเคหสถานดังเป็นที่
คาดหมายได้ว่าอาจชักชวนการจับกุมโดยโจทก์กำลัง หรือพยายามเข้าทำลายหลักฐาน
อาจทำการค้นบริเวณรอบ ๆ เพื่อหาตัวบุคคลดังกล่าวได้

๔.๓ หากกรณีที่ทำกรจับกุมโดยชอบ หรือในการค้นเพื่อป้องกันตัวใน
การค้นหายบุคคลอื่นในเคหสถาน หลักฐานแห่งการกระทำผิดหากเห็นว่า อยู่ในที่โล่งอาจ
ปิดไว้ได้ แม้จะอยู่นอกเงื้อมมือผู้ถูกจับก็ตาม

๔.๔ ถ้าหากการจับกุมได้หลีกเลี่ยงไม่กระทำในเคหสถานที่คำสั่งใน
หมายระบุไว้แน่นอนถือว่าเป็นการค้นที่มิชอบ

๔.๕ เนื่องจากข้อขยายอันจำกัดมากในคำให้การค้น ที่อาจกระทำเกี่ยว
เนื่องกับการจับกุมโดยชอบในกรณีที่จะต้องทำการค้นเคหสถานของผู้ถูกจับในเวลา
เดียวกัน หมายค้นควรจะได้มาในเวลาเดียวกันหมายจับกุมหากเป็นไปได้ แต่ในกรณีที่ไม
อาจเป็นไปได้ หรือในการจับกุมโดยเหตุอันควรโดยไมต้องมีหมาย อาจให้ส่งหมายค้นได้
ภายหลังการจับกุม และขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับการเพื่อขอหมายค้น เจ้าหน้าที่อีก
ผู้หนึ่งอาจควบคุมเคหสถานและความคุ้มครองที่อาจมีการทำลายหลักฐานจากพวกของผู้ถูกจับได้
ถ้าหากเจ้าหน้าที่ที่เหลืออยู่มีเหตุอันควร เชื่อได้ว่าบุคคลที่อยู่ในเคหสถานได้ทำลายหลักฐาน
เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งยอมทำการจับกุมบุคคลนั้นได้โดยไมต้องมีหมายเพราะการทำลายหลักฐาน
ถือเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศ (รัฐบาลกลาง)

ตามหลักเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกาซึ่งกล่าวถึงแนวทางที่ไม่มีในกฎหมายไทยและ
น่าจะเป็นหลักเกณฑ์ที่น่าสนใจ เช่น

- ก. เคหสถานที่ไม่มีคนอยู่เพียงชั่วคราวก็ยังไม่อาจค้นได้หากไม่มีหมาย
- ข. การเผ่าสั่งเกิดตัวอาคารและบริเวณอาจกระทำได้โดยไมต้องมีหมาย
โดยการกระทำภายนอกบริเวณ โดยอาจใช้กล้อง กล้องส่องทางไกล หรือ เครื่องมืออื่น ๆ
ทราบเท่าที่ไม่เป็นการบุกรุกเข้าไปในบริเวณ
- ค. การค้นหลังการสนทนา หรือเสียงอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในเคหสถานหรือบริเวณ
อาจทำได้โดยไมต้องมีหมายหากไม่มี การบุกรุกเข้าไปในบริเวณและหากไม่มี การใช้เครื่องมือ
อิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ หากจำเป็นต้องบุกรุกเข้าไปหรือจำเป็นต้องใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์
ก็ต้องมีหมาย

๓. ขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งกำลังดำเนินการเพื่อขอหมายค้น เจ้าหน้าที่อีกผู้หนึ่ง อาจควบคุมดูแลสถานที่และควบคุมการที่อาจารย์การทำลายหลักฐานจากพวกของมูถุกจับกุมได้ ถ้าหากเจ้าหน้าที่หนึ่งผู้นั้นอยู่ในเคอ์อ์นควร เชื่อได้ว่าบุคคลที่อยู่ในเคอ์อ์นควรได้ทำลายหลักฐาน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นยอมทำการจับกุมบุคคลนั้นได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมาย

หลักเกณฑ์ในข้อ ข. ค. และ ง. นี้ อาจนำไปใช้กับปัญหามาตรา ๕๒(๓) และ (๔) ซึ่งจะทำให้เวลาพอที่จะขอหมายค้นได้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่งานใช้อำนาจ ค้นที่รโหฐานโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายโดยไม่จำเป็น

ในส่วนที่ ๑ นี้ เกี่ยวกับการใช้อำนาจค้นเหนือบุคคลและสถานที่ทั้ง ๓ กรณี คือ บุคคลสองสัญชาติกระทำความผิด ผู้นั้น และเคอ์อ์นควร นี้จะต้องมีหลักเกณฑ์ต่อไปอีกว่า จะต้องมีองค์ประกอบที่จะทำให้เกิดการควบคุมการใช้อำนาจการค้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่งานมี หลักเกณฑ์ในการตัดสินใจค้นได้โดยให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด หลักเกณฑ์ ดังกล่าวมีอะไรบ้างนั้นจะได้กล่าวในส่วนที่ ๒ ต่อไป

๒. หลักเกณฑ์ในการควบคุมอำนาจการค้น

จากบททั่วไปในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในเรื่องการค้นที่ว่า จะต้องมี "เคอ์อ์นควร" นี้ เนื่องจากหลักดังกล่าวมีความหมายกว้างขวางยากแก่การ ให้คำจำกัดความและกำหนดขอบเขตที่แน่นอน แต่เนื่องจากความจำเป็นและเป็นหน้าที่ของ รัฐที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนจึงอาจสร้างหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้เกิด ความไม่ถูกต้องเพราะส่วนน้อยที่สุดโดยอย่างน้อยเจ้าหน้าที่งานจะต้องยึดหลัก เกณฑ์ดังกล่าวไว้

๒.๑ เขตแดนการค้น

โดยเหตุที่การค้นเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ๒ คำว่า คือ

๑. สิทธิในการอยู่อาศัยและครอบครองเคอ์อ์นควรโดยปกติสุข และ ๒. สิทธิเสรีภาพในร่างกาย ดังนั้นในหนังสือคำสั่งแห่งการค้นได้เป็น ๒ กรณี คือ

- ๑) เขตแดนการค้นที่รโหฐาน
- ๒) เขตแดนการค้นทั่วไปบุคคล

๒.๑.๑ เขตแดนการค้นที่รโหฐาน คือ เหตุผลความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่งาน

จะต้องค้นหาพยานหลักฐานเมื่อมีเหตุสงสัยว่าสิ่งของที่เป็นหลักฐานแห่งคดีใดๆถูกซ่อนอยู่ใน

สถานที่แห่งนั้น และนอกจากสิ่งของที่ต้องการคืนแล้วยังอาจ เป็นการคืนเพื่อพบกับบุคคล ที่ต้องการจับกุม หรือ เพื่ ่มและช่วยบุคคลด้วยก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าประโยชน์ที่ได้อาจการคืนที่ รัฐบาลก็จะเกิดโดยตรงต่อผู้ที่ได้รับการช่วยเหลือนั้นด้วย แต่ถาเป็นการค้นหาสิ่งของเพื่อเป็น พยานหลักฐานทางคดีแล้วก็จะเป็ประโยชน์โดยตรงต่อรัฐมากกว่า แต่ไม่ว่าการคืนจะเกิด ประโยชน์ต่อรัฐหรือต่อบุคคลก็ตามที่สุดก็เพื่อรับกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมในสังคม นั้นเอง และประชาชนก็มีหน้าที่ต้องร่วมมือกับรัฐ เพื่อให้การคืนเป็นไปสมดังเจตนารมณ์ดังกล่าว แต่รัฐก็มีได้ถือโอกาสจากการที่ประชาชนต้องมีหน้าที่ต่อรัฐ เช่นนั้นรัฐจะคงเลือกโอกาสที่ จะทำการคืนโดยอ้อมภายใต้หลักเกณฑ์ว่า "รัฐจะใช้อำนาจโดยอำเภอใจ" ไม่ได้ ดังนั้น โอกาสที่รัฐจะใช้อำนาจคืนได้นั้น จะต้องมีเหตุอันสมควรและเท่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเหตุที่จะทำให้รัฐใช้อำนาจคืนที่รัฐบาลนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติ ไว้ ๒ กรณี คือ กรณีปกติ และ กรณีฉุกเฉิน

ก. กรณีปกติ กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีหมายค้น และการออกหมายค้นนั้นจะต้อง มีเหตุในการออกหมายค้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๔ คือ

- (๑) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ไตสวนมูลฟ้องหรือพิจารณา
- (๒) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด
- (๓) เพื่อพบและช่วย บุคคลซึ่งได้ถูกหนวงหนีวหรือกักขังโดยมิชอบด้วย กฎหมาย
- (๔) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ
- (๕) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลในกรณีที่จะพบ หรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

ข. กรณีฉุกเฉิน กฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๕ คือ

- (๑) เมื่อมีเสียงร้องไห้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน
- (๒) เมื่อบุคคลที่ใดกระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือ มีเหตุอันแน่นแน้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

- (๓) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งทำกำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- (๔) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิด
ได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งลงมือเพิกถอนเชื่อว่า เนื่องจาก
การเห็นว่าการจะเอาพยานคนใดสิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน
- (๕) เมื่อที่รโหฐานนั้นจะถูกจับเป็นเจ้ายาน และการจับนั้นมิใช่หมายจับ
หรือจับตามมาตรา ๕๒

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ผู้ใหญ่คนควบคุมคนเอง ไม่ต้องมีหมายค้น
ก็ได้ แต่คงเป็นในกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้ (๓๒๖)

เหตุแห่งการค้นทั้ง ๒ กรณีดังกล่าวสำหรับกรณีแรกนั้นมิได้มีปัญหามากนัก
เพราะจะคงเป็นการค้นโดยมีหมาย จึงต้องผ่านทางการสั่งการจากผู้ออกหมายไว้ชั้นหนึ่ง
แล้ว ส่วนกรณีผู้ค้นนั้น อาจมีปัญหามาก เพราะจะค้นโดยอย่างไรหรือ ค้นในชั้นเดียวกับ
การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้ค้นนั้นเอง จึงอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ ผู้เขียนจะแยก
ให้เห็นในบทบัญญัติของบทบัญญัติมาตรา ๕๒ ดังนี้

๑) เมื่อมีเสียงร้องไห้ช่วยมารจากข้างในที่รโหฐาน

ความหมาย ความอนุเคราะห์ที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถ
เข้าไปช่วยเหลือผู้ร้องไห้ช่วยโดยทันที แต่เจ้าพนักงานจะเข้าไปไม่ได้ก็ต่อเมื่อมีเสียงร้อง
ไห้ช่วยเท่านั้น ถ้าเป็นกรณีอื่นเช่นมีเสียงคนทะเลาะกัน เจ้าพนักงานก็เข้าไปไม่ได้ นอกจาก
พฤติการณ์จะเข้าออกเว้นอื่นที่เขาไปตนใดโดยมิต้องมีหมาย

คำว่า "เสียงร้องไห้ช่วย" คงไม่จำกัดว่าต้องมีพฤติการณ์ขอโทษช่วย เช่น
"ช่วยด้วย" หรือ "ช่วยสิที" เท่านั้น เสียงร้อง คงบุคคลใดที่อยู่ในอันตราย เพื่อให้คนอื่น
ได้ยิน เช่น "อย่าเขามาละ" "อย่ามาละ" น่าจะเป็นเสียงร้องไห้ช่วยตามความหมายนี้ได้
ผู้เขียนเห็นว่าพฤติการณ์ที่กล่าวถึงแต่เพียงเท่านี้มีเสียงร้องไห้ช่วยนั้นน่าจะแคบ

(๓๒๖) กรณีในวรรคท้ายนี้อาจไม่เป็นเหตุให้ค้นในกรณีฉุกเฉิน แต่ผู้เขียนจะขอกล่าวไว้
พอสังเขป

เกินไป เพราะความมุ่งหมายของกฎหมายนี้ การที่จะให้เจ้าหน้าที่เขาไปช่วยให้ผู้อื่นที่ตก
 อยู่ในระหว่างอันตราย บางครั้งอาจไม่สามารถใช้เสียงร้องหรือร้องแล้วอาจไม่มีคนได้ยิน
 ก็ได้ เช่น ผู้ได้รับอันตรายอาจถูกขังอยู่ในห้องมืดมืดเสียงไม่สามารถบอกออกมาได้ หรืออาจ
 ถูกปิดปากไว้โดยมีขี้ผึ้งอุดไว้ แต่ผู้นั้นอาจมีความสามารถอย่างอื่นที่จะส่งข่าวสารด้วยวิธีอื่น
 ออกมาได้บุคคลภายนอกทราบ เช่น ส่งสัญญาณวิทยุสื่อสาร หรือเขียนข้อความส่งออกมาด้วย
 วิธีใด ๆ โดยอาจฝากผู้อื่นออกมารับไปเป็นได้ หรือกระดามใบนอกออกมาหรือแสดงท่าทางให้รู้
 ว่าอยู่ในอันตรายต้องการความช่วยเหลือก็ได้ ตามแนวของประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายจารีต
 ประเพณีเช่นในอังกฤษ ราชการไว้ในลักษณะที่ตนเองเดียวกันนี้ บราจใน

ว่า "หากเป็นกรณีดังกล่าวทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือ
 เจ้าหน้าที่งานพิจารณาเห็นว่าเป็นการบ่งชี้ถึงการกระทำผิดซึ่งถือว่าใกล้เคียงจะเกิดขึ้น
 หรืออาจจะต้องเกิดขึ้นก็ว่าที่รู้โดยไม่ได้ตั้งใจ (๓๓) จึงเป็นมาตรการป้องกัน
 ความสงบเรียบร้อยทั่วไป ซึ่งเห็นว่าเป็นแนวทางที่จะคุ้มครองป้องกันบุคคลผู้ตกอยู่ในอันตราย
 ได้กว้างขวางกว่า ดังเช่นเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ตกอยู่ในที่ที่คิดว่าเห็นกรณีใกล้เคียงกับเสียงร้อง
 ให้ช่วยเหลือเสียงอย่างอื่นแล้วแสดงว่าไม่มีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่ที่รู้ โดยที่ใกล้เคียงกับเสียงร้อง
 แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในอนุมาตราที่สี่สิบเอ็ด ให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าของ
 บ้านเมืองโดยเนหาความเจริญทางค่านิยมได้มีการสร้างอาคารบ้านเรือนแข็งแรงใหญ่
 โดดงงามสืบ ๆ ขึ้นมีห้องนอนน้อย ๆ ห้องโดยเนหาอย่างยิ่งในบริเวณนี้บ้านเมืองเรากำลัง
 มีความเจริญรุ่งเรืองในด้านการท่องเที่ยวสิ่งที่เจริญรุ่งเรืองเรื่องควบคุมเป็นเงาคามตัวที่ถือ
 กิจการหนึ่งบริการ และมีการก้าวออกมามองตรงว่าหนึ่งบริการถูกบังคับหากเกิดขึ้นที่ทำการกรรม
 ง่าย ๆ นานาบางครั้งก็ถึงกับว่าก็

๓) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งน่าจะกระทำความผิดในที่ที่รู้
 ความผิดซึ่งหน้าในอนุมาตราที่ สี่สิบเอ็ด ให้มีความผิดซึ่งหน้าตามความหมายใน
 มาตรา ๕๐ วรรคแรก และมีความหมายกว้างกว่าบทบัญญัติในมาตรา ๕๐ วรรค ๒ ดังนี้

(๓๓) รองพล เจริญพันธ์, รายงานการประมุขคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมาย
 วิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ ๕๒๐ - ๕๒๕/๒๕๒๓ วันพุธที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๒๓
 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า ๕.

อาจารย์หนึ่ง เขาไชย อธิบายไว้ว่า ความผิดซึ่งหน้าในที่นี้ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นความผิดประเภทที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (๓๔) แต่คงเป็นความผิดซึ่งหน้าที่ปรากฏแก่เจ้าพนักงานเอง อาจารย์เรืองธรรม ลัดพลี อธิบายว่า กำลังกระทำต่อหน้าเจ้าพนักงานผู้ใดไม่รับคำบอกเล่าจากผู้อื่น เล่นการพนันบนเรือน เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าไปในเรือนและจับกุมผู้กระทำความผิดในเวลาดังกล่าวได้ ถือเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ตามมาตรา ๘๖(๒) มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๘๖(๒) ประกอบความมาตรา ๔๑(๑) และ ๔๐ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๘/๒๕๑๖) (๓๕)

มาตรา ๔๐ ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น "ได้แก่ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสด ๆ

อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาซึ่งระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ ให้นับว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

- (๑) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไปจับกุมผู้กระทำโดยมีเสียงร้องจะละ
- (๒) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะหนีที่ทันใดหลังจากการกระทำความผิดในดีแวงใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสนับสนุนได้ว่าได้ใช้ในอาการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่ใดคนาหรือเนื้อตัวของผู้นั้น"

ความหมายตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ลักษณะของความผิดซึ่งหน้ามี ๒ ประเภท คือ ประเภทแรกได้แก่ ความผิดซึ่งเจ้าพนักงานเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำกระทำความผิดมาแล้วสด ๆ ส่วนประเภทหลัง กฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าได้ หากพฤติการณ์เข้าลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง

(๓๔) ศนิง เขาไชย, แรงค์ โจหาง, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑, หน้า ๒๒๖.

(๓๕) เรืองธรรม ลัดพลี, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๒๔, หน้า ๑๓๑.

