

อำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลเกี่ยวกับการค้น

๑. อำนาจรัฐและสิทธิส่วนบุคคล

สิ่งที่โลกกล่าวมาแล้วว่า การใช้อำนาจรัฐเข้าตรวจค้นตัวบุคคลคนบ้านเรือน อันเป็น เหนือสถานของประชาชนนั้นจำเป็นอยู่เองที่จะคงกระแทกสิทธิบางส่วนของประชาชน ในอันที่จะใช้สิทธิหรือมีสิทธิโดยบางเต็มที่ จริงอยู่ในอีกแง่มุมหนึ่งนั้นประชาชนจะต้องยอมรับ อำนาจรัฐโดยจะคงยินยอมเสียสิทธิส่วนตัวไปบ้าง เพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ส่วนรวมเอาไว้ เมื่อเกิดปัญหาในการเสียสิทธิส่วนตัวเพื่อรักษาสิทธิของชนส่วนรวมเช่นนี้ จึงเกิดความขัดแย้ง กันอยู่ในตัวเอง จึงทำให้ต้องพิจารณาว่า กฎหมายควรจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการ ใช้อำนาจรัฐกับการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนอย่างไร จึงจะเกิดความสมดุลระหว่าง ประโยชน์ของรัฐกับประโยชน์ของประชาชน ดังนั้นเราจึงต้องย้อนไปมองถึงความจำเป็น ของการคุ้มครองสิทธิของประชาชน และประชาชนจะต้องยอมรับผลกระทบแห่งอำนาจรัฐอย่างไร เนื่องจากการค้นเพื่อหาพยานหลักฐาน และการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการถูกค้นโดย อำนาจรัฐ นั้นน่าจะเริ่มมาจากเมื่อสังคมมนุษย์มีการพิจารณาคดีสันคคีความ ทั้งนี้ไม่ว่าระบบ การพิจารณาคดีนั้นจะเป็นระบบใดส่วนหรือระบบกล่าวหาก็ตามต่างจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐาน มาประกอบการพิจารณาเพื่อจะให้มีการตัดสินคดีด้วยความเป็นธรรมแก่คู่กรณีให้มากที่สุด ก่อนศตวรรษที่ ๑๘ สังคมได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างมาก ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจโดยเด็ดขาดที่จะทำการค้นจับและตัดสินคดีความไว้ด้วย (๑) ในหลักการเช่นนี้เรียก ได้ว่าเป็นการสวนทางกับเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ส่วนบุคคลเท่าที่ว่ามี สิทธิ เสรีภาพ ขั้นพื้นฐาน ของประชาชนยังไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร ต่อมาในตอนต้น ศตวรรษที่ ๑๘ ในยุคนักปราชญ์จากสำนักต่าง ๆ ได้เริ่มมีแรงค์แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนในหลักการที่ว่า "เสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) ของมนุษย์จะต้องได้รับการ เคารพจากบุคคลอื่นและต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ (๒)

(๑) Leon Radzioncwicz, "The Liberal Position," Ideology and Crime (New York : Columbia University Press, 1966). P.23

(2) Ibid. P.24

นักปราชญ์ในยุคนี้ ได้ตั้งข้อสมมุติฐานว่า "โดยสภาพอันแท้จริงของมนุษย์ย่อมเป็นอิสระเมื่อเข้ามาอยู่ในสังคมการพัฒนาสังคมทำให้เขาคงขึ้นกับบุคคลอื่นและเสรีภาพของเขา ก็จะต้องถูกจำกัดลงจากเดิม การไขกฎหมายเป็นหนทางเดียวที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของประชาชนให้เท่าเทียมกันได้" นอกจากนี้ยังตั้งข้อสันนิษฐานว่า "ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ การปล่อยผู้กระทำผิดไปสืบคนยอมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว และการลงโทษผู้กระทำผิดก็มีโทษเพื่อทดแทนแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย"

จากแนวความคิดของนักปรัชญาดังกล่าว ได้กลายมาเป็นหลักการสำคัญในกระบวนการทางอาญาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันนี้เอง ความมุ่งหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อใหญ่ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำผิดการติดตามผู้กระทำผิด พิสูจน์ความผิด และลงโทษผู้กระทำผิด เพื่อให้เกิดผลบรรลุตามความมุ่งหมายดังกล่าวนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีวิธีการและการปฏิบัติการ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงแห่งการกระทำความผิด อาทิเช่น ต้องมีการค้นเพื่อหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจากแนวความคิดที่จะต้องมีการดำเนินการดังกล่าวจึงทำให้เกิดความขัดแย้งกัน อยู่ในตัวเอง ๒ อย่างคือ

๑. ความพยายามที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนให้มากที่สุด
๒. ความจำเป็นที่จะต้องยอมให้รัฐได้ใช้อำนาจในการป้องกันปราบปราม

อาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพโดยยอมให้รัฐดำเนินการบางประการให้แก่ประชาชนได้บางส่วน นั่นคือ มีสิทธิบางส่วนจะได้รับความคุ้มครองน้อยลง

อย่างไรก็ตามถึงแม้จะเกิดความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ของประชาชนและของรัฐดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวมจำเป็นต้องให้มีการดำเนินการทั้ง ๒ กรณีไปพร้อม ๆ กันจึงจะทำให้แนวความคิดของนักปรัชญาได้บรรลุเป้าประสงค์ในทางแห่งความขัดแย้งทั้ง ๒ กรณีดังกล่าวทำให้เกิดแนวความคิดในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐ และประโยชน์ของประชาชนให้มากที่สุด รูปแบบที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป

นั้นเห็นจะเป็นรูปแบบตามแนวความคิดของ Herbert Packer ในบทความเรื่อง "Two Mode of the Criminal Procedure" โดยได้ให้ความเห็นซึ่งได้แสดงแนวทางของระบบไว้ว่า กระบวนการพิจารณาคดีอาญาพอจะจำแนกออกเป็นรูปแบบใหญ่ ๆ ได้ ๒ รูปแบบคือ รูปแบบซึ่งเน้นในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Crime Control Model) และ รูปแบบซึ่งเน้นในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน (Due Process Model)

ทั้งสองรูปแบบนี้มีความแตกต่างอยู่ที่การให้ความสำคัญระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชน กล่าวคือ รูปแบบแรกจะให้ความสำคัญในประโยชน์ของรัฐมากกว่าของประชาชนแต่รูปแบบหลังจะให้ความสำคัญของประชาชนมากกว่าของรัฐ ดังนั้นรูปแบบหลังนี้การใช้อำนาจรัฐจะต้องมีมาตรการในการควบคุมอำนาจระหว่างอำนาจรัฐและสิทธิของประชาชน นั่นคือจะต้องมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐและการใช้อำนาจรัฐต้องมีเครื่องมือในการใช้อำนาจ เครื่องมือนั้นได้แก่ "หมายอาญา" จะกล่าวโดยเฉพาะในเรื่องการค้นก็คือรัฐจะใช้อำนาจตรวจค้นได้ก็จะต้องมีเครื่องมือคือ "หมายค้น"

