

ปัญหาเกี่ยวกับการค้น

จากที่ได้ศึกษามาตั้งแต่บทที่ ๑ - ๓ นั้น ก่อให้เกิดปัญหาและแนวความคิดที่
น่าสนใจควรรำภาววิเคราะห์ให้เห็นเด่นชัดขึ้นในที่นี้ ได้แก่ปัญหาต่าง ๆ ดังนี้

๑. องค์การในการออกหมายค้น

๑.๑ แนวความคิดเกี่ยวกับปัญหา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แบ่งประเภทของหมาย
ออกเป็นหมายเรียก และหมายอาญา และได้กำหนดอำนาจขององค์กรที่มีอำนาจออกหมาย
แต่ละประเภทไว้ แยกต่างหากทั้งนี้เพราะหมายแต่ละประเภทจะมีผลประทบกับผู้ถูกบังคับ
ตามคำสั่งในหมายมากน้อยต่างกัน เช่น ถ้าเป็นหมายเรียกบุคคลใหม่ให้การเป็นพยานค
งพนักงานสอบสวน ก็จะไม่เห็นได้ว่าผู้ถูกหมายเรียกมิได้ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพมากนักเพียงแค
งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นพลเมืองดีเท่านั้น แต่ถ้าเป็นหมายอาญา เช่น หมายจับผู้
จะถูกจับตามหมายจะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยการถูกควบคุมตัวหรือหมายค้น ผู้ถูกค้นจะ
คงเสียสิทธิในการอยู่อาศัยในเคหสถานโดยการต้องยินยอมให้เจ้าพนักงานเข้าไม่ทำการ
ตรวจค้นภายในบ้านในห้องพักนอนหรืออาจะจะเป็นทุกส่วนภายในแม้กระทั่งตู้เสื้อผ้า ตลอดจน
สิ่งของต่าง ๆ ที่อาจะเป็นที่ซ่อนสิ่งของที่เจ้าพนักงานต้องการค้นตามที่ระบุไว้ในหมายค้น
สิทธิที่คงเสียไปเช่นนี้ทุกคนไม่ต้องการอย่างแน่นอนแต่ในเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจรัฐ
ทำได้เช่นนั้น ก็จำเป็นอยู่เองที่ผู้ถูกเข้าเช่นนั้นจะต้องยินยอมเสียสิทธิในส่วนนี้ไป อำนาจ
ที่จะกล่าวโดยเฉพาะในที่นี้ก็คืออำนาจตามหมายค้น โดยปกติการค้นในที่รโหฐานเพื่อหาตัว
คนหรือสิ่งของต้องมีหมายค้นสำหรับการนั้น (มาตรา ๕๓) เหตุที่กฎหมายจำกัดบัญญัติให้
ความคุ้มครองการค้นที่รโหฐาน ก็เพราะเหตุผลที่ว่า ผู้ถูกค้นจะต้องถูกรบกวนสิทธิใน
เคหสถานดังใดกล่าวแล้วจึงอาจกล่าวได้ว่า การค้นโดยมีหมายค้นก็จะเป็นหลักประกันสิทธิ
ในการอยู่อาศัยในเคหสถานของคุณ เมื่อเป็นหลักประกันเช่นนี้เราจะมาศึกษาดูว่ากฎหมาย
ให้หลักประกันไว้เพียงพอ หรือเหมาะสมแล้วหรือไม่ หลักประกันในเรื่องหมายค้นตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้พอสรุปได้ดังนี้

- (๑) ผู้มีอำนาจออกหมายค้น (มาตรา ๕๗(๓))
 - ๑.๑ ศาล
 - ๑.๒ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
- (๒) หลักเกณฑ์ในการออกหมายค้น ประกอบด้วย
 - ๒.๑ แบบของหมายค้น (มาตรา ๖๐)
 - ๒.๒ เหตุในการออกหมายค้น (มาตรา ๖๕)
- (๓) ผู้มีอำนาจจัดการตามหมายค้นใดแก่
 - ๓.๑ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ (มาตรา ๖๑, ๗๐, ๕๓, ๕๗, ๑๐๔)
 - ๓.๒ พนักงานสอบสวน (มาตรา ๑๓๒(๒))

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นผู้มีอำนาจออกหมายจนถึงการปฏิบัติ การตามหมาย จะมีองค์การที่เกี่ยวข้องอยู่ ๒ องค์การ คือ ศาลและพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ กระบวนการในการค้นนั้นจุดที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยตรงนั้นก็คือ ตอนที่เจ้าพนักงานปฏิบัติการค้นนั่นเอง กล่าวคือจะต้องมีการปฏิบัติการ ของเจ้าพนักงานในที่รโหฐานอันเป็นการรบกวนสิทธิในการอยู่อาศัยอย่างปกติสุข นอกจากนี้ เจ้าพนักงานยังมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งหรือบังคับให้ผู้อยู่ในที่รโหฐานยินยอมและ ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ถ้าขัดขืนอาจถูกควบคุมตัวได้ หรืออาจใช้กำลังกับผู้นัดขวาง เปิดหรือทำลายประตูบาน หน้าต่าง รั้วหรือสิ่งกีดขวางอย่างอื่นก็ได้ (มาตรา ๕๔ วรรคสอง ๑๐๐ วรรคแรก) หรืออาจจะต้องถูกเนรเทศตัวผู้อยู่ในที่รโหฐานนั้น ถ้าสงสัยว่าเขา สิ่งของที่ต้องการพบไปซ่อนไว้ใ้ในร่างกาย (มาตรา ๑๐๐ วรรคสอง) จะเห็นได้ว่ากฎหมาย ให้อำนาจเจ้าพนักงานไว้มากมาย จนผู้ถูกค้นไม่มีทางจะหลีกเลี่ยง หรือปฏิเสธการกระทำ ของเจ้าพนักงานได้เลย

ปัญหาที่นำพิจารณาในส่วนนี้ก็คือผู้ใดหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมการ ปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในส่วนนี้ และมีมาตรการอย่างไรหรือไม่ จากหลักกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นได้ว่าองค์กรผู้ออกหมายกับองค์กรผู้ปฏิบัติ ในการค้นก็คือ องค์กรเดียวกัน คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เป็นผู้ออก

หมายคน และให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ (มิใช่ชั้นผู้ใหญ่) เป็นผู้ใช้อำนาจคน
จึงเห็นได้ว่าผู้ออกหมายคนและผู้ปฏิบัติการตามหมายคนล้วนแต่อยู่ในองค์กรเดียวกัน ยิ่งกว่า
นั้นกฎหมายยังให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ทำการคนได้เองโดยไม่
ต้องมีหมายในทุกกรณีอีกด้วย (มาตรา ๘๒ วรรคท้าย)

อนึ่ง ตามมาตรา ๘๔(๓) ถึงแม้จะให้อำนาจศาลในการออกหมายคนอยู่ด้วย
แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ถ้ามิใช่เป็นการคนในกิจการของศาลโดยเฉพาะแล้วศาลก็คงจะไม่
ออกหมายคนเป็นแน่ (๑) แต่เหตุการณ์จะต้องมีการคนจริง ๆ ในทางปฏิบัตินั้นก็จะมี
เกิดขึ้นในกิจการของตำรวจ เพราะเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงาน
สอบสวนนั่นเอง

๑.๒ มาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ทำการคน

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนว่าจะได้รับหลักประกัน

เกี่ยวกับการควบคุมการคนอย่างไร ผู้เขียนขอแยกมาตรการที่อาจนำมาใช้ควบคุมการปฏิบัติ
การตามหมายคนของเจ้าพนักงานของรัฐเป็น ๒ ประการคือ

๑.๒.๑ ควบคุมโดยมาตรการทางกฎหมาย

๑.๒.๒ ควบคุมโดยองค์กรของรัฐ

๑.๒.๑ การควบคุมโดยมาตรการทางกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายที่อาจนำมาใช้ควบคุมการคน

ได้แก่ กฎหมายที่เป็นบทลงโทษแก่เจ้าพนักงานที่ทำการคนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น
ประมวลกฎหมายอาญา โดยเจ้าพนักงานอาจถูกผู้เสียหายฟ้องร้องในความผิดเกี่ยวกับ
เสรีภาพ หรือบุกรุก เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่ควบคุมทางวินัยของข้าราชการ

(๑) กรณีที่ศาลอาจออกหมายคนเช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ในชั้นสอบสวนไม่ได้
ทรัพย์ของกลาง เช่น แหวนเพชร มาดำเนินคดี แต่ความอาจปรากฏแก่ศาลในระหว่าง
พิจารณาเห็นว่าแหวนเพชรซ่อนอยู่ที่ใด ภายหลังที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลย
ศาลอาจออกหมายคนให้ไปทำการคนตามที่ทราบวงแหวนเพชรถูกซ่อนอยู่ที่ใดโดยโจทก์
อาจเป็นผู้ร้องขอให้ศาลออกหมาย

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๑๔ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัย
ข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๗) อย่างไรก็ตามถึงแม้จะมีกฎหมายที่เป็นบทลงโทษอยู่แล้วก็ตามส่วน
ใหญ่การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในเรื่องการคั่นนั้นก็เป็นเรื่องภายหลังจากการออกหมาย
คั่นไปแล้วหรือเป็นการคั่นโดยไม่มีหมาย ในวิทยานิพนธ์ส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวโดยเฉพาะ
ถึงกรณีการคั่นโดยมีหมายคั่นโดย เน้นถึงองค์กรผู้ออกหมายคั่นและมาตรการตรวจสอบใน
การออกหมาย

๑.๒.๒ การควบคุมโดยองค์กรของรัฐ

อำนาจรัฐในระบบประชาธิปไตยนั้นแบ่งองค์กรในการ
ใช้อำนาจเป็น ๓ องค์กร คือ องค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ, องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร
และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ การแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจเช่นนี้เราคงไม่ได้แบ่ง
แยกเพื่อให้มีองค์กรทำหน้าที่เป็นสัดเป็นส่วนไม่ล่วงล้ำก้ำเกินกันอย่างเดียว แต่เพื่อเป็น
หลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรด้วย เพราะถ้าองค์กรที่ใช้อำนาจทั้งสามส่วนอยู่ที่
องค์กรเดียว ผู้ที่เคื้อครอนก็เห็นจะได้แก่ราษฎร เพราะถ้าองค์กรเดียวที่ใช้อำนาจ
ดังกล่าวนี้ไม่ซำหรับ (implementation) บทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ
เสียอย่างราษฎรก็เสียหาย บทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เขียนไว้อย่างคืดก็เป็นอันถูกเพิกเฉย
แต่ถ้าแบ่งแยกกันออกเป็นหลายองค์กรหลาย ๆ ฝ่าย ก็ยังพอจะคานคุลย์พอตรวจสอบเหนี่ยว
รั้งกันไว้ได้บาง

เมื่อภาระการซำหรับบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญตกอยู่แก่องคคัพพ
สามฝ่ายในระบบประชาธิปไตยดังกล่าว หากเกิดปัญหาว่าฝ่ายใดไม่ซำหรับ แดกลับซำหรง
คะเนงร้าย ก็เป็นเรื่องที่ฝ่ายอื่น ๆ ที่เหลือจะต้องช่วยกันป้องกันปรำปรำหรือซำหรงการ
กคช้ซำหรงนั้นให้หมดไป (๒)

ในเรื่องการคั่น โดยมิหหมายนั้นอาจแยกชั้นคั่นออกเป็น ๒ ชั้นคั่นใหญ่ ๆ คือ

(๒) วิญญู เกรืองาม, หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระบบประชาธิปไตย,
วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ ๓ ปีที่ ๑๑ ๒๕๒๓, หน้า ๔๗๐.

