

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ¹

ภาคภูมิ แก้วเจริญไพศาล²

จากการที่ศึกษาเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ สืบเนื่องมาจากขั้นตอนการดำเนินคดีสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเริ่มตั้งแต่การค้ำ การจับกุม การสอบสวน หรือแม้กระทั่งการลงโทษนั้น อาจมีกระบวนการบางอย่างที่กฎหมายกำหนดให้รัฐมีอำนาจหน้าที่เหนือกว่าราษฎร ซึ่งสิทธิของบุคคลไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิในเคหสถาน ต่างเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ บุคคลใดจะมาล่วงละเมิดโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานจะให้การคุ้มครองอยู่ก็ตาม แต่สิทธิดังกล่าวก็ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด บางอำนาจที่รัฐสามารถกระทำได้ก็เป็นการล่วงเกินสิทธิของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ซึ่งหนึ่งในมาตรการที่ได้กล่าวไปนั้น ไม่ว่าจะเป็นการค้ำและการจับ เป็นขั้นตอนที่สำคัญอย่างหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อทราบรายละเอียดของคดีและความผิด อีกทั้งยังเป็นข้อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีความผิดหรือบริสุทธิ์สำหรับคดีดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม จากที่ได้กล่าวไปนั้นในการค้ำและจับซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานทางการกระทำอาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งในส่วนทางด้านร่างกายและเคหสถาน เพราะฉะนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดขอบเขตและวิธีการในการค้ำและการจับของเจ้าพนักงานเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและประชาชนจะไม่ถูกรบกวนหรือได้รับการปฏิบัติจากเจ้าพนักงานเกินความจำเป็นหรือเกินความเหมาะสมตามพฤติการณ์แห่งคดี

ที่ผ่านมานั้นเจ้าพนักงานสามารถดำเนินการในที่รโหฐานได้โดยการออกหมายค้ำในส่วนองเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้เอง แต่หลังจากมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกาศใช้ เป็นผลให้การออกหมายค้ำเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับการค้ำไว้

ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์ว่าโดยหลักว่า "ห้ามมิให้ค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำหรือคำสั่งของศาล...." ดังนั้น หากเจ้าพนักงานจะ

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้ำ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์จุฑพร วงศ์ทองสรรค์ และ รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

คั่นในที่รโหฐานเจ้าพนักงานจะต้องมีหมายคั่นที่ออกโดยศาลเท่านั้น เว้นแต่ จะเข้าหลักเกณฑ์ของ ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องขอหมายคั่นจากศาล ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีข้อยกเว้น ใน 5 กรณี ได้แก่

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียง หรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำความผิดในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายคั่นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

ดังนั้น การเข้าตรวจคั่นในที่รโหฐานจะต้องมีหมายคั่นหรือคำสั่งของศาลที่ออกโดยชอบและจะต้องมีเหตุผลที่มีน้ำหนักพอที่จะออกหมายคั่นหรือคำสั่งนั้นได้ กรณีที่จะคั่นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายคั่นหรือคำสั่งที่ออกโดยชอบได้จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งให้กระทำได้ซึ่งจำกัดเพียงในบางกรณีเท่านั้น และไม่ว่ากรณีใดการดำเนินการคั่นจะต้องกระทำในขอบเขตที่เหมาะสม

อีกทั้งนอกจากนี้ การกำหนดเวลาการคั่นในที่รโหฐานนั้น จะต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก กล่าวคือ เมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจในการเข้าตรวจคั่นที่รโหฐานโดยชอบ เพราะมีหมายคั่นหรือคำสั่งของศาลแล้ว การเข้าตรวจคั่นนั้นจะต้องทำการคั่นในเวลากลางวัน หรือช่วงเวลาที่มิแสงสว่างระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตกเท่านั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของที่รโหฐาน รวมทั้งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลในการพักผ่อน เว้นแต่มีเหตุสมควรตามที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 96

จากการศึกษาและพิจารณาหลักกฎหมายว่าด้วยการคั่นในที่รโหฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ปัจจุบันมีหลายกรณีที่ควรต้องทำการศึกษาหรือแก้ไข ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก สำหรับเหตุที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถคั่นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายคั่นหรือคำสั่งของศาลนั้น เมื่อพิจารณากรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคหนึ่ง ทั้ง 5 อนุมาตรา ซึ่งกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถคั่นในที่รโหฐาน

โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งของศาลในกรณีที่มีเหตุตามข้อยกเว้น เห็นว่าบางขั้นตอนเป็นหลักการที่
ให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางจนเกินไปหรือไม่แน่นอนสำหรับการใช้ดุลพินิจ อัน
อาจทำให้เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นใช้อำนาจโดยมิชอบได้ กล่าวคือ อาจเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงาน
อ้างเหตุตามมาตรา 92 วรรคหนึ่งในการเข้าทำการค้นจนอาจเป็นเหตุล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของ
ประชาชนจนเกินไป และเพื่อหลีกเลี่ยงขั้นตอนหรือความยุ่งยากในการขอหมายค้นจากศาล ซึ่งประการนี้
อาจทำให้เจ้าพนักงานนั้นใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตได้หรือเจ้าพนักงานอาจที่จะไม่กล้าใช้ดุลพินิจในการ
เข้าไปทำให้ไม่สามารถเข้าไปช่วยเหลือประชาชนได้ทันเวลา โดยใน มาตรา 92 (1) “เมื่อมีเสียงร้องให้
ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐานหรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้น ในที่
รโหฐานนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน ในการเข้าทำการตรวจค้นหรือเข้าทำการระงับ
เหตุร้ายที่เกิดขึ้นในที่รโหฐานให้รวดเร็วทันการณ์เป็นกรณีพิเศษและไม่จำเป็นต้องมีหมายค้นหรือคำสั่ง
จากศาล โดยเฉพาะการได้ยินเสียงร้องขอความช่วยเหลือ แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้ได้วางกรอบการ
ตรวจค้น เพื่อให้เจ้าพนักงานเข้าทำการช่วยเหลือบุคคลที่อาจตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมในที่รโหฐานอย่าง
รวดเร็วทันเหตุการณ์ ให้ความสำคัญกับการช่วยเหลือบุคคล เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ

แต่อย่างไรก็ตามยุคสมัยนั้นได้เปลี่ยนไป การที่จะได้รับการช่วยเหลือในกรณีแบบนี้เกิดขึ้นได้
น้อยมาก เพราะที่อยู่อาศัยได้เปลี่ยนไป เช่น อาคารสูง โกดังที่มีขนาดใหญ่ปิดทุกด้าน บุคคลภายนอกไม่
สามารถรับรู้ได้ว่ามีสิ่งใดเกิดขึ้นภายในนั้น ดังนั้น สิ่งที่ต้องนำมาวิเคราะห์อีกอย่าง คือ “มีพฤติกรรมอื่น
ใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐาน” จุดนี้จึงเป็นการให้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอย่างเต็มที่
โดยเปิดกว้างให้แก่เจ้าพนักงานบุคคลนั้นๆตามสถานการณ์ในการคิดและตัดสินใจที่จะทำการค้นหรือไม่
จนเกินไป ซึ่งอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้โดยไม่ตั้งใจหรือเป็นความผิดพลาดที่เกิดจากเจตนา

กล่าวโดยสรุป จะต้องเล็งเห็นสิทธิของประชาชนที่มีอยู่ก่อนเป็นสำคัญ ซึ่งมีลำดับขั้นตอนก่อน
เข้าทำการค้นหรือทำการใดๆ หากเจ้าพนักงานยึดหลักดังกล่าวปัญหาที่เกิดขึ้นอาจทำให้เจ้าพนักงานเข้า
ช่วยเหลือหรือเกิดกรณีถูกเงินขึ้นแล้ว กล่าวว่าคุณพินิจที่จะเข้าทำการช่วยเหลือจะเป็นการละเมิดสิทธิและ
เสรีภาพจนเกินไป ต้องไปดำเนินการตามขั้นตอนก่อน กลับกลายเป็นทำให้ช่วยเหลือประชาชนที่เกิด
อันตรายขึ้นจริงๆ ไม่ทันท่วงที่ไม่ทันการนับเป็นผลเสียทำให้อาชญากรรมจะมีมากขึ้นกว่าเดิมและเจ้า
พนักงานช่วยเหลือหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้

