

ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ  
ในการใช้ดุลพินิจการตรวจหรือการค้นบุคคลตามประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญา

Problems with the Performance of Duties of Administrative officials or  
Police Officers in Using Discretion to Inspect or Search Persons Under  
the Criminal Procedure Code

ปรัชญา มีโนทองมหาศาล

มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย วิทยาเขตขอนแก่น

Pruchya Meenongthongmahasan

Mahachulalongkornrajavidyalaya University, Khon Kaen Campus

Email: Pruchyaa5m@gmail.com

\*\*\*\*\*

**บทคัดย่อ**

ปัญหาวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจเพื่อการตรวจหรือการค้นประชาชนหรือบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 มาตรา 93 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาที่มาของสภาพปัญหา หลักเกณฑ์ของกฎหมาย ทฤษฎี และการใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับการตรวจหรือการค้นบุคคลโดยไม่เหตุอันสงสัยหรือเหตุอันควร “การสุ่มตรวจ” ในการหาสิ่งผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ อันอาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการใช้มาตรการทางกฎหมายแก่วิธีการปฏิบัติหน้าที่ตามวิธีการหรือขั้นตอนในการตรวจหรือการค้นบุคคลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งผิดกฎหมาย เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้บริสุทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560

---

\* ได้รับบทความ: 18 กุมภาพันธ์ 2565; แก้ไขบทความ: 17 มีนาคม 2565; ตอรับตีพิมพ์: 24 มีนาคม 2565

ประชาชนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการได้รับความยุติธรรมทางสังคมอย่างเท่าเทียมกันโดย เฉพาะอย่างยิ่งความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ และถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการ ใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายแก่บุคคลหรือประชาชนให้เกิดความเป็นธรรมทุกคนและมีความเสมอภาค ในการตรวจหรือการค้นบุคคลซึ่งกฎหมายยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะตรวจหรือค้นบุคคลใดก็ควรมีกระบวนการเพื่อเป็นวิธีการตรวจหรือค้นในการปฏิบัติ หน้าที่อย่างถูกต้องตามกฎหมาย อันเป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ละเมิดต่อหน้าที่

ข้อเสนอแนะ ควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 และ มาตรา 93 ในกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้วิธีการปฏิบัติหน้าที่โดยการตรวจหรือค้น บุคคลหรือประชาชนที่อาจมีข้อสงสัยกฎหมายและไม่พบสิ่งของในการกระทำความผิด หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลหรือประชาชนคนใดสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้โดยตรงได้จากเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ใช้วิธีการหรือขั้นตอนในการตรวจหรือการค้นอันมีข้อสงสัยกฎหมายได้ ทันที ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลหรือประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายเกิดความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินคดีต่อ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งอาจเป็นการช่วยส่งเสริมการตรวจหรือการค้นบุคคลหรือ ประชาชนของเจ้าหน้าที่เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

**คำสำคัญ:** เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง; การตรวจค้น; การใช้ดุลพินิจ

## Abstract

Problems on how to perform duties of administrative officials or police officers in the use of discretion to inspect or search people or persons under the Criminal Procedure Code, Section 78, Section 93 aims to study the source of the problem Rules of law, theory and enforcement of legal measures relating to the inspection or search of persons without reasonable or suspected cause. "Random checks" in the search for illegal things by administrative or police officers. which may be an unlawful performance of duties as a guideline for the use of legal measures to the methods of performing duties in accordance with the procedures or procedures for the inspection or search of persons by administrative officials or police officers in order to obtain which is illegal to protect the rights and liberties of the people Innocents protected by the 2017 Constitution

All citizens have the right and freedom to enjoy equal social justice, especially justice in the state's judicial process. And it is the duty of the state to implement legal enforcement measures for individuals or people to be fair and equal in all inspections or searches of persons who are still considered innocent by law. An administrative or police officer should inspect or search any person, there should be a process as a means of checking or searching in the performance of their duties legally. This prevents administrative or police officers from violating their duties.

Recommendation: Section 78 and Section 93 of the Criminal Procedure Code should be amended in the event that administrative officials or police officers perform their duties by inspecting or searching for persons or people who may be unlawful and unable to find items in the proceedings. offend If damage occurs to any person or people, they can claim damages directly from administrative officials or police officers who use methods or procedures in unlawful inspection or search immediately, in order to Persons or people who have been damaged will facilitate and expedite prosecution against administrative officials or police officers. This may help to promote more effective inspection or search of persons or people of officers.