จากทฤษฎี และแนวความคิดของนักปรัชญาต่าง ๆ ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มนุษย์เราได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากขึ้น โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในส่วนที่จะถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะปฏิบัติต่อประชาชน ดังจะเห็นได้จากการปกครองในยุคแรก ๆ นั้นผู้ปกครองมีอำนาจมาก เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเด็ดขาดประชาชนมีหน้าที่รับฟังคำสั่งจากผู้ปกครองเท่านั้นไม่มีสิทธิคัดค้านอำนาจรัฐใด ๆ ทั้งสิ้น ทำให้เกิดวิวัฒนาการทางแนวความคิดที่จะหาวิธีให้สังคมเกิดการยอมรับและเคารพในสิทธิส่วนบุคคลจนกระทั่งเป็นแรงผลักดันให้เกิดบทบัญญัติที่ใช้เป็นหลักสากล เพื่อให้มนุษยชาติยอมรับเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป บทบัญญัตินั้นก็คือ "ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน" โดยมีจุดประสงค์ในการส่งเสริมการเคารพในสิทธิและอิสรภาพของปวงมนุษย์ โดยจำแนกถึงสิทธิต่าง ๆ ที่จะได้รับการคุ้มครองเป็น ๒ ประการ คือ

๑. สิทธิทางการเมือง หรือสิทธิของพลเมือง

๒. สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม

สิทธิของบุคคลดังกล่าวมีได้หมายความว่าประชาชนที่มีสิทธิโดยธรรมชาติเช่นนั้นแล้วจะต้องมีอำนาจใช้สิทธิของตนได้เต็มที่ แต่ทางตรงกันข้ามประชาชนที่อยู่ในสังคมที่เจริญแล้ว จำเป็นต้องถูกจำกัดสิทธิลงในส่วนหนึ่ง เพื่อการอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุขในสังคมนั้นเอง และเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องยอมรับเช่นนั้นด้วย ซึ่งสิทธิในส่วที่บุคคลยอมรับว่าจะต้องเสียไปเพื่อส่วนรวมดังกล่าวเรียกว่าเป็น "หน้าที่" ที่รัฐที่จะต้องยอมรับการจำกัดสิทธิ เช่น หน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีอากร เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน หน้าที่ที่จะต้องรับการเกณฑ์ทหาร เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกาย รวมตลอดถึงหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐในการป้องกันอาชญากรรม เช่น ต้องมีหน้าที่ไปเป็นพยานในคดีอาญา หน้าที่ต้องยอมให้เจ้าหน้าที่งานตำรวจจับกุมตัว แม้ว่าผู้ถูกจับอาจไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดเลยก็ได้ แต่หากเจ้าหน้าที่งานมีเหตุผลอันควร เชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด หน้าที่ต้องยอมถูกค้นร่างกายสิ่งของ หรือเคหสถาน เพื่อหาหลักฐานในคดีอาญาอันจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐโดยตรงในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงไม่ถือว่าเป็นการริรอนสิทธิของประชาชน เพราะถือว่าประชาชนต้องให้ความร่วมมือในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่ในขณะเดียวกันการใช้อำนาจรัฐที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว จะต้องมีความจำกัดแห่งการใช้อำนาจ โดยจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้

๑. เพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น คำรวจคน เพื่อหลักฐานในทางคดีอาญา เป็นต้น

๒. ต้องมีกฎหมายระบุให้อำนาจไว้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบัญญัติเรื่องการค้นไว้

๓. หลักสุจริต เช่น การจับเจ้าหน้าที่งานอาจใช้กำลังได้ (มาตรา ๘๓ วรรคสอง) ดังนั้นการใช้กำลัง ใดมากน้อย เพียงใดจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตใจ เป็นสำคัญ สำหรับการค้นนั้น เป็นการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิของพลเมืองซึ่งพิจารณาถึงอำนาจของรัฐ และสิทธิของประชาชน เป็นสำคัญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของประชาชนจะกล่าวโดยเฉพาะก็คือ

๑. สิทธิการอยู่อาศัยและครอบครองในเคหสถานโดยปกติสุข
๒. สิทธิเสรีภาพในร่างกาย

การถูกจำกัดสิทธิทั้งสองทางดังกล่าวในส่วนที่มีปัญหาก็คือ การถูกจำกัดสิทธิ
ที่ใดแก่สิทธิในประการแรกเพราะจะกระทบต่อสิทธิการอยู่อาศัยและครอบครองสถานที่นั้น
ตลอดจนสิทธิในร่างกายของบุคคลที่อยู่ในสถานนั้นด้วย ซึ่งจะได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

๒. หลักทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิที่จะอยู่อาศัยในเคหสถานอย่างสงบสุข

โดยเหตุที่บุคคลต้องมีสิทธิเสรีภาพในการอยู่อาศัยในเคหสถานของตนเองใน
ขณะเดียวกันในบางโอกาสรัฐก็มีความจำเป็นต้องใช้อำนาจเข้าไปตรวจคนภายในเคหสถาน
ของบุคคลเพื่อหาพยานหลักฐานในคดีอาญา นั้นหมายถึงบุคคลต้องถูกจำกัดสิทธิในการอยู่อาศัย
ในเคหสถานไปบ้าง ในส่วนนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่จะชี้ให้เห็นถึงความจำเป็น
ของรัฐในการค้นหาพยานหลักฐานมากน้อยเพียงใด และบุคคลจำต้องยอมรับอำนาจรัฐ เช่น
ว่านั้น เพราะถือว่าเมื่อประชาชนจำต้องยอมรับรัฐให้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพได้
บางส่วนก็เท่ากับว่าประชาชนต้องรับผิดชอบในสิทธิซึ่งเสียไป จึงต้องมีหน้าที่ต้องยอมรับให้รัฐ
ได้ใช้อำนาจดังกล่าว ใต้นั้นคือมีหน้าที่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานคนใดนั่นเอง แต่ทั้งนี้เจ้าพนักงาน
ก็จะต้องปฏิบัติตามอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายด้วย

๑.๑ อำนาจรัฐในการค้นหาพยานหลักฐาน

เราอาจพิจารณาอำนาจรัฐในเรื่องนี้ได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
ในมาตรา ๓๒ ใดคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน แต่ในขณะเดียวกัน บทบัญญัติ
ดังกล่าวก็ได้บัญญัติขอความยกเว้นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้ว่า "เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตาม
บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" จากข้อความที่บัญญัติไว้เช่นนี้เท่ากับว่ารัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้รัฐ
ได้ใช้อำนาจในการจะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการอยู่อาศัยได้ แต่ก็ต้องให้อำนาจให้อยู่ในขอบเขต
ที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้ กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐดังกล่าวก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญานั้นเอง กล่าวโดยเนพาะในที่นี้ก็คือการใช้อำนาจของรัฐในการค้น เพื่อแสวงหา พยานหลักฐาน เพื่อประกอบการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง และพิจารณาของศาล เกี่ยวกับคดี อาญานั้นเอง กล่าวคือเมื่อผู้ใดกระทำความผิดอาญาขึ้นก็ตกเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ที่จะต้องหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยผ่านกระบวนการตั้งแต่สอบสวนจนถึงการพิจารณา พิพากษาของศาลสิ่งสำคัญที่จะต้องใช้ในการพิจารณาคดีของผู้กระทำผิดก็คือ พยานหลักฐาน ซึ่งอาจได้มาด้วยวิธีการค้นนั้นเอง แต่การค้นก็ไม่จำเป็นจะต้องกระทำหลังจากที่การกระทำ ความผิดได้เกิดขึ้นแล้วเสมอไป แต่โดยที่รัฐมุ่งที่จะใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยจะต้องกระทำทั้งทางด้านการป้องกันและปราบปรามไป พร้อมกัน ดังนั้นการค้นอาจจะนำมาใช้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดขึ้นก็ได้ จะกล่าวโดยสรุปก็คือ รัฐอาจใช้อำนาจเพื่อผลในการป้องกันและปราบปรามโดยมาตรการ ในเรื่องการสืบสวน (๓) และการสอบสวน (๔) ซึ่งวิธีการที่จะช่วยให้เป็นผลสำเร็จได้ก็คือแก่ การค้น โดยรัฐมีเครื่องมือเพื่อให้การสืบสวนสอบสวนมีผลเป็นรูปธรรมขึ้นมาได้ก็โดยใช้ หมายอาญา จะกล่าวโดยเนพาะในที่นี้ก็คือ หมายค้นเพื่อใช้ประโยชน์ในการเข้าไปค้นใน เคหสถานของบุคคลเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน ทั้งนี้โดยจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในเรื่อง หมายค้น (๕)