ตาม (๑) หรือ (๒) ที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐ วรรค ๒ แต่จะเป็นความผิดซึ่งหน้าได้จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบที่ว่าเป็นความผิดที่ปรากฏตามบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายนี้ ได้แก่ ความผิดฐานประทุษร้ายต่อพระบรมราชตระกูล ความผิดฐานฆบต ความผิดคอทางไมตรีกับต่างประเทศ ความผิดฐานทำอันตรายแก่ ชงหรือเครื่องหมาย ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดฐานหลบหนีที่คุมขัง ความผิดต่อศาสนา ความผิดฐานก่อการจลาจล ความผิดฐานกระทำให้เกิดอันตรายแก่สาธารณชน ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา ความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ชีวิต ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ความผิดต่อทรัพย์สินเฉพาะลักษณะลักทรัพย์ จิ้งราว ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และโจรสลัด และความผิดฐานกรรโชก ทั้งนี้ตามบทมาตราที่ระบุไว้

บัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อ่างถึงบทมาตราตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว โดยนัยของพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๘๕ มาตรา ๕ ถือว่าบัญญัติได้ระบุดังความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ในบทมาตราที่นับเดียวกัน เช่นความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ มาตรา ๒๕๕ - ๒๕๖ ถือได้ว่าขณะนี้บัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุถึงประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๗๔, ๓๗๕ เป็นต้น

เหตุที่กฎหมายขยายพฤติการณ์ของความผิดซึ่งหน้าตามประเภทหลังออกไปก็เพราะความผิดตามบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีลักษณะร้ายแรงกว่าความผิดอื่น

ฉะนั้นถ้าเป็นความผิดฐานอื่นที่ไม่ได้ระบุไว้ แม้จะมีพฤติการณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ไม่ถือเป็นความผิดซึ่งหน้า (๓๒)

ดังนั้นแต่ก็ความตามมาตรา ๕๐ แล้ว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะมีอำนาจค้นในความผิดซึ่งหน้า ๒ ประการ คือ

๑. ค้นที่รโหฐานเมื่อมีความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา ๕๒ วรรคแรก
๒. ค้นที่รโหฐานเมื่อมีความผิดซึ่งหน้าประเภทที่ระบุไว้ในบัญญัติท้ายประมวล

(๓๒) คณิต บุชาไชย, มรงค์ ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, เล่ม ๑. หน้า ๑๘๔-๑๘๕.

โดยความผิดนั้นเข้ากับและความคิดซึ่งหน้าการมารา ๕๐ วรรค ๒(๑) (๒)

ความคิดซึ่งหน้าในความหมายตามกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนจะยกตัวอย่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแปลโดยอาจารย์ โทเมท ภัทรภิมย์ มาประกอบเพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบดังนี้^(๓๗)

มาตรา ๕๓ "ความคิดซึ่งหน้าคือ ความคิดริบหรี่ และอุกฤษโทษ ซึ่งกำลังกระทำอยู่ หรือเพิ่งกระทำสำเร็จ ไปและความคิดซึ่งในระยะไกลเคียงกับการกระทำ ผู้ต้องสงสัยถูกไต่ถามโดยมีเสียงร้องเอะอะหรือถูกพบโดยมีวัตถุ หรือร่องรอย หรือเครื่องหมายที่ทำให้เชื่อว่าเขาได้มีส่วนกระทำผิดมาแล้ว

ความคิดริบหรี่และอุกฤษโทษ ซึ่งเมวว่าจะมีได้กระทำในสภาพการดังกล่าวในวรรคก่อน แต่ใดกระทำในมานเร็ว และเจ้ามานได้ร้องขออัยการหรือตำรวจฝ่ายคดีไปให้ดำเนินการ ให้ผิดเป็นความคิดซึ่งหน้าด้วย"

มาตรา ๗๒ "ในกรณีที่ความคิดอุกฤษโทษซึ่งหน้า หรือความคิดริบหรี่ซึ่งหน้า เป็นความคิดที่มีโทษจำคุกทุก ๆ คนมีอำนาจจับผู้กระทำผิดและนำส่งตำรวจฝ่ายคดีที่ใกล้เคียงที่สุด"

ความคิดริบหรี่โทษ เป็นความคิดที่มีโทษจำคุก ๒ เดือน ถึง ๕ ปี

ความคิดอุกฤษโทษ เป็นความคิดที่มีโทษจำคุก ๕ ปี ถึงตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช้กับความคิดอุกฤษโทษ ความคิดที่ผู้เขวเอนเป็นผู้กระทำหรือความคิดทางการเมือง นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วกฎหมายฝรั่งเศสยังวิธีพิจารณาโทษออกไปอีก เช่น เมื่อได้รับแจ้งความแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถ จับ ยึด และค้นไล่โดยไม่ต้องมีหมาย

(๓๗) รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ครั้งที่ ๕๒๑ - ๕๕/๒๕๒๑ วันพุธที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๒๑, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า ๕.

เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๕๓ กฎหมายฝรั่งเศสแล้วก็ครอบคลุมถึงมาตรา ๕๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีบัญญัติเพิ่มขึ้นในส่วนที่ว่า "เจ้าพนักงานไต่สวน" ซึ่งก็ไม่ว่าจะมีปัญหาสำหรับประเทศไทย เพราะการที่เจ้าพนักงานไต่สวนไต่สวนได้ ยินยอมให้เจ้าพนักงานเข้าไปค้นได้ ถึงแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะไม่มีบัญญัติในส่วนนี้ไว้แต่ความหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ บัญญัติไว้ว่า "...การเข้าไปในเคหสถาน...โดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง...จะกระทำมิได้..." และยังได้มีกำหนดไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ ๔ บทที่ ๑ ข้อ ๑๔(๖) (๓๕)

วิธีข้อนี้แตกต่างในเรียงการจับโดยไม่ต้องใช้หมายตามมาตรา ๓๕(๒) ให้จับได้ในกรณีพบบุคคลกำลังพยายามกระทำความผิด ในเรียงการค้นโดยไม่มีหมายนั้น ไม่มีบัญญัติไว้ จึงมีผู้ท้าวถามบุคคลกำลังพยายามกระทำความผิดในเคหสถานนั้น เจ้าพนักงานจะเข้าไปในเคหสถานนั้นไต่สวนได้หรือไม่ อาจารย์เรียงธรรม ลักพลี โคธธิบายว่า "กำลังพยายามกระทำความผิด" ตามมาตรา ๓๕(๓) มีความหมายกว้างกว่า "พยายามกระทำความผิด" ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๕๐ และยอมเป็นความผิดซึ่งหน้าได้ (๓๕) อาจารย์ คณิง บุชาโยธิบายคำว่า "กำลังพยายามกระทำความผิด" ตามมาตรา ๓๕(๒) ว่า บัญญัติอนุมาตรานี้ควรพิจารณาประกอบกันทั้งหมด จึงควรมีความหมายว่า เมื่อมีพฤติการณ์ซึ่งน่าเชื่อว่าบุคคลกำลังจะกระทำความผิด เจ้าพนักงานมีอำนาจจับกุมได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหมายจับ ฉะนั้นคำว่า "กำลังพยายามกระทำความผิด" ในที่นี้จึงไม่ควรแปลให้มีความหมายเพียงว่าเป็น "พยายามกระทำความผิด" ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีความหมายแคบกว่า คำนาจที่ให้แก่เจ้าพนักงานในเรื่องนี้เป็นอำนาจในทางระงับและปราบปรามการกระทำความผิดในกรณีเร่งด่วน มิใช่เป็นการพิจารณาความผิดให้คงโทษแก่ประการหนึ่ง การพบเห็นบุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งแต่ความหมายสารมิตีจะเป็นการพยายามกระทำความผิด ไม่ใช่ความผิดสำเร็จ ก็ย่อมเป็นความผิดซึ่งหน้าถึงกล่าวแล้วในคณันท์ ซึ่งเจ้าพนักงานที่อำนาจ

(๓๕) คู่มือการภาคผนวก ข.

(๓๕) เรียงธรรม ลักพลี, คำบรรยายสั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, อ้างแล้ว, หน้า ๑๑๑.

ซึ่งโดยไม่ว่าจะมีหมายไต่ถามแล้ว

มาตรา ๓๕(๒) มีความใกล้เคียงมาตรา ๕๐ วรรคสอง (๒) มากต่างกัน
ตรงที่มาตรา ๓๕(๒) เป็นกรณีเจ้าพนักงานพบบุคคลซึ่งพยายามหรือจะกระทำความผิด
ทุกความผิดไม่ว่าจะเป็นฐานใด โดยพิจารณาหลักฐานซึ่งปรากฏจากเครื่องมือ อาวุธ หรือ
วัตถุอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด แต่มตรา ๕๐ วรรคสอง (๒) เป็นการจับในกรณีที่
ผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และความผิดนั้นเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาโดยมีพฤติการณ์และหลักฐาน เครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอัน
สันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสี้ยนหรือเก็ดตัว
ผู้นั้น (๕๐)
ความคำอธิบายของท่านอาจารย์หนึ่ง ฤาไชย ที่ว่ามาตรา ๓๕(๒) และมาตรา ๕๐
ต่างกันที่ มาตรา ๓๕(๒) ได้ใช้กับทุกความผิดแต่มตรา ๕๐ ใช้ได้เฉพาะความผิดที่ระบุ
ไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายเท่านั้น ซึ่งก็สอดคล้องกับที่ได้อธิบายมาตรา ๓๕(๒) ดังได้กล่าว
มาแล้วว่า ความผิดซึ่งท่านอาจารย์มาตรา ๓๕(๒) นี้ไม่จำกัดว่า จะต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้
ตามบัญชีท้ายประมวลฯ เช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงเห็นว่า การค้นตามมาตรา ๓๕(๒) นี้รวมถึง
การพยายามกระทำความผิดในที่รโหฐานด้วย

อาจารย์หยุด แสงอุทัย โดยกล่าวอย่างและให้เหตุผลไว้ว่า เช่นพนักงาน
ฝ่ายปกครองหรือตำรวจขณะกำลังคุมเหล่านักโทษอยู่ในบ้าน ก็มีอำนาจเข้าไปในบ้านเพื่อ
จับผู้กระทำความผิดได้ เหตุผลที่ขอมให้เขาไปค้นได้ก็เพราะมีกรกระทำผิดเกิดขึ้นใน
ที่รโหฐานนั้น การเข้าไปจับในขณะนั้นย่อมทำให้จับตัวผู้กระทำความผิดได้พร้อมด้วยยาน
หลักฐานครบบริบูรณ์ ไม่ควรให้ผู้กระทำความผิดหลบหนาคอนหาเจ้าพนักงานเพราะกระทำผิด
ในที่รโหฐาน (๕๑)

(๕๐) คณิง ฤาไชย, แรงค์ โจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา, เล่ม ๑, อ่างแก้ว,
หน้า ๑๔๕ - ๑๔๖.

(๕๑) หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา,
โรงพิมพ์แมมมาการเรือน ๒๕๐๓, หน้า ๒๔๕.

๓) เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

ตามความหมายของมาตรานี้หมายถึงมีอำนาจคนใดโดยไมต้องมีหมายค้น

ใน ๒ กรณี คือ

๑. เจ้าพนักงานพบบุคคลกระทำความผิดซึ่งหน้าและจะเข้าไปจับกุมและผู้กระทำความผิดหลบหนีเข้าไปในที่รโหฐานต่อหน้าเจ้าพนักงานนั้นเอง

๒. เจ้าพนักงานพบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าแล้วไล่จับ แต่กลายหายไปแต่มีเหตุอันแน่นแฟ้นอันควรสงสัยว่าผู้นั้นเข้าไปซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐาน เช่นมีพลเมืองล้อมกักให้ทราบหรือในบริเวณที่นั้นเป็นที่รโหฐานแห่งนั้นอยู่แหวงเคียว เป็นต้น

เหตุการณ์ความข้อ ๑ นั้น ไม่น่าจะมีปัญหาอะไรเพราะเป็นเรื่องเจ้าพนักงานพบเห็นการกระทำความผิดด้วยตนเอง

ความผิดซึ่งหน้าจะต้องเกิดขึ้นจริง ๆ ถ้าฟังแต่พฤติการณ์เป็นที่น่าสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิด ยังไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะให้เจ้าพนักงานมีอำนาจติดตามเข้าไปในที่รโหฐานได้โดยไมต้องมีหมายค้น ดังจะศึกษาได้จากตัวอย่างเช่น กำนันได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการอำเภอให้เป็นพนักงานตรวจโรงฆ่าสัตว์ มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดมาสุกรโดยมิได้รับอนุญาต กำนันเห็นบุคคลคนหนึ่งหาบของมา สงสัยว่าเขาจะขายเนื้อสุกรโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งความจริงเป็นเนื้อเค็ม กำนันขอตรวจ บุคคลนั้นไม่ยอมให้ตรวจและหาบหนีเข้าไ้ในบ้าน กำนันติดตามไปเพื่อจับกุมเจ้าของบ้านจึงขัดขวางโดยใช้ไม้ค้ำคอกำนันแะใช้มีดเงือกเงือกเช่นนี้ไม่ถือว่าเขาชอบกเว้น ตามมาตรา ๘๒(๓) เจ้าของบ้านไม่มีความผิดฐานขัดขวางเจ้าพนักงาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๔/๒๔๕๑ ๒๔๕๑ พ.๓๖๗) (๔๒) ผู้เป็นจะชอบกตัวอย่างคดีและเหตุผลในการค้นในเคสสถานโดยไมต้องมีหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

(๔๒) พันตรี อุดสาห์ โภทโยปาทิก, ฎหมายสมัญญิติ ๓, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขานิติศาสตร์, หน้า ๑๖๔

ในกรณีติดตามผู้กระทำผิดไปอย่างกระชั้นชิด (๔๓) (hot pursuit)

โดยในคดี Warden V. Hayden, 387 U.S. 294 (1967)

ว่าในกรณีที่ตำรวจติดตามคนร้ายและคนร้ายได้หลบเข้าไปซ่อนตัวอยู่ในบ้าน กรณีถือว่าเป็นเหตุการณืที่เกิดขึ้นกระชั้นชิดตำรวจจะมีอำนาจเข้าไปค้นบ้านหลังนั้นได้โดยไมต้องมีหมายค้นหรือเมื่อตำรวจได้รับแจ้งเหตุว่าคนร้ายใช้อาวุธโดยสงสัยจะเข้าไปในบ้านเมื่อ ๕ นาที ก่อนที่ตำรวจจะมาถึง ตำรวจก็สามารถเข้าไปค้นได้โดยไมต้องมีหมายเนื่องจากฉวยพลบเห็นเข้าในเหตุการณืเช่นนั้น อาจทำให้เป็นอันตรายแก่ชีวิตของตำรวจและบุคคลอื่นถือว่าเป็น "กรณีเร่งด่วน" ที่จะเข้าไปในบ้านได้โดยไมต้องมีหมาย

จากตัวอย่างคดีของสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจเข้าไปค้นโดยไม่มีหมายค้นนั้นจะต้องมีเหตุการณืแวดล้อมที่ค่อนข้างแน่นอนว่าผู้กระทำผิดได้เข้าไปซ่อนตัวอยู่และยังมีเหตุการณืฉุกเฉินชนิดที่จะปล่อยให้เข้าขามิได้ จากตัวอย่างนี้ถ้าจะเปรียบเทียบกับความในมาตรา ๘๖(๓) ที่ใช้คำว่า "เหตุแน่นแฟ้นอันควรสงสัย" ก็น่าจะเหมือนกัน เพราะกรณีมีพลเมืองแจ้งเหตุและยืนยันว่าคนร้ายได้หลบหนีเข้าไปในบ้าน และยังให้ข้อมูลกับตำรวจควยว่าคนร้ายมีอาวุธปืน จึงเป็นเหตุการณืที่ปราศจากความสงสัย

ในปัญหาท่านคงเถียงกันนี้ อาจารย์หยุด แสงอุทัย โดยยกตัวอย่างและเหตุผลไว้เช่น

ตำรวจไล่ตามผู้กระทำความผิดคิด ๆ มา แต่พอเสียมุมมองนผู้กระทำความผิดก็ล้มตัวและหายไป ตำรวจเห็นว่ามีบ้านอยู่มานเคี้ยวที่ผู้กระทำความผิดจะเข้าไปซุกซ่อนตัวได้ตำรวจก็รีบอำนาจเข้าไปในบ้านนั้นเพื่อค้นหาตัวผู้กระทำความผิดได้ เหตุผลที่อนุมาตราให้อำนาจไว้ก็เพราะในกรณีดังกล่าวนี้ ถ้าไม่ให้ติดตามเข้าไป

(๔๓) JEROLD H. ISRAEL, WAYNE R. LAFAVE, CRIMINAL PROCEDURE CONSTITUTION LIMITATION (IN A NUTSHELL), St. PAUL, MINN. WEST PUBLISHING CO. 1975, p. 127.

