

เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายไทยนั้น ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรมไว้แล้ว เช่น มาตรา 78 (3) ให้อำนาจตำรวจที่จะจับโดยไม่มีหมายจับได้ "เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี" มาตรา 66 ระบุเหตุที่จะออกหมายจับไว้ในอนุมาตรา 1 ว่า "เมื่อผู้ต้องหาซึ่ง ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร.... เป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง" ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้น มาตรา 92 (4) ให้อำนาจตำรวจที่จะค้นเคหสถานมาขึ้นเรือนโดยไม่มีหมายค้นได้ "เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ไต่มาโดยการกระทำผิด คซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเนินชกกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้าย เสียก่อน" มาตรา 93 ให้อำนาจตำรวจค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานได้ "เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด" มาตรา 69 ระบุเหตุที่จะออกหมายค้นไว้ในอนุมาตรา 2 ว่า "เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่ง.....มีเหตุอันควรสงสัยว่าไว้ซ่อนหรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด" เป็นต้น

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ดังกล่าวมานั้น ไม่อาจที่จะสรุปลงไปทันทีว่ากฎหมายไทยให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนในส่วนนี้ อย่างเพียงพอแล้ว เพราะสิ่งที่กำหนดไว้เป็นแต่เพียงหลักเกณฑ์เท่านั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะมีความหมายก็ต่อเมื่อมีมาตรการที่จะควบคุมดูแลให้ตำรวจปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่วางไว้ มาตรการควบคุมดังกล่าวนี้ อาจแยกออกได้เป็นมาตรการควบคุมก่อนการจับการค้น และมาตรการ

ควบคุมหลังการจับการคน ซึ่งจะได้วิเคราะห์เป็นลำดับไปว่า กฎหมายไทยใ้คว่างมาตรการ  
ทาง ๆ ใ้ไว้อย่างถูกต้องตามหลักความเป็นธรรมหรือไม่เพียงใด

### 1. มาตรการควบคุมก่อนการจับ การคน

มาตรการควบคุมดังกล่าวนี้ หากเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้วก็จะ เป็นการ  
ป้องกันมิให้มีการจับ การคนที่ไม่ชอบธรรมขึ้นได้ เพราะ เป็นมาตรการ ควบคุมก่อนการจับ  
การคน มิใช่ควบคุมหลังการจับ การคน ซึ่งเป็นแต่เพียงแก้ไขสิ่งที่เกิดขึ้นแล้ว เท่านั้น

มาตรการดังกล่าวนี้ อาจแยกพิจารณาออกเป็น 2 ประการ

- (1) การออกหมาย
- (2) การขอความเห็นชอบ

(1) การออกหมาย การจับ การคน โดยต้องมีหมายจับ หมายคนนั้น  
เป็นวิธีการป้องกันมิให้เกิดการจับ การคน โดยอำเภอใจขึ้น เพราะจะต้องมีการกลั่นกรอง  
ว่ามีเหตุอันควรในการจับการคนนั้น ๆ หรือไม่ ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ  
ประชาชนประการหนึ่ง และช่วยทำให้บทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าต้อง  
"มีเหตุอันควร" นั้น มีความศักดิ์สิทธิ์และมีความหมายมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามหมายดังกล่าวนี้  
ถ้าจะกล่าวตามหลักการทั่วไปแล้ว ผู้ออกจะต้องเป็นองค์กรที่เป็นกลางและเป็นอิสระจากองค์กร  
ตำรวจ เช่น ศาล เป็นต้น เพราะจะทำให้บุคคลภายนอกที่มองมา มีความเชื่อว่าเป็น  
ธรรมแล้ว เพราะผู้ออก เป็นองค์กรกลางไม่เกี่ยวข้องกับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หากยอมให้องค์กรตำรวจ  
ด้วยกันเองมีอำนาจออกหมายได้ ความสำคัญของหลักเกณฑ์ที่ว่าต้อง "มีเหตุอันควร" ก็จะลด  
น้อยลงไป เพราะผู้ออกหมายและผู้ปฏิบัติตามหมายนั้นเป็นบุคคลากรในองค์กร เดียวกัน อาจจะ  
ขาดความเที่ยงธรรมเป็นความเป็นอิสระและความเป็นกลางลงไปได้

แต่อย่างไรก็ดี การให้องค์กรกลาง เป็นผู้ออกหมาย แม้จะมีผลดีดังกล่าวก็ตาม  
แต่ก็มีผลเสียหลายประการซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยให้อำนาจตำรวจชั้นผู้ใหญ่  
ออกหมายได้ ทั้งนี้ตามที่มาตรา 58 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีอยู่ในอำนาจศาล ได้แก่พนักงานฝ่าย  
ปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

(2) ถ้าเป็นหมายจับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ ศาล

(3) ถ้าเป็นหมายค้น ได้แก่ศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้น  
ผู้ใหญ่

(4) ถ้าเป็นหมายขัง จำคุก หรือปล่อย ได้แก่ ศาล

บทบัญญัตินี้เองแสดงให้เห็นว่า ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งตามมาตรา 2 อนุมาตรา (17)  
อาจหมายถึงหัวหน้ากิ่งสถานีตำรวจ ซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้น ก็มี  
อำนาจในการออกหมายจับ หมายค้น ผู้ต้องหาในกรณีทั่ว ๆ ไปได้แล้ว ซึ่งหมายความว่า  
"เหตุอันควรสงสัย" ประการต่าง ๆ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์คุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการจับกุม  
และตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรมนั้น ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยชี้ขาดของตำรวจด้วยกันเองเท่านั้น หาก  
เห็นว่ามีเหตุอันควรแล้วก็จะออกหมายให้ดำเนินการจับกุมและตรวจค้นได้ทันที นอกจากนั้น  
มาตรา 78 ตอนท้ายและมาตรา 92 ตอนท้าย ยังให้อำนาจตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งจับหรือค้นเอง  
ได้โดยไม่ต้องมีหมาย ซึ่งก็เพราะเมื่อให้อำนาจตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายแทนศาลได้แล้ว  
หากตำรวจชั้นใหญ่ลงมือจับหรือค้นเองก็ย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะออกหมาย เพราะตนเป็น

ผู้มีอำนาจออกหมายไต่เองอยู่แล้ว ซึ่งเหตุผลที่ยอมให้ตำรวจมีอำนาจออกหมายไต่เองโดยไม่  
ไม่ต้องผ่านศาลหรือจับคนไต่เอง โดยไม่ต้องออกหมาย ในกรณีที่เป็นตำรวจชั้นผู้ใหญ่ คงเป็น  
เพราะต้องการให้เกิดความคล่องตัวในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เพราะในสวนภูมิภาค  
นั้น สถานีตำรวจบางแห่งอยู่ห่างไกลจากศาลมาก หากรอให้ต้องมี การขออนุญาตจากศาลก่อน  
การปฏิบัติงานของตำรวจอาจล่าช้าไม่ทันการและผู้ที่ถูกจับอาจหลบหนีไปเสียก่อน ซึ่งประวัติ  
ความเป็นมาในเรื่องนี้ พระเจ้าลูกยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย  
ได้ประทานคำอธิบายไว้ดังนี้