๑.๒ ข้อจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะอยู่อาศัยในเคหสถานอย่างสงบสุข การที่รัฐมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวในข้อ ๑.๑ เท่ากับเป็นการ จำกัดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แต่จะถูกจำกัดมากน้อยเพียงใดก็จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติ แห่งกฎหมาย โดยนับเดียวกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายลำดับ รองได้บัญญัติเป็นการจำกัดสิทธิไว้ในด้านต่าง ๆ ดังนี้

ก. สิทธิที่จะอยู่อาศัยในเคหสถานอย่างปกติสุข ได้แก่การที่เจ้าบ้านหรือ

(๓) มาตรา ๒(๑๑) ,๑๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๔) มาตรา ๒ (๑๐) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๕) กฎมาตรา ๕๓,๕๔(๓),๕๕,๖๐ วรรคแรก (๔) (ค) (๕) (ก),๖๑,๖๒,๖๓,๖๔,๖๕,๗๐ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้ครอบครองสถานที่อื่นเป็นเคหสถาน จำต้องยอมให้เจ้าพนักงานของรัฐให้อำนาจเข้าไปใน
เคหสถาน เพื่อค้นหาพยานหลักฐานถ้าจำเป็นจะต้องยอมให้เจ้าพนักงานเปิดหรือทำลายสิ่ง
กีดขวางภายในเคหสถานได้อีกด้วย (๖)

ข. สิทธิในการเคลื่อนไหวกองบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในเคหสถาน ได้แก่ การที่
บุคคลอาจถูกเจ้าพนักงานที่เข้าไปในเคหสถาน ทำการควบคุมตัวหรือให้อยู่ในความดูแล
ของเจ้าพนักงานในขณะที่ทำการคนหาที่จำเป็นก็ได้ (๗)

อนึ่ง ตัวบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในเคหสถานก็อาจถูกค้นได้เช่นเดียวกัน โดยใช้วิธี
การเช่นเดียวกับการค้นตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด แต่จะต้องคนภายหลังที่ได้เข้า
ไปคนในเคหสถานโดยชอบแล้ว

๓. วัตถุประสงค์และความสำคัญของการค้น

๓.๑ วัตถุประสงค์ของการค้น

ครั้งที่ไกล่เกลี่ยไว้ในบทที่ ๑ แล้วว่าขอบเขตของวิธานพันธที่จะศึกษา
วิเคราะห์นั้นจะทำการศึกษาและวิเคราะห์เฉพาะในเรื่องการค้นที่มีความมุ่งหมายเพื่อแสวง
หาพยานหลักฐาน เพื่อนำมาประกอบในการพิจารณาความผิดอาญา เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (๘)

อย่างไรก็ตามถ้าจะพิจารณาความที่มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญาคงจะจำแนกการค้นได้เป็น ๒ ประเภท คือการค้น สถานที่ และการค้น
ตัวบุคคล การค้นสถานที่ก็เพื่อพบตัวบุคคลและสิ่งของ และการค้นตัวบุคคลก็เพื่อพบสิ่งของ ดังนั้น
วัตถุประสงค์ของการค้นก็คงมีเพียง ๒ ประการ คือ เพื่อพบตัวบุคคลและสิ่งของที่จะกล่าว
โดยละเอียดต่อไป

(๑) คน เพื่อพบบุคคล

๑.๑ บุคคลผู้กระทำความผิด หรือต้องหาว่ากระทำความผิด เช่น คนเพื่อ

(๖) กฎมาตรา ๕๔ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๗) กฎมาตรา ๑๐๐ วรรคแรก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๘) กฎมาตรา ๑๐๐ วรรคสอง, ๕๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๙) แต่การค้นอาจมีขึ้นได้แม้จะยังไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ตาม

จับบุคคลตามหมายจับตามมาตรา ๖๔(๔) หรือคนเพื่อจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดในที่
รโหฐานตามมาตรา ๔๒(๑) (๒) (๓) และ (๕) หรือเพื่อจับผู้ร้ายสำคัญตามมาตรา
๔๖(๓)

๑.๒ บุคคลผู้เป็นผู้เสียหายในคดีอาญา ซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง
โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๖๔(๓) หรือเพื่อช่วยบุคคลซึ่งส่งเสียงร้องขอความช่วยเหลือ
จากข้างในที่รโหฐาน ตามมาตรา ๔๒(๑)

อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ของการค้นเพื่อพบตัวบุคคลในข้อนี้ไม่อยู่ในขอบเขต
ของการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจึงจะไม่กล่าวโดยละเอียด

(๒) คนเพื่อพบสิ่งของ

คำว่า "สิ่งของ" ตามความหมายที่ปรากฏในของประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๔) นั้น หมายถึง "สิ่งหาปริมาตรได้ ซึ่งอาจใช้เป็นพยาน
หลักฐานในคดีอาญาได้ ให้รวมทั้งจดหมายโทรเลขและเอกสารอย่างอื่น ๆ"

สิ่งของดังกล่าวอาจแยกได้ดังนี้

๒.๑ สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุสงสัย
ว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด ตามมาตรา ๖๔(๒) หรือ ๔๒(๔) ซึ่งสิ่งของดังกล่าว
ค้นพบเพื่อเป็นพยานหลักฐานยืนยันตัวผู้กระทำความผิด หรือต้องหาว่ากระทำความผิด

๒.๒ สิ่งของหาย เช่น ทรัพย์สินที่ถูกลักเอาไป หรือถูกโจรกรรมไปด้วย
วิธีใด ๆ ซึ่งในกรณีนี้เป็นการค้นพบเพื่อมุ่งหมาย จะนำมาส่งคืนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ และใน
ขณะเดียวกันก็เป็นการค้นเพื่อวัตถุประสงค์ตามข้อ (๒.๑) ด้วย กล่าวคือเพื่อใช้เป็นพยาน
หลักฐานที่จะนำไปสู่การจับตัวไปเช่นเดียวกัน

มีข้อสังเกตว่า การค้นตัวบุคคลเพื่อพบสิ่งของตามมาตรา ๔๓ บัญญัติไว้ให้
ค้นได้ในกรณีที่ เป็นสิ่งของ ๓ ประเภท คือ "...เพื่อจะใช้..." "...ซึ่งได้มา..."
และ...ซึ่งมีไว้" เท่านั้น แต่ตามเป็นสิ่งของประเภทที่ "ได้ใช้ในการกระทำความผิด" ไม่มี
บัญญัติไว้จึงน่าจะคิดว่า ถึงแม้เจ้าพนักงานจะมีเหตุอันควรสงสัยเพียงใดก็ควรจะค้นไม่ได้ ผู้เขียน
เห็นว่าน่าจะยกไปให้หลักตามมาตรา ๖๔(๒) และ ๑๓๒(๒) โดยจะต้องออกหมายให้ค้นตัว