จับในที่รโหฐาน ผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าอาจหลบหนีไปเสียก็ได้ เช่นความผิดอย่าง
ผู้กระทำความผิดอาจออกทางหลังบ้านหลบหนีไปเสียก็ได้ (๔๔)

ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาได้ว่า เจ้าหน้าที่งานอาจจะอ้างขอกฎหมายตามอนุมาตรา
นี้ว่า เห็นคนร้ายวิ่งเข้าไปในบ้าน หรือมีเหตุแน่นแฟ้นอันควรสงสัยว่าคนร้ายได้วิ่งหนีเข้าไป
ในบ้านซึ่งเหตุการณ์เช่นบ้านที่คนร้ายวิ่งหนีเข้าไปนั้นมักจะเป็นบ้านของคนที่ไม่รู้ไม่เห็นหรือ
ไม่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ คือ เป็นผู้บริสุทธิ์นั่นเอง การที่จะยินยอมให้เจ้าหน้าที่งานอ้างกัน
ได้ง่าย ๆ ก็ย่อมจะเป็นการกระทบต่อสิทธิของเจ้าของบ้านที่จะอยู่อาศัยปกติสุขและเสี่ยง
กับปัญหาว่าคนที่เข้าไปในบ้านนั้น เป็นตำรวจหรือคนร้ายกันแน่ เพราะเหตุว่า ตำรวจหน่วย
ที่ทำหน้าที่สืบสวนคดีอาชญากรรมมักจะไม่แต่งเครื่องแบบในการปฏิบัติหน้าที่ จึงน่าจะมีมาตรการ
ทางกฎหมายมาควบคุมการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในส่วนนี้ให้รัดกุมยิ่งขึ้น นอกจากที่มีบัญญัติไว้
ส่วนหนึ่งแล้วความมาตรา ๑๐๒ ที่ให้แสดงความบริสุทธิ์ก่อนลงมือจับ และคนค่อหน้าเจ้าของบ้าน
และในมาตรา ๑๐๓ เมื่อคนเสร็จแล้วให้ทำการบันทึกรายละเอียดแห่งการจับ พร้อมทั้งอ่าน
และให้ผู้นับลงชื่อไว้ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๒(๓) เขียนไว้กว้างเกินไป จึงอาจ
ทำให้เจ้าหน้าที่งานถือโอกาสอ้างเพียงเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการทำงานแต่อย่างเดียว
เนื่องจากอนุมาตราที่มีความมุ่งหมายที่จะให้อ่านจก เจ้าหน้าที่งานในกรณีเหตุการณ์กำลังเกิดขึ้น
และเป็นที่น่าแน่นอนว่าผู้กระทำผิดจะคงหลบหนีเข้าไปอยู่ในที่รโหฐานนั้นแน่นอน แต่กฎหมายใช้
คำว่า "มีเหตุแน่นแฟ้นอันควรสงสัย" ซึ่งก็อาจจะหมายความอยู่ในตัวเอง แล้วว่าแม้จะมีเหตุ
แน่นแฟ้นอย่างไรก็ยังสงสัยอยู่นั่นเอง แต่ผู้เขียนก็ไปหมายความว่าเหตุการณ์เช่นนี้จะไม่มี
ความสงสัยเสียเลยทีเดียว แต่เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงเห็นว่าไม่ควร
จะใช้คำนี้แต่ควรจะใช้คำพูดในลักษณะที่เห็นได้ว่าปราศจากความสงสัยจริง ๆ เช่นคำว่า
"มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า" หรือ "มีเหตุปราศจากร้อสงสัยว่า" เป็นต้น ซึ่งถ้ากฎหมายใช้
คำพูดเช่นว่านี้ก็คงมีผลในทางปฏิบัติในทางเคร่งครัดมากขึ้น ส่วนความมาตรา ๑๐๒ ที่ให้
ให้แสดงความบริสุทธิ์นั้นควรที่จะเขียนให้ชัดเจนลง ว่าจะต้องแสดงบัตรประจำตัว และสิ่ง
บอกเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่งานมีอำนาจเข้าจับได้ เช่น อาจต้องแสดงให้เห็นว่ามีร่องรอย
ของคนร้ายเป็นริ้วเข้ามาโดยอาจจะมีการรอบแนว รอยเปื้อนเลือด เศษเสื้อผ้าของคนร้ายที่

(๔๔) หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม อภิธานศัพท์ทางคดีอาชญากรรม, อ่างแก้ว, หน้า ๒๕๐.

ขาดคิดรวบาม หรืออาจจะแสดงให้เห็นว่ามีความที่เชื่อถือได้ หรือมีตนจำนวนมากเห็น เหตุการณ์
 และแจ้งให้ตำรวจมาโดยเร็ว เป็นต้น เมื่อคดีเสร็จแล้วแม้จะหมิ่นประมาทผิดหรือไม่ก็ตาม
 คดียังมีอีกไว้มั้งมาตรา ๑๐๓ ไซ้กล่าว "ให้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น" น่าจะมีความหมาย
 เพียงว่าเป็นการบันทึกรายละเอียดหลังจากที่ได้เข้าไปในมานานแล้วเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า
 ควรจะให้มีความหมายครอบคลุมไปถึงรายละเอียดแห่งพฤติการณ์ก่อนเข้าไปคนในนาน
 คอยว่ามีพฤติการณ์อย่างไรทำให้เชื่อว่าผู้กระทำความผิดได้หนีเข้าไปในที่รโหฐานนั้น ดังนั้น
 โดยคำในมาตรา ๑๐๓ จึงน่าจะขอลดคำว่า "ให้บันทึกรายละเอียดแห่งพฤติการณ์ในการ
 เข้าค้น" ทั้งนี้จะได้เป็นประโยชน์ไปถึงการชี้แจงนำพนักงานหลักฐานด้วย

๕) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ใครมาโดยการกระทำความผิด ได้
 ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเห็นเข้าว่าจะเอา
 หมายคนมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน

ภาคแรกจะประกอบด้วยเหตุ ๒ ประการ คือ ต้องเป็นเรื่องที่มีความ
 สงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ใครมาโดยการกระทำความผิด ซ่อนหรืออยู่ในนั้น เช่น ทรัพย์สินที่ถูก
 ลักหรือถูกปล้นมา หรือเจ้าหน้าที่งานสืบสวนว่าผู้ร้ายคนหนึ่งหลบซ่อนอยู่ในบ้านหลังหนึ่ง
 และน่าจะซ่อนของร้ายไว้ในบ้านหลังนั้นด้วย และประการที่สองจะต้องมีเหตุอันควร
 เชื่อว่าเนื่องจากการเห็นเข้า กว่าจะเอาหมายคนมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน
 เช่น ถ้าบสนอนอยู่ห่างจากที่ว่าการอำเภอ หรือสถานีตำรวจมาก กว่าจะเอาหมายคน
 มาได้กินเวลาหลายชั่วโมง กว่าจะหมายจะมาถึงอาจตกเวลากลางวัน คนร้ายอาจเอาสิ่งของ
 ที่ลักมานั้นซ่อนไว้อีกหรือโยกย้ายไปที่อื่นเสียก่อน ถ้ามันอาจเข้าทำการค้นเสียก่อน
 พลมคำใดโดยไมคองมีหมายคน (๕๕)

อาจารย์หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า อนุมาตรา (๕) นี้เป็นบทบัญญัติกระทัม
 กระทั่งเสรีภาพของบุคคลจึงต้องมีความโดยเคร่งครัดและต้องถือว่า (๑) ต้องเป็นเรื่อง

(๕๕) อนุมติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค ๑,
 กรุงเทพมหานคร. โรงพิมพ์อักษรสาสน์ ๒๕๒๕, หน้า ๔๖๔.

คนสิ่งของที่ใครมาโดยการกระทำผิดเท่านั้น ไม่รวมถึงสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือ
 ซึ่งได้โชหรือตั้งใจจะไปในในการกระทำผิดด้วย (ขอให้สังเกตด้วยคำในอนุมาตรา (๔)
 นี้ ซึ่งแตกต่างกับถ้อยคำความมาตรา ๒๔(๒) และ (๒) ต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้าไมเช่นนั้น
 ในขณะนั้นถือครอบครองจนกว่าจะได้ออกหมายค้น สิ่งของซึ่งต้องการค้นหาจะถูกโยกย้ายเสียก่อน
 เขามีหลักฐานแสดงว่าได้มีการเตรียมที่จะขนย้ายสิ่งของที่ต้องการค้นไปที่อื่น เป็นต้น (๔๖)

ผู้เขียนชดยกตัวอย่างคดีในประเทศสหรัฐอเมริกากรณีค้นพบยานหลักฐานกรณี
 ไม่มีหมายค้น หากเป็นการค้นเพื่อป้องกันมิให้พยานหลักฐานสูญหาย โดยศาลบ่งชี้หลักว่า "มีเหตุ
 เชื่อแน่ว่า" (belief) สิ่งของที่ต้องการค้นใดซ่อนอยู่ในเคหสถาน (dwelling
 house) ทำให้เขาคนใดโดยไม่มีหมายค้น หรือจะเป็นตัวอย่างในประเทศ
 อังกฤษ ศาลได้เคยพิพากษาว่าตำรวจที่อ่านอาจเข้าไปในเคหสถานเพื่อสืบพยานหลักฐาน
 ที่ใช้ในการกระทำผิด ในคดีนี้ปรากฏว่า จำเลยซึ่งมีรถชนคนได้รับบาดเจ็บ แล้วซึ่งมีรถหลบหนี
 เข้าไปในบ้านซึ่งมีบิดาและพี่ชายอยู่ด้วยต่อมาตำรวจสายตรวจได้พบรถคันดังกล่าวจอดอยู่
 ที่สนามหญ้าในบริเวณบ้าน ตำรวจจะเข้าไปยึดรถและพี่ชายของจำเลยไม่ยอมให้เข้าไป สารวัตร
 ตำรวจได้พยายามพูดขอเข้าไปทำการยึดรถของนางที่ใช้กระทำผิดในคดีนี้แต่บิดาของจำเลย
 ก็ไม่ยอมให้เขาลี้กโดยบอกว่าต้องเจาหมายค้นมาจากคน ตำรวจจึงเข้าไปและยึดรถ พี่ชายจำเลยต่อสู้
 ว่าตำรวจกระทำเกินกว่าเหตุ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าตำรวจได้กระทำตามหน้าที่โดยชอบแล้ว
 พี่ชายจำเลยอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า สารวัตรตำรวจมีอำนาจตามกฎหมายที่จะเข้าไป
 ในบ้านโดยไม่ต้องมีหมายค้นยึดรถซึ่งเป็นเรื่องที่ใช้ในการกระทำผิด (Molrie V.

Oxford, Queen's Bench Division Donaldson LJ And Webster J 17,25 May 1982)

จากตัวอย่างคำพิพากษาของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษดังกล่าวทำให้ผู้เขียน

(๔๖) หยุค แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศีรษะทางคำพิพากษามีฎีกา, อ้างแล้ว
 หน้า ๒๕๑.
 (๔๗) Agnello V. U.S. 269 U.S. 20 1925 .
 (๔๘) All England Law Reports, 29 october 1982, Part 5 pp.480 - 481.

เห็นด้วยกับการที่สภากฎหมายเสนอให้ขยายความในอนุมาตรา ๕ ให้ครอบคลุมถึงการกระทำ
 พยานหลักฐานใดแก่สิ่งที่ใช้ในการกระทำผิดหรือสิ่งที่ได้มาจากการกระทำผิดด้วย (๔๔)
 เพื่อให้กฎหมายได้มีส่วนอำนวยความสะดวกของรัฐบาลมากขึ้น ส่วนเหตุผลที่ว่าจะเป็นการ
 ขยายอำนาจของเจ้าหน้าที่งานก็จะส่งผลให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน
 มากเกินไปนั้นจะไม่มีความจำเป็นอะไร เนื่องจาก อนุมาตรา ๕ นี้ข้อความที่ว่า "ประกอบทั้ง
 ต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเห็นเข้า กว่าจะเอาหมายค้นมาได้ถึงของนั้นอาจ
 ถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อน" ถ้าถ้อยคำแล้ว ทำให้เห็นได้ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินเท่าที่
 จะเข้ากันได้

๕) ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจค้นโดยไม่มีหมาย ในกรณีที่
 รัฐบาลนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นไม่มีหมายจับหรือจับได้ตามมาตรา ๗๕

อาจารย์หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า การค้นตามอนุมาตรา (๕) นี้เป็นการค้น
 ตัวบุคคลเพื่อจับบุคคล ไม่ใช่เป็นการค้นทรัพย์สินของ คำว่า "เจ้าบ้าน" หมายความว่า
 ผู้เป็นหัวหน้าของบ้านนั้น ซึ่งอาจเป็นบุรุษหรือสตรีก็ได้ตัวอย่าง เช่น หนังสือหมายปกครอง
 บ้านเคย ถ้าจะจับหญิงนั่นเอง และพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีหมายจับหญิงนั้นอยู่หรือ
 เป็นการจับตามมาตรา ๗๕ เช่น โจรมีหมายจับโดยแจ่มแจ้งว่าหญิงนั้นได้กระทำความผิดและ
 แจ่มแจ้งว่าใครของทุกขความระเบียบแล้วจึงพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอาจจับหญิง
 นั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจ เข้าไปในที่ที่
 เพื่อค้นหรือจับหญิงนั้นได้ (๕๐)

อาจารย์หนึ่ง อธิบายว่า ถ้าเป็นการจับบุคคลอื่นที่อยู่อาศัยกับเจ้าบ้าน
 ก็จะไปเองไม่ได้ผู้เป็นเจ้าบ้านในที่นี้หมายถึง ผู้เป็นหัวหน้าครอบครัว และเป็นผู้มี

(๔๔) รองพล เจริญทัศน์, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ ๒๒๑ - ๒๒๕ / ๒๕๒๗ วันพุธที่ ๑๘ กรกฎาคม
 ๒๕๒๗, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า ๘ - ๙.

(๕๐) หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษานิติ,
 อ่างแล้ว, หน้า ๖๕๗ - ๖๕๓.

สิทธิครอบครองในที่ดินโง่บ้านนั้น ผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่อาจมิใช่เป็นผู้ครอบครอง เช่น ใหญ่ผู้เช่า ผู้เป็นเจ้าของบ้านเช่าไปเป็นเช่าบ้าน แต่ผู้เช่ามิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่เป็นผู้ครอบครองจึงเป็นเช่าบ้าน (๕๑)

การอนุมาตรานี้อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ว่าถ้าเหตุการณ์เช่นที่กล่าวมาแล้วนี้แล้วเจ้าพนักงานสามารถเข้าค้นบ้านในเวลากลางคืนโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๘๖ เลขจะใดหรือไม่ โดยอ้างแต่เพียงว่า ผู้จะถูกจับตามหมายเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา ๗๘ เรื่องนี้ผู้เขียนขอคำพิพากษาคำที่ ๗๔๑/๒๕๒๒ ได้พิพากษาไว้ดังนี้

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๑๘ เวลากลางคืน จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ตรวจจับกุมผู้กระทำความผิด ได้รวมกระทำความผิดกับ จำเลยที่ ๓ โดยจำเลยที่ ๓ รองผู้จัดการบริษัทฟาร์มเจริญศักดิ์ จำกัด รับมอบอำนาจจากบริษัทดังกล่าว ไปร้องทุกข์ต่อจำเลยที่ ๑ ในฐานะเป็นพนักงานสอบสวนว่า โจทก์ ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค จำเลยที่ ๑ จึงสั่งให้จำเลยที่ ๒ จับโจทก์ด้วยการไม่ออกหมายจับ หมายค้น แล้วจำเลยที่ ๓ ชี้ตัวโจทก์ให้จำเลยที่ ๒ ทำการจับกุมที่บริษัทสหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด จำเลยที่ ๒ จับโจทก์โดยไม่มีหมายจับ หมายค้น และเป็นการทำตามคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลยที่ ๑ จึงเป็นการร่วมกัน ปฏิบัติหน้าที่มีชอบด้วยหน้าที่จำเลยที่ ๓ เป็นผู้สนับสนุนจำเลยที่ ๒ ควบคุมตัวโจทก์ไปมอบให้ จำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๑ คุมขังโจทก์ไว้ตั้งแต่กลางคืนวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๑๘ เวลาประมาณ ๒๓ นาฬิกา จนถึงวันรุ่งขึ้นเวลาประมาณ ๑๒ นาฬิกา เป็นการร่วมกันเห็นชอบกันซึ่งทำให้ โจทก์ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย เหตุเกิดที่แขวงพระโขนง เขตพระโขนง กรุงเทพมหานคร ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๓, ๓๐๕, ๓๑๐, ๘๓, ๘๖

(๕๑) คณิต บูชาไชย, แรงคดี โจทก์, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑, อ้างแล้ว, หน้า ๒๒๘.

ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาเป็น

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ฎีกาของโจทก์เป็นปัญหา
ข้อกฎหมายว่า การที่จำเลยที่ ๒ จับกุมโจทก์ภายในบริเวณบริษัทสหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด
อันเป็นที่รื้อถอนซึ่งโจทก์เป็นผู้เช่าประกอบการค้าอยู่ในเวลากลางคืน โดยไม่มีหมายจับ
และหมายค้น ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๓, ๕๑ ศาลฎีกา
เห็นว่า ปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวศาลอุทธรณ์ได้ชี้แจงจากพยานหลักฐานในสำนวนไว้ว่า
จำเลยที่ ๓ รับมอบอำนาจจากบริษัทฟาร์ม เจริญศักดิ์ จำกัด ไปร้องทุกข์จำเลยที่ ๑ ซึ่ง
เป็นพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับโจทก์ในข้อหาว่าได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ
ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชือก จำเลยที่ ๒ ได้จับกุมโจทก์ตามคำขอของจำเลยที่ ๓
เนื่องจากจำเลยที่ ๓ โคร่งทุกข์ไว้ กรณีจึงต้องยกเว้นความประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา มาตรา ๗๘(๔) และมาตรา ๗๒(๕) จำเลยที่ ๒ มีอำนาจจับกุมได้
โดยไม่ต้องมีหมายจับ หมายค้น ศาลอุทธรณ์พิพากษาชอบแล้ว ฎีกาของโจทก์จึงไม่ขึ้น
พิพากษายืน (๕๒)

๒) (มาตรา ๗๒ วรรคท้าย) เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
คนควบคุมตนเอง ไม่ต้องมีหมายค้น แต่ต้องเป็นกรณีออกหมายค้น หรือค้นได้ความประมวลกฎหมายนี้

เหตุผลในการใช้อำนาจพิเศษแก่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
ตามข้อนี้ตั้งเป็น ไปในทำนองเดียวกับเรื่องจับโดยไม่ต้องมีหมายตามมาตรา ๗๕ วรรคท้าย
ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ คึงกล่าวนี้เป็น
ผู้มีอำนาจออกหมายค้นซึ่งที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๔(๓) ฉะนั้นถ้าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ทำการค้น

(๕๒) ผู้เขียนขอแสดงความเห็นด้วยว่าความเคารพว่าคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้จะขัดกับ
หลักที่ค้นในเวลากลางวันตามมาตรา ๗๒ แต่ถ้าวัดค้นในเวลากลางคืนก็จะคงเข้า
ข้อยกเว้นในมาตรา ๗๒ (๑), (๒) และ (๓) โดยเคร่งครัด แต่เรื่องนี้ไม่เข้าข้อยกเว้น
คึงกล่าว

เองก็ไม่จำเป็นที่จะต้องตีความ แก้ไขข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นกรณีต่อไปนี้

- ๑) กรณีที่คนนั้น อาจออกหมายค้นได้ คือมีเหตุที่จะออกหมายค้นตามมาตรา ๖๕ หรือ
- ๒) คนใดก็ตามประมวลกฎหมายนี้ คือ การค้น โดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา ๕๒(๑) ถึง

(๕) คังกล่าวแล้ว

ตัวอย่าง ผู้ใหญ่บ้านหรือกำนัน ไม่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จึงไม่มีอำนาจเห็นเองหรือสั่งให้ผู้อื่น ไปคน จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๓/๒๕๔๑ ได้ความว่า นางสาว เจริญ หายไป นายเทียบ ผู้ใหญ่บ้านกับพวกได้พากัน ไปตรวจค้นหาตัวที่บ้านจำเลย จำเลยแจ้งแก่ นายเทียบ ผู้ใหญ่บ้านว่านางสาว เจริญ ไม่อยู่แต่ผู้ใหญ่บ้านได้ตรวจพบนางสาว เจริญ พนักงานกึ่งการจึงเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยฐานแจ้งความเท็จ ศาลฎีกาเห็นว่า ศาล ผู้ใหญ่บ้านไม่มีอำนาจตรวจคนบ้านจำเลย เพราะไม่มีหมายค้น และกรณีที่มีได้เข้าอยู่ในข่ายกเว้น ที่จะค้นได้ โดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา ๘๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถึงแม้ว่ากำนันมีหนังสือสั่งให้นายเทียบ ไปบ้านจำเลยนั้น คำสั่งนั้นไม่ผิดในกฎหมายเพราะกำนันเอง ไม่มีอำนาจที่จะค้นได้โดยลำพัง เหมือนกัน เพราะฉะนั้นจึงต้องถือเหมือนที่แจ้งว่าจำเลยได้พบ เจริญยอมอุทิศตัวผู้เท่านั้น เพราะการตามจำเลยก็อาศัยอำนาจคนมีผู้ใหญ บ้านหรือกำนันไม่มี อำนาจคนเอง จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน

๒.๑.๒ เหตุแห่งการค้นตัวบุคคล

กึ่งที่ใดกล่าวแล้วว่า การค้นตัวบุคคลนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ โดยชัดแจ้งว่าจะต้องตีความในกรณีใดบ้าง แต่ดูเงื่อนไขก็ได้วิเคราะห์มาแล้วว่า การค้นตัว บุคคลอาจออกหมายค้นได้ในบางกรณี ซึ่งเหตุในการออกหมายค้นก็ตั้งต้องให้เหตุตามมาตรา ๖๕ เช่นเดียวกับเหตุในการออกหมายค้นที่รื้อบ้าน ซึ่งในการค้นโดยมีหมายค้นปัญหาที่คงมีไม่มาก เช่นกัน เนื่องจากผู้ที่มีอำนาจออกหมายค้นพิจารณาถึงเหตุอันควรออกหมายไว้ชั้นหนึ่งแล้วแต่ ที่เป็นปัญหาคือเหตุในการค้นโดยไม่มีหมายค้นเอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติเหตุในการค้นตัวบุคคลโดยไม่มีหมายค้นไว้ตามมาตรา ๕๓ ว่า

"ห้ามมิให้ค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ เป็นคนใน เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด"

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา ๕๓ นี้ จะเห็นว่า เหตุที่จะทำให้เจ้าพนักงานสามารถค้นตัวบุคคลใดก็ได้คือ "เหตุอันควรสงสัย" ซึ่งมีลักษณะแตกต่างไปจากเหตุในการค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมาย ความมาตรา ๕๒ โดยอาจเป็นเพราะว่าการค้นตัวบุคคลนั้นมุ่งแต่เฉพาะต้องการสิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลคนเท่านั้น มิได้ต้องการตัวในลักษณะการจับ จึงมีความมุ่งหมายในการวิเคราะหฺนสิทธิเสรีภาพในร่างกายน้อยกว่าการจับซึ่งต้องอาศัยเหตุ "น่าเชื่อ" แต่การค้นอาศัยเพียงเหตุ "สงสัย" เท่านั้น แต่การใช้เหตุสงสัยมาเป็นเหตุในการค้นนั้นก็ยังอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ว่าพฤติการณ์ใดไหนเพียงใดจึงจะเรียกได้ว่า "สงสัย" ซึ่งมีความหมายกว้างมาก และในทางปฏิบัติก็คงปล่อยให้ผู้อยู่ในดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้นั้นเอง จึงเป็นการเสี่ยงอยู่มากในการทำให้ถูกค้นโดยไม่จำเป็น ดังนั้นทางแก้ไขปัญหานี้จึงควรหาทางจำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานให้อยู่ในขอบเขตพอสมควรโดยอย่างน้อยก็ควรจะมีขอบเขตที่ทำให้เห็นได้ชัดชัดว่า ลักษณะแห่งความสงสัยนั้นหนักขึ้นตอนและการจะค้นค้นค้นควรจะสงสัยในระดับขั้นไหน ซึ่งผู้เขียนได้เคยยกความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายไว้ว่า โดแม่งระดับแห่งความสงสัยไว้ ๓ ขั้นตอน คือ

๑. สงสัยลอย ๆ
๒. สงสัยโดยมีเหตุอันควร และ
๓. ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด

ประกอบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าบุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริง หากกรณีเป็นเหตุสงสัยโดยประโชยณแห่งความสงสัยให้แก่เจ้าเลย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า "การสงสัยโดยมีเหตุอันควร" ที่จะทำให้ขอหมายจับได้คงอยู่ในระดับเหนือกว่าสงสัยลอย ๆ กล่าวคือ มิใช่กรณีสงสัยอย่างเลื่อนลอย จากคำอธิบายดังกล่าวถ้าจะปรับใช้กับเรื่องการสงสัย เรื่องการค้นตัวบุคคล ความมาตรา ๕๓ แล้วเรื่องจะหมายความว่า จะต้องมิใช่เป็นการสงสัยอย่างเลื่อนลอยเช่นเดียวกัน ดังนั้นเหตุอันควรสงสัยที่จะทำให้ค้นตัวบุคคลได้คงอยู่ในระดับเหนือกว่าสงสัยลอย ๆ ด้วย เช่นกัน เพียงแต่ว่าเหตุสงสัยในการจับกับคนนั้นต่างกันที่ว่า เหตุสงสัยในการค้นนั้น เพื่อค้นแล้วอาจมีเหตุนำไปสู่การจับ

การคุ้มครองอื่นนอกจากผู้จะต้องถูกจับนั้น เหตุแห่งความสงสัยควรจะอยู่ในระดับที่ ๓ คือ "มีเหตุแน่นอนอันควรสงสัย" เช่นเดียวกับที่ได้บัญญัติเหตุในการคนที่รื้อถอนโดยไม่มีหมายคามมาตรา ๕๒(๓) และก็ควรจะมี ความหมายและวัตถุประสงค์ในเรื่องการค้นเช่นเดียวกัน แต่มตรา ๕๒(๓) เป็นการคุ้มครองการครอบครองเคหสถานโดยปกติ ส่วนมาตรา ๕๓ เป็นการคุ้มครองสิทธิในตัวบุคคล ซึ่งการถูกค้นในที่สาธารณะสถานก็อาจเกิดความอับอายเสียชื่อเสียงเกียรติยศได้ จึงน่าจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกันกับการคุ้มครองที่รื้อถอน แต่ก็อาจเกิดปัญหาได้ว่าพฤติการณ์อย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็น "เหตุแน่นอนอันควรสงสัย" ผู้เขียนเห็นว่าควรจะเทียบเคียงกับเหตุสงสัยในเรื่องการจับซึ่งผู้เขียนได้เคยวิเคราะห์มาแล้วว่า เหตุสงสัยที่ทำให้เกิดอำนาจจับนั้นต้องถึงขนาด "น่าเชื่อ" แต่เหตุสงสัยที่นำไปสู่อำนาจค้นเป็นเหตุเพียงขนาด "น่าสงสัย" เท่านั้น ซึ่งหลักการนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรนำไปใช้ (๕๓) แต่เฉพาะกรณีการค้นเพื่อจะนำไปสู่การจับเท่านั้น แต่ถาเป็นการค้นตามปกติธรรมดาโดยไม่มีเหตุจูงใจให้เกิดความสงสัยบุคคลใดมาก่อนแล้ว ควรจะใช้มาตรฐานแห่งความสงสัยในระดับที่เรียกว่า " มีเหตุแน่นอนอันควรสงสัย" โดยอย่างน้อยก็ควรจะอยู่เหนือมาตรฐานแห่งความสงสัยในเรื่องการจับ มึงก็คงจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป

๒.๒ สถานที่ที่จะทำการค้น

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในสถานที่นั้นกฎหมายมุ่งคุ้มครองเฉพาะสถานที่ที่เป็นเคหสถานอันเป็นที่รื้อถอนเท่านั้น ถ้าเป็นที่สาธารณะสถานกฎหมายในเรื่องการค้นมิได้บัญญัติคุ้มครองไว้แต่อย่างใด เนื่องจากการเข้าไปค้นในที่สาธารณะสถานไม่เป็น การรบกวนสิทธิการอยู่อาศัยหรือการครอบครองของผู้ใด ในทางตรงกันข้ามถ้าสถานที่นั้นเป็นที่รื้อถอน แสดงถึงว่าเป็นสถานที่ที่มีคนอยู่อาศัยและครอบครอง ประกอบกับต้องการความเป็นส่วนตัวไม่ประสงค์ให้ผู้ใดเข้ามารบกวนสิทธิเช่นว่านี้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายให้ความคุ้มครองสถานที่ต่างกัันดังกล่าวแล้ว เป็นเหตุให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องคำนึง

(๕๓) อาจเป็นกรณีเจ้าพนักงานปฏิบัติงานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยตามปกติเช่นตรวจท้องที่ หรือเจ้าพนักงานตำรวจจรรจกขออำนาจความสะดวกกับประชาชนตามท้องถนน เป็นต้น หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการตรวจตราเหตุการณ์ทั่ว ๆ ไป

ถึงเสียก่อนว่าสถานที่ที่จะเข้าไปคนนั้นเป็นสถานที่ไหนใคร คั้งที่ได้อ่านมาแล้วว่า บางกรณี ก็เป็นการยากที่จะวินิจฉัยว่า สถานที่ไหนใครเป็นที่รโหฐานสถานที่ไหนใครเป็นที่สาธารณสถาน เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จึงต้องพึงระมัดระวังในเรื่องนี้ด้วย

ปัญหาที่กล่าวหาโดยคดีเพียงเท่าที่จะมีปัญหาว่าจะแยกประเภทของสถานที่ทั้ง ๒ แห่งนั้นอย่างไรไม่ แต่ในปัจจุบัณความเจริญทั้งในค่านวัตถุและเทคโนโลยีใหม่ ๆ เป็นอันมากทำให้มีการสร้างที่อยู่อาศัยในลักษณะเป็นที่อยู่อาศัยห่างไกลจากบ้าน แต่ที่แตกต่างจากบ้านก็คือ สามารถเคลื่อนที่ไปได้ เช่น รถมีลักษณะใหญ่ภายในมีการบรรจุอุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ เกี่ยวกับการอุปโภคบริโภคไว้พร้อมมูล สามารถอยู่อาศัยได้เหมือนกับบ้านทุกประการ ทั้งยังสามารถเคลื่อนย้ายได้โดยง่ายเพียงแต่ขับเคลื่อนไปด้วยเครื่องยนต์ ในตัวเองเท่านั้น จึงเกิดปัญหานี้ว่ารถชนิดหรือยานพาหนะที่มีลักษณะดังกล่าวจะเรียกว่าเป็นที่รโหฐานหรือไม่ เพราะจะมีผลในเรื่องการศน ถ้าหากจัดเข้าประเภทที่รโหฐาน ก็ต้องใช้วิธีการศนเช่นเดียวกับการศนที่รโหฐาน แต่ทำไมไซ้แล้วจะจัดว่าเป็นอะไร และจะใช้วิธีการศนอย่างไร ปัญหาผู้เขียนจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในบทความต่อไปในปัญหาเรื่อง การศนยานพาหนะ

๒.๓ เวลาในการศน

คั้งได้อ่านมาแล้วว่า การใช้อำนาจรัฐในการศนเคหสถานของบุคคลเพื่อการแสวงหาพยานหลักฐานนี้ หลักทั่วไปนั้นจะต้องรบกวนสิทธิเสรีภาพของบุคคลเจ้าของเคหสถานในน้อยที่สุด สำหรับในเรื่องเวลาที่จะศนอันถือเป็นการรบกวนน้อยที่สุดก็คือ เวลากลางวัน เนื่องจากเวลากลางคืนนั้นเป็นเวลาที่คุณคนทั่วไปต้องการพักผ่อนอย่างมีความสุขไม่ต้องการให้ใครมารบกวน คั้งนั้นกฎหมายจึงได้วางหลักไว้ว่า การศนที่รโหฐานจะศนในเวลากลางคืนเท่านั้น คั้งจะเห็นได้จาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา ๘๖ มีบัญญัติว่า "การศนในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก มีข้อยกเว้นคั้งนี้

- ๑) เวื่อลงมือศนแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะศนต่อไปเวลากลางคืนก็ได้
- ๒) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ศนได้เป็นพิเศษ จะกระทำการศนในเวลากลางคืนก็ได้

๓) การคนเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำได้ แต่ต้อง
มีอนุญาตพิเศษจากอธิบดีกรมตำรวจหรือข้าหลวงประจำจังหวัดเพื่อการคน
ในจังหวัดนั้น ส่วนหัวหน้าในการคนนั้น ต้องเป็นนายอำเภอหรือนายตำรวจ
ซึ่งมียศตั้งแต่ นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

ความหลักกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดเวลาให้แน่นอนลงไปว่าจะคนได้ตั้งแต่เวลา
เท่าไรถึงเท่าไร เพราะกฎหมายมีความมุ่งหมายไปในทางความผิดเป็นสำคัญจึงกำหนดเป็น
ข้อห้ามคนในเวลากลางคืนไว้ เนื่องจากในเวลากลางคืนนั้นควรเป็นเวลาพักผ่อนของ
ผู้ครอบครองที่รโหฐานไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะให้มีการรบกวนสิทธิการอยู่อาศัยเท่ากับว่ารัฐ
ให้ความคุ้มครองสิทธิการอยู่อาศัยในเคหสถานมากกว่าเวลากลางวัน แม้แต่ประมวลกฎหมาย
อาญาก็ยังมีบัญญัติบทลงโทษฐานบุกรุกในเวลากลางคืนสูงกว่าโทษฐานบุกรุกในเวลากลางวัน (๕๔)
นอกจากนี้การคนในเวลากลางคืนยังเสี่ยงต่ออันตรายและความเสียหายที่จะตกแก่ผู้ครอบครอง
เคหสถานกล่าวคืออาจมีบุคคลอื่นอ้างว่าเป็นเจ้าพนักงานเข้าไปในบ้านแล้วถือโอกาสโจรกรรม
เอาทรัพย์สินไป หรือถึงแม้จะเป็นเจ้าพนักงานจริงก็อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับเจ้าบ้านที่จะต้องคอยกำกับ
ดูแลด้วยความยากลำบาก โดยเฉพาะบริเวณบ้านเรือนในเขตที่ยังไม่มีไฟฟ้าใช้ความมืดอาจ
เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานก่อความเสียหายขึ้นได้

เรื่องกำหนดเวลาในการคนก็ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของฎีกา มาตรา ๑๑๖
ก็บัญญัติในทำนองเดียวกับหลักในกฎหมายไทยที่ว่า ห้ามมิให้คนในเวลากลางคืนโดยบัญญัติ
ความโดยสรุปได้ว่า "ตามหมายคน จะคนบ้านเรือน ที่อยู่อาศัย อาคาร ในเรือ ที่มียาม
รักษาการห้ามระหว่าง เวลาก่อนอาทิตย์ขึ้นหรือหลังอาทิตย์ตกคืนยกเว้นในหมายคนระบุ
ว่าคนกลางคืนได้

ในกรณีที่ทำการคนก่อนอาทิตย์ตกสามารถทำต่อไปได้จนอาทิตย์ตก (ช้อยกเว้น

(๕๔) ฎีกา มาตรา ๓๖๕(๓) ประมวลกฎหมายอาญา

(๕๕)
ในการจำกัดเวลา)

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักว่า "ตามปกติหมายค้นจะไข้ปฏิบัติได้เฉพาะใน
(๕๖)
เวลากลางวัน

เมื่อเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองผู้ถูกค้นในเวลากลางคืนเช่นนี้แล้ว
จึงไม่ว่าที่จะได้ทำการค้นในเวลากลางคืนได้ แต่อย่างไรก็ตามรัฐยังมีความจำเป็นที่ต้องมี
หน้าที่คุ้มครองความสงบสุขปลอดภัยของประชาชนตลอด ๒๔ ชั่วโมง และในทุกสถานที่
กฎหมายจึงวางหลักเปิดช่องไว้ให้ความจำเป็นที่สุก คือเป็นข้อยกเว้นที่จะทำให้
ค้นในเวลากลางคืนได้ดังนี้

๑. การค้นก่อนรุ่งแจ้งแก่เวลากลางวัน ถ้ายังค้นไม่เสร็จก็ให้ค้นต่อในเวลา
กลางคืนได้ อนุมารณามุ่งคุ้มครองประโยชน์ของรัฐโดยตรงทั้งนี้อาจเป็นกรณีที่มีการค้นหา
พยานหลักฐานหลายอย่างเป็นจำนวนมาก หรือค้นหาสิ่งของขนาดเล็กยากแก่การค้นหา
หากไม่ทำการค้นให้เสร็จไปในคราวเดียวกันก็อาจจะต้องเสียเวลาเข้าทำการตรวจค้นใน
วันอื่นอีกโดยไม่จำเป็นและยังอาจจะทำให้บุคคลที่ต้องการค้นไม่พบเช่นผู้ต้องสงสัย อาจหลบหนี
ไปหรือพยานหลักฐานที่จะทำการค้นไม่พบอาจถูกทำลายเสียในคืนนั้นก็ได

(๕๕) Article 116. A dwelling, residence, building or vessel under
guard may not be entered before sunrise or after sunset for
the purpose of the execution of a warrant for seizure of search
unless such a statement that the warrant may be executed even at
night is contained therein.

