

บทสรุปและขอเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์และแนวความคิด เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะอยู่อาศัยในเคหสถานอย่างสงบสุขภาวะที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ มาโดยลำดับนั้นทำให้เห็นความจำเป็นในการที่จะต้องให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเขาในเรื่องนี้ กฎหมายที่มีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องนี้ก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการกักขังคน ผู้เขียนใคร่ขอสรุปและเสนอแนวความคิดเพื่อประกอบการพิจารณาว่าเป็นการสมควรแล้วหรือยังที่จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการกักขังและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการกักขัง เพื่อจะได้แก้ไขบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่อาจจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ลดน้อยลง

คงได้กล่าวแล้วว่า การค้นคว้ามีความสำคัญต่อการสอบสวนอย่างมาก เพราะเป็นเครื่องมือของตำรวจ พนักงานสอบสวนในการที่จะรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเป็นสาระสำคัญของการสอบสวน และมีผลไปถึงการไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาพิพากษาของศาลอีกด้วย แต่ในขณะเดียวกัน การค้นคว้ามีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน ๒ ด้าน คือ

๑. สิทธิในการอยู่อาศัยในเคหสถานด้วยความปกติสุข
๒. สิทธิเสรีภาพในร่างกาย

ดังนั้นการค้นจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของสองฝ่ายคือ ประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชน ฉะนั้นข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้คำนึงถึงความสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ทั้งสองฝ่าย เป็นสำคัญ กล่าวคือ

๑. จะพิทักษ์รักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ได้รับการปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้นจากเจ้าพนักงานของรัฐโดยมิชอบ
๒. จะคงไว้ซึ่งอำนาจของรัฐในการที่จะสามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิด

จากการศึกษาและวิเคราะห์หลักกฎหมายและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการคน
มาแล้วในบทก่อน ๆ นั้น ผู้เขียนใคร่ขอสรุปและเสนอแนะแนวความคิดเห็นเป็นหัวข้อเรื่อง
ตามลำดับดังนี้

๕.๑ องค์การในการออกหมาย

ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์และมีความเห็นแล้วว่า องค์การที่ทำหน้าที่
ออกหมายคน กับองค์การที่ทำหน้าที่ปฏิบัติการคน นั้นควรจะเป็นคนละองค์กรกันทั้งนี้เพื่อจะ
ได้เป็นการคานดุลย์แห่งอำนาจ อันจะเกิดผลดีแก่ผู้ถูกคน เพราะมีองค์กรอื่นมาช่วยถ่วงถ่วง
เหตุในการคน ทำให้การคนในแต่ละครั้งเป็นไปโดยมี "เหตุอันควร" จริง ๆ ในคานองค์กร
ผู้ปฏิบัติการคนนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าควรเป็นหน้าที่ของตำรวจ ผู้ซึ่งมีหน้าที่ในการรักษา
ความสงบเรียบร้อยของสังคมและเป็นผู้ทำหน้าที่ผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการพิจารณา
ความเพื่อให้ได้รับโทษตามความผิดที่ใดกระทำความผิด ส่วนองค์กรผู้ออกหมายคนนั้นในประเทศที่
มีวิวัฒนาการของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ให้
อำนาจศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายคน ทั้งนี้เพื่อคงไว้ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
ของบุคคลนั่นเอง โดยอาศัยหลักการถ่วงดุลย์อำนาจ ในปัจจุบันนี้ ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการ
พิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้น ในการประชุมคณะกรรมการ
ดังกล่าว คณะกรรมการได้มีมติให้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องการคน ในประเด็นที่เกี่ยวกับผู้มีอำนาจออกหมายคนนั้นที่ประชุมมีมติ
ว่าเห็นสมควรให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายคนแต่ฝ่ายเดียว (๑)

การที่จะให้ศาลมีอำนาจออกหมายคนแต่เพียงฝ่ายเดียวนี้อาจจะมีข้อโต้แย้ง
ได้ว่า ในอดีตเท่าที่ผ่านมามีกฎหมายก็เคยให้อำนาจศาลเช่นนี้มาก่อนแล้ว แต่ต่อมาได้ยกเลิก
ไป กฎหมายดังกล่าวนี้ไดแก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาใน
ศาลแขวง พุทธศักราช ๒๔๕๕ มาตรา ๖ บัญญัติว่า "

(๑) มติที่ประชุม, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ ๕๑๔ - ๒๓๓/๒๕๒๗) วันพุธที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๒๗
หน้า ๕.