**Keywords:** Administrative Staff; Search; Discretion

## บทนำ

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ “จับ” หรือ “ค้น” บุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 และมาตรา 93 ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน (Royal Academy Dictionary) ได้ให้ความหมายคำว่า “จับ” หรือ “ค้น” หมายถึง อาการที่ใช้มือแตะสิ่งใดสิ่งหนึ่งตลอดจน กำไว้ ยึดไว้ เกาะกุมตัวไม่ให้หนี หรือ รั้งหา ค้นหา สืบหา เสาะหา เช่น จับผู้ร้าย จับยึดตัวเอาไว้ ซึ่งหมายความว่า เป็นการจับแบบปกตินิยม (Normal) โดยทั่วไปซึ่งก็เป็นการจับตามธรรมดาที่บุคคลสามารถที่จะจับได้ เช่น ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Rights) สิทธิตามกฎหมาย หรือใช้สิทธิตามจารีตประเพณี (Customary Rights) ที่ประเพณีปฏิบัติสืบต่อกันมา (ไพจิตร บุญญพันธ์, 2524 : 5-6) เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Code) เกี่ยวกับการ จับ มาตรา 66 มาตรา 77 ถึง มาตรา 87 ซึ่งก็ได้บัญญัติวิธีเกี่ยวกับการจับไว้ว่า หมายถึงให้ใช้ให้ทั่วราชอาณาจักร (Kingdom) การจัดการตามหมายจับนั้นจะจัดการตามเอกสารหรือหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใด พนักงานฝ่ายปกครอง

หรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80 เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดหรือรวมทั้งการค้นบุคคลตามมาตรา 93 มีนักนิติศาสตร์อยู่ท่านหนึ่งได้พิจารณาและได้ให้ความหมายของคำว่า “จับ” หรือ “ค้น” ไว้ว่า ไม่ได้มีความหมายธรรมดาโดยทั่วไป (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2548 : 13) แต่มีความหมายเป็นพิเศษโดยเฉพาะในทางกฎหมาย หรือที่เรียกอีกนัยหนึ่งคือ การจับตามกฎหมาย ซึ่งก็ให้หมายความรวมถึงผู้ที่ถูกจับต้องอยู่ในความดูแลของผู้ทำการจับ และได้กระทำการจับโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการจับโดยกฎหมายให้อำนาจกระทำการได้ แต่ถ้ายังไม่ได้อยู่ในความดูแลของผู้กระทำการจับไม่ถึงว่าผู้นั้นถูกจับตามกฎหมาย การจับเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางหรือทิศทางของบุคคล ซึ่งได้จำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวจำกัดเสรีภาพที่ทางที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขตและเป็นส่วนหนึ่งที่ถูกจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในการให้อำนาจของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Administrative Officer) หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจตามคำสั่ง ตร.ที่ 419/2556 ลงวันที่ 1 ก.ค. 2556 บทที่ 2 เรื่องการอำนวยความสะดวกธรรมดาในคดีอาญา ในการที่จะจับบุคคลได้นั้นก็ต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย (Legal Authority) ที่ได้บัญญัติไว้ให้กระทำการจับโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ให้อำนาจในการ “จับ” หรือ “ค้น” บุคคลมีลักษณะดังนี้ คือ

- ลักษณะแรก เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 ความผิดซึ่งหน้า ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสด ๆ แต่ยังมีกรณีที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าได้เช่นกัน หากเป็นความผิดอาญาที่ระบุไว้ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ (1) เมื่อพบบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ (2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากกระทำความผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและมียังสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำความผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

- ลักษณะที่สอง เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

- ลักษณะที่สาม เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

- ลักษณะที่สี่ “การค้นโดยมิชอบ” หมายความว่า การค้นโดยไม่มีอำนาจค้น ซึ่งแยกออกได้ดังนี้คือ

(1) การค้นในที่รโหฐานหาตัวคนหรือสิ่งของ โดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่เข้าช้อยกเว้นมาตรา 92 หรือเจ้าของยินยอมให้ค้นโดยสมัครใจให้ทำการค้นได้

(2) การค้นในที่รโหฐานในเวลากลางคืน โดยไม่มีเหตุตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 บัญญัติไว้

(3) การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะ หรือในที่รโหฐาน โดยไม่มี”เหตุอันควรสงสัย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 บัญญัติไว้

(4) การค้นตัวผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 วรรคหนึ่ง โดยเจ้าพนักงานผู้จับไม่มีอำนาจจับ

ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับหรือตรวจค้นบุคคลหรือการสืบสวนจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิใด ๆ ของบุคคลอื่น ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันของไทย เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเกิดคำครหา ข้อคิดเตือนใจหรือเสียงครหา จากประชาชนเป็นจำนวนมาก เนื่องจากบางกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจพิจารณาผิดพลาด หรือบางกรณีมีการยึดสิ่งของที่ผิดกฎหมายให้แก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ โดยการใช้วิธีการ “สุ่มตรวจ” (Random) บุคคลหรือรถยนต์ รถจักรยานยนต์ และมีคดีเกิดขึ้นหลายคดี ตามข่าวหนังสือพิมพ์หรือโทรทัศน์ เช่น คดีเจ้าหน้าที่ตรวจค้นรถและบุคคลแล้วยึดสิ่งผิดกฎหมายแล้วเรียกปรับ, คดีเจ้าหน้าที่ซ่อมยัดยาผู้เสียหายฟ้องเรียก 30 ล้าน, คดีเจ้าหน้าที่เข้าตรวจค้นตอนกลางคืนยัดยาแล้วเรียกปรับพ่อค้าผู้เสียหายคดีถูก เจ้าหน้าที่ยึดข้อหายาเสพติด ฟ้องเรียกค่าเสียหาย 5 ล้าน, ฉาวกระฉ่อน ! ซ่อมผู้ต้องหา ยัดยาป้ายผิด รับสินบน แฉความแล้ว เจ้าหน้าที่นอกกรีต, และยังมีอีกหลายคดีที่เกิดขึ้นในกรณีคล้ายกัน การกระทำดังกล่าวจึงถือว่าเจ้าหน้าที่ละเว้นปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 วางหลักไว้ว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ในการตัดสินใจเพื่อจับหรือตรวจค้นบุคคล ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจคิดว่าเป็นบุคคลผู้ที่กระทำความผิดนั่นเอง