กฎหมายที่เป็นข้อบังคับว่าผู้ใดจับคนไต่ไม่ได้นั้นอยู่ข้างจะรุนแรง แต่เดิม  
ข้าราชการหัวหน้ามีอำนาจจับคนไต่หมดไม่มีระเบียบ และเมื่อจับคนมา  
แล้วจะเอามาขังไว้กี่วันก็เดือนก็ได้ ไม่มีผู้ใดจะฟ้องร้องขึ้นไต่ เป็นต้น  
ถ้าเกิดโจรผู้ร้ายในหัวเมือง เจ้าเมืองกรมการต้องมีใบบอกแจ้งความ  
เข้ามากรุงเทพฯ ครั้นจะบอกเข้ามาล่อย ๆ ใม่วาจับตัวโจรไต่ด้วยก็  
กลัวถูกรุก เจ้าเมืองกรมการจึงจำเป็นต้องควาคคนไต่คนหนึ่ง เข้าไว้ที่หนึ่ง  
การจับเช่นนี้เป็นการง่าย แต่การสืบหลักฐานพยานที่จะให้ศาลทำโทษนั้น  
เป็นการยาก แต่อย่างไรก็เป็นการลำบากแก่ร่างกาย เห็นคเห็นอย คนที่  
ถูกจับต้องนอนคางขวางนาน ๆ คนก็ล้มหมอนจึงได้มีประกาศเมื่อจุลศักราช  
1246 ครั้งหนึ่ง เป็นประกาศเตือนสติข้าราชการที่ทำ เช่นนี้ แด่สติของผู้  
ที่ตองเตือนนั้นเป็นสิ่งที่เคลื่อนไหวไม่ได้เสียแล้ว เพราะการจำ เป็นหลาย  
อย่าง การพึ่งหลายก็ไม่เปลี่ยนแปลงไปได้อย่างไร เพราะในเวลานั้นคน  
คุกจะฟ้องผู้มีบรรดาศักดิ์เป็นสำ เร็จไปไม่ได้ คนที่ถูกจับก็ตอง (ขัง) อยู่  
เอง กวาทรงจะเค็มด้นจึงจะผอน (ปลดอย) ไปไหงบาง ในกรุงเทพฯ ก็  
เหมือนกัน ทวงฝรั่ง เบดเยี่ยมที่ได้รับราชการในศาลสถิตยยุติธรรม ซึ่งเป็น  
ผู้แนะนำกฎหมายเห็นการหละหลวมดังนี้ จึงไต่ร่างข้อบังคับใหม่ในวิธี  
พิจารณาความอาญา ปี 115 ฝรั่งที่ควรไต่ความชอบในเรื่องนั้น คือมิสเตอร์  
เกิกปาตริกและมิสเตอร์คัคเคีย ข้อบังคับนี้จะกวคชันแรง คือห้ามไม่ให้จับคน  
ที่เคียวนอกจากกำลังกระทำผิดสด ๆ ร้อน ๆ หรือมีเหตุสงสัย ไม่ไรสงสัย

อย่างเดียว ถ้าจะจับคนโดยประการอื่นแล้วต้องขอมหายศาลก่อนทุกคน  
 และเมื่อจับมาแล้ว ต้องส่งตัวต่อศาลได้ไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมง ข้อ  
 บังคับนี้ตรงกันข้ามกับการหละหลวมเกินไป เป็นข้อบังคับทวนชั้นเกินกาลสมัย  
 ที่จะหวังว่าจะเป็นไปได้ การจึงไม่ได้เป็นไปดั่งนั้น และในหัวเมืองไม่ได้  
 ประพฤติตามข้อบังคับวิธีพิจารณาคดีความอาญาที่เดียว ในกรุงเทพฯ กรม  
 พระนครบาล (ตำรวจ) เลี้ยงได้ เพราะมีกองไต่สวน (สอบสวน) ซึ่ง  
 อ่างเป็นศาลนครบาลอยู่ การจึงเป็นไปอย่างหนึ่ง กฎหมายบังคับอย่างหนึ่ง  
 ไม่ลงกัน เจ้าพระยาอภัยราชา (ดร. โรแดง ยัคมิษฐ์ เจ้าพระยาอภัย-  
 ราชสาสยามานุกุลกิจ ฯ) หัวหน้าพวกฝรั่งผู้แนะนำกฎหมาย จึงได้ร่าง  
 ประกาศขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายใหม่คิดไม่ใหม่ของลอร์ดได้ เรียกว่าพระราช-  
 บัญญัติว่าด้วยหน้าที่ราชการซึ่งเกี่ยวข้องกันในระหว่างกระทรวงนครบาล  
 และกระทรวงยุติธรรม ปี 116 เสียแต่ว่าประกาศฉบับนี้มีความกินแต่การ  
 ในกรุงเทพฯ ส่วนในหัวเมืองนั้นจะมีประกาศอย่างไรก็ไม่เป็นข้อบังคับ  
 ไปได้ในครั้งนั้น ตามประกาศฉบับนี้ พอนอำนาจจับให้เบาลงบ้าง  
 เพราะความวิธีพิจารณาคดีอาญาซึ่ง เครียดเกินไป เกินสมควรแก่เมือง ประกาศ  
 ใหม่ยอมให้พลตระเวร (ตำรวจ) ที่ขึ้นในกรมเมือง (นครบาล) จับคนโดย  
 ไม่มีหมายศาลได้ ดังนี้ คือ 1. กำลังทำผิด 2. เมื่อมีอาวุธ ฤาสิ่งอื่น  
 อยู่ในตัวซึ่งควรสงสัยได้ว่า จะเป็นเครื่องมือไปทำผิดหรือได้ทำผิดมาแล้ว  
 3. ซัดขวางต่อผู้พลตระเวร (ตำรวจ) และข้อที่เดิมว่าต้องให้ส่งตัวภายใน  
 ใน 48 ชั่วโมงนั้น ในประกาศว่าอย่าให้กักไว้เกินกว่าจำเป็น ถึงกระนั้น  
 ก็ดี พลตระเวรในกรุงเทพฯ ระบุว่าทำการตามหน้าที่ไม่ถนัด เพราะไม่มี  
 เวลาจะไปขอมหายศาลทันกับเวลาที่เห็นตัวผู้ที่ควรต้องจับ และในหัวเมือง  
 ก็ร้องว่ากฎหมายเป็นดั่งนี้ ประพฤติตามไม่ได้ที่เดียว เพราะศาลอยู่ไกลจาก  
 อำเภอตำรวจตระเวน ปี 120 จึงต้องมีประกาศออกใหม่ ให้นายพลตระเวร