บุคคลเพื่อประสงค์ของที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด

๒.๓ ความสำคัญของการค้น

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการค้นดังกล่าวจะเห็นความสำคัญของการค้นซึ่งนอกจากจะมุ่งโดยตรงต่อประโยชน์ของรัฐแล้ว ยังเกิดประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนอีกด้วย เช่น การค้นเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือ การค้นที่มีความมุ่งหมายเพื่อหาพยานหลักฐานที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาชญากรรมใดก็ตามแล้วนั้น ถ้าจะกล่าวโทษเฉพาะก็คือการค้นเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการทางอาญานั้น โดยอาจอยู่ในขั้นก่อนระหว่างคดีเกิดแล้วหรือยังไม่เกิดก็ได้ ในกรณีที่การค้นเกิดขึ้นหลังจากคดีอาญาเกิดขึ้นแล้ว คดีนั้นก็จะมีต้นตอการร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ (๑๐) ความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒(๗), (๘) ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้ใช้คำว่า "กล่าวหา" ซึ่งก็มีความหมายอยู่ในตัวเองแล้วว่าเป็นการไม่แน่ใจว่าผู้ที่ถูกกล่าวหา นั้นได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จึงมีปัญหาว่าจะรู้โดยอย่างไรว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดหรือไม่ สิ่งที่จะใช้พิสูจน์ความผิดดังกล่าวได้ก็คือ พยานหลักฐานนั้นหมายถึงจะต้องมีการสอบสวนเสียก่อนเป็นเบื้องต้น เว้นแต่เป็นกรณีผู้เสียหายฟ้องเอง ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๒(๑๑) ได้ให้คำนิยามคำว่า "การสอบสวน" ไว้ว่า "การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความผิดและเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ"

การรวบรวมพยานหลักฐานตามความหมายดังกล่าว มาตราการที่สำคัญในการรวบรวมพยานหลักฐานก็คือ การค้น โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่ถูกปิดบังซ่อนเร้น เฉพาะอย่างยิ่งคืออุปกรณ์หรือคดีที่มีความร้ายแรงหรือคดีที่ของกลางมีราคาแพงมากหรือมีจำนวนมาก ๆ เช่น คดีฆาตกรรม บ่อจะต้องถูกปิดบังซ่อนเร้นอย่างดี ยากแก่การเก็บรวบรวมพยานหลักฐานได้ด้วยวิธีปกติธรรมดา วิธีการดังกล่าว คนร้ายอาจซุกซ่อนฝังศพผู้ตายไว้ในบ้านแล้ว เทปูนซีเมนต์

(๑๐) มาตรา ๒(๗) "คำร้องทุกข์" หมายถึงการที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม กระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวเช่นนั้น ได้กล่าวโดยวิเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

มาตรา ๒(๘) "กล่าวโทษ" หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีบุคคลผู้หนึ่งหรือไม่กี่ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น.

ที่มีไว้ดูเหมือนเป็นพื้นบ้านธรรมดาหรือเอาชิ้นส่วนของศพใส่ไว้ในดังล้วยภายในบ้าน
เสื่อผ้าเบื่อน เสื่อคางคกกลับเป็นพื้นฝังดินไว้เก็บศพ

แต่อย่างไรก็ตามการกระทำจะอยู่ในขั้นก่อนก่อนคดีอาญาเกิดขึ้นก็ได้โดย
การสืบสวนคดีอาญาทั้งนี้จากนิยามศัพท์คำว่า "สืบสวน" ตามมาตรา ๒(๑๐) หมายความว่า
"การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติ
ไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อจะทราบรายละเอียด
แห่งความผิด" จากความหมายดังกล่าวอาจแปลได้ว่าการกระทำนั้นอาจจะกระทำก่อน
มีการแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีหรือก่อนเกิดการกระทำผิดก็ได้ โดยเป็นการกระทำเพื่อ
รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น ขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังปฏิบัติหน้าที่พบ
เหตุอันควรสงสัย ผู้ที่เคาะทางมาความถนนหรือขับฝ่ารถจักรยานยนต์มาตามถนน ตำรวจผู้นั้น
อาจจะเรียกให้หยุดเพื่อทำการตรวจคนก็ได (๑๑)

จึงเห็นได้ว่าการกระทำนั้นมีความสำคัญมากเนื่องจากเจ้าหน้าที่จะต้องใช้ความ
ระมัดระวังรอบคอบยิ่งกว่าการจับ เพราะการจับนั้นมุ่งควบคุมของสงสัยว่ากระทำผิด แต่การ
ค้นมุ่งกระทำก่อนบุคคลทั่วไปที่ไม่อยู่ในข่ายต้องสงสัยว่ากระทำผิดด้วย

นอกจากนี้แล้วเราอาจพิจารณาความสำคัญของการค้นได้จากบทบัญญัติแห่ง
กฎหมายบางมาตราที่ทำให้เห็นความสำคัญในเรื่องการค้นโดยเฉพาะเป็นพิเศษ เช่น
ห้ามจับกุมบุคคลในที่รโหฐาน (มาตรา ๘๑(๑)) เว้นแต่จะมีหมายค้นหรือมีอำนาจค้นได้
ตามมาตรา ๘๒ ประกอบกับมาตรา ๘๐ ซึ่งจากหลักกฎหมายดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่า
หากไม่มีอำนาจค้นที่รโหฐานแล้วก็จะทำการจับไม่ได้เลย หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งการจับ
บุคคลใดในที่รโหฐานนั้น จะต้องใช้อำนาจค้นเสียก่อนเป็นประการแรก และอำนาจค้นใน
ที่รโหฐานเกิดขึ้นได้ ๒ กรณี คือ

(๑๑) การตั้งด่านตรวจของตำรวจความท้องถนนทั่วไปอาจไม่อยู่ในความหมายของการค้นความ
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากการตรวจยานพาหนะหรือผู้คนที่สัญจร
ไปมาอาจไม่มีวัตถุประสงค์โดยตรงต่อการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ใดแต่
อาจกระทำไปโดยอำนาจทางคามบริหาร เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป

๑. คนโดยมีหมายคน ตามเหตุในมาตรา ๒๕ และ ๓๐

๒. คนในกรณีถูกเงินไม่อาจขอหมายคนได้ ตามมาตรา ๔๒

ถ้าจะสรุปว่าการค้นสำคัญยิ่งกว่าการจับก็คงไม่ผิด เพราะการค้นเป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนมากกว่าการจับ เนื่องจากการจับนั้นมุ่งถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดโดยเฉพาะแต่การค้นมุ่งถึงการหาพยานหลักฐาน และต้องปฏิบัติต่อประชาชนทั่วไป โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่พอจะสนับสนุนความเป็นคังกล่าวได้ก็คือ การไต่ถาม มีอำนาจจับ (๑๒) แต่ไม่ไต่ถาม มีอำนาจค้นได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ทั้งสิ้น (๑๓) คังกล่าวมาในเรื่องความสำคัญของการค้นนี้ จะเห็นได้ว่านอกจากจะมีความสำคัญต่อการรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว ยังมีความสำคัญในตัวของมันเองที่จะต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษยิ่งกว่าการจับอีกด้วย

๔. ความหมายของ "การค้น"

"การค้น" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ว่ามีความหมายอย่างไร แต่ถ้าได้ศึกษาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยละเอียดแล้วก็จะมีความหมายอยู่ในตัวเอง แต่คนอื่นควรจะศึกษาเทียบเคียงกับความหมายทั่วไป จากพจนานุกรมและจากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ ตลอดจนจากหลักเกณฑ์และกฎหมายในต่างประเทศ เช่น

ในความหมายทั่วไปที่ปรากฏในพจนานุกรม "การค้น" หมายความว่า "หา

(๑๒) มาตรา ๓๕ ราษฎรจะจับผู้คนไม่ได้เว้นแต่จะเข้าอยู่ในหลักเกณฑ์แห่งมาตรา ๔๒ หรือเมื่อผู้แทนกระทำความผิดซึ่งหน้า และความผิดนั้นระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย

มาตรา ๔๒ เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับจะขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อจัดการตามหมายนี้ก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้นั้นช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่เขาไม่ได้

(๑๓) กิ่ง ฤาไชย, ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑, จัดพิมพ์โดยคณะกรรมการบริหารทางวิชาการ (พิมพ์ครั้งที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๓๐) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๓๐.