ดังนั้น การที่กฎหมายไม่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจในการจับหรือตรวจค้นบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น เพราะเป็นการล่อแหลมและจะเกิดอันตรายต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์ ซึ่งประชาชนไม่สามารถจะรู้ถึงพฤติการณ์หรืออติวิสัยและอัตลักษณ์ของเจ้าหน้าที่ของแต่ละคนได้ จึงอาจมองได้สองนัยคือ (1) เป็นการเปิดช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย (2) เป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจจับหรือตรวจค้นบุคคลที่อาจจะกระทำความผิด (ผู้บริสุทธิ์) มาดำเนินคดีตามกฎหมาย (สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, 2519 : 41)

ในทางกฎหมายได้ให้ความหมายเกี่ยวกับคำว่า ดุลพินิจ (Discretion) ไว้ดังนี้คือ อำนาจหรือเอกสิทธิ์ของที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรมตามกฎหมาย (Principles of Legal Justice) หรือเกี่ยว

กับองค์กรอื่นซึ่งผู้ที่มีอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้ตามหลักของความยุติธรรม จึงต้องมีการพิจารณาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการนำไปใช้ในสถานการณ์สภาวะสิ่งแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ และรวมถึงการใช้วิจารณญาณ (Judgment) ในการตัดสินในแต่ละคดีหรือเรื่องราวของผู้พิพากษาหรือของเจ้าพนักงานผู้ที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับวิจารณญาณหรือการตัดสินใจของคนอื่นใด ความมุ่งหมายของดุลพินิจมีอยู่ 3 ประการคือ (1) ค้นหาข้อเท็จจริง (2) ปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับหลักฐาน (3) พิจารณาที่มีความเกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วจึงเกิดปัญหา (โอภาส อุปรี, 2562 : 5735-5745)

ปัญหาเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับหรือตรวจค้นบุคคล โดยการใช้ “ดุลพินิจ” ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ ในการให้จับหรือค้นบุคคลผู้บริสุทธิ์ที่จะได้รับความเดือดร้อนจากการจับหรือค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้รับผลกระทบทางจิตใจ ความเศร้าโศกทางอารมณ์ ที่ประเมินค่าไม่ได้ ซึ่งถูกกระทำจากเจ้าหน้าที่ตำรวจและจะเป็นตราบาปติดตัวของผู้ถูกละเมิดไปตลอดในการดำรงชีวิตหรือสิทธิซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหาการที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายและค่าเยียวยาของผู้ถูกระทำหรือถูกละเมิดจากเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหลายขั้นตอนคำพิพากษาฎีกาที่ 5824/2543 เพราะเป็นกรณีความผิดละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้เสียหายจะต้องนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งต้องว่าจ้างทนายความในการต่อสู้คดีและมีค่าใช้จ่ายที่สูง รวมทั้งเสียเวลาทำมาหาได้ และเสียสุขภาพจิต ความเศร้าโศกทางอารมณ์ซึ่งประเมินค่าไม่ได้ (พรอมา วงศ์เจริญ, 2564 : 164-175)

เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายหรือตามคำสั่ง ตร.ที่ 419/2556 ลงวันที่ 1 ก.ค. 2556 บทที่ 2 เรื่องการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญาห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่จะมี “เหตุอันควรสงสัยว่า” บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด (Offense) หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด จากปัญหาตามความหมาย คำว่า “จับ” หรือ “ค้น” ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับหรือค้นบุคคลได้ หากมีพฤติการณ์เหตุอันควรสงสัย จึงจะสามารถจับหรือค้นได้ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2543 : 56) ทั้งนี้ การจับหรือค้นก็เพื่อพาบุคคลผู้ถูกจับที่เป็นผู้กระทำความผิดตัวจริง ๆ มาทำการตรวจสอบหรือสอบสวนเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย แต่กฎหมายไม่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจในการจับหรือค้นดังกล่าว (กฎหมายใช้คำว่า “เหตุอันควรสงสัย”) เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Police Officer or Creditor Officer) จะกระทำการจับหรือตรวจค้นบุคคลหนึ่งบุคคลใดตามอำเภอใจไม่ได้โดยเด็ดขาด เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 93 ไม่ได้บัญญัติ

หรือกำหนดเกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะจับหรือตรวจค้นบุคคลได้ตามอำเภอใจ (Capricious) รวมทั้งตามมาตรา 78 วางหลักให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอาศัยพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า ในการที่จะจับหรือตรวจค้นบุคคลโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุ ที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงต้องปรากฏเหตุก่อนจึงจะทำการจับหรือตรวจค้นบุคคล กรณีจำเป็นเร่งด่วน (Urgent) ตามมาตรา 59 ซึ่งมีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์โทรสาร (Fax Phone) สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Media) ประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้น (Arrest Warrant or Search Warrant) ได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายจับแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ (By Fax, Electronic Media) หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นตามมาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้ (1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควร (Reasonable Evidence) ว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุก (Imprisonment) อย่างสูงเกินสามปีหรือ (2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา (Criminal Offense) และมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง (residence) หรือ ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด (Summons or Appointment) โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐาน (Assumed) ว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี และตามมาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้เว้นแต่ (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า (Committing an Offense Which Faces) ดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80 เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด (3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ ตามหลักกฎหมายที่ได้กล่าวมาการที่เจ้าหน้าที่จะกระทำการจับหรือตรวจค้น บุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีพฤติการณ์หรือเหตุอันควรสงสัยว่าสิ่งที่จะทำให้เกิดผลตามมาเกี่ยวกับเค้ามูล (Source) หรือเรื่องคือ ต้องมีเหตุเกิดขึ้นตามกฎหมายก่อน คำว่า เหตุอันควร (Reason) นั้นจะต้องพิจารณาถึงความหมายตามกฎหมาย และต้องมีพยานหลักฐาน (Evidence) น้ำหนักเพียงใดจึงจะทำให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการจับหรือตรวจค้นบุคคล ได้ น้ำหนักความเชื่อถือที่ทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับหรือตรวจค้นได้นั้นต้องมีน้ำหนักของพยานหลักฐานเพื่อมาประกอบในเรื่องนี้มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมาย เหตุอันควรสงสัยว่า ต้องมีน้ำหนักและมีความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานประมาณ 60% ในขั้นกรจับกุมและต้องมีระดับต่างกันโดยมีการพิจารณาในแต่ละชั้น ในขั้นพนักงานสอบสวนควรได้น้ำหนักความเชื่อถือความสงสัยว่า ผู้ถูกจับคือ ผู้ต้องสงสัย หากเป็นผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาให้มาก

ขึ้น เมื่ออัยการสั่งฟ้องน้ำหนักความเชื่อต้องประมาณ 70-75 % เมื่อผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลและเมื่อศาลสั่งลงโทษ น้ำหนักความเชื่อของพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยควรเพิ่มขึ้นประมาณ 90% แต่ไม่ต้องเชื่อถึง 100 % เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วางหลักไว้ว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ตามตัวบทใช้คำว่าแน่ใจ ดังนั้นมีน้ำหนักเพียง 90 % ก็น่าจะพอแน่ใจได้แล้วซึ่งก็ได้ประกอบกับพยานหลักฐานมาพิจารณา ซึ่งก็ตรงกับที่ว่า Prove Beyond Reasonable Doubt คือ พิสูจน์จนกว่าจะปราศจากความสงสัยตามสมควร (Without Reasonable Doubt) ไม่ใช่ Prove Beyond Absolute Doubt หรือ พิสูจน์จนสิ้นความสงสัย (Prove Until the end of Doubt) ตามหลักของคำอธิบายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจแบ่งได้ดังนี้คือ (1) ความสงสัยแบบลอย ๆ (2) สงสัยอันมีเหตุอันควร และ (3) ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความสงสัยที่จะออกหมายจับหรือทำการจับหรือตรวจค้นบุคคลได้นั้น จะต้องไม่เป็นความสงสัยอย่างลอย ๆ จะต้องเป็นพฤติการณ์ความสงสัยตั้งแต่ข้อ 2 ขึ้นไป คือสงสัยโดยมีเหตุอันควรขึ้นไปซึ่งจะเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดผลตามมา เรื่อง ปัจจัย เค้ามูล ดังนั้น ในการจับหรือตรวจค้นบุคคลของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งได้มีหลักฐานในการจับว่าเชื่อว่าบุคคลได้กระทำความผิดเพียง 40 % โดยการนำสืบหรือหาหลักฐานมาประกอบเพิ่มเติมในภายหลังถึง 60% จึงไม่ถูกต้อง มีนักนิติศาสตร์อยู่อีกท่านหนึ่งที่ได้ให้ คำว่า ความสงสัย คือความเชื่อถือของพยานหลักฐานที่มีอยู่ประมาณ 3 ขั้นตอนคือ (1) หลักฐานพอจะจับได้ (2) มีหลักฐานพอที่จะ (3) มีหลักฐานพอลงโทษในการพิจารณานั้นก็ย่อมมีความแตกต่างกันไปเพราะขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมหรือพฤติการณ์ว่ามีเหตุอันควรสงสัยหรือไม่จะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป เมื่อน้ำหนักความน่าเชื่อถือไม่ได้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานในการถือเอา 60 % จึงถือว่ามีเหตุอันควรสงสัยแล้ว สำหรับเมืองไทยอาจจะกระทำได้อย่างยากจนกว่าจะหาน้ำหนักถึง 60 % ทุกกรณี การรักษาความสงบเรียบร้อยคงจะเป็นไปได้อย่างในการใช้ดุลพินิจเพื่อการจับหรือตรวจค้นบุคคลของเจ้าพนักงาน (ทินกรณ์ ทองบุราณ, 2561 : 51-56)