In case the execution of a warrant for seizure or search has
been commenced before sunset, such measure may be continued even
after sunset.

(๕๖) Handbook on the Law of search and seizure, Ibid. p.6 (เอกสารภาค
ผนวก ก. Chapter 170 E 2 A.)

๒. กรณีฉุกเฉินอย่างถึง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้คนใดในเวลากลางคืน
 "กรณีฉุกเฉินอย่างถึง" มีกฎหมายอธิบายว่า หมายความว่าถึง กรณีที่ว่า
 ถ้าไม่ทำการกันในเวลากลางคืน จะเกิดขึ้นอันตรายแก่ชีวิต หรือร่างกายของบุคคลที่จะต้อง
 คนให้แพทย์หรือบุคคลนั้นอาจหลบหนีไปเสียก็ได้ ทั้งคดีนั้นจะต้องมีลักษณะร้ายแรงมิใช่คดี
 เล็ก ๆ น้อย ๆ ด้วย ส่วนกรณีที่มีพระราชบัญญัติให้อำนาจให้ทำการคนใดในเวลากลางคืน
 ก็ทำการคนใดภายใต้เงื่อนไข และตามวิธีการที่กฎหมายพิเศษนั้นกำหนดไว้ (๕๓)
 พิเศษดังกล่าว เช่น พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๔ ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์
 ในการคนไว้มาก (๕๔)
 ในการคนไว้มาก ๑๔

(๕๓) ilyuk แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา,
 อ่างแลว, หน้า ๓๐๖.

(๕๔) มาตรา ๑๔ "เพื่อกำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดตามกฎหมายที่
 เกี่ยวกับยาเสพติดให้กรรมการ เชาธิการ รองเชาธิการ และเจ้าพนักงานมี
 อำนาจดังต่อไปนี้

(๑) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในเวลากลางวัน
 ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจค้น บัด หรืออาบัติยาเสพติดที่มีไว้
 โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือจับกุมบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่ากระทำความผิด
 เกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซ่อนอยู่โดยไม่ชอบ
 ด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จะถูกจับ เด็ดหลวมซ่อนอยู่ในเคหสถาน หรือสถานที่นั้น ประกอบ
 กับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันที ยาเสพติดนั้นอาจถูกโยกย้ายหรือบุคคล
 ที่หลวมซ่อนอยู่อาจหลบหนีได้ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(๒) คนเคหสถาน สถานที่หรือบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติด
 ซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บัดหรืออาบัติยาเสพติดหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้ใช้
 หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหรือที่อาจใช้เป็นพยาน
 หลักฐานได้

กรณีที่เป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง

คำพิพากษานี้ภาที่ ๑๐๘๗/๒๕๕๒ "กำนันเห็นเจ้าของบ้านกำลังควักถิ่นสุราอยู่ในบ้านในเวลากลางคืน ถ้าไม่จับในขณะกระทำผิดเช่นนั้นก็จะไม่เป็นการประจักษ์แจ้งว่าผู้นั้นกระทำผิด พยานหลักฐานและของกลางก็จับไม่ได้หรือไม่ครบบริบูรณ์จึงในเวลากระทำผิดจึงเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งตามมาตรา ๕๑(๒)

คำพิพากษานี้ภาที่ ๒๕๘/๒๕๕๓ "ขณะเกิดเหตุคนมีกบเบบเรือดประมาณ ๕๐ คน ทั้งที่กำลังเล่นและมิได้เล่นการพนัน ถ้าปล่อยให้เข้าโดยไมจับทันทีก็อาจจับผู้กระทำกรรมผิดไม่ได้เลยเพราะบนเปลญอนอยู่มาก ทั้งบรรดาหลักฐานต่างๆ ก็อาจสูญหายหรือถูกทำลายไปหมด จึงเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ผู้เสียหายกับพวกจึงมีอำนาจเข้าไปค้นในบ้านที่เกิดเหตุขึ้นเป็นที่รโหฐานในเวลากลางคืนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๖(๒)

กรณีที่ไม่เป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง

คำพิพากษานี้ภาที่ ๒๗๕/๒๕๕๓ พศตำรวจจะเข้าค้นหรือจับในที่รโหฐานเวลากลางคืนได้โดยไม่มีหมายจับก็แต่ในกรณีที่ผู้ต้องหาฉุกเฉินถึงเท่านั้น กรณีนี้และกินสุราเล็กน้อยปริมาณเพียงเล็กน้อย พศตำรวจจับของกลางไว้ได้แล้ว จำเลยจึงขึ้นเรือนซึ่งพศตำรวจก็รู้ว่าเป็นเรือนของจำเลย และไม่ปรากฏว่าจำเลยถูกขอรหัสหรือหลมหนีไปไหน ดังนี้ไม่เรียกว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งที่จะเข้าจับกุมในเรือนจำเลย เวลากลางคืนได้

คำพิพากษานี้ภาที่ ๕๔๗/๒๕๕๓) มีผู้ไม่แจ้งสืบตำรวจเวลากลางคืนว่ามีผู้สูบบุหรี่อยู่ในบ้าน นายสืบตำรวจจึงไม่เข้ามาถึงก่อกำในคืนนั้นและเห็นคนกำลังสูบบุหรี่อยู่ในบ้าน

เจ้าพนักงานตำแหน่งใดและระดั้มใด จะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้เป็นไปตามที่เลขาธิการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการโดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำวันปฏิบัติงานผู้ได้รับมอบหมายนั้น เจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องแสดงเอกสารมอบหมายนั้นต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

ครั้งนี้มิใช่เป็นการผิดกฎหมายอย่างถึงจนไม่สามารถออกหมายจับหมายค้น ได้ที่ทางที่ นายสิม
คำรวจยอมไม่มีอำนาจเข้าไปทำการจับกุมโดยไม่มีหมาย

คำพิพากษานี้ภาที่ ๗๕๔/๒๕๔๖ คำนี้ เข้ามานโจทก์ในเวลากลางคืน โดย
ไม่ปรากฏว่ามีผู้กระทำผิดและไม่เห็นเหตุควรสงสัยว่าผู้นั้นหลบหนีเข้าไปในบ้านโจทก์ คำนี้
มีความผิดมูลกรุก

คำพิพากษานี้ภาที่ ๗๑๕/๒๕๐๖ คำรวจสงสัยว่าจำเลยจะกินสุราเถื่อน จึงเข้า
ไปจับ ไม่เรียกว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า และไม่เป็นการผิดกฎหมายอย่างถึง คำรวจตามเข้าไปจับ
บนเรือนในตรโหวานในเวลากลางคืน โดยไม่มีหมายค้นไม่ได้ จำเลยใช้สาฎกระเคื่องตี
คำรวจ ไม่เป็นการต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่

คำพิพากษานี้ภาที่ ๑๘๗/๒๕๐๗ จำเลยกระทำผิดซึ่งหน้าในความผิดสุโทมในเวลา
กลางคืนแล้ว หลบหนีเข้าบ้านของจำเลยจึงเจ้าพนักงานคำรวจผู้ไล่จับรูกันก่อนคดีแล้ว เมื่อ
ไม่ปรากฏว่าจำเลยจะหลบหนีต่อไปอีกไม่ว่าเป็นการผิดกฎหมายอย่างถึง ความความในมาตรา
๕๖(๒) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าพนักงานคำรวจผู้ไล่จับไม่มีอำนาจ
เข้าไปจับกุมจำเลยในบ้านเรือนจำเลยอันเป็นที่รโหวานได้ การที่จำเลยเงื้อมือมีดระพันคำรวจ
ก็เข้ามาจับ ถือว่าเป็นการปลงกัสิทธิ์ของจำเลยไหลพจากมัยตราขพสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษานี้ภาที่ ๑๖๒/๒๕๑๐ ในคดีนี้ข้อเท็จจริงมีเพียงว่า มีผู้มาแจ้งความ
(ในข้อหาชิงทรัพย์) เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๐๘ ต่อมาวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๐๘ สายลับแจ้ง
จำเลยกลับมาคนบ้านเจ้าพนักงานจึงไปรับจำเลยเข้าจับเวลา ๕.๕๐ นาฬิกา ไม่ปรากฏ
ว่ามีการขออนุญาตพิเศษ จากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือไมลอาจขอได้ทันเพราะเหตุใด เชนนี้
คดีไม่พอจะหวังว่าเป็นการผิดกฎหมายอย่างถึง ฉะนั้น การที่เจ้าพนักงานจับจำเลยในตรโหวาน
ในเวลากลางคืน จึงไม่มีอำนาจที่จะทำได้ หากจำเลยต่อสู้ จำเลยก็ไม่มีความผิดฐานต่อสู้
ขัดขวางเจ้าพนักงาน

คำพิพากษานี้ภาที่ ๗๐๖/๒๕๐๖ ความผิดสุโทมมีโทษปรับไม่เกิน ๕๐ บาท และ
กระทำซึ่งหน้าแต่เมื่อเจ้าพนักงานรู้จักหลักแหล่งของผู้กระทำผิด ก็ไม่เป็นการผิดกฎหมายอย่างถึง
ซึ่งเจ้าพนักงานจะทำการจับกุมในตรโหวานในเวลากลางคืนได้

จากคำพิพากษานี้ถ้าตั้งถว จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาพิจารณาถึงความร้ายแรง
ของความผิด พฤติการณ์อันเกี่ยวกับความผิดและพิจารณาในแง่หยวนหลักฐานด้วย

คำว่า "กรณีฉุกเฉินอย่างขึง" นี้ถึงแม้ว่าขณะนั้นจะมีคำพิพากษานี้ที่กว้างหลัก
ไว้ส่วนหนึ่งแล้วก็ตามแต่ปัญหาก็ยังหาได้หยุดไปไม่ เพราะยังมีปัญหาอื่นที่ยังไม่ขึ้นสู่ศาล
ฎีกาและยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าพนักงานเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุที่ยังไม่บรรลุลักษณะ
หรือแนวทางที่แน่นอน มีเหตุอันผู้เขียนเห็นว่า จะมีการวิเคราะห์หนักในรายละเอียดโดย
เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ แม้จะหาแนวทางว่า ควรจะใช้อย่างความเข้มแข็ง
หรือจะเปลี่ยนแปลงใหม่ หรือจะยกเลิกไปเลยซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ปัญหานี้เพื่อเป็นแนว
ทางพิจารณาต่อไป

๑. การค้นเพื่อจับผู้ร้าย หรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้อง
มีอนุญาตพิเศษ จากอธิบดีกรมตำรวจ หรือข้าหลวงประจำจังหวัด (ผู้ว่าราชการจังหวัด)
เพื่อการค้นในจังหวัดนั้น ส่วนหัวหน้าในการค้นนั้นต้องเป็นนายอำเภอหรือนายตำรวจซึ่งมียศ
ตั้งแต่นายร้อยตำรวจขึ้นไป

ปัญหาความอนุญาตการค้นนี้คงจะเป็นเช่นเดียวกับกฎหมายตราอเนกกล่าวคือ ยังหา
แนวทางที่แน่นอนยังไม่ได้อาจว่า "ผู้ร้าย" และ "ผู้ร้ายสำคัญ" นั้นหมายความว่าไหน
เพียรไร ซึ่งถ้าตีความกว้างเกิน เปรียบเป็นประโยชน์แก่เจ้าพนักงานผู้ค้นแต่ก็จะเป็นการ
กระทำคอสีหิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย มีผู้ให้ความเห็นในเรื่องนี้โดยแยกเป็น
๒ กรณีดังนี้

ก. การค้นเพื่อจับผู้ร้าย คือ ผู้ที่มีจิตใจโหดเหี้ยม ทารุณโหดร้าย ผู้เป็นโรคจิต
ที่ร้ายแรงมีพฤติการณ์ร้าย ทั้งนี้เป็นพฤติการณ์ที่ผู้ร้ายนั้นมีความอันตรายต่อชีวิต และการค้นผู้ร้าย
ในที่สาธารณะในเวลากลางคืนต้องเป็นกรณีจำเป็น งานจะจับได้ ซึ่งอาจมีพฤติการณ์
อันควรสงสัยว่าผู้ร้ายจะกระทำผิดในลักษณะเดียวกับที่โดยกระทำในที่สาธารณะอีก เช่น
คนร้ายที่มีความผิดปกติทางจิตเคยทำร้ายชาวต่างประเทศมาหลายครั้งเดินเข้าไปในบ้าน
ของชาวต่างประเทศ เมื่อเจ้าพนักงานพบเห็นต่อว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเข้าไปทำร้าย
ชาวต่างประเทศอีก เจ้าพนักงานก็จะเข้าไปค้นและจับตัวผู้ร้ายได้ เป็นต้น

ข. การค้นเพื่อจับผู้ร้ายสำคัญ ที่อยู่ที่มีประวัติโชกโชนในทางประกอบอาชญากรรม โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นผู้ร้ายคนแรกหรือไม่ และมักจะเป็นผู้ที่กระทำผิดในคดีร้ายแรง เช่น ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฆาตกรรม เป็นต้น (๕๕)

ในต่างประเทศก็มีหลักเกณฑ์กวดขันในเวลากลางคืนได้เช่นกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา "อาจมีกรณีที่ออกหมายค้นในเวลากลางคืน แต่จะออกให้เฉพาะกรณีที่กำลังร้องนั้นผู้ยื่นคำร้อง "เชื่อแน่" ว่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในสถานที่ที่ทำการค้น หมายดังกล่าวจะระบุไว้ว่า การค้นอาจกระทำได้ในเวลาใด ๆ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาของญี่ปุ่นมาตรา ๑๑๓ ยกเว้นในหมายค้นระบุว่าจะกลางคืนได้

ในกรณีที่ทำการค้นก่อนพระอาทิตย์ตก สามารถกระทำต่อไปไดจนพระอาทิตย์ตก มาตรา ๑๑๓ ยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๑๖ หากกระทำในสถานที่ต่อไปนี้

- ๑) สถานค้าสุรา สถานที่ออกดอกเตอร์ หรือสถานที่ซึ่งมักมีประเพณีเล่นกี
 - ๒) โรงแรม ร้านอาหาร หรือสถานที่ที่บุคคลทั่วไปเข้าไปได้ในเวลากลางคืน
- แต่ต้องปฏิบัติตามเวลาที่สถานที่นั้น เปิดให้สามารถเดินเข้าไปได้ (๒๑)

(๕๕) เรื่องอากาศโท วิชัย คูวิเชียร, เอกสารการสนทนาระหว่างกฎหมายสมัยใหม่, ๓, ดังแล้ว หน้า ๑๒๓ - ๑๒๔.

(๒๐) Handbook on the Law of search and seizure, Ibid. p.6 (เอกสารภาคผนวก ค. ข้อ E 2 C.)

(๒๑) Exception to limitation on time
Article 117. The Limitation as prescribed in paragraph 1 of the preceding Article need not be observed in respect of the execution of a warrant for seizure or search at the following places:
(1) Places deemed to be habitually used for gamblings, lotteries, or such acts as may injure customs and morals;
(2) Inns, restaurants, or any other place where the public may go in and out even at night: Provided, That it is only within such hours as opened to the public.