การออกหมาย และการค้นความหมาย หลักกฎหมายในปัจจุบัน นิบัญญัติให้ทั้ง ๒ ชั้นตอน คึงกล่าวอยู่ในองค์กรเดียวกันคือ องค์กรฝ่ายบริหาร ดังนั้นถ้าเจ้าพนักงานซึ่งเป็นฝ่าย บริหารทำการออกหมายค้นอันมีผลเป็นการข่มเหงตะเนงร้ายต่อประชาชนแล้วก็จะไม่มี ฝ่ายอื่นมาช่วยชงคักภัยจากการกคชนี้ได้เลย เพื่อเป็นการควบคุมอำนาจของฝ่ายบริหาร ในเรื่องนี้จำต้องมีฝ่ายอื่นมาช่วยทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั้นคือ องค์กรตุลาการหรือศาลนั่นเอง ศาลจะมีวิธีการตรวจสอบอย่างไรนั้น ผู้เขียนจะแยก เป็น ๒ กรณี คือ การตรวจสอบโดยอ้อม และการตรวจสอบโดยตรง

๑.๒.๒.๑ การตรวจสอบโดยอ้อม หมายถึง การตรวจสอบ

โดยการยับยั้งการกระทำของเจ้าพนักงานในการจับหรือค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งใน เรื่องนี้มีผู้ให้คำอธิบายไว้คึงนี้^(๓)

"ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บอรับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๒ ว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะ พิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ใให้อาจเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่ มิได้เกิดขึ้น...โดยมิชอบ..." ซึ่งหมายความว่า หากพยานใดมาโดยมิชอบแล้ว ศาล จะรับฟังพยานนั้น ๆ ไม่ได้ พยานอาจได้มาโดยมิชอบ หมายถึงวิธีด้วยกัน เช่น คำรวจค้น ตัวบุคคลในที่สาธารณะโดยไม่มีเหตุอันควรตามมาตรา ๕๓ และผลแห่งการค้นได้มา ซึ่งของกลาง เช่น ปืนพกที่ไม่มีใบอนุญาตหรือคำรวจอาจจับบุคคลโดยไม่มีเหตุอันควร ตามมาตรา ๕๔ อนุมาตรา ๓ และผลแห่งการค้นตัวผู้ถูกจับตามมาตรา ๕๕ โคขของกลาง คือ ยาเสพติด หรืออาจเป็นกรณีการค้นโดยไม่มีหมาย เช่น คำรวจซึ่งมิใช่คำรวจชั้นผู้ใหญ่ ค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นและกรณีไม่มีเหตุถูกเงินตามมาตรา ๕๒ และโคขของกลาง คือ ปืนที่ใช้ในการฆาตคตยา เหล่านี้เป็นคัน พยานวัตถุค่าง ๆ เหล่านี้ กล่าวคือ ปืนเถื่อน ยาเสพติด และอาวุธปืน ศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีมีปืนโดยมิได้รับอนุญาต คคค็ครอบครองยาเสพติด และคดีฆาตคตยา แล้วแต่กรณีมิได้ เพราะมาตรา ๒๒๒ นิบัญญัติ ห้ามไว้ โดยถือว่า เป็นพยานที่ได้มา "โดยมิชอบ"

(๓) เก็บรคชจร วจนสวสคค, เรื่องคคคคคค, หน้า ๕๒๒-๕๒๖.

คำพิพากษาศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานที่ได้มาจากการจับการคน
โดยมิชอบนั้น มีอยู่น้อยมากและคำพิพากษาศาลฎีกาเท่าที่ปรากฏก็มีไว้วางหลักในเรื่องนี้อย่าง
แน่ชัดมากที่สุด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๗/๒๕๔๒ ซึ่งฟ้องว่าจำเลยมีสุราเดือนอยู่ในครอบครอง
ศาลฎีกาพิพากษาเป็นความคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งยกฟ้องของโจทก์ เพราะเหตุผลประการ
หนึ่งคือ เจ้าพนักงานซึ่งมีใบตำรวจชั้นผู้ใหญ่ทำการค้นบ้านจำเลยโดยไม่มีหมายค้นและมีใบ
กรณีถูกเงิน การค้นจึงมิชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แมว่าศาลจะมีได้อำนาจมาตรา ๒๒๖
โดยตรง การที่ศาลยกฟ้องก็แสดงว่าศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่มีชอบ
ด้วยกฎหมายนั่นเอง

ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓๗/๒๕๔๓ ที่ความคำว่า "โดยมิชอบ" ตามมาตรา
๒๒๖ ให้แคบลง ในคดีนี้เจ้าพนักงานผู้ค้นมิได้ปฏิบัติใหญ่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๒ และ ๑๐๓ คือ ไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น
และสิ่งของที่ค้นได้ ศาลอุทธรณ์จึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น และพิพากษา
ยกฟ้องโจทก์ ซึ่งแสดงว่าศาลอุทธรณ์เห็นว่าการฝ่าฝืน มาตรา ๑๐๒ และ ๑๐๓ นั้น เป็นการ
กระทำ "โดยมิชอบ" ตามความหมายของมาตรา ๒๒๖ นั้นเอง อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกามี
ความเห็นตรงกันข้ามกับศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาเห็นว่า "ข้อปฏิบัติในบทมาตรา ๑๐๒, ๑๐๓ แห่ง
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นแต่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะก่อ
กระทำไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลย ว่า โศกณของกลางได้ที่มาน
จำเลย " ซึ่งเห็นได้ว่า ศาลฎีกาที่ความคำว่า "โดยมิชอบ" ตามมาตรา ๒๒๖ ให้แคบลง
ไปกล่าวคือไม่รวมกรณีการฝ่าฝืนมาตรา ๑๐๒ และ ๑๐๓ ด้วย อันที่จริงบทบัญญัติมาตรา ๑๐๒
และ ๑๐๓ นี้ มีความสำคัญไม่ยิ่งไปกว่ากรณี "เหตุอันควร" หรือกรณีการออกหมาย เพราะ
มุ่งหมายที่จะคุ้มครองประชาชนผู้บริสุทธิ์ มิให้ถูกเจ้าพนักงานกลั่นแกล้งด้วยการยึด เบียด
ของกลางและนำมาใช้เป็นหลักฐานดำเนินคดี กฎหมายจึงบังคับให้ทำการค้นค่อนหาพยาน
สิ่งที่ยึดของใหญ่ครอบครองสถานที่หรือตัวแทนตรวจดูและรับรองและเจ้าพนักงานผู้ค้น
ต้องทำบันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และทำบัญชีรายละเอียดไว้และต้องอ่านใหญ่ครอบครอง
สถานที่หรือตัวแทนฟัง และให้มีการลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วย คำวินิจฉัยของศาลฎีกาใน

คดีนี้จึงทำให้หลักประกันซึ่งกฎหมายมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประชาชนเกิดความสั่นคลอน เพราะเจ้าพนักงานผู้ฝ่าฝืน มิได้รับผลเสียหายแต่อย่างใด เพราะศาลยินยอม"รับฟัง" พยานที่ได้มานั้นเอง แม้ศาลจะวางหลักไว้ว่า "จริงอยู่การที่ไม่มีบันทึกให้จำเลยรับรู้ไว้แล้ว ศาลก็จำต้องระมัดระวังพยานบุคคลที่ใจทักน่ามาสืบในข้อใดของกลางที่บ้านของจำเลย" ซึ่งก็เป็นแค่เพียงเรื่องของกร "เชื่อฟัง" นำหนักของพยานหลักฐานเท่านั้น ศาลควรจะให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐๒ และ ๑๐๓ ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ และวางหลักกฎหมายลงไปทีเดียวว่า การฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๒ และ ๑๐๓ นั้น เป็นการกระทำ "โดยมิชอบ" ตามนัยแห่งมาตรา ๒๒๒ และ "ไม่รับฟัง" พยานหลักฐานที่ได้มาเสียทีเดียว ซึ่งอาจจะมิได้เป็นการปราบเจ้าพนักงานมิให้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐๒ และ ๑๐๓ โดยบาง เพราะผลแห่งการฝ่าฝืนนั้น คือ การ"ไม่รับฟัง" พยานเสียทีเดียว อันอาจจะทำให้คดีนั้นต้องถูกยกฟ้องไปได้ ซึ่งก็จะทำให้บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐๒ และ ๑๐๓ มีความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นหลักประกันที่มั่นคงแก่บุคคลผู้บริสุทธิ์โดยทั่วๆ ไปได้บางพอสมควร

คำพิพากษานี้ฎีกาที่ ๒๒๕๕/๒๕๑๖ เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งของการตีความมาตรา ๒๒๒ อย่างแคบ ในคดีนี้ศาลฎีกาวางหลักกฎหมายไว้ว่า

การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละตอนกันในคดีอาญา เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่า การจับกุมอาจมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะวางกล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้การสอบสวนซึ่งชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้นกระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่

หลักจึงกล่าวลงความความว่า หากการสอบสวนกระทำถูกต้องตามมาตรา ๑๓๕ และ ๑๓๖ คำรับสารภาพหรือคำรับไต่ ๆ ของจำเลยก็รับฟังเป็นพยานได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา ๒๒๒ ซึ่งรวมทั้งพยานวัตถุ พยานเอกสารต่าง ๆ อันได้มาจากคำรับสารภาพหรือคำรับของจำเลย ก็คงรับฟังเป็นพยานได้ด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้แม้ว่าการจับกุมอันเป็นที่มาของการสอบสวนนั้น จะมีได้ดำเนินการไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย เช่น เพราะไม่มีเหตุอันควรหรือไม่มีหมายจับในกรณีที่ต้องมีหมายจับก็ตาม การตีความของศาลฎีกาเช่นนี้ ทำให้หลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดความสั่นสะเทือนเป็นอย่างมาก เพราะ

แม้จะไม่มีเหตุอันควรในการจับ หรือการจับไม่มีหมายในกรณีที่ต้องมีหมาย ตำรวจก็สามารถ
สอบสวนบุคคลและค้นหาพยานหลักฐานจากคำรับหรือคำรับสารภาพของผู้นั้น และใช้เป็น
หลักฐานยืนยันแก่ผู้นั้นในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการสนับสนุนให้ตำรวจเล็งกฎหมาย
กล่าวคือ แทนที่จะรอสืบสวนหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมจนกว่าจะมีเหตุอันควรในการจับกุม
หรือดำเนินการให้มีการออกหมายจับอย่างถูกต้องเสียก่อนแล้วจึงสอบสวนผู้ต้องหาที่ถูกจับ
โดยชอบนั้นต่อไป ตำรวจกลับสามารถหาพยานหลักฐานได้โดยวิธีการจับตัวบุคคลผู้ต้องสงสัย
นั้นมาสอบสวนและใช้คำรับหรือคำรับสารภาพของเขาเป็นพยานในการพิสูจน์ความผิดได้
ทั้งนี้แม้ว่าการจับกุมจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เพราะยังไม่มีเหตุอันควร หรือไม่มีหมาย
ในกรณีที่ต้องมีหมายก็ตาม จริงอยู่การกระทำของตำรวจอาจเป็นความผิดทางอาญา แต่
การดำเนินการฟ้องร้องและพิสูจน์ความผิดเพื่อให้ศาลลงโทษตำรวจผู้กระทำผิดในกรณีนี้
นั้น คงจะมีใช่เป็นเรื่องที่กระทำกันได้ง่าย ๆ นัก โดยเฉพาะสำหรับผู้ถูกจับกุมซึ่งเป็น
คนยากจนนั้นก็แทบจะกล่าวได้ว่าหมดหนทางที่เดียว