#### เปรียบเทียบพฤติการณ์เหตุอันควรสงสัยการใช้ดุลพินิจในการจับหรือตรวจค้นบุคคลตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 รัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ อย่างชัดเจนในการจับว่า การจับจะต้องมีเหตุอันควร (Must have a Reasonable Cause) ดังนั้น จะต้องพิจารณาหรือทำความเข้าใจกับคำว่า เหตุอันควร มีความหมายอย่างไร ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า ในคดี Draper V. United States (1959) เหตุอันควรในการจับจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเจ้าพนักงานต้องรู้และการรู้นั้นต้องมาจากข้อมูลที่นำเชื่อถือได้พอสมควรเพียงพอในตัวเองที่จะทำให้วิญญูชนบุคคลผู้รู้ผิดรู้ชอบตามปกติ ซึ่งมีความระมัดระวังรอบคอบโดยเชื่อว่าความผิดนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังจะเกิดและผู้ถูกจับคือผู้ต้องสงสัย (Suspect) เป็นผู้ที่ได้กระทำความ

ผิคนั้น หรือกำลังจะกระทำความผิคนั้นโดยทันทีทันใด จากเหตุอันควรพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องรู้เห็นด้วยตาตัวเอง หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับทราบข้อมูลจากบุคคลอื่นที่น่าเชื่อถือได้โดยมีองค์ประกอบเป็นเหตุอันควรนั้น

คดี Brooks V. United States (1960) (กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจพบเห็นด้วยตาตัวเอง)ซื้อเท็จจริงฟังได้ว่า เจ้าพนักงานสังเกตเห็นชายสองคน ซึ่งเจ้าพนักงานทราบว่า เคยถูกพิพากษาลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft) มาก่อนแล้ว กำลังแบกเครื่องเล่นเทป (Tape Player) เครื่องหนึ่งอยู่ในบริเวณย่านการค้า (Commercial Area) เมื่อเวลาประมาณ 18.30 น. และสังเกตเห็นว่าเครื่องเล่นเทปนั้นใหม่เอี่ยมและมีป้ายร้านค้าติดอยู่กับเครื่องเล่นเทปนั้นด้วย เจ้าพนักงานได้ถามผู้ต้องสงสัย (Suspect) คนหนึ่งตอบว่าเป็นเครื่องเล่นเทปของมารดาของตนกำลังจะไปซ่อม แต่เมื่อเจ้าพนักงานขึ้นไปยื่นป้ายร้านค้าซึ่งติดอยู่กับเครื่อง ผู้ต้องสงสัยกับเปลี่ยนเรื่องและกล่าวว่ามีคนมอบเครื่องเล่นเทปนั้นให้และตนไม่ทราบว่าผู้ให้ นั้นชื่ออะไร และไม่รู้ว่าใครเจ้าพนักงานจึงจับกุมชายทั้งสองทันที ศาลได้วินิจฉัยว่าตามข้อเท็จจริงนี้ที่ปรากฏถือได้ว่า มีเหตุอันควรจับแล้ว (วัฒนพงศ์ วงศ์ใหญ่, 2561 : 171-192)

#### **กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับทราบข้อมูลจากสายลับ ผู้เสียหาย หรือพลเมืองดี**

เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับการบอกเล่าจากบุคคลอื่นอีกต่อหนึ่ง เช่น ผู้เสียหาย สายลับ พลเมืองดีหรือเจ้าพนักงานด้วยกันเอง ในกรณีนี้ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า กรณีผู้ให้ข้อเท็จจริงเป็นสายลับเจ้าพนักงานผู้ได้รับทราบข้อเท็จจริง จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเหตุใดสายลับจึงน่าเชื่อถือและหากแสดงให้เห็นได้แล้วว่าสายลับนั้นน่าเชื่อถือ ยังต้องพิสูจน์ของความน่าเชื่อถือของสายลับนั้นว่าได้รับข้อเท็จจริงมาอย่างไรในการพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของสายลับนั้น เจ้าพนักงานอาจพิสูจน์ว่าสายลับของตนน่าเชื่อถือได้ เพราะเคยใช้ข้อเท็จจริงได้ถูกต้องตามที่เคยนำมาใช้ในครั้งก่อนแล้ว ส่วนการพิสูจน์ว่าสายลับได้รับข้อเท็จจริงมาอย่างไรนั้นถ้อยคำต่าง ๆ ของสายลับที่แจ้งให้เจ้าพนักงานทราบนั้นต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้เกิดวิญญูชนบุคคลผู้รู้ผิดรู้ชอบตามปกติเชื่อได้ว่ามีเหตุอันควรที่จะจับกุมได้แล้ว ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงานผู้ทำการจับคือ ผู้เสียหายหรือพลเมืองดีผู้ที่พบเห็นเหตุการณ์ หรือเจ้าพนักงานด้วยกันเอง โดยหลักแล้วบุคคลที่ได้กล่าวมานี้เป็นผู้เชื่อถือด้วยตัวเอง โดยไม่จำเป็นจะต้องพิสูจน์ความน่าเชื่อถือดังเช่นกรณีสายลับ