ในท้องที่ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแขวง พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จะออกหมายจับ หรือหมายค้นใดก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแขวงในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแขวงส่งใบปรากฏ เหตุผลสมควรที่จะอนุญาตให้ออกหมายนั้น

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา จะออกหมายจับหรือหมายค้นโดยไม่ต้องขออนุญาตศาล หรือจะจับหรือค้นด้วยตนเองก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) ต้องเป็นกรณีที่มีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา และ

(๒) มีความจำเป็นรีบด่วนที่จะออกหมายจับหรือหมายค้น เพราะมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ต้องหา กำลังจะหลบหนีหรืออาจจะหลบหนี จะมีการรบกวนหรือทำลายพยานหลักฐาน หรือจะทำให้เสียรูปคดีโดยประการอื่น

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา เป็นผู้ออกหมายโดยไม่ต้องขออนุญาตศาล จะต้องระบุความจำเป็นรีบด่วนที่ทำให้ต้องมีการออกหมายนั้นไว้ในบันทึกของตน และจะต้องรีบเสนอให้ศาลทราบการออกหมายและเหตุที่ทำให้ต้องออกหมายภายในเวลาที่สืบแปลชั่วโมงนับแต่เวลาออกหมาย และศาลมีอำนาจที่จะสั่งเป็นอย่างอื่นได้

ความในมาตรา ๖๓ ไม่กระทบกระทั่งมาตรา ๑๓๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และไม่กระทบกระทั่งอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ที่จะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๗๕ (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) และค้นโดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๘๒ (๑) (๒) (๓) (๔) หรือ (๕) และมาตรา ๘๓"

(๒) มาตรา ๖ ถูกยกเลิกทั้งมาตราโดยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๐๓

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็น ได้กฎหมายให้อำนาจศาล เป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เป็นผู้ออกหมายอีกชั้นหนึ่ง (๓) ในที่นี้ผู้เขียนจะได้อธิบายความในมาตรา ๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธี พิจารณาความอาญาในศาลแขวงเพื่อจะได้ทราบเหตุผลว่าเพราะเหตุใด ต่อมาจึงได้ยกเลิก ความในมาตรา ๒ ไปเสียทั้งหมด ทั้งนี้โดยที่ผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

๑. เพราะความในมาตรา ๒ วรรคสอง ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ชั้นผู้ใหญ่ ในการออกหมายจับหรือคนในกรณีจำเป็นรีบด่วนโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลแขวง ซึ่งมีอำนาจที่เคียงคู่กับอำนาจของศาล จึงทำให้บทบัญญัติวรรคแรกที่ได้ศาลแขวงอนุญาตในการ ออกหมายมีผลในบังคับทางปฏิบัติได้โดยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร (๔)

๒. เพราะในขณะที่บทบัญญัติดังกล่าวบังคับในทางปฏิบัติที่เป็นจริง ไม่ค่อยมี การเลียงไปให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ออกหมายตามวรรคสอง ทั้งนี้เพราะ การออกหมายตามวรรคสอง ศาลอาจมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้ ตามวรรคสาม จึงทำให้การ ออกหมายของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามวรรคสองต้องกระทำด้วยความ ระมัดระวังมาก เพราะเกรงว่าจะเป็นการออกหมายโดยมิชอบ เหตุผลข้อนี้ทำให้เห็นว่า นอกจากจะเกิดปัญหาจากการไปขอหมายจากศาลได้ยากและไม่ทันต่อเหตุการณ์แล้ว การที่ เจ้าพนักงานจะออกหมายเสียเองก็ยังต้องเลียงกับการออกหมายโดยมิชอบอีกจึงทำให้เห็นว่า ศาลน่าจะเป็นองค์กรที่ทำให้เกิดความขัดข้องต่าง ๆ

๓. อาจจะเป็นไปได้ว่าในขณะนั้น อาจมีปัญหาเกี่ยวกับอัตราค่าลงของศาลที่จะ ต้องมานั่งพิจารณาการออกหมาย ซึ่งก็อาจเป็นปัญหาต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ เพราะ บางกรณีอาจไม่ทันการณ์ ซึ่งเป็นเหตุให้เสียหายต่อการสอบสวน (๕)

(๓) ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ออกหมายจับและหมายคนใดควม

(๔) เกียรติขจร วิชนะสวัสดิ์, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ ๔๓๓๓-๓๓๓๖/๒๕๒๓, วันพุธที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๒๓, หน้า ๕.