สืบหา, เสาะหา, ค้นหา, สืบสาว," หาเอามา ^(๑๔) ในทางคำกฎหมายได้ให้คำนิยามว่า "การค้น" เป็นมาทรมานบังคับในแนวคำเงินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น มีอำนาจค่าเงินการ ทารักเป็นแนวกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องหาหรือเพื่อพบลึงซึ่งที่สามารถ อาจใช้เป็นพยานเอกสาร เป็นของกลางหรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วย ^(๑๕) บุคคล

ฉะนั้นโดยสรุป "ความหมายของการค้น" ที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมทั่วไป หมายความว่า "การค้นหายุคคลและสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเพื่อประโยชน์ในการ สืบสวนสอบสวนรวบรวมประจักษ์พยานหลักฐานแห่งคดี" ^(๑๖) สำหรับในต่างประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาอาจศึกษาความหมายคำว่า "การค้น" (Search) ได้จาก Black's Law Dictionary ซึ่งได้ให้ความหมายพอสรุปได้ว่า

"การตรวจสอบสอยบ้านคน อาคาร โรงเรือนต่าง ๆ หรือตัวบุคคล, หรือรถยนต์ อากาศยาน เป็นต้น ด้วยความมุ่งหมายที่จะพบของหนีภาษีของผิดกฎหมายหรือของที่ถูกลักมา หรือเพื่อพบบัญชีหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดจากการประกอบอาชญากรรมหรือการกระทำ ซึ่งถูกกล่าวหา การเข้าไปค้นหาในสถานที่ใด ๆ นั้นต้องมีความมุ่งหมายว่าจะต้องพบอะไร โดยแน่ชัด การสอยคนหรือการสำรวจวัตถุสิ่งของรังถูกโคกบึงหรือขุดค้นเรือนจากผู้ขม การบุกค้น เข้าไป การสืบหาโดยการไต่ถามในลักษณะต่าง ๆ รวมทั้งการกระทำไปโดยลับๆ ก็ให้แน่แท้ การสังเกตการณ์ด้วยสายตาในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อบุคคลในคานสิทธิส่วนบุคคล

การค้นโดยละเมิดต่อกฎหมายหรือค้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ภายใตักฎหมาย

(๑๔) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, ๒๕๒๕.

(๑๕) คณิต อนุคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, อ่างแล้ว, หน้า ๕๔.

(๑๖) ประเสริฐ เวณณี, การวิจัยและกระบวนการยุติธรรม, อ่างแล้ว, หน้า ๑๖๖.

รัฐธรรมนูญ (Fourth Amendment) จะได้รับความคุ้มครองจากการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร การกระทำของตำรวจสอบสวนหรือการสืบสวนโดยไม่มีอำนาจในบ้านเรือน หรือตัวบุคคลเพื่อที่จะรวมของที่ถูกลักมา ของหนีภาษี หรือสิ่งผิดกฎหมาย หรือเพื่อพบพยานหลักฐานแก่การกระทำความผิด เพื่อรวบรวมการพิจารณาอาชญากรรม รัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลยังได้วางหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ (Exclusionary rule) ใต้อำนาจกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งจะเป็นการสืบหา การตรวจหา หรือการค้นหาอันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย โดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษากฎหมาย หรือโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่รักษากฎหมาย"

การค้นในความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา ๑๒๖ และ ๑๒๘ แล้วหมายถึงการค้นหาพยานหลักฐานและการตรวจสถานที่เกิดเหตุและยังให้หมายรวมถึงการตรวจศพ, การแยกส่วนศพ การชันสูตร, การทำลายสิ่งของ, และมาตรการที่จำเป็นอื่น ๆ

จากความหมายของการค้นดังที่ได้อธิบายข้างต้นจะเห็นได้ว่า การค้นตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น อาจแบ่งออกได้เป็นลักษณะของการค้น ได้ดังนี้

๑. เป็นการตรวจบังคับในกรณีที่เป็นคดีอาญาของรัฐบาล
๒. เจ้าพนักงานของรัฐ เท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินการ
๓. เป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องหาสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญาหรือเพื่อ

(๑๗) Henry Cambell, M.A., Black's Law Dictionary, 5th ed., (St. Paul Minn: West Publishing Co., 1979.p.1211

(๑๘) Article 128 The court may, if it is necessary for discovering fact, conduct a spot inspection.

Article 129 With regard to inspection, The examination of body, dissection of a corpse, exhumation of grave, destruction of things or any other necessary measure may be taken.

พบสิ่งของที่สามารถอาจใช้เป็นพยานเอกสารเป็นของกลาง หรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็น
การกระทำเพื่อช่วยบุคคล

จากองค์ประกอบดังกล่าวอาจแยกแยะให้เห็นใน ความหมายโดยละเอียดดังนี้คือ

๑. การค้นพบมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ หมายถึงการค้นพบ
ต้องเป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญา หากเป็นการบังคับเพื่อการดำเนินคดีแพ่งแล้ว
ก็จะใช้การค้นพบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปใช้ไม่ได้ เช่น นาย ก. เข้าซื้อ
เครื่องรับโทรทัศน์จากบริษัท มา ๑ เครื่อง ทอมมา นาย ก. ขาดส่งค่าเช่าซื้อหลายงวด บริษัท
จึงส่งตัวแทนมาทำการยึดที่ตัวกัน แต่ตัวแทนบริษัทจะเข้าไปในบ้าน นาย ก. ก็กลัวจะผิดข้อหา
บุกรุก จึงไปขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจออกหมายค้นให้ เข็มจะเห็นได้ว่า เป็นปัญหาเรื่องผิดสัญญา
ในทางแพ่ง การที่บริษัทจะยึดที่ตัวจะต้องใช้มาตรการบังคับในทางแพ่งคือ ต้องใช้สิทธิทางศาล
จะให้การค้นพบเป็นการบังคับในการดำเนินคดีอาญาไม่ได้ แต่ในเรื่องเดียวกันนี้ถ้าบริษัท
ไปร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีอาญากับ นาย ก. ในข้อหาขโมยทรัพย์สินของบริษัท
เช่นนี้ บริษัทอาจขอให้พนักงานสอบสวนออกหมายค้น (๑๘) เพื่อพบและยึดที่ตัวซึ่งเป็นสิ่งของ
ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวนได้

จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ถึงแม้บริษัทจะขอให้พนักงานสอบสวนออก
หมายค้นได้แล้ว บริษัทก็ยังไม่สามารถที่จะนำหมายค้นเขาไปค้นบ้าน นาย ก. ได้ แต่จะต้อง
ให้เจ้าหน้าที่ที่มีชื่อในหมายค้นเป็นผู้ใช้อำนาจค้น ทั้งนี้เพราะการค้นจะต้องกระทำโดย
อำนาจรัฐเท่านั้น เอกชนไม่มีอำนาจทำได้ หลักการเช่นนี้ จะเห็นได้จากบทบัญญัติใน
เรื่องการค้นนั้นไม่ได้ให้อำนาจราษฎร ทำการค้นได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ เลย ซึ่งต่างกับใน
เรื่องการจับกุมหมายให้อำนาจราษฎรทำการจับกุมผู้กระทำผิดได้ในบางกรณี ทั้งนี้เพราะ
การค้นนั้นมิใช่ลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากกว่าการจับ กล่าวคือ