ดังนั้น การตัดสินใจที่จะใช้ดุลพินิจในข้อนี้ เจ้าพนักงานจำเป็นต้องใช้วิจารณญาณเช่นวิญญูชน
ทั่วไป ต้องมีมาตรฐานในทางความคิดหรือการใช้ดุลพินิจที่ได้มาตรฐาน จึงจำเป็นต้องมีการสร้าง
มาตรฐานกลางให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติได้ใช้เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติงาน หรืออาจกำหนดขอบเขต
เอาไว้โดยให้คำนิยามหรืออาจวางกรอบเอาไว้ให้ชัดเจนว่าหลักเกณฑ์ได้บ้างที่เหมาะสมควรที่จะ
ตัดสินใจใช้ดุลพินิจในการเข้าไปได้ เช่น นำเหตุผลของคำพิพากษามาเป็นบรรทัดฐานในการตรา
กฎหมายต่อไป หรือกำหนดให้ชัดเจนว่าหากเสียงร้องหรือพฤติกรรมดังกล่าว หากไม่เข้าไปในที่

รโหฐาน ณ ขณะนั้น อาจเกิดความเสียหายขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน อันจะทำให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการเข้าไปได้อย่างรอบคอบมากยิ่งขึ้น

ประเด็นปัญหาที่สองกรณีปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 อนุมาตรา (2) ได้ให้ข้อยกเว้นไว้ การกระทำความผิดอาญายังมีอยู่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งหากเจ้าพนักงานเห็นความผิดซึ่งหน้าด้วยตาตนเอง และเห็นขณะกำลังกระทำความผิด อันเป็นลักษณะของการ Doing กำลังกระทำแน่นอน 100% เจ้าพนักงานย่อมใช้อำนาจเข้าไปตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นและอาจจับผู้กระทำความผิดได้ต่อไปแล้วแต่กรณี

ซึ่งในปัจจุบันการลดช่องว่างของอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ ทันต่อเหตุการณ์ และจับกุมผู้กระทำความผิดได้ทันทั่วถึง เพื่อความสงบสุขของประชาชน เมื่อเทคโนโลยีมีความทันสมัยมากขึ้น แต่กฎหมายยังไม่มี การแก้ไขปรับปรุง สมัยก่อนยังไม่มีระบบที่ทันสมัย แต่ในปัจจุบันมีความทันสมัย โดยสิ่งที่จะกล่าวนั้นคือระบบเทคโนโลยีในสมัยปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าในโลกโซเชียลในปัจจุบัน ทุกอย่างแทบจะมีเรียลไทม์ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเหล่า Youtuber , Facebook Live หรือแม้กระทั่งกล้องระบบโทรทัศน์ (CCTV) ที่ในคุณสมบัติปัจจุบันค่อนข้างพัฒนาและเห็นได้ชัดแล้ว อุปกรณ์ต่างๆสามารถนำมาใช้ในการป้องกันชีวิตและทรัพย์สินมากขึ้น ดังนั้นการจับกุม ตรวจค้นต่อผู้กระทำความผิดให้รวดเร็วมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิภาพต่อหลักฐานและเพื่อประโยชน์ต่อสังคม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 อนุมาตรา (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน ความผิดซึ่งหน้าในกรณีนี้ไม่จำกัดว่าเป็นความผิดฐานใด ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ต้องปรากฏความผิดซึ่งหน้าต่อหน้าเจ้าพนักงานนั่นเอง เห็นขณะกำลังกระทำต่อหน้าเจ้าพนักงานผู้เข้าค้นนั่นเอง ควรรวมถึงเทคโนโลยีดังกล่าวด้วย เพื่อเป็นการสะดวกและเข้าปฏิบัติการได้ทันทั่วถึง เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและความสงบสุขของสังคม เช่น กรณีตัวตัวอย่างอาชญากรรมเกิดขึ้นผ่าน Facebook Live ที่เจ้าพนักงานเห็นขณะนั้น ควรจะรวมถึงการเข้าไปในเหตุการณ์ดังกล่าวได้ หรือ มีการทำผิดกฎหมายเรื่องยาเสพติด ในกรณี Streaming ของนัก Youtuber ก็ให้ถือว่าเป็นเหตุผลและหลักฐานอย่างหนึ่งที่เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปตรวจค้นได้ เห็นควรกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ชัดเจน และให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าทำการค้น และเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายและได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการประกอบคดีต่อไป

ประเด็นปัญหาที่สามข้อพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อกรณีการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ตามมาตรา 92 (4) เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานไว้อย่างกว้างขวางในการพิจารณาถึงเหตุที่จะมีการเคลื่อนย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานเสียก่อน หากจะรอเพื่อไปขอหมายค้นจากศาลมาทำการตรวจค้นก็ไม่ทันเสียแล้ว โดยเจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุดังกล่าวได้เอง การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานดังกล่าวควรที่จะมีขอบเขตในการพิจารณาที่ชัดเจน ตรวจสอบได้และมีบรรทัด