(๕) พล.ต.ท.สุพาสน์ จีระพันธุ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕.

(๖) กมล วรรณประภา, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕.

ผู้เขียนได้แสดงให้เห็นถึงเหตุผลหลักแต่ตอนต้นว่าศาลควรเป็นองค์กรที่จะ
 มาคานอำนาจของเจ้าพนักงานในการค้น จนกระทั่งเคยมีกฎหมายออกมาบังคับโดย
 ขอมริบทหลักการเช่นนี้ แต่การที่โดยกเล็กกฎหมายดังกล่าวไปแล้ว แต่จะกลับมาเอาหลักการ
 เดิมกลับมาใช้อีกนั้นจะเป็นการขัดแย้งกันในตัวเองหรือไม่ เป็นเรื่องที่น่าคิดอยู่มาก
 แค่อำนาจพิจารณากันถึงเหตุผลที่แท้จริงแล้วจะเห็นได้ว่าเหตุผลในเรื่องหลัก "ดวงคู่แห่ง
 อำนาจ" นั้นเป็นหลักที่ใช้โดยบุคคลตลอดเวลาไม่เคยล้าสมัย แต่เหตุผลที่กเล็กกฎหมายดัง
 ตัวอย่าง ๓ ข้อดังกล่าวแล้วนั้นเป็นเหตุผลที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัยและเหตุการณ์
 ดังนั้นการจะนำหลักการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายค้นมาใช้ก็อีกนั้นจะเป็นไปได้ และปัญหาที่
 ควรจะแก้ไขกฎหมายตามไปก็คือในเรื่องการค้นสถานที่บางประเภทที่เปิดกิจการในเวลา
 กลางคืน อันมีลักษณะอาจเป็นแหล่งมั่วสุมการกระทำผิดกฎหมายได้ เช่น โรงแรม ภัตตาคาร
 โรงแรมหรู สถานที่ลักลอบเล่นการพนัน หรือลักลอบค้าประเวณี ควรจะเป็นเหตุในการ
 ออกหมายค้นเพิ่มขึ้น ได้อีกนอกจากที่มีปัญหาอยู่แล้วในมาตรา ๖๕ โดยเหตุผลที่ว่าทำให้
 ศาลออกหมายขอมเป็นการกลั่นกรองเหตุผลในการออกหมายโดยรอบคอบขึ้นหนึ่งแล้ว ดังนั้น
 เหตุผลที่เกรงจะถูกเจ้าพนักงานค้นที่รื้อถอนในเวลากลางคืนได้โดยง่ายก็จะหมดไป
 และทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมเพิ่มมากขึ้นด้วย เพราะเจ้าพนักงานสามารถ
 ค้นสถานที่อันล่อแหลมต่อการก่ออาชญากรรมได้ง่าย โดยไม่ต้องรอให้มีเหตุฉุกเฉินอย่างขึง
 ตามมาตรา ๖๕ (๓) เพียงอย่างเดียว จึงทำให้เกิดความคล่องตัวในการทำงานมากขึ้น
 อีกด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้เพิ่มเติมข้อความในมาตรา ๖๕ โดยเพิ่มข้อความ
 ไปอีก ๒ อนุมาตราเป็นดังนี้

มาตรา ๖๕ การค้นในที่รื้อถอนจะต้องกระทำในเวลากลางวันระหว่าง
 พระอาทิตย์ขึ้นและตก มีข้อยกเว้นดังนี้

- (๑) เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลา
 กลางคืนก็ได้
- (๒) ในกรณีฉุกเฉินอย่างขึง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ
 จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้

(๓) การคนเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะหาในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ของ
มีอนุภาคพิเศษจากอิมบิตกรมตำรวจหรือข้าหลวงประจำจังหวัดเพื่อการคนในจังหวัดนั้น ส่วน
หัวหน้าในการคนนั้น ต้องเป็นนายอำเภอหรือนายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

(๔) การคนโรงแรม กัฏาคาร โรงมหรสพ สถานบริการหรือสถานที่อื่นใดที่เปิด
ดำเนินกิจการในเวลากลางคืน แม้ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานก็โคนในเวลากลางคืนได้