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวน อันสืบเนื่องมาจากการจับกุมโดยมิชอบ
นั้น เห็นได้ชัดว่าเป็นพยานที่รับฟังมิได้เพราะได้มา "โดยมิชอบ" ตามมาตรา ๗๖ ใน
กรณีนี้ตรงตามแนวความคิดที่ปรากฏอยู่ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งแนวความคิดดังกล่าว
นี้เรียกว่า "ผลไม้มือของต้นไม้ที่เป็นพิษ" หรือ *Fruit of Poisonous Tree*
โดยถือว่าการจับกุมที่มิชอบนั้นเป็นเสมือนต้นไม้ที่เป็นพิษ สิ่งก็ตามมากล่าวคือ พยานหลักฐาน
ต่าง ๆ จากการสอบสวนซึ่งเกิดขึ้นเพราะการจับกุมที่มิชอบนั้น ก็เป็นเสมือนผลของต้นไม้
นั้น ซึ่งบอมจะต้องเป็นพิษตามไปด้วย ทั้งนี้เพราะหากยอมให้มีการรับฟังพยานหลักฐานใน
กรณีเช่นนี้ได้ก็จะเป็นการ เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานเล็งกฎหมายได้อย่างมากดังกล่าว
มาแล้ว

การตรวจสอบการใช้อำนาจการค้นโดยศาลด้วยวิธีทางอ้อมเช่นนี้ อาจจะใช้
โดยผลในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งที่อาจจะมีสาเหตุมาจากพื้นฐานทางคำรู้สึกนึกคิดใน
เรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่เริ่มปลูกฝังกันมาตั้งแต่ก่อตั้งประเทศ และคุณภาพของ
เจ้าพนักงานซึ่งรวมหมายถึงสวัสดิการของรัฐที่มีให้ต่อเจ้าพนักงานด้วย

โดยทั่วไปแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้ให้หลักประกันแก่ประชาชนจากการถูกจับกุม ตรวจสอบ โดยไม่ชอบธรรมไว้พอสมควร เช่น มีบทบัญญัติในเรื่องการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามมาตรา ๗๖ ดังเช่นหลักในเรื่อง Exclusionary Rule ของสหรัฐอเมริกาเป็นแต่เพียงว่าตีความของศาลไทยตามมาตรา ๗๖ นั้น ออกจะแคบเกินไป ในเรื่องพยานหลักฐานนั้น คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๓๓/๒๕๔๓ เป็นตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นชัดว่าศาลมุ่งพิจารณาเฉพาะประเด็นที่ว่า พยานนั้น ๆ น่าจะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้หรือไม่เท่านั้นโดยมิได้คำนึงถึงวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานมากนัก ซึ่งอาจจะแตกต่างไปจากที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่พยายามเข้าไปมีบทบาทอย่างสำคัญ ในการควบคุมอำนาจการตรวจมีคำกล่าวกันว่า "การควบคุมตำรวจโดยศาล" หรือ Judicial Control of Police Powers ทั้งนี้แนวกฎหมายของไทยและสหรัฐอเมริกาคงยอมรับหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกันก็ตาม (๔)

นอกจากบทบาทของศาลแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกา หมายความมีบทบาทอย่างสำคัญยิ่งที่ช่วยสร้างหลักประกันในส่วนนี้ให้แก่ประชาชน เพราะเป็นผู้ที่กระตุ้นให้ศาลวางหลักกฎหมายคุ้มครองประชาชนจากการถูกจับกุมและตรวจสอบที่ไม่ชอบธรรม มีคดีเป็นจำนวนมากที่ทนายความอุทธรณ์และฎีกาจนถึงศาลสูงสุดขอให้วินิจฉัย เฉพาะประเด็นในเรื่องความชอบธรรมของการจับ การค้น ประเด็นเกี่ยวเท่านั้น ซึ่งเป็นผลให้ศาลสูงสุดวางหลักกฎหมาย เป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้ไว้อย่างมากมาย การที่มีทนายความให้ความสนใจและทุ่มเทให้กับกรณีเหล่านี้ เพราะเขาในระบบทนายประชาชน (Public Defender) กล่าวคือ รัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้แก่ประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ซึ่งประชาชนที่ยากจนจะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความของรัฐตั้งแต่ในชั้นถูกสอบสวน เป็นคนไปจนกว่าคดีจะสิ้นสุดลงสำหรับในประเทศไทยนั้น มีผู้ให้ข้อสังเกตว่า ประชาชนแทบจะไม่มีใครได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในส่วนนี้เลย ความช่วยเหลือที่เป็นอยู่ในปัจจุบันประเภท "ทนายศาลตั้ง" นั้น ก็จำกัดเฉพาะบางกรณี และไม่ได้ให้ความช่วยเหลืออย่าง

(๔) เรื่องเดียวกัน. หน้า ๘๖๖.

อย่างจริงจังแค่อย่างใด อันที่จริงศาลที่ศาลไทยมิได้ใช้บทบัญญัติของมาตรา ๒๒ อย่างเต็มที่ถึงเป็นเพราะมิได้มีประเด็นในเรื่องความชอบธรรมของการไต่ถามซึ่งพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณามากนัก ซึ่งที่เป็นเช่นนั้นก็อาจจะเป็นเพราะว่าจำเลยไม่มีทนายความคอยช่วยเหลือและชี้แนะให้ศาลไต่ถามถึงปัญหาในตัวเอง ศาลจึงไม่มีโอกาสได้พิจารณาถึงประเด็นเหล่านี้และวางแนวทางเป็นบรรทัดฐานไว้ดังเช่นที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กระทำ ด้วยเหตุนี้เองทนายความจึงควรจะได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในอันที่จะช่วยสร้างเสริมหลักประกันในส่วนนี้ให้แก่ประชาชนและรัฐจะต้องพยายามดำเนินการให้ประชาชนได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ ตามโครงการทนายประชาชน (Public Defender) เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการในมาตรา ๒๕ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑) ที่ว่า "ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับรับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ" เพราะฉะนั้นแล้วกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยก็จะต้องมีความยุติธรรมไม่เต็มรูปแบบเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และนอกจากนั้นยังเป็นการขัดต่อหลัก "สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิสูจน์ว่ามีผิด" หรือ Presumption of Innocence ตามปณิธานสภาทนายสิทธิมนุษยชนข้อ ๑๑(๑) ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปีพุทธศักราช ๒๕๒๑ ก็ได้รับรองไว้ในมาตรา ๒๗ ด้วย

๑.๒.๒.๒ การตรวจสอบโดยตรง หมายถึง การที่ศาลใช้

อำนาจของตนเองเข้ามาควบคุมการออกหมายค้นโดยตรง ทั้งนี้ไม่ว่ากิจการนั้นจะเป็นกิจการของศาลในการพิจารณาพิพากษา หรือกิจการของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนก็ตาม นั่นคือให้อำนาจศาลออกหมายค้นแต่เพียงองค์กรเดียวเพื่อให้เจ้าพนักงานแยกอำนาจออกไปมีหน้าที่ปฏิบัติแต่เพียงอย่างเดียว หลักการเช่นนี้จะมีหลักการและเหตุผลลยอย่างไรนั้น ฎีผู้ให้ความเห็นในเบื้องต้นไว้ดังนี้ (๒)

(๕) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๖๖ - ๕๖๘.

(๖) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๖๕ - ๕๖๖.

" ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเรา จะต้องแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวกับกับการออกหมาย และการจับ คน โดยไม่มีหมายโดยตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในกรณีไม่มีเหตุฉุกเฉินเสียใหม่ควย เพราะตามกฎหมายในปัจจุบันตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายคนในกรณีที่มีเหตุที่จะออกหมายคนได้ในทุกกรณีตามมาตรา ๕๕ อนุมาตรา ๓ และมีอำนาจออกหมายจับในกรณีที่มีเหตุที่จะออกหมายจับได้ แทบทุกกรณีตามมาตรา ๕๕ อนุมาตรา ๑ นอกจากนั้น หากตำรวจชั้นผู้ใหญ่ดำเนินการจับหรือตนเอง ก็ไม่ต้องมีการออกหมายตามความในวรรคท้ายของมาตรา ๓๕ และมาตรา ๕๒ ตามลำดับ ซึ่งทั้งนี้ก็เพราะเมื่อคนมีอำนาจออกหมายได้ในเบื้องต้นแล้ว เมื่อดำเนินการเองเสียแล้วก็ไม่ต้องความจำเป็นของออกหมาย ขหมันผู้ใดต่าง ๆ เหล่านี้คงมุ่งหมายที่จะให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ แต่ก็ควรจะคำนึงด้วยว่าการให้ตำรวจแต่ฝ่ายเดียว เป็นผู้ที่มีอำนาจชี้ขาดเบื้องต้นได้ทั้งหมดโดยปราศจากการกลั่นกรองจากองค์กรภายนอกที่เป็นอิสระที่จะมีผลเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิ เสรีภาพของประชาชนได้อย่างมากเช่นกัน ดังนั้นจึงควรที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเสียใหม่ โดยให้ตำรวจไม่ว่าจะเป็นชั้นผู้ใหญ่หรือไม่ใช่ มีอำนาจจับกุม ตรวจคน ไล่โดยไม่มีหมายเฉพาะกรณีมีเหตุฉุกเฉิน เช่น ตามมาตรา ๓๕ หรือมาตรา ๕๒ เท่านั้น กรณีอื่น ๆ ซึ่งไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนเลยควรจะให้มีการออกหมายจับ หมายคน ทุกกรณี แม้ว่าตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะเป็นผู้ดำเนินการจับ และคน ด้วยตนเองก็ตาม ผู้มีอำนาจออกหมายก็ควรเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง และเป็นอิสระสามารถให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนได้เป็นอย่างดี เช่น ศาล เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อจะได้เห็นการลงถึงเหตุในการออกหมายอย่างเที่ยงธรรมอันเป็นการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจอันไม่ชอบธรรมโดยบางทอลสมัคร"

ผู้เขียนขอให้เหตุผลเพื่อสนับสนุนความเห็นดังกล่าวว่าเพราะเหตุใด จึงควรให้การออกหมายจับหมายคนนั้นควรให้องค์กรศาล เป็นผู้ที่มีอำนาจออกหมายแต่ฝ่ายเดียว นอกจากหลักการในเรื่องการวางดุลยแห่งอำนาจแล้ว จะเห็นได้จากเรื่องการจับนั้นได้มีความพยายามที่จะแยกอำนาจการจับหรือการอนุมัติให้มีการจับได้โดยจะต้องผ่านการพิจารณาจากเจ้าพนักงานระดับสูง ดังปรากฏว่าในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๒๕ ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๒๕

กำหนดว่า

ข้อ ๑. ในกรณีที่จะออกหมายจับตามมาตรา ๒๒(๑) หรือ (๒) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่คดีความผิดหุโหม คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบกและคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินสองพันบาท เจ้าพนักงานจะคงรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแล้วเสนอขอรับความเห็นชอบก่อนดังนี้

ก. ในกรุงเทพมหานครให้ขอความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ข. ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครให้ขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดได้เกิดหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตนหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับกุมคนเคืองโดยไม่ต้องมีหมายตามความในมาตรา ๓๔ วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากเป็นการจับโดยอาศัยเหตุที่จะต้องออกหมายจับตามมาตรา ๒๒(๑) หรือ (๒) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องได้รับความเห็นชอบก่อนเช่นเดียวกับการออกหมายจับตามวรรคหนึ่ง

การมอบหมายตาม ก. และข. ให้ทำเป็นหนังสือโดยคำนึงถึงระดับตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่จะได้รับมอบหมายเป็นสำคัญ"

นอกจากนี้กระทรวงมหาดไทยยังมีคำสั่งที่ ๒๒/๒๕๒๕ ลงวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๕ เรื่องมอบหมายให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับบุคคลโดยคำสั่งดังกล่าวโดยยกเลิกคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ ๓๓๕/๒๕๒๓ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๒๓ และได้มอบหมายใหม่ให้บุคคลดังกล่าวไปเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับบุคคลคือ

๑. ผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทย
๒. นักปกครองกระทรวงมหาดไทย
๓. อธิบดีกรมพิเศษฝ่ายคดี กรมอัยการ
๔. ผู้ช่วยอธิบดีกรมพิเศษฝ่ายคดี กรมอัยการ

๕. อัยการพิเศษประจำกรม กรมศัลยกรรม

๖. พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดกันบุรี

โดยใหญ่ได้รับมอบหมายพิจารณาให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับบุคคล
แทนปลัดกระทรวงมหาดไทยได้ทุกกรณี

จากข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวทำให้เห็นแนวความคิดที่มีแนวโน้ม
ว่า อำนาจให้ความเห็นชอบในการจับหรือออกหมายจับกับอำนาจจับนั้น ไม่ควรจะอยู่ใน
บุคคลหรือองค์กรเดียวกัน ปรากฏการณ์เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นความวิวัฒนาการ
ไปสู่การแยกอำนาจให้ความเห็นชอบในการจับหรือการออกหมายจับไปให้องค์กรศาลเป็น
ผู้พิจารณาถึงที่เคยปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยมาครั้งหนึ่งแต่ได้ถูกยกเลิกไปแล้วคือ พระราช
บัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญาไปปรากฏอนันตโกสินทร์ศก ๑๑๕ มาตรา ๑ บัญญัติว่า

"การจับกุมผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมาย ซึ่งมีโทษหลวง
นั้นห้ามไม่ให้เกาะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมา เพราะเอาตัวคนใดคนหนึ่งกักขังไว้ สำหรับที่
จะพิจารณาความนั้น โดยที่ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย ไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมจับ
ตัวคนนั้นมา เว้นไว้แต่เมื่อจับกุมคนใดคนหนึ่งกำลังทำการผิด ล่วงละเมิดพระราชกำหนด
กฎหมาย ซึ่งมีโทษหลวงอยู่ก็ ผู้คนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงสัยว่าทำการล่วงละเมิดพระราช
กำหนดกฎหมาย ซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหนีหายไปเสียก็ จึง ไม่ต้องออกหมายจับก่อน และใน
หมายจับนั้นต้องกล่าวโดยย่อไว้ด้วยว่า คนผู้ซึ่งจับนั้นเป็นผู้ที่สงสัยว่ากระทำความผิด
ล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมาย ซึ่งมีโทษหลวงอย่างไรเมื่อใด ที่ตำบลใด ๆ นั้นด้วย"

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายไทยมีแนวโน้มที่จะกลับไปยึดหลักการเดิมที่เคยใช้มาก่อน
ซึ่งน่าจะเป็นหลักการที่ดีเป็นประโยชน์กับประชาชนโดยตรง แต่เหตุที่ยกเลิกไปนั้นอาจเป็น
เพราะเกิดความขัดข้องในทางปฏิบัติ เนื่องจากสภาพความพร้อมของบ้านเมืองในสมัยนั้นเอง
แต่ในปัจจุบันบ้านเมืองได้เจริญขึ้นในทุก ๆ ด้านแล้วทำให้แนวคิดความควรที่จะมีการพิจารณาค
งโทษเพื่อให้นำหลักการเดิมมาใช้อีกครั้งหนึ่งให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมือง
ประชาชนและกฎหมายที่ใช้กับประชาชนด้วย ส่วนในเรื่องการค้นนั้นจะเห็น ได้ว่ายังไม่มีความ

ความคิดที่เป็นรูปธรรมดัง เช่นการจับเลี้ยงทั้งที่เป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน
อยู่ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าเรื่องการจับ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การค้นก็ควรจะมีการวางศูนย์กลาง
อำนาจเช่นเดียวกับการจับโดยให้อำนาจการออกหมายค้นแยกไปให้ศาลเป็นองค์กรใน
การพิจารณา ทางหากจากอำนาจการค้นอันเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งหลักการเช่น
ว่านี้ก็เคยมีกฎหมายบัญญัติไว้และได้ยกเลิกไปแล้ว เช่นเดียวกันคือ พระราชบัญญัติจัดตั้ง
ศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีความอาญาในศาลแขวง พุทธศักราช ๒๔๔๕ มาตรา ๖ บรรทัดแรก
บัญญัติว่า "ในท้องที่ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแขวง พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
จะออกหมายจับหรือหมายค้นใดก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแขวง ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาล
แขวงสอบให้ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะอนุญาตให้ออกหมายนั้น"

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในเรื่องการจับและการค้นนั้น
มีหลักการอันเดียวกันคืออำนาจการจับและการค้นควรแยกออกจากอำนาจการพิจารณา
ออกหมายจับและหมายค้น และในปัจจุบันก็ได้เห็นแล้วว่าบทกฎหมายดังกล่าวจะได้ยกเลิก
ไปแล้ว (๓) แต่ก็ได้เริ่มมีความพยายามที่จะแยกอำนาจการออกหมายจับ หรืออนุมัติให้ออก
หมายจับไปอยู่ทางหากจากอำนาจการจับของเจ้าพนักงาน ดังนั้นในเรื่องการค้นนั้นก็ควร
ที่จะพัฒนาไปให้เต็มรูปแบบของหลักแห่งการวางศูนย์กลางอำนาจนั้นคือ ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจ
การออกหมายค้นแต่เพียงฝ่ายเดียว และก็เป็นที่น่ายินดีที่ในปัจจุบันได้มีการตั้งคณะกรรมการ
เพื่อพิจารณาในส่วนนี้แล้ว ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในบทต่อไป

๒. ปัญหาการค้นบ้านพาหนะ

ทุกคนคงจะยอมรับในหลักความเป็นจริงที่ว่าบางครั้งถึงแม้เราจะไม่ได้
พักอาศัยอยู่ในเคหสถาน เราก็ต้องการความเป็นส่วนตัวโดยเฉพาะไม่ต้องการให้ใครมา
รบกวนสิทธิในการใช้ชีวิตอย่างเสรีโดยปกติสุข เช่นการนั่งพักผ่อนในส่วนสาธารณะการเดิน
เล่นบนท้องถนน การนั่งอยู่ในรถยนต์ เป็นต้น ถ้าการใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุขในลักษณะ

(๓) ยกเลิกโดยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาคดีความอาญา
ในศาลแขวง (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๐๓

ดังกล่าวอาจถูกสงสัยและถูกค้นได้โดยง่ายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวก็อาจจะไม่
 สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เป็นแน่แท้ โดยเฉพาะปัญหาที่น่าสนใจ
 อยู่ในปัจจุบันอย่างมากก็คือปัญหาการค้นรถยนต์ ผู้เขียนเห็นว่าการจะปรับเอามาตรา ๕๓
 มาใช้กับการค้นรถยนต์โดยตรง แล้วน่าจะขัดกับความรูสึกอยู่บ้าง เพราะประมวลกฎหมาย
 วิธีพิจารณาความอาญา บัญชีขึ้นมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๖๗ เป็นเวลา ๕๕ ปีมาแล้ว ถ้าย้อนหลัง
 กลับไปในสมัยเมื่อ ๕๐ ปีที่ผ่านมา ยานพาหนะยังไม่มี ความเจริญก้าวหน้ามากนัก โดยเฉพาะ
 รถยนต์ที่น้อย และถึงแม้จะมีรถยนต์ในสมัยนั้นก็ เป็นรถยนต์ที่มีรูปแบบไม่พิสดารซับซ้อนเหมือน
 ในปัจจุบัน ถนนหนทางก็ยังมีน้อยไม่เกิดปัญหาในเรื่องการตรวจค้นรถยนต์ เมื่อกลับมามอง
 ถึงในปัจจุบัน มีถนนหนทางมากมายอาจ เรียกได้ว่ามีน้อยกว่าจำนวนรถที่จะรับได้เสียอีก
 รูปแบบของรถยนต์ก็มากมาย ที่สำคัญคือ รถยนต์กลายเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นสำหรับชีวิต
 ประจำวันไปแล้ว นอกจากนั้นในบางครั้งยังใช้รถยนต์เป็นที่เก็บสิ่งของสิ่งมีค่าระแอกสาร
 เครื่องมีด เครื่องใช้ต่าง ๆ บางคนยังคิดแปลงเป็นที่อยู่อาศัยด้วยก็มี ลึกลับและถึงกล่าวจะ
 เห็นว่าผู้ครอบครองรถยนต์ของการความ เป็นส่วนด้วยบ้างแท้จริง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการค้น
 รถยนต์หรือยานพาหนะไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานจึงอาจใช้กฎหมาย
 ที่มีอยู่ปรับใช้ไปโดยถือว่าตามสิทธิค้นค้นในรถก็ต้องค้นรถยนต์ของผู้นั้นด้วย เพราะถือว่า
 รถยนต์มีใช้ที่รโหฐาน ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานมีเหตุสงสัยผู้ขับขี่รถยนต์คันใดว่าเป็นผู้ของสงสัย
 ว่าได้กระทำความผิดก็ค้นได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๕๓ นั้นเอง (๔)

ผู้เขียนจะยกตัวอย่างหลักเกณฑ์ในการค้นรถยนต์ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่ง
 ได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้เป็นการ เฉพาะดังที่ปรากฏตามคู่มือว่าด้วยการค้นและยึดซึ่งพิมพ์
 เผยแพร่โดยกระทรวงยุติธรรมซึ่งมีรายละเอียดปรากฏดังนี้ (๕)

(๔) ถ้ารถยนต์จอดทิ้งไว้ ไม่มีคนก็ตั้งต้องคำให้การให้พบเจ้าของเสียก่อนแล้วจึงดำเนินการค้น
 คอหนาเจ้าของที่นั่งเพื่อป้องกันการเสียหายที่จะเกิดขึ้นซึ่งอาจทำให้เจ้าพนักงานถูกฟ้อง
 ร้องได้ เว้นแต่จะมีผู้ต้องการความช่วยเหลือออกมาภายในรถยนต์คันดังกล่าวก็อาจอาจ
 ความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิตของผู้นั้นได้

(๕) Handbook on the law of search and seizure, Ibid, P.20-23 (เอกสาร
 ภาคผนวก ก. Chapter 4)

การยกยานพาหนะ

๑. ในกรณีที่ต้องมีหมาย

หลักทั่วไป ถ้าหากมีโอกาสขอหมายค้นได้ก็ควรจะใช้หมาย แม้ว่าจะบางครั้ง การยกยานอาจจะกระทำโดยชอบทั้ง ๆ ที่ไม่มีหมายก็ตาม ศาลมักจะเห็นชอบกับการค้นหากัน โดยกระทำโดยอาศัยอำนาจตามหมายค้น ในขณะที่ยานพาหนะอันเคลื่อนไหวได้รวดเร็วยิ่ง ทำให้ไม่เปิดโอกาสให้ขอหมายค้น ในบางกรณีจึงได้กำหนดไว้ว่าหากพอจะมีเวลาจึงจะขอหมายค้น ตัวอย่างเช่น

ก. ทุก ๆ วันรถบรรทุกนมได้เคลื่อนไปบนเส้นทางเดิม มีสาเหตุที่อาจเป็นไปได้อาจจะเชื่อว่าจะกล่าวอาชกรรมทุกยาเสพติดด้วย ควรขอหมายในที่ที่รถคันดังกล่าวได้แล่นไปตามเส้นทางปกติ

ข. รถคันหนึ่งเข้ามาจอดอยู่กับในอุ้ง ควรขอออกหมายในที่ที่รถไม่สามารถแล่นไปได้ ขอกำหนดควยสวเหตุที่เป็นไปได้อีกก็เป็นเช่นเดียวกันในการยกพาหนะ ค้นตัวบุคคลหรือเคหสถาน