๒.๔ วิธีการคน

วิธีการคน เป็นการควบคุมโดยตรงตักการลงมือคนของเจ้าพนักงาน เนื่องจากการปฏิบัติการณ์ของเจ้าพนักงานนั้น นอกจากผู้ถูกคุมจะคงเสี่ยงต่อการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างของเจ้าพนักงานแต่ละคนแล้ว ยังจะคงเสี่ยงต่อความมีคุณธรรมในใจของเขาเหล่านั้นด้วย ดังนั้นวิธีการที่จะป้องกันความเบกพรองของเจ้าพนักงานจากความไม่แน่นอนคือสิ่งที่เป็นนามธรรมดังกล่าวแล้ว ทางแก้อย่างหนึ่งก็คือจะคงวางหลักเกณฑ์ในเรื่องแนวทางเกี่ยวกับวิธีการคนเอาไว้

เพื่อให้เป็น ไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่จะคงคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๒๗, ๓๓ และ ๓๔ ดังนี้

๑. บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน (มาตรา ๒๗)

๒. บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุมคุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุมหรือผู้ตรวจค้น จะคงได้รับแจ้งข้อหา หรือเหตุ และรายละเอียดการสมควร ในการที่ถูกจับกุมหรือผู้ตรวจค้นโดยไมชักช้า และผู้ถูกจับกุมคุมขัง มีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้ การแจ้งข้อหาแก่บุคคลใด ๆ จะคงมีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น (มาตรา ๓๓)

๓. บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ในการที่จะอยู่อาศัย และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถาน โดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ติ การตรวจค้นเคหสถานก็ติ จะกระทำมิได้ เว้นแต่ อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา ๓๔)

การปฏิบัติความบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหลักการสำคัญสรุปดังนี้

วิธีปฏิบัติทั่วไปว่าด้วยการคนในที่รโหฐาน มีดังนี้

๑. ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ที่ทำการคนในที่รโหฐานไปสั่งเจ้าของหรือคนอยู่ในนั้น หรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะคน ให้ยอมให้เข้าไปโดยวิหิงห้าม อีกรั้งให้ความสะดวก ความสมควรทุกประการ ในอันที่จะจัดการความหมาย ทั้งนี้ ให้พนักงานผู้นั้นแสดงหมายหรือฉลาก โดยไม่ต้องมีหมาย ให้แสดงนามและตำแหน่ง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๔ วรรคแรก)

๒. ในกรณีค้นหาสิ่งของที่หาย ถ้าพอทำได้ จะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งของนั้น หรือผู้แทนของเขาไปกับเจ้าพนักงานในการคนนั้นด้วยก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๕)

๓. การคนในที่รโหฐาน กอปรลงมือคน ให้เจ้าพนักงานแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และเท่าที่จะสามารถทำได้ ให้คนค่อนหาผู้ครอบครองสถานที่ หรือบุคคลในครอบครัวของผู้นั้น หรือถ้าหาบุคคลเช่นกลาวนั้นไม่ได้ ก็ให้คนค่อนหาบุคคลอื่น อย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอรองมาเป็นพยาน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๒ วรรคแรก)

๔. การคนที่อยู่ หรือสำนักงานของผู้ต้องหา หรือจำเลยซึ่งถูกควบคุมหรือขังอยู่ในท่าค่อนหาผู้นั้น ถ้าผู้นั้นไม่สามารถหรือไม่คิดใจมาก่ากับ จะตั้งผู้แทนหรือให้พยานมาก่ากับก็ได้ ถ้าผู้แทนหรือพยานไม่มี ให้คนค่อนหาบุคคลในครอบครัว หรือค่อนหาเขานั่งกลาวในวาระก่อน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๒ วรรคสอง)

๕. สิ่งของใดที่ขังใดของใหญ่ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลย ผู้แทน หรือพยานคน เพื่อให้มีรองวาถูกคอง ถ้าบุคคลเช่นกลาวนั้นรับรองหรือไม่ยอมรับรองก็ใหม่บันทึกไว้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๒ วรรคสาม)

๖. ในการคนนั้น เจ้าพนักงานคองพยายามมิใหม่มีการเสียบหาย และกระจัดกระจายเท่าที่จะทำได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๕)

๗. วิธีปฏิบัติเมื่อเสร็จสิ้นการคนแล้ว มีดังนี้

๑) สิ่งของซึ่งขังได้ในการคนในหอ หรือบรรจุหีบห่อที่ตราไว้ หรือให้ทำเครื่องหมายไว้เป็นสำคัญ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๑)

๒) ให้เจ้านักงานผู้เป็นเจ้าของที่กรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้นั้นต้องมีบัญชีรายละเอียดไว้

บันทึกการค้นและบัญชีสิ่งของนั้นให้อ่านในผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครองผู้ต้องหา จำเลย ผู้แทน หรือพยานฟัง แล้วแต่กรณี แล้วให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อรับรองไว้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๓)

๓) เจ้านักงานที่ค้นโดยมีหมาย ต้องรับส่งบันทึก และมีบัญชีดังกล่าวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๓ พร้อมกับสิ่งของที่สืบมาตามจะส่งได้ไปยังผู้ออกหมายหรือเจ้านักงานอื่น ตามที่กำหนดไว้ในหมาย

ในกรณีที่ค้นโดยไม่มีหมาย โดยเจ้านักงานอื่น ซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานสอบสวน ให้ส่งบันทึก บัญชี และสิ่งของไปยังพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ใดซึ่งต้องการสิ่งเหล่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๔)

อนึ่ง สำหรับการค้นในที่สาธารณะสถาน ซึ่งหมายความถึงสถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑(๓) นั้น กฎหมายไม่จำกัดอำนาจว่า ต้องเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น และมีได้จำกัดว่าต้องมีหมายค้น หรือจำกัดเวลาให้ทำการตรวจค้น ดังนั้น ให้พึงเข้าใจว่าพนักงานตำรวจทุกชั้นทุกตำแหน่งมีอำนาจตรวจค้นในที่สาธารณะสถานได้ แต่ต้องเข้าใจว่า จะทำการตรวจค้นได้ในเมื่อมีเหตุอันสมควรตามความในมาตรา ๔๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใด ในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้นั้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้น มีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือสิ่งใดมาโดยการกระทำความผิด หรือสิ่งมีไว้เป็นความผิด" ทั้งยังมีข้อความดังกล่าว สถานที่แห่งเดียวกัน อาจจะเป็นที่รโหฐาน และสาธารณะสถานก็ได้ เช่น ร้านขายของหรือสถานบริการในขณะที่เปิดขาย หรือให้บริการ จัดอยู่ในลักษณะสาธารณะสถาน แต่สถานที่สงวนไว้ภายในบางส่วนหรือในขณะที่ปิดขาย ปิดบริการแล้ว ก็เป็นที่รโหฐานดังที่แนวคำพิพากษาเคยวินิจฉัยไว้เป็นตัวอย่างไว้ว่า ที่คอนในของร้านขายอาหารมีเจ้าของแบ่งไว้อาศัยนอน และผู้ที่เข้าไปคองนอนผู้นั้น ไม่ใช่สาธารณะสถาน (คำพิพากษายุ่ฎีกาที่ bob/๒๕๖๕) หรือโรงมิดเลียค ซึ่งในขณะที่เปิดให้เล่นมีผู้เข้าออกตลอดเวลา ถือเป็นที่สาธารณะสถาน

(แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๕/๒๕๕๓) ดังนี้ เป็นเช่น

วิธีปฏิบัติว่าด้วยการเกณฑ์บุคคล มีหลักการสำคัญดังนี้

๑. เจ้านักงานผู้จับ หรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจคนตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง)

๒. การค้นจับต้องทำโดยสุภาพ ถ้าคนผู้หนึ่ง ต้องใหญ่ผู้หนึ่งเป็นผู้อื่น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๕ วรรคสอง)

๓. สิ่งของใดที่ยึดไว้ เจ้านักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหา หรือแก่ผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๕ วรรคสาม)

๔. ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้อื่น ในเมื่อมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าบุคคลนั้น มีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๓)

๕. การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะจะกระทำได้นั้นเมื่อ เจ้านักงานมีอำนาจเข้าค้นในที่สาธารณะนั้นโดยชอบก่อนแล้ว และจะค้นได้เมื่อมีเหตุอันสมควรสงสัยว่า บุคคลนั้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการพบซ่อนไว้ในร่างกาย เจ้านักงานผู้จับมีอำนาจคนตัวผู้ต้องหาได้ดังบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๕ และมาตรา ๑๐๐ วรรคสาม (๒๒)

๒.๕ มาตรการควบคุมการค้น

วิธีการควบคุมการค้นของเจ้านักงานอย่างหนึ่งที่มีว่ามีหลักประกันค่อนข้างจะมั่นคงกว่าวิธีการอื่น ๆ ก็คือ มาตรการในการใช้หมายค้น กล่าวคือ

การค้นโดยท้องใหม่หมายความว่า เป็นมาตรการควบคุมการทำงานของเจ้านักงานไว้นั้นหนึ่งก่อนมิให้มีการค้นใดก็ตามอำเภอใจ โดยจะต้องมีข้อมูลเหตุอันสมควรสมควรเสนอไปยังผู้มีอำนาจออกหมาย เพื่อทำการค้นกรองอีกชั้นหนึ่งแล้วจึงจะมีการอนุญาตให้ทำการค้นโดยการออกหมาย โดยที่ผู้ค้นจะต้องปฏิบัติตามเนื้อความที่ระบุไว้ในหมายค้นด้วย หลักการเช่นนี้ ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับหลักใน

(๒๒) ประเสริฐ เวทวดี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, อ่างแลว, ๑๓๒ - ๑๓๖.

รัฐธรรมนูญนั้นเอง ดังนั้นการค้นโดยมีหมายค้นของ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ เหตุที่การค้น
 จะต้องมีเหตุผลอันสมควร นั้นก็เพราะเหตุผลที่กล่าวไว้ในบทก่อนกล่าวก็เป็นการ
 กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการ เคลื่อนไหวร่างกายและความเป็นอยู่อย่างปกติสุข เพราะ
 หมายค้นนั้นเป็นหมายอาชญาชนิดหนึ่ง และเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือ
 ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ของพนักงานสอบสวนหรือของศาลในอันที่จะบังคับให้เจ้าหน้าที่ชั้นรอง
 ลงมาทำการค้น (๒๓) ดังนั้นการที่ผู้ต้องหาที่ในการปฏิบัติความหมายค้นจึง เท่ากับได้รับ
 คำบังคับจากผู้มีอำนาจออกหมายในการที่จะปฏิบัติความคำบังคับหรือข้อความในหมายนั้น
 จึงเห็นได้ว่า การค้นโดยมีหมายนั้นจะกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกค้นมากกว่าน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับ
 กับผู้ออกหมายที่คิดจิตใจออกหมายไปนั้น ใ้ไขข้ออุปสรรคละเอียดมากน้อยเพียงใด มีความ
 แน่นนอนในข้อมูลนั้นขนาดไหน คือประการหนึ่งคือ เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติความหมายค้นนั้นเอง
 จะใช้วิธีการปฏิบัติความหมายค้นด้วยวิธีการอย่างไร อ่อนโยนหรือแข็งกระด้างเกินความจำเป็น
 แห่งการค้นหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบความมุ่งหมายในการจับและการค้นก็ยังไม่ชัดแตกต่างกันมาก
 นัก กล่าวคือทั้งการจับและการค้นต่างก็เป็นการกระทำเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล
 นั้นเอง ดังนั้นก่อนที่จะมีการจับหรือค้นหรือผู้มีอำนาจจะใช้ดุลยพินิจ ในการออกหมายจับหรือ
 หมายค้นก็ควรมีเหตุผลที่เพียงพอ ที่จะอ้างกับผู้ถูกจับหรือค้นได้ว่ามีความจำเป็นถึงขนาด
 หากไม่ดำเนินการจะทำให้เกิดผลเสียหายมากกว่า

จากการศึกษาข้อกล่าวหาการค้น ซึ่งเป็นเอกสารที่เผยแพร่โดยกระทรวงยุติธรรม
 สหรัฐอเมริกา (๒๔) ในข้อนี้ตั้งกล่าวโดยทั่วไปว่าการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นที่ควรมี
 หมายไว้ในกรณีต่าง ๆ กันโดยมีหลักทั่วไปว่า ในการใดส่วนกรณีที่มีการค้นที่ยกประโยชน์

(๒๓) ไพฑูรย์ เนติโพธิ์, "เรื่องของหมาย", วารสารกฎหมายปีที่ ๗ ฉบับที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๖ หน้า ๔๘.
 (๒๔) "Handbook on the Law of search and seizure", Ibid. pp. 1, 2, 13, 25, 31. (เอกสารภาคผนวก ก. Chapter 1 ข้อ A.1)

แห่งความสงสัยให้แก่เจ้าหน้าที่หากใดกระทำไปโดยมีหมายค้น ดังนั้นกรณีที่จะต้องออกหมายค้น จะต้องเขาลักษณะดังนี้

๑) ถ้าหากมีเวลาเพียงพอ

๒) ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยและเป็นกรณีจำเป็น

และมีหลักเกณฑ์อื่น ๆ ประกอบเหลือซึ่ง เช่น ๑. ทรัพย์สินที่จะทำการค้นใดจะต้องเป็นทรัพย์สินที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด ๒. เวลาในการใช้หมายค้น เช่น ต้องใช้ในเวลากลางวัน, ต้องใช้ในทันทีทันใด ๓. ข้อจำกัดภายใต้หมายค้น

นอกจากนี้ยังได้มีการแบ่งประเภทของการค้นได้แก่ การค้นตัวบุคคล, การค้นสถานที่และการค้นยานพาหนะ ซึ่งการค้นในแต่ละประเภทจะมีวิธีการแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตามการค้นในทุกประเภทดังกล่าว จะต้องมีหมายค้น ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยต่อไป และศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้น เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ศาลเป็นผู้ออกหมายค้นเนื่องจากในอังกฤษนั้นถือว่า "ศาลเท่านั้นคือปราสาทของผู้เป็นเจ้าของ" และหลักเกณฑ์การพิจารณาออกหมายค้นของศาลทั้ง ในกฎหมายสหรัฐอเมริกาและของอังกฤษมีแนวปฏิบัติที่คล้ายคลึงกันอยู่มาก โดยกำหนดว่า การตรวจค้นจะกระทำได้เฉพาะในกรณีต่อไปนี้ (๒๕)

๑) เมื่อมีคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร หรือคำคัดค้านสามานย์นั้นมุ่งชี้ระบุมุอย่างชัดเจนถึงสถานที่และสิ่งที่จะต้องยึดไว้

๒) เมื่อปรากฏว่าทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรม หรือถูกขโมยออกนอก อยู่ ณ สถานที่ซึ่งจะทำการตรวจค้นนั้น ๆ จริง

๓) เมื่อทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบอาชญากรรมกำลังจะถูกทำการย้ายถ่ายเทซ่อนเร้น จากผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริง หรือเพื่อปกปิดมิให้ทรัพย์สินสิ่งของนั้นถูกค้นพบ

๔) เมื่อมีเหตุผลประจักษ์พยานหลักฐานอันควรแก่การสงสัย หรือเชื่อได้ว่ามี

(๒๕) ประเสริฐ เวทมนต์, คำวินิจฉัยและกระบวนการยุติธรรม, อ้างแล้ว หน้า ๑๒๕.

วัตถุระเบิดหรือสารอันตรายเป็นพิษ จะถูกนำไปใช้ในทางก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่มิใช่คุณ ๗ ที่แท้จริง หรือเพื่อคนกาเครื่องมืออุปกรณ์สิ่งประดิษฐ์ปลอมแปลงต่าง ๆ ณ สถานที่หมายค้นใดระบุไว้

๕) เมื่อการค้นได้กระทำไปภายใต้การควบคุมรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสารวัตรหรือผู้ตรวจการขึ้นไปโดยวิธีเหตุผลประจักษ์กรณีแวดล้อมเข้าได้ว่า มีการกระทำผิด หรือสิ่งที่ใช้ในการกระทำผิดถูกซ่อนเร้นอยู่ ณ สถานที่ที่จะทำการตรวจค้นนั้น ๆ
จริง

สำหรับในกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น หมายค้นจะออกเพื่อคนหาสิ่งของที่ถูกขโมยไปเท่านั้น แต่กฎหมายนี้ยังมีบทให้อำนาจศาลออกหมายค้นเพื่อคนสิ่งของทุกชนิดที่เป็นประโยชน์ต่อคดี เช่น อาวุธปืน, วัตถุระเบิด, ยาเสพติด เงินตราปลอม และสิ่งของในท่านคงเกี่ยวกัน และถือว่าหมายค้นเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะต่อสู้กับอาชญากรรม (bb)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาของญี่ปุ่น (bc) แยกการค้นเป็น ๒ กรณีคือ

(bb) Lord Denning, The Due Process of Law, Butterworth London 1980.p.113.

(bc) The Code of Criminal Procedure & the Law for enforcement of the Code of Criminal Procedure of Japan (As of 1961) Revised Edition; EHS Law Bulletin Series, (EHS VOL.II) RA - RB

Article 99 The court may, when deems necessary seize any evidence or article considered to be confiscated; Provided, that nothing herein contained shall apply in such cases as particularly specefied

Article 102 The court may, when deems necessary, search the body, things or dwelling, or any other place of the accused.

With regard to the body, things or dwelling, or any other place of a person other than the accused, the search may be made in so far as there exist such curcumstance as sufficiently decmed to locate things to be impounded.

๑) กรณีศาลใช้อำนาจตนเอง โดยมีบทบัญญัติไว้ในมาตราเหล่านี้ถึงต่อความ
เป็นภาษาไทยไคว

มาตรา ๕๕ "เมื่อศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นศาลอาจยึดเอกสารหรือ
วัตถุใดที่พิจารณาแล้วเห็นว่าควรยึดถึงแม้ว่าสาระสำคัญจะไม่ได้เกี่ยวข้องกับคดี"

มาตรา ๑๐๒ เมื่อเห็นว่าจำเป็นศาลคนตัว สิ่งของ บ้านเรือน หรือที่อื่น
ใดของผู้ต้องหา

เกี่ยวเนื่องกับการค้นตัวสิ่งของและบ้านเรือน หรือสถานที่อื่นใดของผู้ต้องหา
นอกเหนือจากของผู้ต้องหา อาจทำได้ตามที่มีความเกี่ยวเนื่องกับสิ่งที่ต้องการ

๒) กรณีศาลออกหมายคนให้เจ้าพนักงานไปค้น โดยมีบทบัญญัติไว้ในมาตราเหล่านี้
ซึ่งต่อความเป็นภาษาไทยไคว (๒๔)

(๒๔) (Warrant)

Article 106. With respect to the seizure or search conducted outside
the court-room, a warrant for seizure or search shall be issued.