(๕) การคนสถานที่ที่มีการลักลอบเล่นการพนันหรือลักลอบค้าประเวณี แม้ในส่วน
ที่เป็นที่รโหฐานก็โคนในเวลากลางคืนได้

อันที่จริงเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยให้ศาลเป็น
ผู้ออกหมายแต่ฝ่ายเดียวนี้อาจจะต้องมีการแก้ไขในมาตราอื่น ๆ อีกมากเพื่อให้สอดคล้องกัน
แต่ขอเสนอแนะเท่าที่ผู้เขียนได้ยกมานี้เป็น เพียงตัวอย่างที่น่าสนใจเท่านั้น

๕.๒ การคนโดยไม่มีหมาย

ถึงโลกสาวมาแล้วว่า มาตรการในการควบคุมการปฏิบัติในเรื่อง
การคนนั้น สิ่งที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในต่างประเทศนั้นก็คือ การควบคุมโดยโซ่หมายคน เนื่องจาก
จะต้องมีการพิจารณาถึงโดยรอบคอบเสียก่อนว่าควรจะให้ทำการคนโดยไร้โซ่ และการใช้
หมายคนนั้นนอกจากจะจำกัดมีผู้คนในชุดพิเศษตามลำพังแล้ว ยังสามารถที่จะกำหนดข้อความ
อื่น ๆ ไว้ในหมายคนไว้อีกหลายประการ เช่น สถานที่ออกหมาย, เหตุที่ต้องออกหมาย, สถานที่
จะคน ชื่อรูปพรรณของบุคคลหรือสิ่งของที่คงการคนกำหนดวัน เวลาที่จะทำการคน และชื่อ
ตำแหน่งของเจ้าพนักงานที่จะทำการคน เป็นต้น ข้อความในหมายคนดังกล่าวจะต้องปรากฏ
แก่ผู้ที่จะถูกคนโดยกฎหมาย กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้คนนั้นแสดงหมายต่อผู้ถูกคนด้วย จะเห็น
ได้ว่าหากการคนสามารถกระทำโดยมีหมายใดทุกกรณีแล้วก็จะทำให้ผู้ถูกคนเกิดความรู้สึก
มั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และจากที่ผู้เขียนเคยกล่าวไว้ว่า เป็นหน้าที่ของผู้ถูกคน
ต้องยินยอมร่วมมือกับรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมนั้น เมื่อเขาที่มีความมั่นคง
ปลอดภัยเช่นนั้นแล้ว เขาก็คงยินดีทำหน้าที่ดังกล่าวด้วยดีในทางกลับกันถ้าหากเจ้าหน้าที่ทำการ
คนโดยไม่มีหมายคนก็ย่อมจะทำให้ผู้ถูกคนเสียความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน

(๓) คุม่าตรา ๒๐ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๔) คุม่าตรา ๔๔ วรรคแรก