๒. การยกในกรณีที่ไม่มีหมาย

โดยทั่วไป หากมีเหตุอันควร มิใช่เห็นแต่สงสัยเท่านั้น ที่จะใช้เป็นเหตุผลในการยกยานพาหนะ มิใช่จำเป็นต้องมีหมายค้นหากพาหนะนั้นกำลังแล่นหรืออาจจะแล่นไปได้อันนี้ควยเหตุที่นั้นอาจเคลื่อนตัวออกไปนอกเขตอำนาจศาล และเนื่องจากลักษณะแตกต่างเฉพาะตัวระหว่างพาหนะ กับบ้านเรือน ที่อาจทำการตรวจค้นรถยนต์ได้โดยมิจำเป็นต้องมีหมายโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่อาจใช้เป็นเหตุผลข้ออ้างในการค้นที่พิทักษ์หรือที่ทำการได้โดยมิต้องมีหมาย

๓. การค้นเริ่มเมื่อไร

๓.๑ เพียงแต่การสั่งให้หยุดเท่านั้นมิใช่การค้น ดังนั้นการยกหรือหยุดผ่านหรือเหตุการณ์อื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่สั่งให้หยุดรถ กับเวลาที่ได้ทำการตรวจค้นจริง ๆ อาจนำมาใช้เพื่อแสดงให้เห็นถึงเหตุที่เป็นไปได้อันที่จะทำการค้น

๓.๒ ทฤษฎี "สิ่งที่อยู่ในที่โล่ง" อาจนำมาใช้กับยานพาหนะได้ ยิ่งกว่านั้นสิ่งใดก็ตามที่อาจเปิดเผยได้โดยใช้ไฟฉายส่องเข้าไปในรถในเวลากลางคืนถือเป็นเรื่องที่อยู่ในที่โล่ง

๓.๓ ในกรณีที่มีเหตุอันเป็นไปได้อื่นๆ จะถือว่ารถคันนี้ถูกปล้นหรือมีความจำเป็นตามกฎหมายที่จะต้องดูแลขณะรถ การตรวจดูหมายเลขรถและหมายเลขเครื่องยนต์ไม่ถือว่าเป็นการค้นหรือการยึดแต่ประการใด

๔. การใช้กำลังในการค้น

๔.๑ หากเจ้าพนักงานมีอำนาจตามกฎหมายที่จะตรวจค้นพาหนะ แต่เจ้าของปฏิเสธมิให้เขาค้น เจ้าพนักงานอาจใช้กำลังเท่าที่จำเป็น และเหมาะสม เพื่อค้นหาพาหนะนั้นได้

๔.๒ การใช้กำลังอันไม่เหมาะสม เพื่อหยุดรถอาจทำให้การค้นนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายแม้ว่าจะมีเหตุอันเป็นไปได้อื่นๆ ที่จะทำการค้นก็ตาม

ตัวอย่างเช่น

เจ้าพนักงานคนหนึ่ง ได้ยิงรถคันหนึ่ง เพื่อหยุดรถนั้น แม้เขาจะมีเหตุที่เป็นไปได้อื่นๆ ที่จะค้น การใช้กำลังในลักษณะดังกล่าวนี้ นับว่าไม่สมเหตุผล ดังนั้นจึงนับว่าการค้นดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๕. การค้นที่ค่อนข้างจำกัด ครอบครองพาหนะ

พยานหลักฐานอันมีเหตุเป็นไปได้อื่นๆ จะใช้เป็นเหตุผลให้ทำการค้นพาหนะไม่จำเป็นต้องให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่จะทำการตรวจค้นผู้ครอบครองรถที่มีใบอนุญาตขับขี่ เจ้าพนักงานควรทำการค้นบุคคลก็ต่อเมื่อมีความเชื่ออย่างยั้งว่าบุคคลนั้น ๆ กำลังพกพาอาวุธ หรือพยานหลักฐานที่อาจถูกทำลายได้ ในการตรวจค้นดังกล่าว โดยทั่วไปก็ยอมให้ทำการค้นแบบ "ตบ ๆ" (patting down) ทั้งนี้ เพราะวิธีดังกล่าวอาจเผยให้เห็นอาวุธ หรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดได้ ในกรณีตรวจหาเสพยาเสพติดอาจจำเป็นต้องค้นทั่วตัว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการทำลายหลักฐาน

๖. การค้นภายหลังจากได้ยึดพาหนะ

๖.๑ พาหนะที่ถูกยึด เจ้าพนักงานอาจยึดรถได้โดยไม่ได้ต้องมีหมายหากได้ใช้กระทำการยึดกฎหมาย ซึ่งก็คือว่าการชนลงเป็นส่วนหนึ่งของความผิด (อย่างเช่น พาหนะนั้นบรรทุกสุราที่ไม่เสียภาษี หรือบรรทุกยาเสพติด ทั้งนี้ เพราะความกฎหมายสหรัฐอเมริกาแล้ว อาจยึดกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ได้ การยึดไม่จำเป็นจะต้องเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์รถเท่าที่มีเหตุอันควร เชื่อได้ว่า พาหนะดังกล่าวได้ใช้เพื่อขนส่งสิ่งผิดกฎหมาย (ของเถื่อน) ถ้าหาก

มีการปิดพาดและกิ่งก้านโดยเพาะสับแกกกรี ถ้าจะทำการกันได้ในขณะนั้นทันทีหรือ
ภายหลังต่อมา

๒.๒ พานะที่ปักไว้เป็นหลักฐาน ถ้าหากตัวพาดนั้นเองถูกปิดเพื่อใช้
เป็นหลักฐานกระทำผิดไม่ว่าในฐานเป็นเครื่องใช้ที่ชำรุดหรือความผิด (กลิ้งแล้วหนี)
หรือเป็นผลแห่งการกระทำผิด (รดที่ถูกลัก) จะต้องมีมีการตรวจสอบอย่างรอบคอบมากขึ้น
เหมือนกับที่ใช้ในกรณีที่ถูกปิดโดยขาด

๒.๓ พานะที่ปักไว้ การเรียงแถวปักพาดไว้เพื่อรักษาการจับกุมโดย
รอบคอบกฎหมายในภายหลังนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการตรวจกันที่มิได้กระทำในเวลาเดียวกัน
ในภายหลังไปโดยอัตโนมัติ แต่หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าพาดหลักฐานที่ทำการปักนั้นอยู่ใน
รถยนต์ก็อาจทำการกันได้โดยวิธีอื่นใดไม่ว่าโดยวิธีใดก็ตาม พาดหลักฐานที่ตีพิมพ์ในขบวนการ
ที่ไขบองกันรถที่ปักไว้ก็รับฟังได้

๒.๔ พานะที่ถูกทิ้ง เช่นเดียวกับทรัพย์สินที่ถูกทิ้งอื่น ๆ พานะที่ถูกทิ้งอาจ
ถูกปิดและถูกกันโดยเจ้าพนักงานหรือมีเหตุอันควรเป็นไปได้อย่างใด

๗. การกันพาดและอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจับกุม

๗.๑ เมื่อใดทำการจับกุมบุคคล ในรถโดยรอบคอบกฎหมาย ส่วนต่าง ๆ ของ
พาดและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมของผู้อยู่จับ อาจถูกกันได้เมื่อมีการจับกุม

๗.๑.๑ การจับกุมจะกระทำในหรือใกล้ ๆ กับพาดเพื่อที่จะได้
เป็นเหตุผลให้ทำการกัน โดยหากการจับกุมได้ถูกขยับมาทำที่รถเพื่อให้ง่ายขึ้นในการกัน
พาดเหล่านี้ก็อาจถือได้ว่าเป็นการกันโดยมิชอบ

๗.๑.๒ การกันจะกระทำในขณะเดียวกันกับการจับกุม

๗.๒ การกันอันเกี่ยวข้องกับเรื่องกับการจับกุมนี้ อาจเป็นอันหาอาวุธ พาดหลักฐาน
ในคดีที่ผู้ตรวจตรารถถูกจับที่อาจถูกทำลายได้

๗.๓ การจับกุมในความผิดกฎหมายจราจรปกติไม่อาจใช้เป็นที่เหตุให้ทำการกันได้
ทั้งนี้เพราะไม่มีอะไรในรถที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายเช่นนั้น ทั้งที่เว้นแต่กรณีที่ถูกจับกุม
เนื่องจากชั้นรถขณะเมาสุราที่อาจตรวจพบว่ามิแอลกอฮอล์ได้ ดังนั้นการกระทำผิดกฎหมายจราจร
อื่น ๆ ไม่อาจยกขึ้นอ้างเพื่อทำการตรวจกันเพื่อหาหลักฐานในการกระทำผิด การกันดังกล่าว
จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ แต่การกันเพื่อหาอาวุธอาชญากรรมให้กระทำได้

๕. การกั้นถนนเพื่อคนรดยานบางคัน

เว้นแต่การตรวจคนบริเวณชายแดนระหว่างประเทศแล้ว การกั้นถนนเพื่อ
กักรถทุกคันเพื่อตรวจคนไม้อาจกระทำได้ แต่อาจอาจสนับสนุนการกั้นถนนเพื่อกักรถเพื่อ
ทำการคนรยบางคันที่ใคร่จะไว้ หรือรดยานคันที่ได้บรรทุกผู้ครอบครองตามที่ระบุไว้ซึ่ง
เจ้าหน้าที่งานมีเหตุอันเป็นไปที่จะทำการตรวจคน

ข้อ โปนี่ผู้เขียนจะแสดงให้เห็นว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครอง
ในเรื่องการกั้นยานพาหนะอย่างไรโดยสืบมาจากตัวอย่างการที่ความรัฐธรรมนูญและคำ
พิพากษาของศาลันที่จริงปัญหาเรื่องความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการถูกค้นยานพาหนะ
ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ศาลสูงของรัฐบาลกลาง
ได้ตีความจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๓๑ มาตรา ๕ ซึ่งบัญญัติ
ไว้แปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า

"สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เกษสถาน เอกสาร และทรัพย์สิน
ของการถูกตรวจคนหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกวางละเมิดมิได้ และห้ามมิให้
มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable cause) ซึ่งได้รับการ
เป็นบันทึกคำสาบานหรือคำปฏิญาณและโดยในพยานนั้นต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคล
ที่จะจับกุม หรือสิ่งของที่จะยึด

คำว่า ความปลอดภัยในร่างกาย เกษสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของ นั้น
ศาลสูงที่สุดของสหรัฐยังแปลความกว้างออกไปอีกคือ คำว่า เกษสถานในที่นี้ รวมถึงสถานที่
ทำธุรกิจ โรงรถ (๑๐) (๑๑) หรือยวดยานพาหนะ แต่ไม่รวมถึงการค้นและยึดสิ่งของในที่โล่ง
(Open Fields) (๑๒) ซึ่งไม่รวมอยู่ในความหมายของคำว่า เกษสถานด้วย
ดังนั้น การค้นและยึดในที่โล่ง ไม่จำกัดใคร่จะหมายคน หรือบุคคลตามเนื้อหาของศาลสูงที่สุดใน
สหรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม การค้นและยึดต้องทำเฉพาะในกรณีที่มีเหตุอันควรเท่านั้น หากไม่มี

(๑๐) Gouled V. United States, 255 U.S.298 (1921)
(๑๑) Taylor V. United States, 286 U.S.1 (1932)
(๑๒) Hester V. United States, 265 U.S. 57 (1924)

เหตุอันควรเจ้าพนักงานของรัฐไม่ทำการค้นและยึดโดยนึ่งที่จะกลั่นแกล้ง หรือทำการโดย
ขาดความระมัดระวังแล้ว เจ้าพนักงานของรัฐต้องรับผิดชอบก่อนผู้เสียหายด้วย