#### **เปรียบเทียบเหตุอันควรสงสัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและ คำพิพากษาฎีกา**

คำพิพากษาฎีกาที่ 466/2541 ผู้เสียหายมอบอำนาจให้ บ. ไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนว่า ระหว่างวันที่ 2 ตุลาคม 2540 ถึงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2540 ส. กับพวกคือ พ.ร. และ น. ได้ร่วมกันบุกรุกในเวลากลางคืนทำให้เสียหายและลักทรัพย์ แต่เจ้าพนักงานตำรวจทำการจับ อ. ตั้งแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน 2540 และควบคุมตัว อ. ตลอดมาจนถึงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2540 จึงขอฝากขังครั้งที่ 1

ศาลชั้นต้นอนุญาต ต่อมาวันที่ 28 พฤศจิกายน 2540 ผู้ร้องซึ่งเป็นทนายความของ อ. ยื่นคำร้องอ้างว่าการจับและคุมขังระหว่างสอบสวนดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการออกหมายจับ อ. และปรากฏตามข้อมูลเบื้องต้นเพียงว่าผู้ถูกร้องทุกข์ กล่าวหาว่ากระทำความผิดมีเพียง 4 คน ไม่ปรากฏชัดว่ามีเหตุตามสมควรว่าควรนำตัว อ. มาสอบสวนดำเนินคดีด้วยแต่อย่างใดหรือไม่ ไม่ปรากฏว่า อ. ตกเป็นผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัย โดยมีเหตุอันสมควรที่จะออกหมายจับ ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) ไม่ปรากฏว่าการจับ อ. เป็นการจับเพราะกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือพบ อ. กำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบ อ. โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า อ. จะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า อ. ได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี จึงไม่ใช่กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจจะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 (1) (2) และ (3) ทั้งผู้เสียหายก็ไม่ได้ร้องทุกข์ว่า อ. ร่วมกับ ส. กระทำความผิด พฤติการณ์ดังกล่าวจึงมีข้อสงสัยตามสมควรว่าเจ้าพนักงานตำรวจจับและควบคุม อ. โดยถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ทั้งหากการจับ อ. ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจที่จะควบคุม อ. ต่อเนื่องจากการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังในระหว่างสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 ได้ ซึ่งหากศาลสั่งให้ผู้คุมขังหรือผู้ก่อให้เกิดการคุมขังนำตัว อ. มาเพื่อให้บุคคลดังกล่าวแสดงข้อมูลหรือพยานหลักฐานจะทำให้ปรากฏแน่ชัดว่ามีการจับหรือคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และศาลก็สามารถพิจารณาถึงเหตุในการจับและคุมขังตลอดจนพฤติการณ์และขั้นตอนในการคุมขังให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้อย่างสมบูรณ์สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวแล้ว ดังนี้ ถือได้ว่าคำร้องของผู้ร้องมีมูลที่ศาลจะดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

**กรณีการจับหรือค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีเป็นความผิดซึ่งหน้า เจ้าพนักงานสามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ**

คำพิพากษาฎีกาที่ 3751/2551 ขณะที่เจ้าพนักงานตำรวจเข้าตรวจค้นตัวจำเลยนั้น จำเลยกำลังขายกล้วยเตี้ยวอยู่ที่ร้านกล้วยเตี้ยวของจำเลย ซึ่งมีลูกค้ากำลังนั่งรับประทานกล้วยเตี้ยวอยู่ที่ร้านของจำเลย ดังนั้นร้านกล้วยเตี้ยวของจำเลยจึงหาใช่เป็นที่รโหฐานไม่ แต่เป็นที่สาธารณะสถานเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจมี “เหตุอันควรสงสัยว่า” จำเลยมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองอันเป็นความผิดต่อกฎหมาย เจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีอำนาจจับจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตาม ป.วิ.อ. มาตรา 93 และเมื่อตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนอยู่ในครอบครองของจำเลย การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดซึ่งหน้า เจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีอำนาจจับจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตาม ป.วิ.อ. มาตรา 78 (1) การตรวจค้นและจับกุมจึงชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศึกษาที่ 1328/2544 นายดาบตำรวจ ว. กับพวกเห็นจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับ เมื่อเข้าไปตรวจค้นบ้านจำเลยก็พบเมทแอมเฟตามีนอีก 1 เม็ด การกระทำของนายดาบตำรวจ ว. กับพวกกระทำต่อเนืองกัน เมื่อพบเห็นจำเลยจำหน่าย และมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อันเป็นความผิดซึ่งหน้าตาม ป.วิ.อ. มาตรา 80 จึงมีอำนาจจับจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตาม มาตรา 78