และเจ้าเมืองกรมการออกหมายจับหมายคนบ้านตัวเอง แลถึงได้อำนาจ  
 คั้งนี้ไปแล้วก็ ก็ยังมีเหตุเสมอที่พลตระเวรบาง ตำรวจจรรยาบาง ได้เข้า  
 คนบ้านราษฎร โดยไม่ได้รับหมายจากนายของตัวในเรื่องที่ตัวต้องได้รับหมาย  
 จากนายของตัวในเรื่องที่ตัวต้องได้รับหมายก่อน คนที่ถูกจับถูกคนก่ฟ้องร้อง  
 เอาพลตระเวรตำรวจจรรยาทำผิดพระราชบัญญัติ เรียกสินไหมบางทางอาญา  
 บาง ซึ่งศาลต้องตัดสินตามหลักเกณฑ์ในบทกฎหมาย ตำรวจจรรยาฟ้องหา  
 ความว่าศาลไม่ควรทำดังนี้ดังนี้ แต่ที่จริงศาลเลือกทำตามใจไม่ได้  
 ส่วนตำรวจจรรยาพลตระเวรก็ไม่ฟ้องคนของตัวใหญ่ขอมบังคับกฎหมายนั้น ๆ  
 การจึงคิด ๆ ชาติ ๆ อยู่เสมอ ทางออกก็มีอยู่ว่าจะแก้กฎหมายเอาพล  
 ตะเวร ตำรวจจรรยา อยาให้มีขอมบังคับการจับเสียเลยหรือพลตระเวร  
 ตำรวจจรรยาของประพฤิตามกฎหมายเท่านั้น ก็ยังไม่มีการตัดสินเป็นเด็ดขาด  
 ว่าจะทำอย่างไร วิธีของไทยตามธรรมดาชอบให้มีกฎหมายแข็งแรงจนถึงจะ  
 เอาโทษใคร เมื่อไรก็ได้ แต่ไม่ใช้กฎหมายนั้นเสมอ ๆ ถ้าต้องการจะพัน  
 ใครลงไปจะได้มีเครื่องมืออยู่ใกล้ ๆ และชอบให้ศาลคอยฟังเสียงผู้ใหญ่  
 ที่มีปากอากให้พันเมื่อไร ยัง เป็นวิธีที่รอมกันอยู่ ส่วนราชการเอง  
 เช่นพลตระเวรอำเภอกำนัน จนถึงผู้ใหญ่บ้านไม่อยากจะจับเอง เป็นอัน  
 ขาดอยากแคะจะจับเขา และทั้งไม่อยากจะฟ้องเข้าเข้าอีก แคะจะฟ้องเขา

จับเข่ากักเลนนั้นไมไคคองมีมูล เหตุเท่าไรนัก (1)

(1) พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระราชบัญญัติในปัจจุบัน, เล่ม 2, (กรุงเทพ. โรงพิมพ์กองทัพอากาศ, ร.ศ. 121), 666-9. ข้อความดังกล่าวนี้อ้างอยู่ในสุรินทร์ ถักทอง, "การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล," วารสารอัยการ 49 (มกราคม 2525). 46-48. ผู้เขียนบทความเรื่องนี้ได้กล่าวสรุปในหน้า 48 ว่า

จะเห็นได้ว่าประวัติศาสตร์ความเป็นมาของระบบการบริหารความยุติธรรมของประเทศไทยเรานั้น มีลักษณะพิเศษที่ให้อำนาจการจับและออกหมายจับแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอย่างกว้าง ๆ โดยปราศจากการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายตุลาการ ทั้งนี้โดยมุ่งสิ่งที่จะให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจดังกล่าวในทางบริหาร (Expediency) เป็นสำคัญ หลักแห่งความคล่องตัวในการจับและการออกหมายจับนี้จึงได้รับการยอมรับนับถือปฏิบัติจากทุก ๆ ฝ่ายเรื่อยมา แม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 หลักแห่งความคล่องตัวในการจับและการออกหมายจับก็ยังได้รับรองไว้อย่างชัดเจนใน มาตรา 58

(2) การขอความเห็นชอบในการจับกุม มาตรการในการควบคุมการจับอีกประการหนึ่ง คือ การขอความเห็นชอบในการจับกุมในบางกรณี ทั้งนี้เป็นไปตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา ฉบับที่ 1 ฉบับที่ 2 ฉบับที่ 3 และฉบับที่ 4 ตามลำดับ ดังที่ได้กล่าวถึงมาแล้วในบทที่ 3

ข้อบังคับต่าง ๆ เหล่านี้เกี่ยวข้องกับการจับโดยไม่มีหมายจับตามมาตรา 78 เป็นส่วนใหญ่ จึงขอยกบทบัญญัติมาตรา 78 อุนมาตรา (1)-(4) ขึ้นมาพิจารณาดังนี้

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าถึงขั้นปฏิบัติไว้ในมาตรา 80
- (2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด
- (3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี
- (4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

ตามข้อบังคับฉบับที่ 1 การจับตามมาตรา 78 อุนมาตรา 3 และ 4 ต้องขอความเห็นชอบในการจับกุมก่อน ต่อมามีการออกข้อบังคับฉบับที่ 2 กำหนดให้ต้องขอความเห็นชอบเฉพาะการจับตามอุนมาตรา 3 เท่านั้น และในท้ายที่สุดมีการออกข้อบังคับฉบับที่ 4 ให้อำนาจตำรวจจับตามมาตรา 78 ทั้ง 4 อุนมาตราได้โดยไม่ต้องมีการขอความเห็นชอบในการจับกุมก่อนเลยตามข้อบังคับฉบับที่ 4 นี้ กำหนดให้ขอความเห็นชอบในการจับกุม เฉพาะในกรณีที่มีการออกหมายจับ ตาม มาตรา 66 (1) หรือ (2) ซึ่งหมายความว่า แม้ตำรวจ



ชั้นผู้ใหญ่จะมีอำนาจตามมาตรา 58 (1) ที่จะออกหมายจับผู้ต้องหาที่มีไต่อยู่ในอำนาจศาลได้ การจับกุมนั้นก็ยังมีอาจจะดำเนินการตามหมายนั้นไต่ทันที จำต้องขอความเห็นชอบในการจับกุมจากผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบเสียก่อน ซึ่งในกรุงเทพมหานครคือ ปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ส่วนในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ตามที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า มาตรการควบคุมการจับกุม ตรวจคน ก่อการจับและค้นตามกฎหมายไทยนั้น ให้ตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับ หมายค้น ได้เองเกือบทุกกรณีโดยไม่ต้องผ่านศาล และหากตำรวจชั้นผู้ใหญ่ลงมือจับกุมตรวจคนเองก็ไม่จำเป็นต้องมี การออกหมาย เพราะตนมีอำนาจออกหมายได้เองอยู่แล้ว เว้นแต่กรณีการออกหมายจับตาม มาตรา 66(1) หรือ (2) เท่านั้นที่ต้องขอความเห็นชอบ จากปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี เสียก่อนเท่านั้น การจับการค้นในกรณีทั่ว ๆ ไป เช่น การจับตามมาตรา 78(3) ที่ว่า "เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี" นั้น ตำรวจทุกระดับชั้นมีอำนาจจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมาย ซึ่งก็หมายความว่าผู้มีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้เองว่า "มีเหตุอันควรสงสัย" หรือไม่โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากผู้หนึ่งผู้ใด ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 2 ซึ่งระบุว่า การจับตามมาตรา 78(3) ต้องขอความเห็นชอบก่อนนั้นก็ถูกยกเลิกไปโดยผลของข้อบังคับฉบับที่ 4 ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้นในเคหสถานบ้านเรือนของประชาชน ก็เช่นเดียวกัน มาตรา 92(4) ให้อำนาจตำรวจทุกระดับชั้นที่จะทำการตรวจคนได้โดยไม่ต้องมีหมาย ซึ่งก็หมายความว่าตำรวจผู้คนเป็นผู้วินิจฉัยเองว่า "มีความสงสัยตามสมควรว่า" สิ่งของที่ไต่มาได้โดยการกระทำผิดใด ๆ ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเนิ่นช้าว่าจะเอาหมายคนมาไต่ สิ่งของ นั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน"

เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการค้นในที่โรฐานแล้ว จะเห็นได้ว่าในสหรัฐอเมริกาการค้นเคหสถานบ้านเรือนโดยหลักแล้วจะต้องมีการออกหมายค้นก่อนเสมอ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีเหตุเร่งด่วนจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น และผู้ออกหมายค้นนั้นจะต้องเป็นศาล ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรที่เป็นกลางและเป็นอิสระจากตำรวจ ตำรวจไม่มีอำนาจออกหมายค้นให้ตำรวจด้วยตนเอง ดังเช่นกฎหมายไทย ซึ่งการที่มีองค์กรที่เป็นกลางและเป็นอิสระคอยทำหน้าที่ควบคุมการจับการค้นโดยการออกหมายนั้น ย่อมเป็นหลักประกันที่ดีทั้งทางฝ่ายประชาชนและเจ้าพนักงานว่า การจับ การค้นนั้น มีเหตุอันควรตามที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้แล้ว มิใช่เป็นการจับ การค้น ตามอำเภอใจ

## 2. มาตรการควบคุมหลังการจับ การค้น

มาตรการควบคุมหลังการจับ การค้น ซึ่งได้เกิดขึ้นแล้วมีหลายประการด้วยกัน ซึ่งแยกพิจารณา ดังนี้

### 2.1 การร้องขอให้ศาลปล่อย เพราะถูกควบคุมโดยมิชอบตาม มาตรา 90

บุคคลผู้บริสุทธิ์และถูกจับกุมและควบคุมตัวไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการปล่อยตัว หนีพ้นจากการควบคุมตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 90 มาตรการในมาตรา 90 นี้ ถือได้ว่าเป็นวิธีการเบื้องต้นที่องค์กรภายนอกเข้ามามีบทบาทควบคุมอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวของตำรวจหลังจากที่การจับได้เกิดขึ้นแล้ว บทบัญญัติในมาตรา 90 นี้ ตรงกับหลักการที่เรียกกันในภาษาอังกฤษว่า Writ of Habeas Corpus

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติบทบัญญัติในมาตรา 90 นี้มิได้มีผลในแง่ของการควบคุมอำนาจการจับของตำรวจมากนัก ทั้งนี้คงเป็นเพราะว่าผู้ที่ถูกจับขาดทนายความที่จะคอยช่วยเหลือยื่นเนะถึงมาตรการในมาตรา 90 นี้ หรือถึงแม้จะมีทนายก็ตาม การที่จะพิสูจน์

ว่าการจับกุมของตำรวจเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น คอส์ว่าการจับกุมนั้นกระทำไปโดย "ปราศจากเหตุอันควรสงสัย" ก็เป็นเรื่องยากและเสียเวลานานจนอาจจะหมดความจำเป็นที่จะไต่ถามการตามมาตรา 90 เพราะอาจใช้เวลาเกินกว่า 7 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขัง ตามมาตรา 87 อยู่แล้ว

แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา Writ of Habeas Corpus ก็มีใช้กันมากนัก ทั้ง ๆ ที่เป็นมาตรการที่มีไว้สำหรับตรวจสอบว่าการจับกุมซึ่งก่อให้เกิดอำนาจในการควบคุมนั้น เป็นไปโดยถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้เพราะในทางปฏิบัติผู้พิพากษามักจะไม่สนใจที่จะไต่สวนลงไปว่าการจับกุมของตำรวจนั้นกระทำไปโดยมีเหตุอันควรหรือไม่ เมื่อหมายของผู้อยู่อาศัยยื่นคำร้องต่อศาลโดยใช้มาตรการ Writ of Habeas Corpus แทนที่ผู้พิพากษา จะทำการไต่สวนทันที กลับให้เวลาตำรวจโดยกำหนดให้ตำรวจต้องส่งตัวผู้ต้องหาเข้ามาฟ้องเบื้องต้นต่อศาลภายในเวลาที่ระบุไว้ จากการทำวิจัยของนักกฎหมายอเมริกันท่านหนึ่ง ซึ่งได้สัมภาษณ์ผู้พิพากษาว่า เพราะเหตุใดผู้พิพากษาจึงไม่ไต่สวนเหตุแห่งการจับที่ที่หมายผู้ต้องหาในคำร้อง ผู้พิพากษานายหนึ่งตอบว่าควรให้เวลาตำรวจสอบสวน เพิ่มเติมอีกสักกระยะหนึ่ง ก่อนผู้วิจัยได้สัมภาษณ์นายผู้ต้องหาคนหนึ่ง ซึ่งได้รับคำตอบว่า เหตุที่มีไต่คดีถึงเหตุแห่งการจับตาม Writ of Habeas Corpus เพราะตนคิดว่าเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมที่จะต่อสู้เช่นนั้น และบรรดาผู้พิพากษาทั้งหลายก็มักจะไม่ค่อยสนใจฟังข้อต่อสู้เหล่านั้นนัก (1)

(1)

See, Wayne R. Lafave, Arrest : The Decision to take a Suspect into Custody, (U.S.A. : Little, Brown and Company, 1965), pp. 407-409.

## 2.2 การนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลโดยเร็วหลังการจับ

การควบคุมหลังจากจับขึ้นต่อไปคือ การให้องค์กรภายนอกมีโอกาสตรวจสอบถึงความถูกต้องของมูลเหตุแห่งการจับภายในระยะเวลาอันไม่นานนักหลังจากการจับกุม และควบคุมตัวเกิดขึ้นแล้ว กฎหมายไทยมีบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 อย่างไรก็ตามกำหนดระยะเวลาที่ตำรวจมีอำนาจควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้โดยทั่วไปแล้ว มีกำหนดเวลาถึง 7 วัน ซึ่งต่างกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่บังคับให้ตำรวจต้องนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลโดยเร็ว ซึ่งในทางปฏิบัติคือภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง หลังจากการจับ

มีข้อสงสัยเกี่ยวกับประการหนึ่งเกี่ยวกับมาตรา 87 คือ ศาลมักจะออกหมายขังให้ตามคำร้องขอเสมอ โดยมิได้ตรวจสอบถึงความเหมาะสมในการควบคุมตัวผู้ต้องหาของตำรวจมากนัก อันที่จริงแล้วบทบัญญัติในมาตรา 87 ที่ให้อำนาจศาลออกหมายขังผู้ต้องหา นั้นถือได้ว่าเป็นมาตรการที่องค์กรภายนอกสามารถใช้ในการควบคุมอำนาจในการจับกุมของตำรวจได้โดยตรง เพราะผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวอยู่นั้นอาจจะถูกจับโดยไม่มีหมายจับซึ่งแสดงว่าไม่มี การควบคุมก่อนการจับ หรือมีหมายจับซึ่งออกโดยตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งก็แสดงว่าไม่มีองค์กรภายนอก ซึ่งเป็นอิสระและเป็นกลางจากตำรวจควบคุมดูแลการจับก่อนลงมือจับ นอกจากนั้น เมื่อถูกควบคุมตัวหลังจากการจับกุมแล้ว ผู้ต้องหาถ้าอาจไม่สามารถใช้บทบัญญัติในมาตรา 90 เพื่อขอให้ศาลสั่งปล่อยได้ควยเหตุผลและอุปสรรคต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว เพราะฉะนั้นบทบัญญัติในมาตรา 87 ที่ให้อำนาจศาลออกหมายขังจึงน่าจะถือว่าเป็นมาตรการควบคุมการจับกุมหลังการจับกุมแล้วที่สำคัญที่สุดประการหนึ่ง ฝ่ายศาลก็น่าจะตระหนักถึงความสำคัญของอำนาจในการออกหมายขังและใช้อำนาจดังกล่าว เป็นเครื่องมือในการควบคุมอำนาจในการจับของตำรวจให้ได้ผลอย่างแท้จริง