และจากที่ผู้เขียนเคยกล่าวไว้ว่า เป็นหน้าที่ของบุคคลที่ยินยอมร่วมเมื่อกับรัฐในการรักษา
 ความสงบเรียบร้อยในสังคมนั้น เมื่อเขามีความที่คงปลอดภัย เช่นนั้นแล้ว เขาก็ยินยอมที่จะทำหน้าที่
 คึงกล่าวด้วยดีในทางกลับกันถ้าหากเจ้าหน้าที่ทำการคนโดยไม่มีหมายคนก็ยอมจะทำให้บุคคล
 เสียความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน และไม่ต้องการให้บุคคลด้วยวิธีการนี้
 นั่นคือบุคคลอาจไม่เกิดความรู้สึกว่าการคนโดยไม่มีหมาย เป็นการขาดหลักประกันในความ
 ปลอดภัยคึงกล่าวและไม่ควรจะมีหน้าที่ยินยอมให้เจ้าหน้าที่กระทำ เช่นนั้น คึงนี้ถ้ารัฐมีความ
 จำเป็นต้องคนโดยไม่มีหมายก็ควรจะมีเหตุผลเพียงพอที่จะแลกกับความเสียหายที่จะตกแก่
 ประชาชนที่ถูกรคน คึงนี้ผู้เขียนจึงจำให้เห็นถึงเหตุผลความจำเป็นของรัฐที่จะต้องทำการคน
 โดยไม่มีหมายในบางกรณีซึ่งได้เคยกล่าวในรายละเอียดมาแล้ว แต่ในส่วนนี้จะเป็นการ
 โดยสรุปก็คือ รัฐมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการแห่งการคนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการคน
 ที่ต้องการบุคคลและสิ่งของซึ่งจะกล่าวโดยเฉพาะในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็คือ วัตถุประสงค์
 ในการค้นพบสิ่งของที่ใช่เป็นพยานหลักฐาน เพื่อประกอบการสอบสวน ไต่สวน และพิจารณา
 ของศาลหรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
 อันเป็นสิ่งสำคัญที่จะดำรงความสงบสุขในสังคมโดยส่วนรวม คึงนี้ถ้ารัฐไม่อาจใช้อำนาจ
 ให้เห็นไปความวัตถุประสงค์คึงกล่าว ได้สิ่งที่จะเกิดขึ้นก็จะเข้าไปในทางตรงกันข้ามคือความทุกข์
 และความเดือดร้อนของประชาชนนั้นหมายถึง ความจำเป็นในการใช้อำนาจของรัฐ มีความ
 สำคัญมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว คึงจะเห็นได้จากกฎหมายบัญญัติโดยไข้อยู่คำว่า "เนื่องจาก
 การ เน้นข้ากว่าจะเอาหมายคนมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน" (๕) แต่ในขณะที่เดียวกัน
 รัฐจะต้องมีข้อจำกัดในการใช้อำนาจนั้น เพื่อให้กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลน้อยที่สุด ในจุดนี้
 เองผู้เขียนจึงจะขอสรุปให้เห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจคนโดยไม่มีหมายนั้น
 เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำได้น้อยที่สุดสมคึงที่กล่าวไว้หรือไม่ โดยจะแยกให้เห็นเป็น
 ๒ กรณี คือ การคนตัวบุคคล และการคนที่รโหฐาน

๕.๒.๑ การคนตัวบุคคล

บุคคลที่จะถูกคนโดยผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วว่า อาจแยกได้เป็น

๒ ประเภทคือ บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและบุคคลอื่น ในเรื่องการคนตัวบุคคลของสงสัย

(๕) ฎมาตรา ๘๒(๔) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ว่ากระทำคามผิดนั้นเป็นผู้ที่ถูกต้องกว่าอีกกว่าบุคคลอื่น และการนั้นก็อาจมีอำนาจจาก การจับหรือ เป็นผลที่ตามมาจากการจับซึ่งถูกต้องเขาเหล่านั้นจะไม่มีอำนาจที่จะโต้แย้งสิทธิได้โดย แล้ว ผู้เขียนจึงจะไม่เสนอแนะในส่วนนี้ แต่สำหรับการคน บุคคลอื่นที่มีในผู้คงสงสัยว่า กระทำคามผิดนั้น จะเห็นได้ว่าเขาไม่ควรที่จะคงได้รับผลกระทบจากการกระทำของรัฐ แคล้อย่างใดเลย แต่ก็คงยอมรับในหน้าที่ของตนที่จะต้องยินยอมให้กระทำไต่เช่นนั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรให้ความสำคัญกับการคนโดยไม่มีหมายกับบุคคลเช่นว่านี้มากกว่าใน ลักษณะที่จะคงมีการกำหนดกรณีที่จะคงถูกคนไว้ให้ชัดเจนว่า กรณีใดคงให้หมายกับกรณีใด ไม่คงให้หมายคน ดังที่ผู้เขียนเคยได้กล่าวให้เห็นแล้วความบางกรณีอาจคงคนทั่วบุคคลโดย ให้หมายคน โดยเฉพาะกรณีที่มีได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาให้คนใดโดยมีเหตุอันควรสงสัยเท่านั้น คงจะแยกให้เห็นโดยชัดเจนดังนี้

ก. กรณีคนโดยอาชญา "เหตุอันควรสงสัย" ได้แก่บุคคลนั้นมีสิ่งของไว้ในความ ครอบครอง

- ๑) เพื่อใช้ในการกระทำคามผิด หรือ
- ๒) ซึ่งได้มาโดยการกระทำคามผิด หรือ
- ๓) ซึ่งมีไว้เป็นความผิด