กรณีที่ไม่เป็นปัญหาหากแต่ เรื่องการค้นและยึดรถยนต์ เรือยนต์ หรือยานพาหนะ
อื่นใด ซึ่งเคลื่อนที่ได้รวดเร็ว แต่เดิมรัฐธรรมนูญสหรัฐคงไม่เคยคาดคิดว่าเทคโนโลยี
ในสมัยต่อมาจะมีความเจริญรุดหน้าดังที่เห็นในปัจจุบัน ดังนั้น หลักที่ศาลสูงสุดวางไว้ว่าบท
แก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา ๔ กำหนดให้การค้นและยึดของทำโดยมีหมายของศาล (judicial
warrant) นั้นหาใช่หลักตายตัวเสมอไป ในกรณีของการค้นและยึดรถยนต์นั้นศาลสูงสุด
ของสหรัฐเคยวินิจฉัยไว้ในคดี **Carroll v. United States** เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๒๕
ว่า กรณีของการค้นรถยนต์อาจเคลื่อนย้ายไปในระยะทางไกลด้วยเวลาอันรวดเร็ว ถ้ารอ
หมายของศาลเสียก่อน รถยนต์ก็อาจจะหลบหนีออกไปนอกเขตอำนาจของศาลได้ กรณีของ
รถยนต์นั้นการออกหมายของศาลเพื่อการค้นหรือยึด จึงไม่จำเป็นเสมอไปทุกกรณี ถ้าเพียง
เจ้าพนักงานของรัฐมีเหตุอันควรสงสัย (probable cause) ว่าจำเลย
กระทำความผิดจริง ก็อาจจะค้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (๑๓) เกิดเป็นข้อยกเว้นของหลักที่
มีหมายค้นหมายยึดในกรณีของรถยนต์นั้นมา ซึ่งเรียกว่า "The auto exception"

ปัญหาในเรื่องของการค้นและยึดตามกฎหมายสหรัฐ อีกเรื่องก็คือ ปัญหาว่าจะไร
เป็นเหตุอันควร (probable cause) ที่เป็นเงื่อนไขให้ทำการออกหมายได้

อะไรเป็นเหตุอันควรหรือไม่ ย่อมต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ในคดี
Brinegar v. United States (๑๔) ข้อเท็จจริงว่ามีถังเหล้าวิสกี้ของโรงงานหายไป
เป็นจำนวนมากในย่านชุมชน ตำรวจจึงเข้าหยุดรถบรรทุกนั้น และทำการค้นแต่ไม่พบเหล้าวิสกี้
ที่หายไปคงพบแต่วิสกี้ที่จำเลยขโมยมา ศาลกล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า

"การขโมยรถ หยุดรถในซอย ชนถังขโมยรถ และขโมยรถออกจากซอย ไม่มีพฤติการณ์
ภายนอกที่ค้างกับสุจริตชนทั้งหลาย รถไม่ควิ่งไปลักษณะเร่งร้อนฉกฉวยหรือมีลักษณะที่แฉก ๆ

(๑๓) กรณีความผิดนี้สืบ เรื่องการชนเสาเข็มโดยรถยนต์ กรณีนี้เป็นคดีสำคัญ ศาลในคดีคือวางก
เรียนกฎเกณฑ์ในคดีนี้ว่า **Carroll Rules** หมายถึงข้อยกเว้นเรื่องการค้นและ
ยึดในกรณีของรถยนต์

(๑๔) 361 U.S. 98 (1959)

เช่น ๆ ผู้ใด กรณีจึงจะมีแตกต่างจากเหตุการณ์ปกติตรงที่ว่า ตำรวจมรดกของเจ้าเลยไปแวะ
 วนลี้ลับนั้นจากมรดกทุกอันตามขนานสารมรดกระหว่างมรดก แต่ไม่มีเหตุการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้น
 ในคดีนี้ อย่างที่ศาลโลกกล่าวแล้วแต่คน ขอบที่พิจารณาหลังตัดสินไม่ใช่ขอเปลี่ยนแปลงแต่เป็น
 บัญชีขอเท็จจริงที่ว่า เหล้าของโรงงานเจ้าเลยหายไป ไม่ได้ทำให้ทุกคนมีเงินตาม
 เหล้าชนิดนั้นต้องอยู่ภายใต้การจับกุมหรือยึดทั้งสิ้น ขนาดและปริมาณบางครั้งก็พอเพียงให้
 ตำรวจมีเหตุผลสมควรที่จะค้น บ้านพักและสี่สรวของลุงซึ่งมรดกเหล้า ในบางครั้งอาจเป็น
 เรื่องเพียงพอให้ตำรวจมีเหตุควรเชื่อได้"

สำหรับปัญหาเรื่องการค้นยานพาหนะตามหลักกฎหมายไทยนั้น เนื่องจากกฎหมาย
 มิได้บัญญัติไว้โดยตรงแต่โดยมีผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพเรื่องการค้นโดยทั่วไปนั้นกฎหมายได้
 บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ต่างกัน ๒ กรณีคือ การค้นที่รื้อถอนและการค้นที่สาธารณสถานนั้น
 มีเหตุแห่งการค้นที่ต่างกัน การค้นที่รื้อถอนนั้นโดยอาศัยเหตุตามมาตรา ๖๔ (กรณีมีหมาย)
 และ มาตรา ๕๒ (กรณีไม่มีหมาย) ส่วนการค้นในที่สาธารณสถานนั้นอาศัยเหตุตามมาตรา ๕๓
 คือเหตุ "อันควรสงสัย" แต่เหตุแห่งการค้นตามมาตรา ๕๓ เป็นการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณสถาน
 มิใช่เรื่องสถานที่ ดังนั้นประเด็นที่จะพิจารณาคือในเรื่องนี้คดีจะอยู่ที่ยานพาหนะเป็น
 สถานที่หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะคิดว่าเพราะทำให้เห็นชัดเจนขึ้นว่ายานพาหนะจะจัดอยู่ในเป้าหมาย
 แห่งการค้นประเภทใด กล่าวคือถ้าถือว่าเป็นสถานที่ที่จะเข้าหลักตามมาตรา ๖๔ และ ๕๒
 แต่ถ้าวเป็นสิ่งของและสิ่งของนั้นอยู่ในที่สาธารณสถาน เช่น รถยนต์ วิ่งควมคุมครองถนนทั่วไป
 ก็จะใช้หลักการค้นตามมาตรา ๕๓ ดังนั้นความแตกต่างระหว่างการค้น "สถานที่" และ
 "สิ่งของ" มีเหตุผลอย่างใดอย่างไรโดยที่เกาะได้จากกรณีวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

คำว่า "ที่รื้อถอน" กฎหมายให้นิยามว่า "หมายความถึงที่ต่าง ๆ ซึ่งมีใช้ที่
 สาธารณสถานซึ่งมีผู้ถือไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 มาตรา ๒ (๑๓)) และคำว่า "ที่สาธารณสถาน" กฎหมายให้นิยามว่า "หมายถึงสถานที่ใด ๆ
 ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้" (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑(๓)) ดังนั้น
 ที่รื้อถอนจึงหมายถึงสิ่งซึ่งประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ เช่น ศาลาน ที่รื้อถอน
 ควรเป็นที่บุคคลอยู่ โดยอย่างสงบและปลอดภัยจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก รวมตลอดถึงการ

ปลอดจากการรบกวนจากอำนาจรัฐ (๑๕) เหตุนี้การกั้นในที่รโหฐานกฎหมายจึงกำหนดให้
ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา ๒๕ และ ๒๖ ทั้งนี้เพื่อให้ความคุ้มครองคอกีตริชของเจ้าของ
ที่รโหฐาน กล่าวคือโดยหลักแล้วการกั้นที่รโหฐานจะต้องมีหมายคนเสมอ เว้นแต่จะเข้า
ขอบกเว้นตามมาตรา ๒๖

จากการศึกษาพบว่า คำว่าที่รโหฐานนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ได้บัญญัติขึ้นโดยอ้างอิงหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี คือจาก Halsbury Law
of England อย่างไรก็ตามในกฎหมายอังกฤษ ไม่ได้นิยามคำว่า "ที่รโหฐาน"
เอาไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำว่า "ที่สาธารณะสถาน" ว่าหมายถึง สถานที่
ที่บุคคลทั่วไปมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ เว้น ทุ่งนาเปิดโล่งหลายรัศมีรอบๆ ไร่คอกีตริช
โดยถือว่าสถานที่ซึ่งไม่ใช่ที่สาธารณะสถานก็คือที่รโหฐานอันมีแนวเดียวกับกฎหมายไทยส่วนกฎหมาย
สหรัฐอเมริกาก็เป็นอย่างเดียวกันดังปรากฏหลักฐานจาก Black's Law Dictionary (๑๖)

สำหรับความหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา "ที่รโหฐาน"
ถึงแม้จะได้มีผู้นิยามกำหนดไว้แล้วก็ตามแต่ก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่เสมอว่าสถานที่บางแห่ง
จะมีเครื่องหมายชี้ให้เห็นโดยอย่างไรว่าเป็นที่รโหฐานหรือเป็นที่สาธารณะสถาน เพราะเหตุว่า
บางสถานที่ในที่เดียวกันก็ยังมีแบ่งอีกว่าส่วนหนึ่งอาจถือเป็นที่รโหฐาน แต่อีกส่วนหนึ่งเป็นที่
สาธารณะสถานหรืออาจมีเวลาเป็นเครื่องหมายชี้ก็ได้ ดังที่ผู้เขียนได้ยกแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้
วินิจฉัยเรื่องนี้ไว้มากแล้วในบทที่ ๓ ข้างต้น

ที่ได้เป็นที่รโหฐาน อาจรวบรวมนักกวาง ๆ ได้ว่า เป็นสถานที่ที่เจ้าของหรือ
ผู้ครอบครองแสดงเจตนาหวงกั้นมิให้บุคคลภายนอกเข้าไป การแสดงเจตนาหวงกั้นอาจ

(๑๕) คณิต ๗ นศร, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร. เจริญวิทย์การพิมพ์
๒๕๒๗, หน้า ๘๖.

(๑๖) รองพล เจริญพันธุ์, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ ๕๑๕ - ๒๓๖/๒๕๒๗ วันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๒๗, สำนัก
งานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า ๓ - ๔.