หากไต่สวนแล้วเห็นว่า การควบคุมผู้ต้องหาต่อไปจะเกิดความไม่เป็นธรรม เพราะผู้ต้องหา  
 เป็นคนบริสุทธิ์ และถูกแกล้งจับกุม หรือถูกจับกุมโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า เป็นผู้ใดกระทำ  
 ความผิดมาแล้ว ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่ออกหมายขังให้ต่อไป ซึ่งผลคือผู้ต้องหาจะต้องถูกปล่อยตัวไป  
 การที่จะให้ศาลใช้บทบัญญัติในมาตรา 87 ในทางควบคุมการจับกุมอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของตำรวจ  
 ให้ได้ผลนั้น น่าที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในมาตรา 87 ให้มีความหมายกว้างขวางมากขึ้นด้วย  
 ด้วยมาตรา 87<sup>(1)</sup> ในปัจจุบันใช้คำว่า "ศาลมีอำนาจสั่งขังได้....." ซึ่งทำให้ศาลใช้อำนาจตาม  
 มาตรา 87 คล้ายกับเป็นตรายาง (rubber stamp) กล่าวคือไม่ดำเนินการไต่สวนหาข้อเท็จจริง  
 ให้เพียงพอว่า ควรมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปหรือไม่ ด้วยมาตรา 87 น่าจะต้องขยายให้กว้าง  
 ขวางซึ่งอาจจะบัญญัติในทำนองว่า "เมื่อศาลได้รับคำร้องให้ออกหมายขัง ให้ศาลดำเนินการไต่สวนหาก  
 ศาลเห็นว่าผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่เป็นผู้มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วและมีความจำเป็นที่

(1) มาตรา 87 วรรคห้า วรรคหก วรรคเจ็ด บัญญัติไว้ว่า

ในกรณีความผิดอาญาที่ไต่กระทำลงมืออัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหกเดือน หรือปรับ  
 ไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง เกินกว่าหกเดือนแต่ไม่ถึงสิบปี  
 หรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลาย ๆ ครั้งติด ๆ กันได้  
 แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วย  
 หรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน  
 และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน

จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ต่อไป เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ศาลมีอำนาจสั่งขังได้..... (1)

มีข้ออ้าง เกิดอีกประการหนึ่งว่า บทบัญญัติในมาตรา 87 ให้อำนาจพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหาได้ทั้งสองฝ่าย ซึ่งหากยอมให้เฉพาะพนักงานอัยการ เท่านั้นที่จะยื่นคำร้องขอหมายจับจากศาลได้แต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว ก็จะเป็นการให้โอกาสแก่องค์กรภายนอกอีกองค์กรหนึ่ง คืออัยการมีอำนาจในการควบคุมการจับของตำรวจไว้อีกทางหนึ่ง กล่าวคือ ตำรวจที่ยังทำการสอบสวนผู้ต้องหาไม่เสร็จและต้องการให้ศาลออกหมายจับจะต้อง เขามาหาพนักงานอัยการ เพื่อขอให้ยื่นคำร้องขอหมายจับต่อศาล ซึ่งจะเป็นการให้โอกาสแก่พนักงานอัยการที่จะควบคุมอำนาจในการจับ

(1) มาตรา 87 น่าจะมีการแก้ไขโดยคำเสียใหม่ให้คล้ายคลึงกับถ้อยคำในมาตรา 7 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ซึ่งมีข้อความดังนี้

ในกรณีที่เกิดความจำเป็นไม่สามารถฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลให้ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าวในวรรคแรก ให้พนักงานสอบสวนหรือผู้ว่าคดีแล้วแต่กรณียื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอค้นฟ้องต่อไปได้อีกคราวละไม่เกินหกวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสามคราว ในการวินิจฉัยคำร้อง เสนอนี้ถ้ามีการขอให้ซึ่งผู้ต้องหาด้วย หรือผู้ต้องหาแสดงตัวต่อศาล ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่า จะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือผู้ว่าคดีมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานมา เบิกความประกอบก็ได้

ของตำรวจการตรวจสอบถึงมูลเหตุแห่งการจับว่ากระทำไปโดยมีเหตุอันควรสงสัย  
ว่าผู้ถูกจับได้กระทำความผิดมาแล้ว ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาฯ กำหนดไว้  
หรือไม่ หากอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นคนบริสุทธิ์และถูกจับโดยปราศจากเหตุอันควร  
อัยการก็ย่อมจะไม่ยื่นคำร้องขอหมายจับต่อศาล ซึ่งมีผลทำให้ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป  
การให้อัยการมีโอกาสควบคุมในลักษณะดังกล่าวก็คล้ายคลึงกับกรณีในสหรัฐอเมริกา ซึ่ง  
หลังจากจับกุมผู้ต้องหาและควบคุมตัวมาไคร่ระยะเวลาหนึ่งแล้ว ตำรวจจะต้องรับนำตัว  
ผู้ต้องหาไปพบอัยการทันทีเพื่อให้อัยการยื่นฟ้องเบื้องต้นต่อศาล ซึ่งอัยการก็จะตรวจสอบ  
ถึงมูลเหตุแห่งการจับและพยานหลักฐานต่าง ๆ หากเห็นว่า เป็นการจับคนบริสุทธิ์มา อัยการ  
ก็จะไม่ยื่นฟ้องเบื้องต้นต่อศาล ซึ่งก็มีผลทำให้ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปทันที แต่หลักการนี้  
จะสมควรใช้กับของไทยเราหรือไม่ ก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันอย่างรอบคอบ และควร  
ต้องคำนึงถึงในแง่ที่จะต้องให้มีประสิทธิภาพในการปราบปรามผู้กระทำผิดด้วย

### 2.3 การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้น ที่ไม่ชอบ

#### ควยกฎหมาย

ในกรณีที่ตำรวจจับกุมและตรวจค้นโดยมิชอบ เช่น ไม่มีหมายใน  
กรณีที่ต้องมีหมาย หรือโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยในกรณีที่ไม่ต้องมีหมาย พยานหลักฐาน  
ที่ได้มาจากการค้นตัวผู้ต้องหาอันสืบเนื่องมาจากการจับที่ไม่ชอบ หรือพยานหลักฐานที่ได้มา  
จากการค้นเคหสถานหรือการค้นตัวบุคคลที่ไม่ชอบ ยอมรับฟังไม่ได้ ทั้งนี้ตามที่มาตรา 226  
ได้บัญญัติไว้ในส่วนนี้ว่า

พยานวัตถุ.... ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ ให้อ้าง  
เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการ.....โดยมิชอบ.....

บทบัญญัติมาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาคดีกล่าวนี้ แสดงให้เห็นว่าคามทฤษฎีแล้ว กฎหมายไทยใช้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุที่ได้มาจากการจับการค้นอันมิชอบ เช่นเดียวกับหลัก Exclusionary Rule ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้เคยกล่าวมาแล้วว่า ในสหรัฐอเมริกาถือว่า การไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาจากการจับการค้นอันมิชอบนั้น ถือว่าเป็นมาตรการประการหนึ่งที่จะควบคุมการจับการค้นที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว การไม่ยอมรับฟังพยานเท่ากับเป็นการปราม (deter) ตำรวจผู้ซึ่งจับและค้นโดยมิชอบนั้น หรือตำรวจรายอื่น ๆ มิให้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายอย่างเดียวกัน และผลแห่งการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นคือการไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มา แม้ว่าพยานหลักฐานชั้นนั้น ๆ จะมีความสำคัญที่จะชี้ให้เห็นอย่างเด่นชัดถึงความผิดของจำเลย ซึ่งการไม่ยอมรับฟังในบางกรณี เช่นในคดีที่ฟ้องว่าครอบครองยาเสพติด หากยาเสพติดนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ หรือค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลก็จะรับฟังยาเสพติดนั้นไม่ได้ (inadmissible) และมีผลทำให้ต้องยกฟ้องคดีนั้นไปเลย

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุที่ได้มาจากการจับหรือค้นที่ไม่ชอบนั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องน้อยมาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 ก็มีได้ชี้ชัดลงไปว่าศาลยกฟ้องโจทก์เพราะโจทก์ขาดพยานวัตถุ เนื่องจากพยานวัตถุที่เสนอต่อศาลรับฟังไม่ได้ตามมาตรา 226 เพราะได้มาโดยผิดกฎหมาย ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้มีว่า จำเลยมีสุราเถื่อนอยู่ในความครอบครองและถูกฟ้องในข้อหาขายสุราเถื่อนในครอบครอง ปรากฏว่าพยานหลักฐานของกลางคือสุราเถื่อนนั้นได้มาโดยวิธีการค้นบ้านจำเลยโดยมิชอบเพราะไม่มีหมายค้น และผู้ค้นมิใช่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และกรณีก็ไม่มีเหตุฉุกเฉินที่กฎหมายอนุญาตให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งยกฟ้องโจทก์ อย่างไรก็ตามศาลฎีกามีคำกล่าวอ้างในคำพิพากษาว่ายกฟ้องเพราะพยานที่เสนอต่อศาลรับฟังไม่ได้ตามมาตรา 226 แต่ก็เป็นที่น่าใจกันว่ากรณีที่ศาล



ยกฟ้องก็เพราะโจทก์ขาดพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ให้เห็นความผิดของจำเลย พยานหลักฐานของกลางคือสุรารุ่นที่เส. ออกศาลนี้ก็เป็นพยานวัตถุที่ได้มาจากการค้นอันมิชอบ จึงรับฟังมิได้ตามบทบัญญัติของมาตรา 226 เมื่อพยานสำคัญขาดไปแล้ว และโจทก์ไม่มีพยานอื่น ๆ แสดงให้ศาลเห็น ศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์ คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้จึงมีนัยแสดงให้เห็นว่า ในทางปฏิบัติศาลก็ใช้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) เช่นเดียวกันกับศาลสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติของมาตรา 226 ระบุไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าถ้าพยานวัตถุได้มาโดยมิชอบ พยานวัตถุนั้นจะรับฟังมิได้

อาจจะเป็นเพราะศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 226 มีความเข้มงวดเกินไป ศาลฎีกาจึงหาทางออกด้วยการแก้ที่ต้นเหตุ กล่าวคือตีความคำว่า "โดยมิชอบ" ตามมาตรา 226 ให้แคบลง ซึ่งมีผลทำให้ไม่ต้องใช้มาตรา 226 เลย คำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้ คือ 837/2483 ซึ่งเกี่ยวข้องกับวิธีการค้นในตรังโหลฐานตามมาตรา 102 และ มาตรา 103

#### มาตรา 102 บัญญัติว่า

การค้นในตรังโหลฐานนั้น ก่อนลงมือค้นให้เจ้าพนักงานผู้คนแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และเท่าที่สามารถจะทำได้ให้คนต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่ หรือบุคคลในครอบครัวของผู้คน หรือถ้าหากบุคคลเช่นกล่าวนั้นไม่ได้ ก็ให้คนต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยาน

การค้นที่อยู่หรือสำนักงานของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกควบคุมหรือขังอยู่ให้ทำต่อหน้าผู้คน ถ้าผู้คนไม่สามารถหรือไม่ศรัทธามากำกับจะตั้งผู้แทนหรือพยานมากำกับก็ได้ ถ้าผู้แทนหรือพยานไม่มี ให้คนต่อหน้าบุคคลในครอบครัวหรือต่อหน้าพยานดังกล่าวในวรรคก่อน

สิ่งของใดที่ยึดไว้ของผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา  
จำเลย ผู้แทนหรือพยาน เพื่อให้รับรองว่าถูกต้อง ถ้าบุคคลเหล่านั้นรับรองหรือไม่  
ยอมรับรับรอง ก็ให้บันทึกไว้

มาตรา 103 บัญญัติว่า

ให้เจ้าพนักงานผู้คนบันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้นั้นต้อง  
มีบัญชีรายละเอียดไว้

บันทึกการค้นและบัญชีสิ่งของนั้นให้อ่านให้ผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลใน  
ครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลย ผู้แทนหรือพยานฟัง แล้วแต่กรณีแล้วให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อรับรองไว้

บทบัญญัติสองมาตรานี้ มุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้ครอบครองเคหสถานเพื่อมิให้  
เกิดมีข้อโต้แย้งในเรื่องของการยึดยึดของกลางกันขึ้น เช่น บทบัญญัติในมาตรา 102 ที่ว่า  
"ให้เจ้าพนักงานผู้คนแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน" และเมื่อค้นเสร็จเรียบร้อยแล้ว มาตรา 103  
ก็ระบุว่า "ให้เจ้าพนักงานผู้คนบันทึกรายละเอียดแห่งการค้น" วัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายที่จะคุ้มครอง  
ผู้ครอบครองเคหสถานและเพื่อแสดงว่าหากมีการค้นของกลางได้แล้ว ก็แสดงว่าได้  
มาจากสถานที่ซึ่งถูกค้นนั้นเอง มิใช่เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ทำการค้นยึดยึดของกลางให้ ข้อ  
เท็จจริงตามฎีกาที่ 837/2483 นี้ ปรากฏว่า เจ้าพนักงานผู้คนมีไต่ถามปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลัก  
เกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 102 และ 103 กล่าวคือ ไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น  
และสิ่งของที่ค้นได้ก็มีไต่ถามการทำบัญชีรายละเอียดตามที่ มาตรา 103 วรรคแรก บัญญัติไว้  
ปรากฏว่าศาลอุทธรณ์ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นและพิพากษายกฟ้องโจทก์  
ซึ่งแสดงว่าศาลอุทธรณ์เห็นว่าการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของมาตรา 102 และ 103 นั้น  
เป็นการกระทำ "โดยมิชอบ" ตามความหมายของมาตรา 226 นั้นเอง แต่เมื่อคดีขึ้น

สู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาพิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ โดยศาลฎีกาเห็นว่า

"ข้อปฏิบัติในมาตรา 102, 103 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นแต่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำ ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลย ว่าใครคนของกลางใดที่บ้านของจำเลย"