#### กรณีจับหรือค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำพิพากษาศึกษา

คำพิพากษาศึกษาที่ 8722/2555 เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าบริเวณที่เกิดเหตุอยู่บนถนนสุขุมวิทวาสไม่ไผ่หลังซอยโรงถ่านตามที่สืบตำรวจโท ก. และสืบตำรวจตรี พ. อ้างว่ามีอาชญากรรมเกิดขึ้นประจำแต่อย่างใด และจำเลยไม่มีท่าทางเป็นพริตคงเพียงแต่นั่งโทรศัพท์อยู่เท่านั้น การที่สืบตำรวจโท ก. และสืบตำรวจตรี พ. อ้างว่าเกิดความสงสัยในตัวจำเลยจึงขอตรวจค้น โดยไม่มีเหตุผลสนับสนุนว่าเพราะเหตุใดจึงเกิดความสงสัยในตัวจำเลย จึงเป็นข้อสงสัยที่อยู่บนพื้นฐานของความรู้สึกเพียงอย่างเดียว ถือไม่ได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยตาม ป.วิ.อ. มาตรา 93 ที่จะทำการตรวจค้นได้ การตรวจค้นตัวจำเลยจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยซึ่งถูกกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีสิทธิโต้แย้งและตอบโต้เพื่อป้องกันสิทธิของตน ตลอดจนเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งใด ๆ อันสืบเนื่องจากการปฏิบัติที่ไม่ชอบดังกล่าวได้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง

คำพิพากษาศึกษาที่ 1683/2523 ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ จำเลยกับพวกมิได้บอกว่าโจทก์จะต้องถูกจับ เพียงแต่แจ้งว่าจะเอาไปสอบสวนคดีใหม่ และไม่ได้บอกด้วยว่าคดีอะไร โจทก์เข้าใจว่าเอาไปสอบสวนเพิ่มเติมคดีเรื่องโคของโจทก์หายที่เคยแจ้งความไว้ จึงได้ไปกับจำเลย ดังนี้ ถือว่าเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่

ประเด็นที่เป็นปัญหาเกิดตามฎีกาของ ม.93 คือ กรณีใดที่จะถือว่า “มีเหตุอันควรสงสัย” แล้วเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะมีอำนาจค้นได้เมื่อมีเหตุมาสนับสนุน ตรงนี้ตามหลักของการตีความการค้นในที่สาธารณะถือเป็นข้อยกเว้นจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด โดยไม่ขยายอำนาจในการค้นของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจออกไปมาก เพราะถ้าหากตีความในทางให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานหรือตำรวจมากเกินไปสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะได้รับการกระทบกระเทือนอย่างมากเพราะถือว่าการจับหรือการค้นบุคคลนั้นถือว่าล่อแหลมหรืออันตรายต่อผู้บริโภคสิทธิในการดำรงชีวิตประจำวัน ดังนั้น การค้นโดยมีอำนาจค้น แต่ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย อาจจะมีผลความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ถ้ารุนแรงเกินกว่าเหตุและเป็นที่ยกฟ้องได้โดยวิญญูชน เมื่อพิจารณาการค้นบุคคลตาม มาตรา 93 ผู้ที่ทำการค้นต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะค้นได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าอย่างไรอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้คือ (1) บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด เช่น สงสัยว่าจะมีอาวุธ สงสัยว่าจะมีอุปกรณ์ในการจัดแจงประทุหน้าต่าง (2) บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองซึ่ง

ได้มาโดยการกระทำความผิด เช่น มีทรัพย์สินอยู่ในรถที่ได้ไปลักมา มีการแจ้งให้สกัดจับรถคนร้ายโจรกรรมรถ (3) บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองซึ่งมีไว้เป็นความผิด เช่น มียาเสพติด ของหนีภาษี หรือสิ่งของต่าง ๆ ที่ผิดกฎหมาย

### เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อการพิจารณาในการจับหรือตรวจค้นบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศแล้ว มาพิจารณาในการใช้ดุลพินิจในการจับหรือตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาตรา 59 มาตรา 66 มาตรา 78 และมาตรา 93 ซึ่งก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับหรือตรวจค้นบุคคล (ผู้ต้องสงสัย) กฎหมายได้กำหนดในการจับหรือตรวจค้นบุคคลจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ มีพฤติการณ์ มีเหตุอันควรสงสัยโดยต้องอาศัยพฤติการณ์แวดล้อม สงสัยโดยมีเหตุอันควร และต้องปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด มีพยานหลักฐานมาสนับสนุนในการจับหรือตรวจค้นในแต่ละครั้ง ทั้งนี้ หากเจ้าหน้าที่ตำรวจอาศัยความสงสัยอย่างลอย ๆ หรืออาศัยการตัดสินใจหรือความคิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติหน้าที่ลงมือกระทำการจับหรือตรวจค้นบุคคลนั้นจะกระทำไม่ได้ หากเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยก็ไม่มีแตกต่างกันมากนัก ซึ่งกฎหมายต่างประเทศของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า ในคดี *Draper V. United States (1959)* เหตุอันควรในการจับจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเจ้าพนักงานต้องรู้และการรู้นั้นต้องมาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถือได้พอสมควร เพียงพอในตัวเองที่จะทำให้วิญญูชนบุคคลผู้รู้ผิดรู้ชอบตามปกติ ซึ่งมีความระมัดระวังรอบคอบโดยเชื่อว่า ความผิดนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังจะเกิดและถูกจับคือผู้ต้องสงสัย (Suspect) เป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้น หรือกำลังจะกระทำความผิดนั้นโดยทันทีทันใด จากเหตุอันควรพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องรู้เห็นด้วยตาตัวเอง หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับทราบข้อมูลจากบุคคลอื่นที่น่าเชื่อถือได้โดยมีองค์ประกอบเป็นเหตุอันควรนั้น ตามกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาตรา 59 มาตรา 66 และมาตรา 78 ซึ่งก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับหรือตรวจค้นบุคคล (ผู้ต้องสงสัย) กฎหมายได้กำหนดในการจับหรือตรวจค้นบุคคลจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ มีพฤติการณ์ มีเหตุอันควรสงสัยโดยต้องอาศัยพฤติการณ์แวดล้อม สงสัยโดยมีเหตุอันควร และต้องปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดมีพยานหลักฐานมาสนับสนุน (Evidence to Support) ในการจับหรือตรวจค้นนั้น จะอาศัยความสงสัยอย่างลอย ๆ หรืออาศัยการตัดสินใจหรือความคิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติหน้าที่ลงมือกระทำการจับหรือตรวจค้นบุคคลผู้บริสุทธิ์นั้นไม่ได้โดยเด็ดขาด

## สรุป

วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจของไทยยังมีปัญหาในการตรวจค้นบุคคล เนื่องจากใช้ดุลพินิจและไม่มีความรู้ด้านกฎหมายขาดประสบการณ์ ไม่มีความเชี่ยวชาญ ขาดความชำนาญเฉพาะทาง และไม่อาศัยเหตุอันควรสงสัย ซึ่งเป็นหน้าที่โดยตรงอยู่แล้ว ในการจับหรือตรวจค้นบุคคล ซึ่งขาดหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นการอ้างเหตุมาสนับสนุนในการจับ โดยพฤติการณ์เหตุอันควรสงสัยที่ทำให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นมีอำนาจในการจับหรือตรวจค้นในแต่ละครั้ง บางกรณีตามข่าวเจ้าหน้าที่ยึดสิ่งของที่ผิดกฎหมายให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ก็มี เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการจับผิดพลาดโดยจับบุคคลผู้บริสุทธิ์มารับโทษหรือการตรวจค้นบุคคลแล้วไม่พบของผิดกฎหมายซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการใช้ชีวิตประจำวันอันประชาชนได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 กรณีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กรณีการ “จับ” หรือ “ค้น” ประชาชนผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจจากสถานีตำรวจที่มีความผิดเกิดขึ้นได้โดยตรง โดยไม่ต้องผ่านทนายความหรือการใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องร้องคดี และไม่ต้องฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้รับโทษตามกฎหมายและประชาชนผู้เสียหายจะประหยัดค่าใช้จ่ายและได้รับความสะดวกรวดเร็วในการได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากรัฐรวมทั้งจะเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

## ข้อเสนอแนะ

ควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจการตรวจหรือการค้นบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 และ มาตรา 93 กำหนดให้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ และห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด ในกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้วิธีการปฏิบัติหน้าที่โดยพลการในการตรวจหรือค้นบุคคลหรือประชาชนอันมิชอบด้วยกฎหมาย หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลหรือประชาชนคนใดสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้โดยตรงได้จากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ใช้วิธีการหรือขั้นตอนในการตรวจหรือการค้นอันมิชอบด้วยกฎหมายได้ทันที ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลหรือประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายเกิดความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งอาจเป็นการช่วยส่งเสริมการตรวจหรือการค้นบุคคลหรือประชาชนของเจ้าหน้าที่เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

## เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2548). การสละสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. วารสารนิติศาสตร์. ทินกรณ์ ทองบุราณ. (2561). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญา : กรณีการขอปล่อยตัวชั่วคราว. *Journal of Ratchathani Innovative Social Sciences*, 1(2),50-58.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. (2524). จับ. *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 6(2), 5-6.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์. ในหนังสือรวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร. สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงาน ป.ป.ส.กองนิติการ กรุงเทพฯ: ศรุสภาลาดพร้าว.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน. (วิทยานิพนธ์ ภาควิชานิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พรอุมมา วงศ์เจริญ. (2564). ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในกรณีไม่รับคำร้องทุกข์ในคดีอาญา. *วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ*, 6(11), 163-176.
- วัฒนพงศ์ วงศ์ใหญ่. (2561). มาตรการทางกฎหมายเพื่อตรวจสอบการตั้งข้อกล่าวหาของพนักงานสอบสวนโดยพนักงานอัยการ. *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์*, 9(2), 171-193.
- โอภาส อุปรี. (2559). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติคดีอาญาโดยนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศไทย. *วารสารมหาจุฬานาครทรรศน์*, 6(10), 5733-5747.