กรณีการคนทั่วบุคคลโดยไม่มีหมายดังกล่าวนั้นผู้เขียนจะเสนอแนะมาตรการในการ ความคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานที่จะวินิจฉัยว่า พฤติการณ์นั้นจริงจะถือว่าเป็น "เหตุอันควรสงสัย" โดยวิธีใหม่การบันทึกพฤติการณ์ก่อนที่จะทำการคนให้ปรากฏว่าเพราะเหตุใด จึงสงสัยเช่น ขณะตำรวจคนวิ่งไล่ตามคนร้ายมาถึงสถานีรถไฟที่พบชาย ๒ คน ขึ้นหลบคานู หลังสถานีรถไฟซึ่งเป็นที่ที่บุคคลทั่วไปไม่ควรจะ ไปขึ้นคานูประกอบด้วยมีฉากร เห็นน้อยหอบ คล้ายกับวิ่งหนีใครมา เมื่อพบตำรวจแล้วมีอาการตกใจกลัว โดยเหตุที่กฎหมายได้บัญญัติให้ มี การบันทึกการตรวจคนไว้แต่เพียงว่า "ให้เจ้าพนักงานผู้คนบันทึกรายละเอียดแห่งการคน..." (๑๐) ประกอบกับหลักกฎหมายในมาตราที่มีจุดมุ่งหมายในเรื่องการคนในที่สาธารณะมากกว่า ดังนั้น เพื่อให้เป็นการชัดเจนในทางปฏิบัติเรื่องการบันทึกรายละเอียดแห่งการคนทั่วบุคคล และ

(๑๐) มาตรา ๑๐๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เพื่อเน้นให้เห็นว่าการค้นคว้าบุคคลจะต้องบันทึกให้ปรากฏพฤติการณ์แห่งความสงสัยด้วย
ผู้เขียนจึงขอ เสนอแนะให้เพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๓๓ โดยให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเป็น
วรรคสองควรจะมีข้อความว่า

"ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นบันทึกให้ปรากฏรายละเอียดพฤติการณ์แห่งความสงสัย
และรายละเอียดแห่งการค้น"

เมื่อมีการบันทึกพฤติการณ์แห่งความสงสัยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นข้อ
เคืองใจเจ้าพนักงานใดตลอดเวลาวาพฤติการณ์เช่นไรจึงจะถือว่าเขาขาย "มีเหตุอันควร
สงสัย" อันจะค้นคว้าบุคคลได้ตามมาตรา ๓๓ ดังกล่าว อันจะเป็นทางควบคุมการใช้ดุลพินิจ
ใดทางหนึ่ง

๕.๒.๒ การค้นที่รโหฐาน

ปัญหาการค้นในที่รโหฐานนั้นอยู่ที่ว่า บทบัญญัติในมาตรา ๓๒
นั้น ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้เป็นการเปิดทางให้เจ้าพนักงานค้นได้โดยไม่คำนึงถึงหมายมากเกินไป
จนกระทั่งในทางปฏิบัตินั้น มองกันไปไครว่า ข้อยกเว้นกลับกลายเป็นหลักไปแล้ว เพราะ
เหตุว่ามีการอ้างข้อยกเว้นของกฎหมายเพื่อความสะดวกของตัวในการทำงานมากเกินไปจน
ไม่ได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนเห็นว่าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๒ นั้นควรถูกจำกัดไว้เพียง ๒ กรณีเท่านั้น
คือ กรณีตามอนุมาตรา ๑ และ ๒ เท่านั้น ส่วนอนุมาตรา ๓ และ ๔ ตลอดจนในวรรคท้าย
เป็นกรณีที่เปิดช่องเป็นข้อยกเว้นมากเกินไป ควรที่จะนำกลับมาอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะต้องทำ
การค้นโดยมีหมาย คืบเหตุผลที่ว่าลักษณะของภัยที่จะเกิดขึ้นยังไม่ถึงขนาดที่ไม่สามารถ
หลีกเลี่ยงด้วยวิธีอื่นใดได้ แต่ตรงกันข้ามกรณีตามอนุมาตรา ๓ และ ๔ อาจหลีกเลี่ยงยังไม่
ต้องเข้าไปในที่รโหฐานในทันทีทันใด แต่อาจหลีกเลี่ยงไว้ก่อน เช่น ปิดล้อมสถานที่ไว้
เพื่อรอเอาหมายมาก็ยังได้ ส่วนในกรณีมาตรา ๓๒ วรรคท้าย เมื่อผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ
ว่าองค์การผู้ออกหมายค้นควรจะเป็นศาลแล้ว ข้อความในส่วนนี้ก็ต้องเปลี่ยนแปลงไป
ในทางลดอำนาจลง