(Form of a warrant for seizure or search)

Article 107. A warrant for seizure or search shall contain the
name of the accused, offense, articles to be seized, or place, body, or
things to be searched, effective period, and a statement setting forth
that after the lapse of such period the warrant shall be unexecuted
and returned as well as the date of the issuance thereof, and such
matters as prescribed in the rules of the courts; and the name and
seal of the presiding judge shall be put thereon.

2. The provisions of Article 64 paragraph 2 shall apply mutatis
mutandis to the warrant for seizure or search as mentioned in the
preceding paragraph.

(Execution of warrant for seizure or search)

Article 108. A warrant for seizure or search shall be executed
by a secretary of the public procurator's office or a policeman under
the command of a public procurator: Provided, That in case the court deems
necessary for the protection of the accused, the presiding judge may

มาตรา ๑๐๖ กรณีการค้นหรือยึดคนนอกศาล จะต้องมีความหมาย

มาตรา ๑๐๗ หมายถึง และคน ประกอบด้วย ชื่อผู้ต้องหา, ชื่อหา, วัตถุประสงค์ของการยึด สถานที่, บุคคล, หรือสิ่งของที่ต้องการตรวจค้น, ระยะเวลา, พร้อมทั้งระบุให้ชัดเจนว่าหลังจากหมดอายุแล้ว หมายถึงจะเป็นโมฆะ และส่งกลับ ณ ที่ออกหมายระบุวันที่ออกหมาย และอื่น ๆ อีกตามระเบียบของศาล จะต้องลงชื่อผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เวรและประทับตรา

มาตรา ๑๐๘ หมายถึงและคน จะออกให้โดยเลขาธิการสำนักงานอัยการหรือตำรวจ ภายใต้คำสั่งของสำนักงานอัยการ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็น ต้องคุ้มครองผู้ต้องหาผู้พิพากษาเวร อาจะสั่งให้เสมียนศาล หรือตำรวจ เป็นผู้ดำเนินการได้

การออกหมายยึดและคน ศาลอาจให้คำแนะนำให้การเขียนสาระสำคัญของหมายนั้น

มาตรา ๑๐๙ เมื่อเห็นว่าเป็นการจำเป็น เลขาธิการสำนักงานอัยการหรือเสมียนศาล อาจร้องขอให้ตำรวจช่วยในการออกหมายได้

สำหรับกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องหมายค้นและการค้นในกรณีต้องใช้หมายค้นไว้ว่า หมายค้น เป็นหมายอาญาอย่างหนึ่งซึ่งจากความหมายของมาตรา ๒(๙) นั้นจะเห็นว่าหมายอาญามีอยู่ ๕ ประเภท คือ

๑. หมายจับ
๒. หมายขัง
๓. หมายจำคุก
๔. หมายปล่อย
๕. หมายคน

หมายอาญากังกล่าวมีหลักเกณฑ์ในพื้นฐานแตกต่างจากหมายเรียกตามความในมาตรา ๕๒ กล่าวคือผู้ถูกหมายเรียกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาให้ความร่วมมือแก่บ้านเมือง ในการรักษาความยุติธรรม แม้ว่าบุคคลนั้นจะตกเรียกว่าในฐานผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตาม ก็มาในฐานะคู่ความเท่าเทียมกับอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่มีฐานะอย่างผู้กระทำความผิดโดยหลักการพื้นฐานของ

order a court clerk or a policeman the execution thereof.

2. The court may in regard to the execution of a warrant for seizure or search, give such instruction in writing as deemed appropriate to the person conducting the execution thereof.

3. The instruction as mentioned in the preceding paragraph may be made by a constituent member of panel.

4. The provisions of Article 71 shall apply mutatis mutandis to the execution of a warrant for seizure or search.

(Assistance in execution)

Article 109. A secretary of the public procurator's office of a court clerk may, when deems necessary in regard to the execution of a warrant for seizure or search, ask policemen for assistance.

ความรวมมือนี้เอง การปฏิบัติความหมายเรียกจึงเป็นเรื่องของผู้ถูกหมายเรียกเอง แลความ
อาชานันมีลักษณะและสภาพทางอาญา ซึ่งกระทบถึงสิทธิเสรีภาพในร่างกายหรือทรัพย์สิน
ของผู้เกี่ยวข้องโดยตรง และการปฏิบัติความหมายอาชานันเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ (๒๕)

๓.๒.๑ ผู้มีอำนาจออกหมายค้น

ผู้มีอำนาจออกหมายค้นมี ๒ ประเภท คือ (มาตรา ๕๔(๓))

(๑) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ (หมายถึง
เจ้าพนักงานตามมาตรา ๒(๑๗))

(๒) ศาล

การออกหมายค้นโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือศาล
ทั้งนี้การตรวจค้น อาจจะออกหมายค้นเองโดยพลการหรือมีผู้ร้องขอให้ออกหมายค้นก็ได้
โดยอาศัยข้อมูลหรือพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบในการพิจารณาออกหมายค้น (มาตรา ๕๕)
ผู้ร้องขอน่าจะเป็นคู่ความ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องมีส่วนได้เสียในคดีก็ได้ แต่ในกรณีที่มีผู้ร้องขอ
เจ้าพนักงานหรือศาลจะต้องสอบไต่ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะออกหมายค้นเสียก่อน และเหตุผล
นี้จะได้อาจมาจากแจ้งความโดยสถานีตำรวจ หรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้ (มาตรา ๕๕)
หลักการนี้เป็นไปโดยเหตุผลธรรมดา การออกหมายค้นมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งบังคับที่
กระทบถึงสิทธิเสรีภาพในร่างกายและทรัพย์สินของผู้เกี่ยวข้องโดยตรง ซึ่งอาจปรากฏใน
ขั้นที่สุดว่าเป็นบุริมรัฐที่ไม่เกี่ยวข้องข้างกับการกระทำผิดใดเลยก็ได้ และเหตุผลนั้นจะออกหมาย
ค้นได้นั้นต้องเป็นเหตุที่กฎหมายรับรอง (๑๐) (ดูมาตรา ๒๕) ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียด
ในเรื่องการร้องขอหมายค้นต่อไป

กรณีผู้มีอำนาจออกหมายค้นนั้นแล้วเกิดว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชานัน
นั้นให้อำนาจศาลและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ออกหมายค้นได้แก่

(๒๕) คณิต บูชาไชย, แรงกล้าใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชานัน เล่ม ๑, อ่างแคว
หน้า ๑๒๑ - ๑๒๒.

(๑๐) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๓.

ในทางปฏิบัตินั้นศาลแทบจะไม่ได้ใช้คำนำทักกล่าวเลย การค้นหรือการออกหมายค้นส่วนใหญ่ มักจะดำเนินการโดยเจ้าพนักงานโดยเนหะการตรวจ โดยที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้เป็นอิสระ แก่กัน เนหะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ถ้ามีเหตุที่จะออกหมาย ค้นตามมาตรา ๖๕ ก็สามารถออกหมายค้นเองในทันทีโดยไม่ต้องผ่านการยื่นกรองจากหน่วย งานอื่นใดอีกแต่ประการใด จึงน่าจะถือว่าเป็นการขาดหลักการตรวจสอบไปหรือไม่ และสมควรหรือไม่ ที่จะปล่อยให้หลักกฎหมายเป็นอยู่แบบนี้อันไม่หรือควรที่จะปรับปรุงแก้ไขกับคดีไปประการใด ทั้งนี้โดยพิจารณาเทียบเคียงกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ ดังที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วนั้น กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างประเทศ สหรัฐอเมริกา หรืออังกฤษหรือประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายอย่างประเทศญี่ปุ่น ต่างก็ไม่ได้ให้อำนาจ เด็ดขาดอยู่กับเจ้าพนักงานแต่กลับให้หมายกรณณ์กรองจากศาลก่อนทั้งสิ้น หรือในประเทศ ฝรั่งเศสสอัยการหรือศาลเป็นผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการค้น ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ ในการสอบสวนคดีนั้น (๑๑)

ในเรื่ององค์การที่อำนาจออกหมายค้นผู้เขียนจะได้นึกนึกเป็นปัญหาและวิเคราะห์ โดยเนหะไปมทคไป

๓.๓.๒ แบบของหมายค้น

หมายค้น (เช่นเดียวกับหมายจับ ซึ่ง จำคุกและปล่อย) คงทำ เป็นหนังสือและมีข้อความต่อไปนี้

๑. สถานที่ออกหมาย
๒. วัน เดือน ปี ที่ออกหมาย
๓. เหตุที่ออกหมาย
๔. ในกรณีออกหมายค้นให้ระบุสถานที่ที่จะค้น และชื่อคนหรือรูปพรรณ ของบุคคลหรือลักษณะสิ่งของที่จะต้องการค้น กำหนดวัน เวลาที่จะทำการค้น และชื่อกับตำแหน่ง

(๑๑) วิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส สรุบบนจากหนังสือของ A.V. Sheehan, Criminal Procedure in Scotland and France (1975) Chp. 1-6 (สำนักงานกฤษฎีกา, ๒๕ มิถุนายน ๒๕๒๖.)

ของเจ้าหน้าที่งานผู้ทำการค้น

๕. ใบกรเพื่อออกหมายค้น (รวมทั้งหมายจับและขัง) ให้ระบุ

ความผิด

๖. ลายมือชื่อและประทับตราของศาล หรือลายมือชื่อและตำแหน่ง

ของเจ้าพนักงานผู้ออกหมาย (มาตรา ๖๐)

จากหลักกฎหมายดังกล่าวที่มีปัญหาพิจารณาอยู่หลายประเด็น เช่น ความ
 ข้อ ๓ เหตุในการออกหมายค้นซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๕ นั้นมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณา
 อื่นๆจะได้ว่าโดยละเอียดต่อไป กรณีที่ข้อ ๕. การที่กฎหมายกำหนดให้ระบุสถานที่
 ที่จะค้นอาจมีปัญห ในทางปฏิบัติได้เพราะอาคารบ้านเรือนสมัยใหม่ ต่างจากในสมัยที่มี
 การบัญญัติกฎหมายขึ้น กล่าวคือ สมัยก่อนบ้านเรือนส่วนใหญ่จะเป็นหลังเดี่ยว ๆ บ้านใคร
 มีขอบเขตแน่นอนก็พอจะสังเกตเห็นกันได้ไม่ว่าแต่ในปัจจุบันบ้านที่เคยเป็นหลังเดี่ยว จำนวน
 ชั้นก็ไม่มากมาย กลับกลายเป็นตึกใหญ่โตมีห้องจำนวนมากแยกสัดส่วนหลายเจ้าของ
 มีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน เช่น แฟลต, คอนโด, อพาร์ทเม้น, คอนโดมิเนียม, คอนโดเทล หรือ
 เรียกไปมาว่าไทยในความหมายรวม ๆ ว่า "อาคารชุด" ลักษณะของตึกเหล่านี้ถ้าจะ
 ให้ระบุสถานที่ที่จะค้นก็อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการค้นได้ เพราะเจ้าหน้าที่
 ผู้สืบสวนอาจทราบข้อมูลเพียงว่าสถานที่ที่จะค้นโดยเนเพาะตึกหากเป็นเพียงหลักฐาน
 สำคัญหรือผู้ร้ายสำคัญกำลังซ่อนตัวอยู่ในอาคารชุดหลังหนึ่งแต่ไม่ทราบแน่ชัดว่าพักหรือซ่อน
 อยู่ห้องใดแน่นอน เช่นนี้ ผู้ออกหมายจะระบุในหมายค้นให้คนใดทุกห้องหรือทั้งตัวอาคาร
 จะได้หรือไม่ ถ้าตอบว่าได้ก็จะต้องกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเจ้าของห้องอื่น ๆ ที่เป็น
 ผู้บริสุทธิ์หรือจำนวนมากอาจเป็นจำนวนนับร้อย ๆ รายเลขที่เดียว แต่อาจจะตอบว่าไม่ได้
 ก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถปฏิบัติงานได้เลย ครั้นจะรอสืบสวนให้แน่ชัดว่าคนร้ายซ่อน
 อยู่ห้องใดก็อาจไม่ทันการก็ได้

ที่น่าสังเกตอีกประเด็นหนึ่งก็คือ กรณีการออกหมายจับนั้นความมาตรา ๖๐(๔)

(ก) ต้องระบุชื่อหรือรูปพรรณของบุคคลที่จะต้องถูกจับ กรณีรัฐกิจข้อมูลนั้นและถ้าเป็นกรณี
 ไม่ระบุชื่อผู้นั้นถึงมีมาตรา ๖๗ กำหนดว่าต้องบอกคำหนีรูปพรรณของผู้นั้นให้ละเอียดเท่าที่

จะทำได้ แต่ในลักษณะเดียวกันนี้ในเรื่องการออกหมายค้น ในข้อ ๔ ให้ระบุชื่อหรือรูปพรรณ
 ของบุคคลในกรณีผู้ต้องหา แต่เขาเป็นกรณีผู้ต้องหาอยู่แล้ว เรื่องการค้นไปมีบทบัญญัติชัดเจน
 ในเรื่องการจับตามมาตรา ๒๗ จึงน่าจะพิจารณาว่าจะตามมาตรา ๒๗ ไปอนุโลมใช้กับ
 เรื่องการค้นใดควยหรือไม่ ข้อนี้เมื่อกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้ว่า การออกหมายค้นบุคคลที่ยัง
 ไม่รู้จักชื่อและการหมายค้นสิ่งของนั้นต้องระบุรูปพรรณของผู้ต้องหาและสิ่งของนั้นให้ละเอียด
 เทาที่จะทำได้เช่นเดียวกันกับเรื่องการออกหมายจับตามมาตรา ๒๗ ซึ่งเป็นบทกฎหมาย
 ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (๑๒)

๓.๒.๓ ผู้จัดการตามหมายค้น

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้มีชื่อในหมายค้น หรือผู้รักษา
 การแทนที่นั้นเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายค้นซึ่งได้มอบหรือส่งมา
 ให้จัดการ (มาตรา ๒๑,๓๑) สำหรับหมายจับนี้กฎหมายไม่บังคับว่าผู้จัดการตามหมาย
 จะต้องมีชื่อในหมายเพราะหมายจับใช้โดยตำรวจภาคกลาง (มาตรา ๓๗) และในกฎ
 จมกจะจับได้ (มาตรา ๕๔) จะเห็นได้ว่า หมายจับนี้ใช้โดยกว้างขวางกว่า ผู้จัดการ
 ตามหมายจับจึงเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจคนใดก็ได้ที่ได้รับหมาย หรือส่งมาให้
 จัดการ (มาตรา ๒๑)

๑) การจัดการตามหมายศาล

ศาลมีอำนาจออกหมายค้นแต่ไม่มีหน้าที่จัดการตามหมาย
 นั้น ดังนั้นเมื่อศาลออกหมายค้นแล้วหรือสลักหลังหมายการฟ้องมาแล้ว ศาลนั้นอาจมอบหรือ
 ส่งผู้ให้หน้าที่จัดการได้ ๒ วิธีคือ ส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ระบุไว้ในหมายนั้น
 ประการหนึ่งกับมอบให้แก่หัวหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจประจำจังหวัดหรืออำเภอ
 ซึ่งใดแก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้กำกับการตำรวจภูธร หรือนายอำเภอ เพื่อจัดการตาม
 หมายในกรณีที่หมายนั้นไม่ได้ระบุชื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเฉพาะเจาะจง

(๑๒) คดีที่ ๓ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, อ่างแฉ, หน้า ๒๘.

อีกประการหนึ่ง (มาตรา ๒๑ วรรค ๒) ^(๗๓) ทั้งนี้เพราะในเรื่องการคนั้น ผู้มีชื่อใน
หมายค้นหรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจจัดการตามหมายค้น (มาตรา ๕๑)

ความหลักกฎหมายดังกล่าวในทางปฏิบัติถ้าจะให้ศาลระบุชื่อเจ้าพนักงานผู้จัดการ
ตามหมายค้นนั้นคงจะมีปัญหาเพราะศาลอาจไม่รู้จักหรือไม่อาจพิจารณาได้ว่าผู้ใดเหมาะสม
ถ้าจะระบุศาลก็คงระบุเป็นตำแหน่งจะสะดวกกว่า เช่น ตำแหน่ง ผู้กำกับการ หรือสารวัตร
ใหญ่ เป็นต้น แต่ก็ยังมีข้อหาว่าอยู่ในความหมายของคำว่า "ชื่อ" ตามมาตรา ๕๑ หรือไม่
ผู้เขียนเห็นว่า การระบุเพียงตำแหน่งก็อาจจะใช้ได้เพราะการรู้ตำแหน่งก็สามารถรู้ชื่อ
ได้เช่นเดียวกัน เช่น ตำแหน่งสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาลบางรัก คงไม่มีสารวัตร
ใหญ่พร้อมกันมากกว่า ๑ คน เป็นต้น (เว้นแต่จะมีการเปลี่ยนแปลงโดยกฎหมาย) และการ
จัดการตามหมายจริง ๆ แล้วสารวัตรใหญ่ก็อาจมอบให้ผู้รักษาการแทนไปจัดการแทนตนได้
และผู้รักษาการแทนนั้นก็คงจะไม่หมายถึงผู้ใดก็ได้แต่ผู้ใดจะเป็นผู้รักษาการแทนได้นั้นจะคง
เป็นไปตามระเบียบว่าด้วยการนั้นโดยเจตนาด้วย เช่น สารวัตรใหญ่ไม่อยู่หรือไม่สามารถ
ปฏิบัติราชการด้วยตนเอง ได้ก็อาจมอบให้ตำแหน่งรองลงไปถือว่าได้ที่สุดเป็นผู้รักษาแทน
เช่น สารวัตรปกครองป้องกัน สารวัตรสอบสวนหรือสารวัตรสืบสวน เป็นต้น

๒) การจัดการตามหมายของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

โดยที่ผู้ออกหมายเองเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ออกหมาย
จึงมีอำนาจจัดการตามหมายด้วยตนเอง และก็อาจส่งหรือมอบให้แก่เจ้าพนักงานอื่นจัดการ
ดังเช่นกรณีหมายศาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑ วรรค ๒ และวรรค ๓ ได้ (มาตรา ๒๑
วรรค ๔) ในกรณีเจ้าพนักงานเป็นผู้ออกหมายเองนี้ไม่มีปัญหาในเรื่องระบุชื่อผู้จัดการ
ตามหมาย เพราะผู้ถูกระบุชื่อมักเป็นผู้ใดบังคับบัญชาของผู้ออกหมายเองในทางปฏิบัติ
ผู้ใดบังคับบัญชาจะเป็นผู้สืบสวนหาข้อมูลมาเสนอผู้บังคับบัญชา แล้วรองขอหมายค้นไปในเวลา

(๗๓) คณิ่ง บูชาไชย, ตระกูลใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, อ่างแล้ว, หน้า ๑๖๔.