การที่ศาลฎีกามีความเห็นดังกล่าว แสดงว่าศาลฎีกาตีความคำว่า "โดยมิชอบ" ไม่รวมถึงกรณีการฝ่าฝืนตาม มาตรา 102 และ 103 ด้วย ทั้งนี้คงเพราะเกรงว่าหากถือว่าการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 102 และ 103 เป็นการกระทำโดยมิชอบแล้วก็เป็นการบังคับอยู่ในตัวที่จะต้องใช้มาตรา 226 ไม่รับฟังพยานวัตถุที่ได้มาจากการค้นอันมิชอบดังกล่าว ซึ่งทำให้คดีของโจทก์ต้องเสียไปและอาจทำให้ศาลต้องยกฟ้องโจทก์ไปเสียก็ได้ตามที่ศาลอุทธรณ์ได้กระทำ การที่ศาลฎีกายึดถือแนวทางในการตีความเช่นนี้ มีข้อน่าคิดว่า หากตำรวจผู้คนจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 102 และ 103 จะมีผลอย่างไร เพราะพยานหลักฐานที่ได้มาก็ไม่เสียไป จะถือว่าตำรวจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ที่ว่า "ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด" จะไต่หรือไม่หากปรากฏว่าตำรวจมิได้ยึดเยี่ยของกลาง แต่ของกลางนั้นได้มาจากการค้นบ้านของจำเลยจริง ๆ การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ฝ่าฝืนมาตรา 102 และมาตรา 103 จึงเป็นทางออกอย่างหนึ่งที่จะบังคับให้มีการเคารพและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 102 และมาตรา 103 ได้ระบุไว้ มีข้อน่าสังเกตว่าศาลฎีกาให้เหตุผลในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีนี้อย่างไม่ถูกต้องนัก ศาลฎีกากล่าวว่า "ข้อปฏิบัติในมาตรา 102, 103 ..... ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลย ว่าใครคนของกลางใดที่บ้านจำเลย" การกล่าวเช่นนั้นคล้าย ๆ กันว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นจะต้องมีบทบัญญัติในมาตรานั้น ๆ โดยตรงระบุว่าหากฝ่าฝืนแล้ว ของกลางที่ได้มารับฟังไม่ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่มีมาตราใด ๆ ระบุไว้ตรง ๆ ในบท

มาตรานั้น ในเรื่องการจับและการค้นนั้นกฎหมายก็กระบุไว้ว่ากรณีใดที่ต้องมีหมายค้น  
 หมายจับ แต่ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ด้วยหากฝ่าฝืนด้วยการจับ การค้น โดยไม่มีหมายของกลาง  
 ที่ได้มารับฟังไม่ได้ หรือในเรื่องการสอบสวนตามมาตรา 135 ซึ่งห้ามการขู่เข็ญ ลอกลง  
 คำให้การนั้นจะใช้รับฟังไม่ได้ ซึ่งศาลฎีกาไทยก็ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้มากมายหลายคดีว่า  
 คำให้การที่ได้มาจากการถูกขู่เข็ญ ลอกลงนั้นรับฟังไม่ได้ ซึ่ง เป็นการตัดสินโดยอาศัยหลักการ  
 ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานตามที่มาตรา 226 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แล้วนั่นเอง มิใช่เป็น  
 เพราะบทบัญญัติในมาตรา 135 นั้นเองที่กำหนดให้ไม่ยอมรับฟังด้วยเหตุนี้ กรณีตามมาตรา  
 102 และ 103 ก็น่าจะใกล้เคียงกัน การฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 102 และมาตรา  
 103 ซึ่งเป็นบทมาตราที่มีความสำคัญอย่างยิ่งนี้ น่าจะต้องถือว่าเป็นการกระทำ "โดยมิชอบ"  
 ใกล้เคียงกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องหมายค้น หรือบทบัญญัติในเรื่องการสอบสวนตาม  
 มาตรา 135 นั้นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2699/2516 เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นถึงแนวทาง  
 ของศาลฎีกาของไทยในปัญหาเหล่านี้ในคดีนี้ศาลฎีกาวางหลักกฎหมายไว้ว่า

การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละตอนกันในคดีอาญา  
 เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้ข้อเท็จจริง  
 จะฟังได้ว่า การจับกุมอาจมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะวางกลางกัน  
 อีกส่วนหนึ่งทางหาก หากทำให้การสอบสวนซึ่งชอบด้วยกฎหมายนั้นกระทบ  
 กระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ ไม่เกี่ยวข้องกับ การรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 226  
 โดยตรง เพราะศาลฎีกาตัดสินเฉพาะในประเด็นที่ว่าฟ้องของอัยการชอบด้วยกฎหมาย  
 เพราะผ่านการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายมาก่อนแล้ว จึงไม่ขัดกับบทบัญญัติของมาตรา 102  
 ที่ว่า "ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน"

ตามคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ มีข้อาคติหากหลังจากการจับกุมซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว มีการค้นผู้ถูกจับตาม มาตรา 85 และไต่ของกลางบางอย่างมา หรือหากปรากฏว่าหลังจากถูกจับโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว มีการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ตาม มาตรา 87 และมีการสอบสวนผู้ถูกจับ ผู้ถูกจับให้การรับสารภาพและคำรับสารภาพนั้น นำไปสู่พยานวัตถุซึ่งผู้ถูกจับชุกซอนไว้ ปัญหาพยานวัตถุของกลางและคำรับสารภาพ ที่ไต่มาจะรับฟังได้หรือไม่ แมว่าการสอบสวนนั้นจะกระทำไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ ในมาตรา 134 และมาตรา 135 หุประการก็ตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 2699/2516 มิได้ให้คำตอบในปัญหานี้ไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 226 แล้ว ก่ออาจจะต้องถือว่าคำรับสารภาพ และพยานวัตถุต่าง ๆ นั้นน่าจะรับฟังไม่ได้ โดยถือว่าเป็นพยานที่ได้มาจากวิธีการ "โดยมิชอบ" นั้นเอง เพราะมาตรา 226 บัญญัติไว้ตายตัว ห้ามศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในทุกกรณี ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็ตรงกับหลัก ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ว่า พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้นั้นหมายถึง "ผลไม้ของ ต้นไม้ที่เป็นพิษ" หรือ "fruit of the poisonous tree" ค่วย กล่าวคือ เมื่อการจับมิชอบด้วยกฎหมาย การสอบสวนซึ่งเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากการควบคุมตัว อันสืบเนื่องมาจากการจับ ก็ย่อมเสียไปค่วย เมื่อการสอบสวนเสียไป คำให้การก็ย่อมไร้ผลไปค่วย และทำให้พยานวัตถุของกลางซึ่งค้นพบ เพราะคำให้การนั้น

ยอม เสียไป ไปด้วยเช่นกัน (1)

คดีพิพาทภาษากฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุที่ได้มาจากการจับกุมและตรวจค้น "โดยมิชอบ" นั้น ปรากฏว่ามีผู้น้อยมาก ทั้งนี้คงเป็นเพราะเหตุผลสองประการ คือ ประการแรก การจับ การค้น ตามกฎหมายไทยนั้น ได้ให้อำนาจแก่ตำรวจไว้อย่างกว้างขวาง เช่น ตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับหมายค้นได้เอง นอกจากนั้น หากตำรวจชั้นผู้ใหญ่ลงมือจับลงมือค้นเองก็ไม่จำเป็นต้องมีหมาย การจับ การค้น ส่วนใหญ่จึงเป็นการกระทำ "โดยชอบ" ตามกฎหมายเป็นส่วนมาก จึงไม่มีกรณีที่จะมีการโต้แย้งได้มากนักว่าเป็นการกระทำ "โดยมิชอบ" ประการที่สอง ในกรณีที่เป็นการจับ การค้น โดยไม่ต้องมีหมายหรือถึงแม้ว่าต้องมีหมายก็ตาม การที่จำเลยจะต่อสู้ว่าการจับการค้นนั้นกระทำไป "โดยมิชอบ" เช่น การจับตามมาตรา 78 อนุมาตรา 3 ซึ่งให้อำนาจตำรวจจับโดยไม่มีหมายในกรณี "มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี" นั้น

(1) กู เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา", นิติศาสตร์, ฉบับที่ 3 ปีที่ 9 (2521) : 128-129 ในตอนหนึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้ว่า

ถ้าศาลวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานกระทำการจับ ค้น หรือยึด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา เช่น เจ้าพนักงานค้นบ้าน ก. โดยไม่มีหมาย ในกรณีที่ต้องมีหมาย และได้พบและยึดบันทึกส่วนตัวซึ่งระบุว่า ก. ทำร้าย ข. และเอาปืนของกลางไปซ่อนไว้ที่กลางทุ่งนา ศาลจะรับฟังบันทึกดังกล่าวเป็นพยานเอกสารยื่นต่อ ก. มิได้ ส่วนปืนของกลางก็จะรับฟังมิได้ เช่นเดียวกัน เพราะถือว่าเป็นพยานที่ได้มาจากพยานชั้นแรก, (derivative evidence) ที่เสียไป ตรงตามหลักที่ศาลอเมริกาเรียกว่า "ผลไม่ของต้นไม้ที่เป็นพิษ" (Fruit of the poisonous tree) กล่าวคือ เมื่อกันไม้เกิดเป็นพิษชั้นผลของกันไม้นั้นก็ยอมจะเป็นพิษตามไปด้วย

นอกจากนั้นโปรดดู เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม," นิติศาสตร์, ฉบับที่ 3 ปีที่ 11 (2523). 453-468, 465.

ยอมเป็นไปได้อย่างยาก ลำพังจำเลยแค่เพียงฝ่ายเดียวยอมไม่สามารถที่จะโต้แย้งหักล้าง  
 คำรวจได้อย่างง่าย ๆ ว่า การจับกุมนั้นมีขอบเพราะปราศจาก " เหตุอันควรสงสัย"  
 เพราะจะต้องมีการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ มาหักล้างข้ออ้างของตำรวจที่จะยืนยัน  
 ว่าเป็นการจับโดยมีเหตุอันควรสงสัยแล้ว ในกรณีจำเลยจะต้องมีทนายคอยให้ความช่วย  
 เหลือค้ำย ซึ่งหากจำเลยเป็นคนยากจนก็ย่อมไม่มีโอกาสที่จะจ้างทนายความได้ ทนายที่  
 ศาลตั้งตามมาตรา 173 ก็คงไม่ให้ความสนใจในเรื่องเหล่านี้มากนัก ค้ำยเหตุต่าง ๆ  
 เหล่านี้ประเด็นในเรื่องของการจับกุมคนจึงมีค้อยได้นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาล  
 สูงจึงมีโอกาสที่จะตัดสินในเรื่องนั้นออกมา

หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุที่ได้มาจากการจับกุมคนโดยมิชอบตามที่  
 มาตรา 226 บัญญัติไว้แล้ว หากปรากฏว่า เครื่องครัด เกินไปจนอาจส่งผลเสียหายกระบวนกา  
 ยุติธรรม เพราะทำให้คดีต้องเสียไป เพราะขาดพยานหลักฐานสำคัญและศาลอาจต้องยกฟ้อง  
 ในที่สุด ซึ่งเป็นปัญหาที่สหรัฐอเมริกาประสบอยู่ในขณะนี้แล้ว ก็อาจแก้ไขได้โดยยึดตามแนวทาง  
 ของกฎหมายอังกฤษซึ่งไม่ใช้หลักนี้อย่างตายตัว แต่ให้ศาลมีดุลพินิจเป็นราย ๆ ไปว่าการจับ  
 การคนอันมิชอบของตำรวจในกรณีนั้น ๆ สมควรที่จะถึงขั้นไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้  
 มาหรือไม่ ซึ่งหากศาลเห็นว่าการฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ เป็นไปโดยบริสุทธิ์ใจ  
 ( good faith) เช่น การไม่บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น ตามมาตรา 103 เป็นเพราะ  
 ความพลอ เรอและความรีบร้อนของตำรวจผู้ดำเนินการค้น ศาลอาจถือว่าการฝ่าฝืนดังกล่าว  
 มีใจเรื่องร้ายแรงน่าจะทำให้ยกกันได้ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการ  
 ค้นนั้น ๆ แต่ถ้าศาลเห็นว่าการฝ่าฝืนดังกล่าว เป็นไปโดยจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์  
 ที่กฎหมายกำหนด ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาก็ได้ ซึ่งการให้ศาล  
 ใช้ดุลพินิจยึดหยุ่นได้ เชนนี้ก็เป็นแนวทางที่สหรัฐอเมริกากำลังดำเนินอยู่ ทั้งนี้เพื่อเป็น  
 การลดความเครงครัดของ Exclusionary Rule ลงไปบ้าง อย่างไรก็ตามหาก

จะมีการให้เหตุผลแก่ศาลดังกล่าว ก็จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 226 เสียใหม่ เพราะตามบทบัญญัติของมาตรา 226 ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันห้ามศาลรับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างตายตัว มิได้ให้โอกาสศาลให้เหตุผลแก่อย่างไร เพียงแต่ศาลหาทางออกด้วยการถือว่าการฝ่าฝืนในเรื่องนั้น ๆ มิใช่การกระทำ "โดยมิชอบ" ตามความหมายของ มาตรา 226 ดังที่ปรากฏในฎีกาที่ 837/2483 ตามที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น (1)



(1) แนวโน้มของศาลฎีกา ในปัจจุบัน ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานในคดีนี้มากขึ้น เว้น ฎีกาที่ 1163/18 วินิจฉัยว่า การที่สืบตำรวจโท ว. ขอร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 เพื่อพิสูจน์คำร้องเรียนว่า มีการค้าประเวณีในสถานที่เกิด เหตุจริงหรือไม่ ตามคำสั่งของพนักงานสอบสวน แล้วจำเลยที่ 2 ขอร่วมประเวณีและรับเงินจากสืบตำรวจโท ว. นั้น ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ

แม้จำเลยที่ 1 จะได้รับอนุญาตให้เปิดบริการอาบอบนวดก็ตาม แต่เมื่อจำเลยจัดสถานที่นั้น เพื่อให้บุคคลอื่นทำการค้าประเวณี โดยจัดให้มีหญิงทำการค้าประเวณีควบคู่กันไปกับบริการอาบอบนวด กว้างแล้ว สถานที่ของจำเลยที่ 2 นั้น จึงเป็นสถานการค้าประเวณีด้วย