เจตนาของผู้เขียน ในบทนี้ก็คือต้องการยกระดับของหลักการในเรื่องการค้น
ในที่รโหฐานโดยคำนึงถึง ให้ความสำคัญมากขึ้น เพื่อคุ้มครองสิทธิการอยู่อาศัยในสถาน

อย่างปกติสุขในการ ไม่ถูกรบกวนจากเจ้าพนักงานของรัฐโดยไม่จำเป็นและง่ายเกินไป จนหาหลักประกันมิได้

๕.๓ การขนานพานะ

ปัญหาสืบเนื่องมาจากในปัจจุบันมีบ้านพานะบางประเภทเช่น รถยนต์ที่สร้างขึ้นเพื่อให้อยู่อาศัยได้เช่นเดียวกับบ้านเรือน เช่น รถยนต์โดยสารของ นักท่องเที่ยวที่ไต่เส้นทางไปแสดงยังที่ต่าง ๆ โดยอาจเดินทางรอนแรมไปหลาย ๆ จังหวัด หลายวันโดยที่อาศัยหลัมนอนอยู่ในรถยนต์คันดังกล่าวตลอดเวลา หรือรถยนต์ บางคันดัดแปลงเป็นที่อยู่อาศัยเหมือนเป็นบ้านของผู้เป็นเจ้าของโดยเฉพาะอย่างถาวร เช่นนี้ทำให้ เกิดปัญหาการขนานพานะที่สร้างขึ้น เช่นนั้น เพราะอาจตีความได้ว่ารถยนต์ดังกล่าวเป็นที่ รัโหลาน แต่ผู้เขียนก็คิดว่าเพราะเหตุนี้แล้วว่า ปัญหาเรื่องนี้ควรจะตีความว่า "ที่รัโหลาน" จะต้องหมายถึงสถานที่เท่านั้น จึงต้องหมายถึงสิ่งที่เคลื่อนที่ไม่ได้ ดังนั้นรถยนต์หรือบ้านพานะ ใดก็ตามซึ่งโดยสภาพของมันเป็นสิ่งที่เคลื่อนที่ได้ จึงไม่จัดว่าเป็นสถานที่และไม่อยู่ใน ความหมายของคำว่า "ที่รัโหลาน" ดังนั้นจึงต้องไขมาตรการในการขน อย่างการขน บุคคลทั่วไปโดยถือว่า ขานพานะของบุคคลก็คือ "สิ่งของ" ของผู้นั้น เมื่อเจ้าพนักงานมี อำนาจค้นตัวบุคคลใดใดก็จะมีอำนาจค้นสิ่งของของผู้นั้นด้วย เพื่อแก้ปัญหาให้มีผลใน ทางปฏิบัติโดยผู้เขียนเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๒ ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาใหม่บัญญัตินิยามศัพท์คำว่า "ที่รัโหลาน" ไว้ให้ชัดเจนโดยให้มี ความหมายถึงสิ่งที่เป็สถานที่เท่านั้น ซึ่งจะไม่รวมถึงสิ่งที่เคลื่อนที่ได้ด้วย หรือจะเรียกว่า เป็น "สิ่งของ" นั้นเอง ผู้เขียนขอเสนอแนะคำนิยามของคำว่า "ที่รัโหลาน" ในความหมาย ดังกล่าวดังนี้

"ที่รัโหลาน หมายความว่าถึงที่ต่าง ๆ ซึ่งมิใช่ที่สาธารณสถาน ทั้งนี้มีผู้ใดไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา และไม่หมายความรวมถึงสิ่งของซึ่งอาจเคลื่อนที่ได้โดยสภาพใน ตัวเอง"

๕.๔ วิธีปฏิบัติในการค้น

ปัญหานี้ผู้เขียนได้กล่าวแล้วว่า กระบวนการค้นจะมีผลกระทบต่อดิสริ เสรีภาพของบุคคลก็ต่อเมื่อมีการลงมือปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นการค้นโดยมีหมายหรือไม่มีหมายก็ตาม