เดียวกัน แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายว่าในทางปฏิบัติในการร้องขอหมายค้น (กรณีร้องขอตาม มาตรา ๕๔) ไม่มีแบบคำร้องแต่อย่างใด กล่าวคืออาจเป็นการร้องขอด้วยวาจาก็ได้ และ ในทางปฏิบัตินั้นตำรวจอาจจะขอให้ออกหมายค้นด้วยวาจาโดยเลาพฤติการณ์ให้ผู้ออกหมาย ค้นเท่านั้น ในจุดนี้เองน่าจะเป็นผลเสียหายในทางคดีได้ เพราะไม่มีการแสดงข้อมูลใน เบื้องต้น เป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีข้อมูลพยานหลักฐานที่จะทำให้ออกหมายค้นได้ มีเหตุ อันตรที่จะออกหมายค้น ผู้เขียน เห็นว่าในทางปฏิบัติในส่วนนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจขอให้ออก หมายค้นได้ง่ายเกินไป แม้แต่การร้องขอก็ไม่ได้มีหลักฐานข้อมูลที่ชัดเจนแต่อย่างใด ฉะนั้น น่าจะมีการออกระเบียบข้อบังคับให้มีการขอหมายค้นต้องยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร แสดงเหตุผลในการขอหมายค้นให้ชัดเจน สมถั่งเจตนาารมย์ของมาตรา ๕๔ อย่างแท้จริง ปัญหาในจุดนี้เองในทางปฏิบัติจึงอาจเป็นไปได้ว่า ผู้มีอำนาจใช้วิธีการออกหมาย ค้นโดยวิธีเห็นชื่อในแบบฟอร์มหมายค้นเปล่า ๆ ทั้งที่ยังไม่ได้กรอกข้อความลงไปเพื่อให้ ผู้ใดมีข้อมมูลนำ ไปกรอกข้อความเองนำไปในคนใดทุกสถานที่ ทั้งนี้โดยมุ่งหมายเพื่อให้ เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น และปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าหากได้มีการร้องขอ ให้ออกหมายค้นเป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวก็น่าจะแก้ปัญหาในส่วนนี้ได้ ซึ่งจะทำให้ผลไป ถึงการปฏิบัติหรือจัดการความหมายค้นได้ดียิ่งขึ้น

๓.๒.๔ วิธีการจัดการความหมายค้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒ - ๒๔

กำหนดวิธีการจัดการความหมายค้น ซึ่งอาจแยกอธิบายถึงวิธีการจัดการเป็นข้อ ๆ โดยละเอียด ดังนี้

๑) ผู้จัดการความหมายค้นต้องแจ้งข้อความในหมายค้นใหญ่ให้ผู้เกี่ยวข้อง

ทราบ (มาตรา ๒๒ วรรคแรก)

๒) ผู้จัดการความหมายค้นต้องส่งหมายค้นใหญ่ให้ผู้เกี่ยวข้องตรวจดู

ถ้าเขากร้องขอ (มาตรา ๒๒ วรรคแรก) "ผู้ที่เกี่ยวข้อง" ตามข้อ ๑) และ ๒) นั้นหมายถึง ผู้ที่จะถูกค้นหรือผู้ที่ถูกกระทำความผิดหรือเจ้าบ้านที่ระบุสถานที่ค้นไว้ในหมายค้นนั่นเอง ทั้งนี้เพื่อให้ ผู้ที่เกี่ยวข้องของรู้งานที่ควรต้องเสียสิทธิบางส่วนไปหรือการได้รับทราบคำสั่งเจ้าพนักงานนั้นเอง

๓) ผู้จัดการความหมายค้นบันทึกการแจ้งความในหมายค้น การส่ง

หมายค้นให้ตรวจดู วัน เดือน ปีที่จัดการไว้ในหมายค้น (มาตรา ๒๒ วรรคสอง)

๔) เมื่อได้จัดการตามหมายแล้ว ผู้จัดการต้องบันทึกรายละเอียด
ในการจัดการนั้นหมายถึง ได้ตรวจค้นพบหรือไม่อะไรบางอย่าง หรืออะไรเสียหายหรือไม่ ถ้ามี
การพบพยานหลักฐานก็ควรบันทึกลักษณะของการตรวจพบคว่าวาชุกซ่อนอยู่ในลักษณะ เช่นไร
ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ซ่อนควว เช่นพบอาวุธปืนเถื่อนอยู่ในบริเวณที่นอน
ของเจมาตามอาจจะปฏิเสธว่าไม่ใช่ของตนเขาก็จะไม่เชื่อ ถ้าจัดการเช่นนั้นไม่ได้ก็ให้
บันทึกพฤติการณ์ไว้ หมายถึง ค้นแล้วไม่พบสิ่งของที่ระบุไว้ในหมาย หรือจัดการไม่ได้ควว
เหตุผลอย่างอื่น เช่น เมื่อไปถึงสถานที่นั้นก็เห็นโดยชัดเจนวา สิ่งของถูกเคลื่อนย้ายไปแล้ว
แทนต้องการค้นเพื่อยึดทรัพย์ที่ซ่อนอยู่ในบ้าน เมื่อไปถึงบ้านก็ไม่พบรถยนต์ก็กล่าวเสีย
แล้วเรื่องนี้ก็ควรบันทึกเอาไว้คววแล้วส่งบันทึกไปยังผู้ออกหมายโดยเร็ว (มาตรา ๒๓)

๕) ในกรณีจัดการตามหมายจับหรือหมายค้น ถ้าได้พบผู้ถูกจับ
ก็ให้จับไว้และถ้าได้ค้นพบบุคคลหรือสิ่งของตามหมายค้นแล้ว ถ้าสามารถทำได้ก็ให้ส่งผู้ถูกจับ
บุคคลหรือสิ่งของนั้นโดยคววไปยังผู้ออกหมาย เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา ๒๔)

คำว่า "ถ้าสามารถทำได้" เป็นที่เข้าใจว่า มีบางกรณีที่ไม่สามารถทำได้ เช่น
บุคคลที่ถูกค้นพบอยู่ หรือสิ่งของที่ค้นพบในชุมชนที่มีกำหนดมาก จึงเป็นเรื่องที่ผู้จัดการความหมาย
สามารถจะส่งบุคคลหรือสิ่งของโดยคววไปยังผู้ออกหมายได้ แต่ผู้จัดการอาจจัดการอย่างอื่น
ตามที่เห็นสมควร เช่นนำตัวผู้ต้องหาไปส่งโรงพยาบาล หรือเคลื่อนย้ายสิ่งของนั้นไปยังที่ใดที่หนึ่ง
ที่เห็นว่าปลอดภัย เป็นต้น

ส่วนคำว่า "เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น" หมายถึงว่าไม่ต้องส่งไปยังผู้ออกหมาย
ก็เช่นการค้นพบวัตถุที่ถูกลักไปจากพิพิธภัณฑสถานซึ่งผู้จัดการความหมายอาจได้รับคำสั่ง
ให้ส่งตรงไปพิพิธภัณฑสถานเอง เพื่อที่จะเก็บรักษาไว้โดยถูกต้องตามวิธีการ (๓๔)

อนึ่ง สำหรับหมายค้นนั้นกรมตำรวจได้จัดทำแบบฟอร์มไว้ (ปรากฏในเอกสารภาค
ผนวก.ก.) แต่บันทึกรายละเอียดในการค้นไว้มีแบบฟอร์มเพราะจะบันทึกอย่างไรขึ้นอยู่กับ

(๓๔) คณิต ๓ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, อ้างแล้ว, หน้า ๑๒๕.

เหตุการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป

๓.๒.๕ ระยะเวลาในการจัดการตามหมายค้น

ระยะเวลาตามหัวข้อผู้เขียนไม่ได้หมายถึง เวลาที่จะทำการค้น ในที่รโหฐานตามมาตรา ๕๒ แต่หมายถึง ระยะเวลาของการทำงานหมายค้นให้เป็น ประโยชน์ในการค้น เช่นจะต้องจัดการโดยพลันหรือไม่ หรือจะเก็บเอาไว้ชั่วแฉะก็ได้โดย ไม่มีระยะเวลาจำกัดเลย ตามกฎหมายนั้นหมายค้นก็ตี หมายจับก็ตี หรือจะเป็นหมายเรียก ก็ตี มิได้มีบทบัญญัติบังคับว่าเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายนั้นจะต้องจัดการ เมื่อใด คงให้เจ้าพนักงานดังกล่าวพิจารณาเอาเองตามความเหมาะสม โดยให้ผู้ออกหมาย กำหนดวัน เวลาที่จะทำการค้น (มาตรา ๖๐(๔) (ค)) ถ้าเป็นหมายเรียก ผู้จัดการตาม หมายคงคำนึงถึงความมุ่งหมายตามมาตรา ๕๔ เท่านั้น ที่จะจัดส่งในระยะเวลาที่จะ ให้ผู้ถูกเรียกเข้าโอกาสมาถึงตามวัน เวลาที่กำหนดไว้ในหมาย ส่วนการจัดการตามหมายจับ ก็ตี หมายค้นก็ตี เป็นที่เห็นได้ว่าขึ้นอยู่กับเหตุการณ์และโอกาสที่จะอำนวย หากจะกำหนด เวลาให้จัดการก็อาจไม่ได้ผลตามความมุ่งหมายในการออกหมายจับ หรือหมายค้นนั้น และ ในส่วนนี้เองก็เป็นข้อแตกต่างกับระยะเวลาในการจัดการตามหมายซึ่ง จำกัดหรือหมายปล่อย ตามมาตรา ๗๖ ซึ่งกำหนดให้จัดการโดยพลันทั้งนี้เพราะเรื่องที่จะให้จัดการมีความแน่นอน แล้ว ความล่าช้าในการจัดการย่อมกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของผู้ถูกจับ ผู้ถูกจำกัดหรือ ผู้ถูกปล่อยโดยตรง (๗๕)

สำหรับระยะเวลาในการจัดการตามหมายค้นนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า หมายค้นจะต้องใช้ "โดยพลัน" (Forthwith) ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงกรณีเฉพาะเท่าที่เกี่ยวข้องควม (The particular circumstance invalvid) โดยทั่วไปหมายค้นจะต้องใช้ภายใน ๑๐ วัน นับจากวันออกหมาย ถ้าหากไม่ใช้ภายใน ๑๐ วัน ถือเป็นโมฆะ (void and cannot be renewed)

(๗๕) คณิ่ง สุภาไชย, ตรงกั โจทหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, อ่างแล้ว, หน้า ๑๒๒.

และถ้าจะขอมายกให้เดิมอีกจะต้องเขียนคำร้องเพื่อให้ออกหมายใหม่ในเรื่องนี้เขียน
เห็นว่ากฎหมายของเราน่าจะมีบทบัญญัติกำหนดเวลาในการใช้หมายไว้ด้วย (๑๖)

๓.๒.๖ กรณีต้องมีหมายค้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาบัญญัติไว้ให้เห็นได้ชัดแจ้ง
กรณีเดียวเท่านั้น คือ การค้นที่รื้อรานค้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๖ว่า "...จะค้นในที่
รื้อรานรื้อรานหาตัวคนหรือสิ่งของต้องมีหมายอาญาสำหรับกรณีนั้น..." ถ้าศึกษากฎหมาย
แต่เพียงที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วก็พบว่ามีการค้นที่ควรใช้หมายเพียงกรณีเดียว
ดังกล่าวแล้วแต่อันที่จริงการค้นตัวบุคคลถึงแม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า
จะใช้หมายค้นได้ในกรณีใดบ้างแต่ก็มีได้บัญญัติห้ามมิให้ออกหมายค้นตัวบุคคล ดังได้กล่าว
มาแล้วว่า อาจออกหมายค้นตัวบุคคลเพื่อต้องการค้นพบสิ่งของในความครอบครองของ
บุคคลซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิด เป็นต้น

๓.๒.๗ เขตอำนาจของหมายค้น

เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่า หมายค้นใช้ได้ไหนขอบเขต
เพียงใด ใช้ได้เฉพาะที่ระบุไว้ในหมายเท่านั้นหรือไม่ หรือจะใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร
การหาเหตุผลที่จะตอบปัญหาเหล่านี้ อาจศึกษาได้จากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
หรือโดยเทียบเคียงกับหลักกฎหมายที่มีความมุ่งหมายใกล้เคียงกับการค้น เช่นการจับ
โดยอาจเทียบกับเรื่องหมายจับ ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า "หมายจับใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร" (๑๗)
ปัญหาที่อาจเป็นไปได้ในเรื่องเขตอำนาจของหมายค้นคือ

หมายค้นตัวบุคคลซึ่งอาจเป็นบุคคลที่ต้องการจับหรือบุคคลอื่นถ้าจะออกหมายค้นได้
เฉพาะสถานที่ใดสถานที่หนึ่งก็ถึงเป็นไปโดยยาก เพราะคนสามารถเดินทางไปไหนมาไหน
ได้ตลอดเวลา ถ้าเป็นกรณีหมายค้นผู้ต้องหาจับอยู่แล้วก็ถึงไม่มีปัญหาอะไร เพราะกฎหมาย
ให้คนตัวบุคคลที่ถูกจับโดยอยู่แล้ว (๑๘) และหมายจับก็ใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร ดังนั้นการค้น
ผู้ถูกจับตามหมายจึงไม่จำเป็นต้องมีหมายค้นอีก แต่ตามผู้ที่จะถูกค้นนั้นยังไม่มีหมายจับแต่เป็น

(๑๖) Handbook on the Law of search and seizure, Ibid. pp. 6 - 7

(เอกสารภาคผนวก ค. Chapter 1 ข้อ E.2.C.)

(๑๗) มาตรา ๑๑๖ วรรคแรก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๑๘) มาตรา ๔๕ วรรคแรก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดหมายคนผู้นั้นจะไม่ไต่ท้าวราชอาณาจักรด้วยหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า
ถ้าเป็นการค้นตัวบุคคลที่มีความมุ่งหมายในการจับหรืออาจจับได้หรือออกหมายจับได้ก็ควร
จะออกหมายคนเพื่อติดตามไปคนตัวไต่ท้าวราชอาณาจักร เหตุผลก็คือ การก่อให้เกิดอำนาจ
จับนั้นก็โดยอาศัยเหตุ "น่าเชื่อ" แต่การก่อให้เกิดอำนาจคนนั้น อาศัยเหตุ "น่าสงสัย"
จะเห็นได้ว่าเหตุ "น่าเชื่อ" นี้ก่อให้เกิดอำนาจมากกว่าเหตุ "น่าสงสัย" ดังนั้นถ้ามีเหตุ
"น่าเชื่อ" ว่าบุคคลใดกระทำผิดผิด ยังมีค่าเราจับได้แล้วเหตุใด การคนซึ่งมีเหตุที่
ทำให้เกิดอำนาจน้อยกว่าจะใช้อำนาจนั้นไม่ได้ ควบเหตุผลดังกล่าว ถ้าเป็นการ
ออกหมายเพื่อค้นบุคคลที่มีเหตุน่าเชื่อว่ากระทำผิดผิด หรืออาจจับได้ จึงสามารถ
ค้นไต่ท้าวราชอาณาจักร เพราะเป็นการใช้อำนาจเหนือผู้กระทำผิดผิดเช่นเดียวกับการจับ
แต่ถ้าเป็นการค้นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่หมายจับหรือไม่ใช่แต่เหตุที่จะทำให้จับได้เลย เช่นนี้ หมายคน
บุคคลดังกล่าวจะไขหลักเกณฑ์และเหตุผลดังกล่าวคงจะไม่ได้ แต่ควรจะมีอำนาจออก
หมายคนได้เฉพาะภายในเขตอำนาจของตนเท่านั้น ตัวอย่างเช่น พนักงานสอบสวนที่อยู่ใน
เขต สถานีตำรวจนครบาลปทุมวัน ก็ควรจะมีเขตอำนาจในการออกหมายคนตัวบุคคลใด
ภายในเขตท้องที่ปทุมวันเท่านั้น ถึงแม้จะมีความจำเป็นต้องไปค้นตัวบุคคลในท้องที่อื่นอาจ
เป็นที่เชียงใหม่ก็ไม่ควรจะมีอำนาจออกหมายคนได้ แต่ในขณะเดียวกันถ้าผู้ซึ่งกองการคนนั้น
เป็นผู้จะส่งถูกจับอาจโดยมีหมายจับหรือจับด้วยเหตุอื่นก็ตาม พนักงานสอบสวน สน.
ปทุมวัน อาจออกหมายไต่คนที่จังหวัดเชียงใหม่ก็ได้