๑.๑ การค้นเป็นการกระทำต่อบุคคลทั่วไป อาจจะไม่ไปเป็นเหตุสงสัยว่า
เป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่การจับเป็นการกระทำต่อบุคคลซึ่งสงสัยว่ากระทำผิด

(๑๘) กฎมาตรา ๒๔(๑) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

๑.๒ การค้น เป็นการกระทำเพื่อให้บุคคลหรือสิ่งของที่อาจถูกซ่อนอยู่ใน
เคหสถานหรือในตู้ยูกอล

ดังนั้นการค้นจึงจำเป็นต่อกระทำต่อสถานที่อื่น เป็น เคหสถานของบุคคลเป็นการ
รบกวนสิทธิการอยู่อาศัยในเคหสถานอย่างปกติสุข หรืออาจต้องกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคล
ทั่ว ๆ ไปที่อาจถูกค้นด้วยก็จะเห็น ได้จากบทบัญญัติของกฎหมายใช้คำว่า "การค้นจักต้องทำ
โดยสุภาพตามเหตุซึ่งต้องให้ผู้อื่นเป็นผู้ค้น (๒๐) แต่การจับนั้นผู้จับอาจไม่จำเป็นต้องเข้าไป
ในเคหสถานก็ได้หรืออาจไม่คงถูกเนื้อต้องตัวผู้ถูกจับได้ เนื่องจากการจับมีความมุ่งหมาย
เพียงเพื่อจะหยุด (stop) ผู้ถูกจับและนำตัวไปดำเนินคดีเท่านั้น ซึ่งการหยุดบุคคลอาจ
ไม่จำเป็นต้องจับตัวไปก็ได้ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายใช้คำว่า "...ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป..."

เมื่อการค้นมีความมุ่งหมายในทางปฏิบัติเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ
ประชาชนมาก เหนือสิ่งอื่นใดจึงต้องมีหลักการให้รัฐ เท่านั้นเป็นผู้ใช้อำนาจค้น ได้และไม่ให้อำนาจราษฎร
ค้นได้เลย

๒. เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่อำนาจดำเนินการ เป็นธรรมดาอยู่เองที่รัฐ
เท่านั้นเป็นผู้ใช้อำนาจค้น ได้ ดังนั้นผู้ที่ เป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจก็คือเจ้าพนักงาน
ของรัฐนั่นเอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครอง
หรือตำรวจ เป็นผู้ใช้อำนาจค้น ได้ (๒๑) ซึ่งจะเห็น ได้จากกฎหมายโดยบัญญัติไว้สอดคล้องกับอำนาจ
ของเจ้าพนักงานของรัฐ ที่มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาคือคือ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ
มีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้ ทั้งนี้เพราะเจ้าพนักงานที่ทำการสืบสวนคดีอาญา อาจ
ต้องใช้อำนาจค้น ไปพร้อมกันได้เลย ดังนั้นการค้นกับการสืบสวนจึงมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด
ซึ่งจะได้อธิบายถึงความสัมพันธ์ดังกล่าวโดยละเอียดต่อไป

(๒๐) ฎีกาตรา ๘๕ วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๒๑) ฎีกาตรา ๓๐(๔) (ค) ,๘๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ประมวลระเบียบ
การตำรวจ เกี่ยวกับคดี ฝัทษะที่ ๔ เมทที่ ๑ ซก ๒๘.

(๒๒) ฎีกาตรา ๑๗.

๓. เป็นการกระทำเพื่อ
การกน

๓.๑ จับผู้ของสงฆ์ หมายความว่า เป็นการกนเพื่อพบและจับบุคคลซึ่งมี
หมายให้จับหรือเพื่อพบและจับบุคคลโดยไมต้องมีหมาย (๒๓)

๓.๒ เพื่อช่วยบุคคล (๒๔) เช่นบุคคลที่อาจตกอยู่ในระหว่างอันตรายและ
ร้องขอความช่วยเหลือ

การกนตามข้อ ๓.๑ และ ๓.๒ นี้ไปอยู่ในขอบเขตของวิทยานพินธ์ฉบับนี้จึง
จะไม่ขอล่าวโดยละเอียด

๓.๓ เพื่อพบสิ่งของที่สามารอาจใช้เป็นพยานเอกสารเป็นของกลาง
หรือเป็นพยานวัตถุ หมายความว่า พยานหลักฐานสำคัญในคดีอาญานั้นนอกจากมีพยาน
บุคคลแล้วสิ่งของที่เป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ และสิ่งของที่เป็นของกลางในคดีอาญา
เช่น สิ่งของที่ถูกลักมาเป็นค้ำ ก็เป็นสิ่งสำคัญที่อาจใช้พิสูจน์การกระทำความผิดของ
ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้โดยเฉพาะสิ่งของที่มีขนาดเล็ก เช่น มีดที่ไข้ฆาต ยเอกสารที่
เขียนข้อความหมิ่นประมาท หรือสิ่งของที่มีจำนวนเล็กน้อย เช่น ยาเสพติดเฮโรอีน เป็นต้น
สิ่งของเหล่านี้สะดวกต่อการชุกซ่อนได้อย่างมีซิคิยากแก่การตรวจพบได้โดยค้นหาอย่าง
ธรรมดา แต่คงใช้มาตรการในการกน ความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
กึ่งกล่าวข้างต้น ซึ่งสิ่งของดังกล่าวอาจชุกซ่อนอยู่ในสถานที่ใด ๆ หรือในตัวบุคคลก็ได้
ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในเรื่องการกนสถานที่และการกนตัวบุคคลในตอนต่อไป

(๒๓) ฎมาตรา ๘๒(๒) (๓) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๒๔) ฎมาตรา ๘๒(๑) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

๕. ความสัมพันธ์ระหว่างการค้ำและการสืบสวน

ความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้คำนิยามของคำว่า "สืบสวน" ว่า หมายความว่า "การแสวงหาข้อเท็จจริง" และหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปความอำนาจหน้าที่ และรักษาความสงบเรียบร้อยและประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด" (มาตรา ๒(๑๐))

ความบทบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า การสืบสวนนับเป็นการดำเนินการขั้นต้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งได้ปฏิบัติไปความอำนาจหน้าที่เพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ในด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดในสาระสำคัญ ๓ ประการ อันเป็นหลักสากล คือ ต้องสืบสวนให้พบว่าได้มีการกระทำความผิดกฎหมายเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ถ้ามีการกระทำเกิดขึ้นจริงแล้วเป็นคดีอะไร และใครเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนั้น ๆ อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และวิธีการสืบสวนไว้ชัดเจน การสอบสวนหรือการพิจารณาพิพากษาของศาล เพราะเล็งเห็นกันว่า การสืบสวนเป็นการกระทำที่รัฐดำเนินการไปฝ่ายเดียวโดยไม่ส่งผลกระทบต่อกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการย่อมไม่อาจทำได้ และหากจะมีการกำหนดก็อาจทำให้เกิดความขัดข้องในการปฏิบัติงานได้อันอาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี

การสืบสวนมีได้ทั้งก่อนและหลังการสอบสวน ทั้งนี้เพื่อเป็นเครื่องช่วยพนักงานสอบสวนในการสอบสวนความผิดนั้น ๆ นอกจากนั้นการสืบสวนจะช่วยเจ้าหน้าที่ในการป้องกันหรือระงับไม่ให้ความผิดเกิดขึ้นอีก เช่น ในท้องที่แห่งหนึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการสืบสวนได้ข้อมูลว่ามีบุคคลคนหนึ่งมีพฤติการณ์น่าสงสัย เช่น ไม่ประกอบอาชีพเป็นหลักแหล่งแน่นอน มีคนแปลกหน้ามาที่บ้านเป็นประจำ ชอบตระเวนไปตามบ้านคนอื่น ๆ ในลักษณะดูลาดเลาเพื่อเป็นช่องทางเข้าลักทรัพย์เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ประโยชน์โดยการเฝ้าติดตามพฤติการณ์ของบุคคลคนนั้นอย่างใกล้ชิด

(๒๕) ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, อ่างแล้ว, หน้า ๒๓๓๖.