ฐานในการใช้ดุลพินิจเป็นแบบอย่างเดียวกัน มิใช่ปล่อยให้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยลำพังของเจ้าพนักงานแต่ละคนแต่อย่างใด

การระบุว่า“เหตุอันควรเชื่อ” ไว้ในอนุมาตรา 4 ก็เพราะว่าวัตถุประสงค์ของการค้นในกรณีนี้ โดยจุดประสงค์หลักเป็นการป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานซึ่งโดยทั่วไปเกิดขึ้นในที่รโหฐานโดยที่ยังไม่มีพฤติการณ์ที่ชัดเจน อันจะทำให้เจ้าพนักงานรู้ว่าเหตุที่จะทำให้ตนมีอำนาจค้นนั้นได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ การใช้อำนาจค้นตามอนุมาตรา 4 นี้ จึงมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างมากในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่อยู่ภายในที่รโหฐานนั้นกำลังจะถูกเคลื่อนย้าย หรือถูกทำลายลงในขณะที่นั้นหรือไม่ กฎหมายจึงได้กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อดังกล่าวตามพฤติการณ์เป็นกรณีๆ ไป จึงอาจเป็นช่องว่างให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องไปขอหมายค้นจากศาลได้ ซึ่งเพียงแต่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น และรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ยังไม่เพียงพอที่จะปกป้องคุ้มครองบุคคลจากการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

จึงเห็นว่าสมควรที่จะมีการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นไว้ให้ชัดเจนและเป็นรูปธรรม เช่นในเรื่องของ

- การพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด ว่ามีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใด มีผลกระทบต่อประชาชนมากหรือน้อยเพียงใด โดยอาจพิจารณาจากอัตราโทษ

- พิจารณาจากลักษณะของพยานหลักฐานที่คาดว่าจะพบในที่รโหฐานว่ามีขนาดใหญ่เคลื่อนย้ายยาก หรือมีขนาดเล็กและสามารถเคลื่อนย้ายหรือซุกซ่อนได้โดยง่าย

- และพิจารณาจากความสะดวกหรือระยะทางในการเดินทางไปขอหมายค้นจากศาลว่าสามารถดำเนินการได้โดยง่ายหรือไม่

- พิจารณาจากช่วงเวลาที่เกิดการกระทำความผิด อันทำให้ต้องค้นในทันทีในขณะที่นั้น

- และสุดท้ายควรพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาหรือบุคคลที่อยู่ภายในที่รโหฐานนั้นได้ล่วงรู้แล้วหรือไม่ว่า เจ้าพนักงานได้ตรวจพบการกระทำความผิดของพวกเขาแล้ว

หรือออกเป็นระเบียบปฏิบัติหรือข้อบังคับของแต่ละหน่วยงาน ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานได้นำไปใช้เป็นแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายและมีบรรทัด

ฐานเป็นแบบเดียวกัน นอกจากนี้แล้วควรมีการกำหนดให้องค์กรอัยการเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากอัยการคือผู้ที่จะต้องคัดต่อศาลหากอัยการเห็นว่าเจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่ชอบธรรม หรือเป็นการกลั่นแกล้งผู้บริสุทธิ์ อัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ และที่สำคัญควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งมีความเป็นอิสระขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อพิจารณาข้อร้องเรียนในเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานโดยทันที เพื่อให้ข้อร้องเรียนดังกล่าวได้รับการพิจารณาเป็นการเร่งด่วน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องปรามและป้องกันมิให้เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจโดยอิสระจนเกินความจำเป็นตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

ประเด็นปัญหาที่สร้างความไม่ชัดเจนในความหมายของถ้อยคำในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 ช่วงเวลาที่ใช้ในการค้นนี้ ใช้ได้ทั้งการค้นที่ใช้หมายค้นหรือคำสั่งของศาล และการค้นกรณีพิเศษที่ไม่ได้ใช้หมายค้น ซึ่งโดยหลักแล้วให้ทำการค้นในเวลากลางวันคือระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกดิน เว้นแต่

(1) ค้นตอนกลางวันต่อเนื่องไปเรื่อย ๆ จนพระอาทิตย์ตกดินยังไม่เสร็จสิ้น สามารถทำการค้นต่อไปได้จนกว่าจะเสร็จสิ้นถึงแม้จะเป็นช่วงเวลากลางคืนแล้วก็ตาม