เป็นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายหรือโดยสภาพแห่งสถานที่นั้น เช่นบริเวณเคหสถานบ้านเรือน
 ของบุคคลโดยอมเป็นที่รโหฐาน สถานที่แห่งใดที่เจ้าของบิณฑบาตเข้าหรือสร้างรั้วรอบ
 บัอมเป็นเจตนาของการหวงกัน การยินยอมให้ประชาชนเข้าไปแต่อยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไข
 ใดอย่างใดอย่างหนึ่งก็ต้องถือว่าเป็นที่สาธารณะสถาน เช่น โรงภาพยนตร์หรือโรงมหรสพอื่น ๆ
 ที่ผู้เข้าชมต้องเสียค่าผ่านประตูเข้าไป (๑๓)

จากหลักกฎหมาย คำอธิบายกฎหมายและแนวคำพิพากษามีกำลังกล่าวจะเห็น
 ได้ว่า คำว่า "ที่รโหฐาน" หมายเฉพาะที่เป็นสถานที่เช่นบริเวณพื้นดิน บริเวณ
 อาคารโรงเรือน ซึ่งมีลักษณะชัดเจนอยู่กับที่โดยสภาพของตนเอง จึงมีปัญหาว่าสิ่งที่เคลื่อนที่
 ได้จะถือว่าเป็นสถานที่ใดหรือไม่ และจะถือว่าเป็นที่รโหฐานหรือที่สาธารณะสถานใดหรือไม่
 ในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีตัวอย่างคดีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับ "รถไฟ" ว่า รถไฟที่วิ่งรับ
 คนโดยสารถือว่าเป็นที่สาธารณะสถาน แต่ถ้ายูค่วงไม่ได้ใช้งานคงถือว่าเป็นที่รโหฐาน
 (คดี Langrish V. Archer (1892) 10 Q.B.D. 44) (๑๔)

สำหรับของประเทศไทยยังไม่เคยมีคำพิพากษามีกำลังโดยตรงเกี่ยวกับเรื่องนี้
 จึงน่าจะถือว่าเป็นสิ่งที่เคลื่อนที่ได้ เช่น รถยนต์ เรือแพ จานกลยาน เป็นต้น จะมีโอกาส
 เป็นที่รโหฐานใดหรือไม่ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายเปิดช่องให้มีทางเดินไปใดหรือไม่
 ผู้เขียนเห็นว่าการจะถือว่าเป็นที่รโหฐานหรือไม่นั้น ก็อาจจะเกิดปัญหาได้ทั้ง ๒ ทาง
 กล่าวคือ ถ้าถือว่าเป็นที่รโหฐานก็อาจจะเกิดปัญหาในเรื่องการออกหมายค้น คือกฎหมาย
 บัญญัติให้ต้องกำหนดวันเวลาที่ทำการค้น (มาตรา ๒๐(๔) (ค)) ดังนั้นถ้าเป็นยานพาหนะ
 ที่สามารถเคลื่อนที่ได้ตลอดเวลาจะทำให้ไม่สามารถค้นได้ตรงเวลา หรืออาจจะทำให้
 ความสะดวกกว้างขวางออกไปถึงสิ่งที่เคลื่อนที่อื่น ๆ รถจักรยานยนต์ เป็นต้น ถ้าจะไม่ได้ว่าเป็น
 ที่รโหฐานก็อาจจะเกิดปัญหาได้อีกเช่นกัน กล่าวคือ ปัจจุบันยานพาหนะได้มีการพัฒนารูปแบบ
 เจริญก้าวหน้ามีรูปร่างลักษณะใกล้เคียงกับบ้านไซ้เป็นที่อยู่อาศัยแทนบ้านได้ เช่น รถยนต์
 ที่มีมีการติดตั้งอุปกรณ์เครื่องใช้เหมือนบ้านในยานได้แก่ ห้องทำงาน ห้องนอน ห้องสุขา

(๑๓) คณิ่ง นูชาชัย, มรงค์ ใจนาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑, อ่างแล้ว, หน้า ๑๗๒-๑๗๓.
 (๑๔) รองพล เจริญพันธุ์, รายงานการประมวลคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ ๕๑๕ - ๒๓/๕๕๒๓, วันพุธที่ ๕ กรกฎาคม
 ๒๕๒๓, หน้า ๓.

หรืออาจจะ เป็น เรือยนต์ขนาดใหญ่ จะมีสิ่งอำนวยความสะดวกเหมือนกับบ้านเรือนทุกประการ เช่น เรือเดินสมุทรที่ไว้รับส่งคนโดยสารหรือนักท่องเที่ยวซึ่งต้องพักอาศัยนอนแรมอยู่ในเรือหลายวันหลายคืน สถานการณ์อยู่อาศัยเหมือนกับบ้านพักอาศัยทุกประการ จากตัวอย่างเช่นนี้ ถ้าจะถือว่าเรือ หรือรถยนต์ดังกล่าวไม่เป็นที่รโหฐานก็ดูเหมือนว่าผู้ถูกค้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการอยู่อาศัยอย่างปกติสุข เท่าที่ควร

ในเรื่องนี้มีปัญหาที่แท้จริงคงจะอยู่ที่ว่าควรจะให้ความคุ้มครองสถานที่เช่นไรบ้าง และจะคุ้มครองเฉพาะสถานที่เท่านั้นหรือไม่ การใช้คำว่า "ที่รโหฐาน" เพื่อเปิดโอกาสให้ตีความได้กว้างขวาง เช่นนี้จะขัดกับหลักการควบคุมการใช้อำนาจที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานเป็นผู้ออกหมายและในขณะเดียวกันก็ให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการตีความว่าสถานที่เช่นใดเป็นที่รโหฐาน ในทางปฏิบัติก็ย่อมจะเป็นธรรมดาอยู่เองที่เจ้าพนักงานผู้ออกหมาย กับผู้คนเป็นองค์กรเดียวกันก็ย่อมจะใช้ดุลพินิจไปในทางที่ให้ความสะดวกแก่ตัวเองมากที่สุด ผู้เขียนเห็นว่าถ้าจะไขว่คว้าหาความหมายกว้าง ๆ ก็คือ คำว่า "ที่รโหฐาน" คงหมายความว่าในปัจจุบันก็น่าจะให้องค์กรอื่นเป็นผู้ออกหมายคน เช่น ศาล เป็นต้น แต่ถ้าจะมีผู้ตีความในลักษณะเจาะจงให้คุ้มครองสถานที่ใดบาง เช่น ศาลสถาน, อาคาร หรือสถานที่ที่มีผู้ควบคุมดูแล ก็เป็นการจำกัดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจไว้ชั้นหนึ่ง แล้วให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ออกหมายดังเช่นในปัจจุบัน (มาตรา ๕๕(๓)) จะดีกว่า (ถึงแม้กฎหมายจะให้อำนาจศาลออกหมายคนใดควยก็ตามแต่ในทางปฏิบัติศาลมักจะไม้ออกหมาย) แต่กฎหมายที่ไขว่คว้าหาเป็นเช่นนั้นไม่ กลับมีบัญญัติให้ไขว่คว้าหาความหมายกว้าง (ที่รโหฐาน) และยังมีให้องค์กรผู้คนเป็นผู้ออกหมายคนด้วย

ผู้เขียนว่าถ้าจะให้เจ้าพนักงานเป็นผู้มีอำนาจออกหมายอยู่เหมือนเดิม ก็ควรใช้ถ้อยคำอื่นแทนคำว่า "ที่รโหฐาน" ที่ไขว่คว้าในมาตรา ๕๒ และ ๕๖ และมาตราอื่น ๆ เพื่อให้มีความหมายที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ว่าจะเป็นที่สถานที่อย่างไรบ้าง ซึ่งก็ยังคงดีกว่าที่จะให้แปลความกลับกันกับคำว่า "ที่สาธารณสถาน" ผู้เขียนเห็นว่ายังหาขอบเขตไม่ได้ แต่ก็มีปัญหาว่าถ้อยคำเช่นไรจึงจะเหมาะสมในการใช้แทนคำว่า "ที่รโหฐาน" ใดที่ดีที่สุด คำหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณาคือ "ศาลสถาน" แต่จากความหมายความหมายกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าวอาจไม่สามารถครอบคลุมสถานที่ที่มุ่งจะคุ้มครองได้ทุกแห่งจึงควรมีถ้อยคำที่ระบุดังประเภทของสถานที่เพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความ

คุ้มครองสถานที่ต่าง ๆ โดยความเจตนาของกฎหมายในปัญหาที่มีผู้ให้ความเห็นไว้อย่าง
 นาสใจว่า เหตุผลสำคัญในเรื่องการกั้นของกฎหมายต่างประเทศ เน้นอยู่ที่สถานที่นั้น ๆ
 มีเจ้าของหรือผู้ควบคุมดูแลแล้ว คือ เขาแยกสถานที่ที่จะถูกกั้นออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ
 สถานที่ใด ๆ ที่เป็นของผู้ต้องหาหรือจำเลยและสถานที่ใด ๆ ที่เป็นของบุคคลอื่น (๑๕)
 ดังนั้นอีกสถานที่หนึ่งก็ควรระบุไว้เพิ่มเติมจากคำว่า "อาคารหรือสถานที่ใด ๆ
 ที่มีผู้ควบคุมดูแล" จากเหตุผลดังกล่าวจึงอาจเขียนถ้อยคำแทนคำว่า "ที่รโหฐาน" ได้ดังนี้
 คือ "สถานอาคารหรือสถานที่ใด ๆ ที่มีผู้ควบคุมดูแล"

เกี่ยวกับทำให้ความคุ้มครองสถานที่นั้นน่าจะไม่มีข้อขัดแย้งเพราะทั้งในบทบัญญัติ
 แห่งปัญหาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ชัดเจนในการให้ความ
 คุ้มครองสถานใด ๆ ซึ่งก็หมายความว่าเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่อยู่อาศัยของบุคคล แต่ก็มี
 ปัญหาว่า รถยนต์หรือสิ่งที่เคลื่อนที่ไต่จะถือว่าเป็น "สถานที่" หรือไม้นักกฎหมายบางท่าน
 เห็นว่า อาคารยานเรือหรือยานพาหนะไม่ใช่สถานที่ แทนจะเป็นสิ่งของมากกว่า (๒๐) ดังนั้น
 ถ้าจะพิจารณาว่าไม่ใช่สถานที่แล้วการกั้นที่เคลื่อนที่ไต่จะไม่อยู่ในความคุ้มครองของมาตรา ๕๒
 เลย แทนจะเทียบได้กับการกั้นตัวบุคคล และรถยนต์เป็นสิ่งของที่คนพาดิคิดว่ามาลักษณะเดียวกับ
 กระเป๋าถือ จึงน่าจะปรับให้อยู่ในความคุ้มครองของมาตรา ๕๓ ถึงแม้ว่ายานพาหนะเช่นเรือ
 หรือรถยนต์นั้นจะตกแก่ไหนอนันท์อาศัยได้เช่นเดียวกับบ้านก็ตามก็อาจมีความหมายเป็นเชิง
 ที่อนันท์ไซ้ที่อยู่อาศัยในปัญหาเรื่องนี้เห็นควรศึกษาจากตัวอย่างที่มีปรากฏในต่างประเทศเพื่อที่
 จะได้นำมาเทียบเคียงกับหลักกฎหมายของเรา ในประเทศอังกฤษการกั้นรถยนต์ เรือหรือ
 ยานพาหนะ จะกระทำได้โดยไมต้องมีหมายค้นเข้ามีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้อำนาจทำการกั้น
 โดยไม่มีหมาย ดังบัญญัติไว้ในกฎหมาย ๒ ฉบับ คือ Firearms Act, 1968

(๑๕) อภิขรภาพ จารุรัตน์, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ ๕๕-๓/๒๕๒๔ วันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๒๔, หน้า ๓.
 (๒๐) โทเบม กัทธัมม, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมาย
 วิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ ๕๕-๑๐/๒๕๒๔ วันพุธที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๒๔, หน้า ๕.