หากเกิดการลักทรัพย์กันขึ้นในละแวกนั้น เจ้าทรัพย์ได้มาร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนความกฎหมาย การสอบสวนคดีลักทรัพย์หรือรับของโจรดังกล่าวข้างตน ก็จะเริ่มตน (๒๖) โดยพนักงานสอบสวนก็จะใช้การสืบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด เช่น วันเวลาเกิดเหตุเป็นเวลาเท่าใด ขณะเกิดเหตุมีผู้ใดเห็นเหตุการณ์มาหรือไม่ ทรัพย์สินที่ถูกลักไปมีอะไรบ้าง รายละเอียดลักษณะของทรัพย์สินเป็นอย่างไร ราคาประมาณเท่าใด คนร้ายได้ทิ้งหลักฐานอะไรไว้หรือไม่ เช่น รอยเท้า ลายนิ้วมือ เครื่องมือในการงัดแงะ เป็นต้น ฯลฯ ทั้งนี้เพื่อรวบรวมเป็นพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนต่อไป

จากการสืบสวนสอบสวนดังกล่าว พนักงานสอบสวนมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยคนนี้ อาจจะเป็นคนร้ายเข้าลักทรัพย์ ก็อาจทำการตรวจค้นบ้านผู้ต้องสงสัย และพบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงกับทรัพย์สินที่ถูกลักไปซุกซ่อนอยู่ในบ้านบุคคลคนนั้น พนักงานสอบสวนก็สามารถแจ้งข้อหาและทำการจับกุมสอบสวนในข้อหาลักทรัพย์หรือรับของโจรได้ทันที

อนึ่ง เมื่อบุคคลคนนั้นถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกในความผิดดังกล่าวแล้วเขาได้กลับมาอยู่ที่บ้านตามเดิม เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถทำการสืบสวนคดีความผิดประการนี้ของเขาต่อไปได้ว่า เขาอาจจะกระทำความผิดกฎหมายอย่างใดหรือไม่เพื่อจะได้ทำการป้องกันเหตุร้ายได้ทันเวลาที่

(๒๖) อย่างไรก็ตามการสอบสวนอาจไม่จำเป็นต้องเริ่มขึ้นจากการร้องทุกข์ของผู้เสียหายหรือเริ่มขึ้นโดยมีผู้แจ้งมากล่าวโทษว่ามีผู้กระทำความผิดก็ได้ เพราะการสอบสวนอาจกระทำโดยที่ยังไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิดได้ แต่เหตุผลที่ทำให้เกิดอำนาจสอบสวนนั้นจะต้องเริ่มขึ้นเมื่อมีพฤติการณ์ "น่าเชื่อ" ว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น เมื่อเจ้าพนักงานพบว่ามีชิ้นส่วนของผู้ตาย เช่น ศีรษะ, แขน, ขา ตกอยู่ในที่ใดที่หนึ่งก็เป็นเหตุให้น่าเชื่อได้ว่าอาจมีการกระทำความผิดฆาตกรรมเกิดขึ้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการสืบสวนมีประโยชน์อย่างยิ่งในด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดทั่วไปแห่งความผิด กล่าวคือช่วยให้การสอบสวนมีพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความผิดอย่างพร้อมมูลและแน่นหนา เชื่อถือได้เพียงพอก็จะพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดในชั้นศาล เพื่อให้ศาลลงโทษจำคุกได้ เป็นการเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม (๒๑)

ในขณะที่เกี่ยวกับการใช้วิธีการสืบสวนอย่างถูกต้องก็จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อีกด้วย เพราะป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนบางคนทำการตรวจค้นจับกุมบุคคลทั้งที่พยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะนำเชื่อว่าเขาควรจะถูกค้นโดยมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ หรือได้กระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด การค้นและการจับในลักษณะเช่นนี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่เสมอและก่อให้เกิดความเคืองแค้น รวมทั้งเป็นเหตุให้เสียผลแห่งการค้นในสถานที่หรือตัวคนที่ถูกค้น หรือทำให้ผู้กระทำผิดที่แท้จริงรอดพ้นจากการถูกจับกุมไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องการจับก็ยังมีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย บัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขว่า "ก่อนที่จะทำการจับกุมหรือออกหมายจับบุคคลใด เจ้าพนักงานจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดอาญา จากบทบัญญัตินี้ทำให้เห็นได้ว่าในเรื่องการจับนั้นอย่างน้อยก็มีข้อจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานไว้ส่วนหนึ่งซึ่งมีผลทำให้การจับของเจ้าพนักงานมีเหตุผลมากขึ้นประชาชนไม่ต้องเสี่ยงกับการถูกจับผิดตัว ส่วนในเรื่องการค้นนั้นในทางปฏิบัติก็อาจเกิดผลผิดพลาดได้เช่นเดียวกันกับการจับ เช่น เขาตรวจค้นบ้าน เพื่อหาพยานหลักฐานสำคัญซึ่งอาจเป็นอาวุธปืนหรือเอกสารสำคัญโดยเจ้าพนักงานได้ตรวจค้นภายในบ้านโดยละเอียดมีการรังควานหรือทำลายประตู เบ็ดคุ้เก็บของหลายแห่ง และใช้เวลานาน แต่ผลการตรวจค้นปรากฏว่าไม่พบสิ่งของที่ต้องการเลย เช่นนี้จะเห็นได้ว่าเจ้าของบ้านผู้ถูกค้นได้รับความเคืองแค้นมาก แต่ในกรณีเดียวกันนี้ถ้าการค้นมีหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขดังเช่นการจับ

(๒๑) พันตรี ดร. อุดสาห์ โทมลาปานิก, เอกสารการสอนกฎหมายวิธีสบัญญัติ ๓, สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์สมมิตร
หน้า ๒๔ - ๒๕.

(๒๒) ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. ๒๔๖๓ ข้อ ๑.