(2) ค้นในเวลากลางคืนได้ถ้าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้สามารถทำการค้นได้

(3) ค้นเพื่อทำการจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลเป็นกรณีพิเศษ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 มาตรานี้กำหนดช่วงเวลาให้เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นได้ ซึ่งต้องเข้าข้อยกเว้นดังกล่าว โดยการค้นนั้นต้องกระทำระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและตกซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ยังคงมีแสงสว่างอยู่ ซึ่งจากข้อเท็จจริงเวลาที่พระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกนั้น แม้จะมีความใกล้เคียงกันอยู่บ้าง แต่ก็มิใช่เวลาที่ตรงกันแน่นอนทุกวัน กล่าวคือ ในฤดูหนาวจะมีช่วงเวลากลางวันที่สั้น และมีเวลากลางคืนที่ยาวนาน ส่วนในฤดูร้อนจะมีช่วงเวลากลางวันที่ยาวนานกว่าช่วงฤดูหนาว เห็นได้ชัดเจนว่าเวลาพระอาทิตย์และตกจะมีใช้เวลาเดียวกันทุกวัน จะมีความคลาดเคลื่อนและแตกต่างออกไปตามฤดูกาล โดยเฉพาะในฤดูที่แตกต่างกัน จะมีเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและตกที่แตกต่างกันถึงประมาณ 1 ชั่วโมง ซึ่งกรณีนี้อาจทำให้เกิดปัญหาเรื่องเวลาที่เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นในที่รโหฐานได้ว่าเป็นการค้นที่กระทำระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและตกหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นกรณีที่ค้นในเวลาที่ไม่ใกล้เคียงกับเวลาพระอาทิตย์ขึ้นหรือตก รวมทั้งอาจเกิดปัญหาในการพิสูจน์ว่าการค้นได้กระทำในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและตกหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายเกี่ยวกับการค้นของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดให้การค้นจะต้องกระทำในช่วง Day time ซึ่งหมายความว่าช่วงเวลาตั้งแต่ 6:00 น. ถึง 22:00 นาฬิกา ตามเวลาท้องถิ่น เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีช่วงเวลา

กลางวันในแต่ละฤดูที่ยาวนานแตกต่างกัน ทำให้บางฤดูมีเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตกที่นานมาก ดังนั้น จึงได้กำหนดช่วงเวลาทำการขึ้นให้สอดคล้องกับเวลากลางวันของประเทศ ซึ่งกำหนดเวลาที่แน่นอน และจะทำให้ไม่เกิดปัญหาในการพิสูจน์เรื่องเวลาที่ทำการขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรวมทั้งเพื่อป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อโต้แย้งที่ว่า การขึ้นได้กระทำในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตกหรือไม่ และเพื่อความสะดวกต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน จึงสมควรมีการแก้ไขหลักเกณฑ์เรื่องเวลาการขึ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดเวลาที่สามารถทำการขึ้นได้ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจกำหนดว่า การขึ้นในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่างเวลา 06.00-18.00 นาฬิกา

ต่อมาสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาคือคำว่า “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” และ “ผู้ร้าย หรือ ผู้ร้ายสำคัญ” ทั้งสองคำนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ให้ความหมายไว้ ทั้งที่จำเป็นเพื่อให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติใช้เป็นมาตรฐานในการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณา ไม่ใช่ดุลยพินิจที่คิดเป็นประโยชน์ทั้งเจ้าพนักงานและประชาชนผู้ถูกรบกวนสิทธิหรือละเมิดสิทธิโดยเจ้าพนักงานของรัฐ

“กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง”

กรณีเช่นไรถึงจะถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง เพราะไม่ได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ปล่อยให้เป็นดุลยพินิจของเจ้าพนักงาน และมีเพียงบรรทัดฐานของคำพิพากษาเท่านั้นผู้ปฏิบัติ จึงอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ทั้งที่จงใจและไม่ได้จงใจ ในเรื่องนี้ระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดีได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” ว่าหมายความว่า เป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่งที่จะเข้าจัดการในเวลาปัจจุบันทันด่วน หรือ ชุลมุนวุ่นวาย ถ้ารอไว้ช้าจะไม่เหมาะสมแก่เหตุการณ์ จำต้องจัดการทันที มิฉะนั้นอาจจะเปลี่ยนแปลงเป็นผลร้ายหรือเสียผลในทางคดี เช่น ก่อให้เกิดผลไม่ได้ตัวผู้กระทำผิดหรือของกลางหลักฐานแห่งคดี หรือเหตุนั้นอาจก่อให้เกิดเป็นความผิดอื่นต่อไปได้ ทั้งนี้ย่อมอาศัยพฤติการณ์และข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไประเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 4 การค้น บทที่ 1 อำนาจการค้น ข้อ 75 (2) ซึ่งเป็นกฎหมายคนละฉบับไม่อาจนำความหมายมาใช้กันได้โดยตรง