เพราะผู้ถูกคนจะกองเลี้ยงมืออำนาจ ๒ อย่างคือ อำนาจตามอำเภอใจของเจ้านักงาน และอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อำนาจตามอำเภอใจนั้นส่วนหนึ่งจะถูกควบคุมโดยคุณธรรม ในจิตใจของเจ้านักงานเอง ซึ่งถ้าเกิดความเสียหายจากอำนาจเช่นว่านี้แล้ว เจ้านักงาน นั้นก็จะถูกลงโทษทั้งทางอาญาทางแพ่งและทางวินัย ซึ่งเมื่อมาครการขยับยั้งการค้นโดยมิชอบ ทางเจ้านักงานเอง แต่ปัญหาที่จะกล่าวในที่นี้อยู่ที่อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งถ้า ความเสียหายเกิดจากการกระทำของเจ้านักงานที่อ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายให้ อำนาจไว้ก็จะไปเอาผิดกับตัวเจ้านักงานผู้นั้นไม่ได้เลย สิ่งนี้เองเป็นปัญหาที่น่ากลัว ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์ให้เห็นปัญหาแล้วว่าการเสียหายอาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะอย่างไร ตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจเจ้านักงานไว้ในมาตรา ๔๔ จะเห็นได้ว่า ยังไม่ทันที่ เจ้านักงานจะพுகจาสดตามเจ้าของสถานที่โดยว่าจะเข้าไปคนใดหรือไม่ ก็ให้อำนาจ สิ่งเจ้าของสถานที่เสียแล้วว่าให้ยอมเข้าไปโดยมิหวังห้าม ซึ่งไม่ว่าจะเป็นวิสัยของเจ้านักงาน ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ (Agent) เลย จึงเท่ากับว่าพอเริ่มต้นก็ใช้อำนาจเสียแล้ว แล้วการกระทำในขั้นต่อไปจะเป็นอย่างไร และก็เป็นอย่างที่เราคาดใจจริง ๆ เพราะในวรรค สองโค่นบัญญัติให้ที่อำนาจทั้งทำลายสิ่งกีดขวางขวาง ๆ ภายในบ้านของเขาคับ ซึ่งความจริง ก็อาจจะมิได้อยู่บ้างในบางกรณีถ้าจำเป็นจะต้องมีการทุบทำลายสิ่งกีดขวางเช่นเรือนสิ่งของที่ ก่อการจะคน แต่ทำไมจึงต้องให้อำนาจแบบเปิดกว้างไว้เช่นนี้โดยไม่มีเครื่องขยับยั้งจิตใจ เจ้านักงานให้พยายามหลีกเลี่ยงวิธีการ เช่นนี้ให้มากที่สุด ดังนั้นปัญหานี้ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะ ให้ตัดข้อความในวรรคแรกที่มีบัญญัติว่า "...สิ่งเจ้าของหรือคนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่ ซึ่งจะคนให้ยอมให้เข้าไปโดยมิหวังห้าม อีกทั้งให้ความสะดวกความสมควรทุกประการในอัน ที่จะจัดการตามหมาย..." ออกไปและให้บัญญัติในวรรคสองโดยเพิ่มเติมข้อความใหม่ความหมาย ว่า จะกระทำเช่นนั้นได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นมีอาชญาหลีกเลี่ยงด้วยวิธีอื่นใดได้ และในเมื่อ กระทำไปแล้วก็ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นแห่งพฤติการณ์นั้น เท่านั้น ทั้งนี้เช่นเดียวกับกร จับดังกล่าวแล้วในบทที่ ๔ เรื่องปัญหาวิธีปฏิบัติในการค้น

มาตรการในการปรับปรุงแก้ไขดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ผู้เขียนเห็นว่าในส่วนใด ที่ไม่จำเป็นก็ควรแก้ไขกฎหมายขึ้นใหม่ซึ่งจะต้องมีขั้นตอนและใช้เวลาามาก ก็ควรที่จะแก้ไข ขอบกพรองโดยออกเป็นข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยซึ่งมีอยู่หลายฉบับที่ออกมาใช้กับเรื่องการสอบสวน

การจับ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าพนักงานรักษามังกรขึ้นโดยอยู่บนพื้นฐานของการ
เคารพสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งก็มาตั้งแต่ความขอมังกรในลักษณะดังกล่าวไม่เคย
มีออกค่าใช้จ่ายในเรื่องการคนเลยรวมทั้งประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีอื่น เป็น
ระเบียบที่ให้เจ้าพนักงานตำรวจยึดถือปฏิบัติโดยตรงก็ยังมีใคร่ขอมีมติที่ก้าวหน้าไปทัน
กับกาลสมัยเลยเช่นกัน