คงกล่าว ก่อนทำการค้นก็อาจมีการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานให้แน่ใจพอสมควรว่าสิ่งของ
ที่ถือการค้นนั้นอยู่ในบ้านนี้แน่ ก็จะทำให้เกิดความผิดพลาดน้อยลง แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายว่า
เงื่อนไซในทำนองนี้ไม่ปรากฏในหลักกฎหมายเรื่องของการค้นเลย ในทางปฏิบัตินั้นจาก
ประสบการณ์ของผู้เขียนเองเห็นว่าก่อนเจ้าพนักงานจะขอหมายเพื่อค้นสถานที่แห่งใดก็ตาม
ก็มักจะมีการสืบสวนหาข้อมูลเพื่อให้เกิดความแน่ใจพอสมควรเสียก่อน ทั้งนี้มีไต่กระทำให้เพื่อ
ให้เป็นไปตามระเบียบหรือข้อบังคับใด ๆ แต่ที่จำต้องสืบใหญ่แน่เพราะผู้คนจะไต่ไม่ต้องเสี่ยง
กับการค้นไม่พบอะไรเลยแล้ว เจ้าของบ้านก็ร้องเรียนว่าตำรวจกลับแกล้งประชาชน พร้อมทั้ง
อ้างว่ามีทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหายก็ต่างหากด้วย ผลที่ตามมาคือเจ้าพนักงานผู้คนนอกจาก
จะไม่ไต่สิ่งของที่ถือการค้นแล้ว ยังจะต้องถูกกล่าวหา และอาจถูกสอบสวนทางวินัยอีกส่วนหนึ่ง
ด้วย ดังนั้นเพื่อช่วยลบลบปัญหาที่ลงไปควรจะมีบทบัญญัติในลักษณะเกี่ยวกับการจับในข้อบังคับ
กระทรวงมหาดไทยคงกล่าวหรือหากต่อไปมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาชญาที่อาจบัญญัติข้อความอันเป็น เงื่อนไซ เช่นว่านี้เพิ่มเติมไว้เสียเลยก็จะ
ชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนยังเห็นต่อไปว่านอกจากไม่มีบทบัญญัติให้มีการสืบสวนก่อนการตรวจค้น
แล้วยังมีบทบัญญัติให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจในทำนองขู่บังคับอีกด้วย เช่น "ให้พนักงานฝ่าย
ปกครองหรือตำรวจที่ทำการค้นในที่โรฐานสิ่ง เจ้าของหรือคนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่
ซึ่งจะค้นให้ยอมให้เข้าไปโดยมิหวงห้าม... ถ้าบุคคลคงกล่าวมิยอมให้เข้าไปเจ้าพนักงาน
มีอำนาจใช้กำลังเพื่อเข้าไปในกรณีจำเป็นจะเปิดหรือทำลายประตูบาน ประตูเรือน หน้าคาง
รั้ว หรือสิ่งกีดขวางอย่างอื่นทำนองเดียวกันนั้นได้" (มาตรา ๕๔)

จริงอยู่ในทางปฏิบัติผู้เขียนเห็นด้วยว่าการใช้อำนาจความมหนะปฏิบัติคงกล่าวมี
ความสำคัญและจำเป็นต่อการค้นเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาซึ่งถ้าเป็นการค้นแล้วพบพยาน
หลักฐานที่ถือการค้นก็จะจะไม่เกิดปัญหาอะไร เพราะถือว่าสมคัง เจตนารมย์ของกฎหมายแล้ว
แต่ถ้าไม่พบอะไรเลย และการค้นไม่พบนั้นเป็นเพราะการขาดความละเอียดรอบคอบระมัด
ระวังของเจ้าพนักงานเอง คือ ขาดการสืบสวนหาข้อมูลหรือพยานหลักฐานพอสมควรที่จะ
ทำให้เชื่อได้ว่าน่าจะมีสิ่งของที่ถือการค้นอยู่ในนั้น กล่าวคือ การสอบสวนนั้นต้องอาศัยการ
สืบสวนเป็นหลัก "เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน" แต่ในขณะเดียวกันการที่จะได้พยาน

หลักฐานมานั้นก็ต้องอาศัยการค้นเป็นเครื่องมือ ดังนั้นเราจึงกล่าวได้ว่า การค้นอาจต้องอาศัยการสืบสวนเป็นหลัก เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะในคดีที่ต้องการพยานหลักฐานที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น อาวุธปืนที่ใช้ยิงคนตาย มีคที่ไซแทงคนตาย เป็นต้น เมื่อพนักงานสอบสวนไปทำการสอบสวน บังที่ เกิดเหตุ และชั้นผู้ครพลิกศพรเสร็จแล้วก็ถึงความเห็นว่า ผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะมีผู้อื่นใช้อาวุธปืนขนาด ๑๑ มม. จอยิงที่ศีรษะ และพบปลอกกระสุนปืน ๒ ปลอกในที่เกิดเหตุ ปัญหา ก็คือยังไม่ทราบว่ามีใครเป็นคนยิงผู้ตาย และอาวุธปืนที่ใช้ยิงผู้ตายนั้นอยู่ที่ไหน เมื่อมีการค้นหาในบริเวณใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุแล้วไม่พบอาวุธปืน ดังนั้นสิ่งสำคัญจะต้องสืบสวนให้ได้ความว่า อาวุธปืนของกลางนั้นอยู่ที่ไหน เพื่อจะเป็นกุญแจในการสืบสวนเพื่อจับตัวฆาตกรต่อไป ปัญหาที่จะกล่าวโดย เฉพาะในที่นี้ก็คือ จากตัวอย่างดังกล่าวหากเจ้าพนักงานสืบทราบมาว่าฆาตกรรายนี้ ได้นำอาวุธปืนของกลางมาฝากไว้ที่บ้านของผู้ใหญ่บ้านซึ่งเป็นญาติกัน การจะขอหมายค้นเพื่อเข้าไปค้นบ้านผู้ใหญ่บ้านนี้จะต้องอาศัยขอมูลหรือเหตุอันควรเชื่อเช่นนั้นมากน้อยเพียงใด หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็น "เหตุที่จะขอหมายค้น" ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีบทบัญญัติแค่เพียงว่า "เหตุที่จะออกหมายค้นได้มีดังต่อไปนี้" (๒๙) แต่ในเรื่องเหตุที่จะขอหมายค้นนั้นมีได้บัญญัติไว้ แต่กฎหมายอาจมีเหตุผลต้องการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจโดยกว้างขวางพอสมควร เพราะการจะพิจารณาว่าพฤติการณ์เช่นไรควรจะขอหมายค้นหรือไม่ จะเกิดจากความสงสัยซึ่งอาจจะได้ขอมูลจากการสืบสวนในเบื้องต้น เท่านั้น ซึ่งผู้ขอหมายค้นนั้นจะต้องแจ้งเหตุผลในการที่จะขอหมายค้นออกหมาย ซึ่งผู้ออกหมายอาจจะให้สาบานตัวหรือแสดงเหตุผลให้กระจ่างจากพฤติการณ์แห่งความสงสัยของผู้ขอหมายก็ได้ (๓๐)

ดังนั้นหลักประกันของกฎหมายในเรื่องการออกหมายค้นนี้ จึงให้ความสำคัญแก่การกลั่นกรองเหตุในการออกหมายอยู่ที่ผู้มีอำนาจออกหมายนั้นเอง ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงเรื่ององค์การผู้ออกหมายค้นในตอนต่อไป อย่างไรก็ตาม ปัญหาเกี่ยวกับการขอหมายค้นที่ผู้เขียนเห็นว่าสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ เจ้าพนักงานมักจะหลีกเลี่ยงไม่ขอหมายค้น และพยายามหาช่องว่างของกฎหมายเพื่อทำการค้นโดยไม่ต้องขอหมายค้นซึ่งไม่ต้องให้เหตุผลจากการสืบสวนมาก่อนทั้งสิ้น

(๒๙) มาตรา ๒๙ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

(๓๐) กฎมาตรา ๕๔ วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

แต่สามารถปฏิบัติภารกิจได้ในทันทีทันใดทำให้กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของประชาชนเป็น
อย่างมาก ซึ่งปัญหานี้จะได้วิเคราะห์ในตอนต่อไป

กล่าวโดยสรุปในบทที่ ๒ นี้ เป็นการศึกษาดังที่วางแนวทางความผิดพื้นฐาน
เกี่ยวกับอำนาจรัฐและสิทธิเสรีภาพของบุคคล และมีความมุ่งหมายถึงเฉพาะการใช้อำนาจ
รัฐที่จะเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับเรื่องการค้น ซึ่งในขณะที่เดียวกัน
รัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลควบคู่กันไปด้วย ดังนั้นรัฐจะต้อง
ใช้อำนาจภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งในบทที่ ๓ ต่อไปจะได้ศึกษาดังหลักกฎหมายที่
เกี่ยวกับการค้นโดยจะพิจารณาถึงหลักความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นสำคัญ.