และ “ผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญ”

นอกเหนือจากกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งแล้ว ยังมีคำว่า “ผู้ร้าย หรือ ผู้ร้ายสำคัญ” ซึ่งก็ไม่ได้ให้ความหมายเอาไว้ชัดเจน จึงต้องยกให้เป็นดุลยพินิจของเจ้าพนักงานเช่นกัน ซึ่งอาจเกิดความผิดพลาดได้ แต่เมื่อศึกษาค้นคว้าแล้วมีกล่าวไว้ในระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งให้ความหมายไว้ดังนี้ “ผู้ร้าย” หมายถึง บุคคลชนิดใดจึงจะเรียกว่าเป็นผู้ร้าย ให้ถือตามความคิดเห็นของบุคคลธรรมดา เช่น คนเป็นโรคจิตอาละวาด ซึ่งน่าเกรงกลัวอันตรายเกิดขึ้นแก่ประชาชน เป็นต้น “ผู้ร้ายสำคัญ” ให้ถือผู้กระทำผิดในคดีซึ่งทางการถือว่าเป็นคดีอุกฉกรรจ์หนักโทษ หรือไม่ใช่อุกฉกรรจ์หนักโทษ แต่เป็นผู้ร้ายที่มีอาชีพในทางโจรกรรมจนมีชื่อเสียง หรือการกระทำของผู้ร้ายเป็นที่เกรงขามแก่ประชาชน

ควรเพิ่มหลักเกณฑ์สำหรับคำว่าฉุกเฉินโดยนำเหตุผลบรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลฎีกามาประกอบตราขึ้นใหม่ เช่น หากไม่เข้าไปในช่วงเวลาดังกล่าว อาจเกิดอันตรายถึงแก่ชีวิต, หากไม่เข้าไปคั่นในช่วงเวลาดังกล่าวผู้ต้องหาอาจหลบหนี, หรือพยานหลักฐานอาจถูกโยกย้าย ทำลายเสียก่อน โดยนำไปกำหนดหลักเกณฑ์เป็นอนุมาตราใหม่ขึ้นมา

(23) “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” หมายความว่า เป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่งที่จะเข้าจัดการในเวลาปัจจุบัน ทันด่วนหรือฉุกเฉินจนวุ่นวาย ถ้ารอไว้ช้าจะไม่เหมาะสมแก่เหตุการณ์ จำเป็นต้องจัดการทันที มิฉะนั้นอาจจะเปลี่ยนแปลงเป็นผลร้ายหรือเสียผลในทางคดี เช่น ทำให้ไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิด หรือของกลางซึ่งเป็นหลักฐานแห่งคดี หรือเหตุนั้นอาจก่อให้เกิดเป็นความผิดอื่นต่อไปได้ ทั้งนี้ย่อมอาศัยพฤติการณ์และข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป

(24) “ผู้ร้าย” หมายความว่า บุคคลซึ่งตามความคิดเห็นของบุคคลธรรมดาเป็นบุคคลซึ่งน่าเกรงกลัวว่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน

(25) “ผู้ร้ายสำคัญ” หมายความว่า ผู้กระทำความผิดในคดีซึ่งทางราชการถือว่าเป็นคดีอุกฉกรรจ์ หักตัดโทษ หรือไม่เป็นอุกฉกรรจ์ หักตัดโทษแต่เป็นผู้ร้ายที่มีอาชีพในทางโจรกรรมจนมีชื่อเสียงหรือการกระทำของผู้ร้ายดังกล่าวเป็นที่เกรงขามแก่ประชาชน

เอกสารอ้างอิง

กพิพากษ์ เกียรติภูมิเลิศ. ปัญหาเกี่ยวกับการค้นและการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, 2546).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา, 2553).

คะเนิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 6. (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540).

หยุด แสงอุทัย.ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาของศาล, 2507).