และ Misuse of Drugs Act, 1971

กฎหมายทั้ง ๒ ฉบับดังกล่าวให้

อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจค้นรถยนต์ หรือยานพาหนะใดโดยไม่ต้องมีหมายค้น ถ้ามีกรณีเกี่ยวกับอาชญากรรม หรือยาที่มีประกาศควบคุม

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยึดหลักตามรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔ ซึ่งวางหลักไว้ว่า การค้นโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Search) จะกระทำมิได้ แต่ความหมายของคำว่า "ไม่มีเหตุอันควร" นี้ ไม่มีคำอธิบายไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้วินิจฉัยวางบรรทัดฐาน ซึ่งก็มีคดีที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้อธิบายหลักเกณฑ์ไว้เกี่ยวกับเรื่องนี้ เช่นในคดี Carroll v. U.S. 1925

คดี Chambers v. Maroney, 1970

ทั้ง ๒ คดีสรุปได้ว่า ถ้าเจ้าหน้าที่

มีเหตุอันควรที่จะค้นรถยนต์ที่กำลังแล่นอยู่บนทางสาธารณะ แต่การค้นนั้นจะไม่มีหมาย ก็ถือเป็นการค้นที่ขัดด้วยกฎหมาย ในทางกลับกันถ้าเป็นรถยนต์ที่จอดอยู่กับที่ การค้นก็จะต้องมี

หมายค้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในคดี Coolidge v. New Hampshire, 1971

แต่หลักดังกล่าวนี้เองก็ยังมีข้อยกเว้นอยู่ว่า หากมีเหตุจำเป็นอย่างหนึ่งก็อาจทำการค้นโดยไม่มีหมายได้ คำว่า "เหตุจำเป็นอย่างหนึ่ง" นี้ ศาลสูงสุดเองก็มิได้เคยให้คำอธิบายไว้

แต่มีคดีที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยอยู่คดีหนึ่งคือ คดี Scater v. State 284. A 2d 45 1971

ศาลชั้นต้นได้ตีความกรณี "เหตุจำเป็นอย่างหนึ่ง" ไว้ว่า ถ้ามีตำรวจหยุดคนเคี้ยว และเป็นเวลากลางคืน ถ้าจะทิ้งรถเพื่อไปขอหมายรถจะถูกเคลื่อนย้าย กรณีนี้การค้นอาจกระทำได้

โดยไม่ต้องมีหมาย (๒๑)

สำหรับปะทานผู้เขียนเห็นว่า ยานพาหนะนี้ควรจัดอยู่ในประเภทสิ่งของมากกว่า และไขว่คว้าการในการค้นตัวบุคคลตามมาตรา ๕๓ โดยถือว่ายานพาหนะเป็นสิ่งของคดีตัวผู้นั้นจึงต้องถือว่าเป็นการค้นตัวบุคคล แต่การค้นที่ไม่มีหมายก็อาจจะถืออย่างเดียวกัน สิ่งของที่คนวางทิ้งเอาไว้ถ้าจะค้นคงต้องรอจนกว่าจะพบเจ้าของหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เจ้าของได้รับรู้เสียก่อน ถ้ายึดหลักการเช่นนี้แล้วปัญหาที่จะลดคนออก

(๒๑) เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ ๕๕๓-๑/๒๕๒๖, วันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๒๖ หน้า ๔.

ในทางตรงกันข้ามถ้าถือว่าเป็นที่รโหฐานอาจทำให้เกิดปัญหาได้ว่ายานพาหนะรูปแบบใด ขนาดใดถือว่าเป็นที่รโหฐาน และปัญหาเรื่องการเคลื่อนที่ของตัวยานพาหนะเองก็อาจจะเกิด ปัญหายุ่งยากได้

๓. ปัญหาวิธีปฏิบัติในการคน

การคนนั้นจะเป็นผลกระทบก่อก่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็คือเมื่อเจ้าพนักงาน ได้ลงมือปฏิบัติอาจจะจะเป็นปฏิบัติตามหมาย หรือไม่ตรงที่หมายก็ตาม ผลกระทบจะเกิดขึ้นมากน้อย เพียงใดก็ขึ้นอยู่กับว่าเจ้าพนักงาน ได้ปฏิบัติโดยยึดหลักแห่งกฎหมายมากน้อยเพียงใด เพราะถือว่า เจ้าพนักงานได้ใช้อำนาจโดยกฎหมายมิได้ปฏิบัติโดยอำเภอใจ และถ้าเจ้าพนักงานปฏิบัติ ผ่านกฎหมายทำให้บุคคลใดได้รับความเสียหาย ผู้เสียหายก็อาจฟ้องร้องให้ดำเนินคดีอาญา หรือให้รับผิดทางแพ่งต่อเจ้าพนักงานนั้นได้ แต่ตราเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติถูกต้องตามที่กฎหมาย ให้อำนาจไว้แล้วถึงแม้บุคคลใดจะได้รับความเสียหายก็มิอาจฟ้องร้องเอาที่เจ้าพนักงานผู้นั้น ได้ และถ้าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายประเภทนี้ไม่มีทางจะไปเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากใคร รัฐควรจะให้ความสนใจหรือมองเห็นผลเสียตรงจุดนี้หรือไม่ ในสภาพความเป็นจริงแล้วบุคคล ผู้ได้รับความเสียหายจากการคนโดยชอบด้วยกฎหมายนี้จำเป็นต้องยอมรับกรรมที่เจ้าพนักงาน ได้ก่อเอาไว้ให้ เพราะกฎหมายได้บัญญัติให้ทำได้เช่นนั้น ดังนั้นจึงจะดีกว่าที่ได้จากบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกรณีที่ให้อำนาจ เจ้าพนักงานในการตรวจค้นในลักษณะดังกล่าว ได้แกมาตรา ๔๔ บัญญัติว่า

“ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ทำการค้นในที่รโหฐานสิ่ง เจ้าของหรือคนอยู่ใน นั้นหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะค้น ให้อยอมให้เข้าไปโดยมิหวงห้าม อีกทั้งให้ความสะดวกตาม สมควรทุกประการในอันที่จะจัดการตามหมาย ทั้งนี้ให้พนักงานผู้นั้นแสดงหมาย หรือถ้าค้นได้โดย ไม่ต้องมีหมายก็ให้แสดงนามและตำแหน่ง

ถ้าบุคคลดังกล่าวในวรรคนี้ยอมให้เข้าไป เจ้าพนักงานมีอำนาจใช้กำลังเพื่อ เข้าไปในกรณีจำเป็นจะเปิดหรือทำลายประตูบาน ประตูเรือน หน้าต่าง รั้ว หรือสิ่งกีดขวาง อย่างอื่นที่ห้ามอง เคี้ยวที่นั่นก็ได้”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะให้เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิด ภัยอันตรายมาเป็นสำคัญ ส่วนเรื่องความสะดวกตลอดทั่วในการทำงานน่าจะเป็น เรื่องรอง

เพราะรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคำนึงอยู่เสมอว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องได้รับความคุ้มครอง
 แต่ผู้เขียนเห็นว่าโดยคำที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา ๓ ก่อนข้างจะเกินความจำเป็นแห่ง
 ความมุ่งหมายเพื่อการกระทำโดยพยานหลักฐานมาได้แก่ข้อความว่า ให้เจ้าพนักงานที่ทำการค้น
 ในที่รโหฐาน "สั่งเจ้าของหรือคนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะค้นให้เข้าไปโดยไม่วางห้าม"
 นอกจากนี้ในวรรค ๒ ยังให้อำนาจเจ้าพนักงานทำลายสิ่งค้าง ๆ ที่กีดขวางการปฏิบัติการอีก
 ด้วย โดยคำเช่นนี้ไม่ว่าจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานเข้ามาใช้กับประชาชนได้เสีย ด้วยเหตุว่า
 การที่เจ้าพนักงานได้แสดงหมายหรือแสดงก้าวโดยแจ้งความประสงค์ที่จะค้นแล้วก็น่าจะเป็น
 การเพียงพอที่จะเป็นการแสดงถึงอำนาจของเจ้าพนักงานที่จะเข้าไปค้นในสถานที่นั้น โดยอยู่แล้ว
 ถึงอย่างไรเจ้าพนักงานก็ต้องเข้าไปโดยถูกต้อง ดังนั้นข้อความที่ว่านี้ คงจะไม่มีประโยชน์และ
 ยังเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ถ้าเราจะดูจากบทบัญญัติที่มีลักษณะคุ้มครองสิทธิ
 เสรีภาพของประชาชนมากดังเช่น มาตรา ๘๓ ที่มีบัญญัติว่า "ในกรณีที่ค้นโดยมีหมาย เจ้าพนักงาน
 ผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษากาการแทนเท่านั้น มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามหมาย
 นั้น" แสดงว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้กระทำการค้นโดยละม่อม ดังนั้นจึงเห็นว่าข้อความตาม
 มาตรา ๘๔ วรรคแรก ควรจะเปลี่ยนแปลงใหม่ และควรจะเป็นลักษณะดังนี้

"กรณีการค้นที่รโหฐานโดยมีหมายให้เจ้าพนักงานแสดงเจตนาที่จะเข้าค้นพร้อมทั้ง
 แสดงหมายค้น ถ้าเป็นการค้นโดยไม่มีหมายให้แสดงเจตนาที่จะเข้าค้น พร้อมทั้งแสดงบัตร
 ประจำตัว"
 (๒๒)

ส่วนข้อความในมาตรา ๘๔ วรรคสองที่ให้อำนาจในการทำลายสิ่งกีดขวางไคนั้น
 ถึงแม้ในทางปฏิบัติในบางครั้งมีความจำเป็นจะต้องกระทำเช่นนั้น ก็จริงอยู่แต่ก็ไม่ควรจะบัญญัติ
 ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำได้ในทันทีที่เจ้าของบ้านแสดงท่าทีไม่ยินยอมให้ค้น แต่ควรจะให้
 เจ้าพนักงานใช้วิธีการอย่างอื่น แทนที่จะเป็นไปไม่ได้เสียก่อน เพราะการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนนี้
 เกี่ยวข้องกับเรื่องคุณภาพของตัวเจ้าพนักงานด้วยส่วนหนึ่ง เพราะคุณภาพของเจ้าพนักงานเมื่อ

(๒๒) ข้อความในบทบัญญัติเดิมใช้คำว่า แสดงนามและตำแหน่ง ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะแคบเกินไป
 และไม่เพียงพอประกันความเชื่อถือว่าเขาเป็นเจ้าพนักงานได้เสีย

๕๐ กว่าปีก่อนกับในปัจจุบัน แตกต่างกันอย่างมากมาย รวมตลอดถึงคุณภาพของประชาชน
 ด้โลกพัฒนาไปไกลมากแล้ว สมควรจะมีมาตรการที่ดีกว่าสำหรับประชาชนที่มีคุณภาพดีขึ้น
 หมายถึง การมีการศึกษาค้นคว้าถึงสิทธิหน้าที่ที่มีต่อรัฐมากขึ้น ทั้งเหตุผลดังกล่าวผู้เขียน
 จึงเห็นว่าข้อความในตอนนี้ควรเขียนในลักษณะเดียวกับบทบัญญัติที่ว่าด้วยวิธีการจับใน
 มาตรา ๘๓ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า "...ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลาย
 เท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น..." ดังนี้ ในบทบัญญัติเรื่องวิธีการค้น
 ซึ่งก็มีวัตถุประสงค์ในทำนองเดียวกัน (๒๓) ควรจะใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกันด้วย ซึ่งข้อความ
 ที่เหมาะสมสมควรจะเป็นดังนี้

ถ้าบุคคลผู้จะถูกค้นในวรรคต้นมีขอร้องให้เข้าไปเจ้าพนักงานในกรณีจำเป็นอาจใช้
 วิธีการทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์เพื่อให้เข้าไปทำการค้นในที่รโหฐานนั้นได้"

เนื่องจากในบทบัญญัติเดิมนี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าค้นไต่ถามที่ที่เจ้าของสถานที่
 ไม่ยินยอม ทั้งที่เจ้าพนักงานผู้นั้นอาจจะมีความเคารพเฉพาะตัวใช้วิธีการอย่างอื่นทำให้
 เขายอมให้เข้าไปไต่ถามโดยไม่ว่าเป็นต้องใช้กำลังแต่อย่างใดเลย ผู้เขียนจึงเห็นว่าเพื่อเปิด
 โอกาสให้เจ้าพนักงานที่มีคุณภาพได้ใช้ความรู้ความสามารถของตัวเองให้เต็มที่เสียก่อน เมื่อ
 ไม่ได้ผลจริง ๆ แล้วจึงจะใช้กำลังเข้าไปเป็นขั้นตอนท้ายที่สุด ดังนั้นในร่างบทบัญญัติที่คิดขึ้น
 ใหม่จึงเพิกคำว่า "ในกรณีจำเป็น" เข้าไปด้วย.

(๒๓) การจับมีวัตถุประสงค์เพื่อ "หยุด" บุคคลซึ่งวัตถุประสงค์ของผู้ค้นในกรณีนี้
 วัตถุประสงค์เพื่อ "หยุด" ผู้ซึ่งวางในการค้นแทนเดียวกัน