

การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปในสถานที่ตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่  
แท้จริง พ.ศ. ...

นางสาววรรษวีร์ สิงห์สรศรี

รายงานเอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2564



The Authority of the Governmental Official to Enter Private Property under the Proposed  
Beneficial Ownership Information Bill B.E. ...

Miss Wassawee Singhasorasri

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment to the Requirements for the Degree of Master of  
Law Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2021

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อเอกัตศึกษา	การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปในสถานที่ตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ...
นิสิต	นางสาววรรษวีร์ สิงห์สรศรี
สาขาวิชา	กฎหมายการเงินและภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณัชพล จิตติรัตน์

ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... ได้บัญญัติให้อำนาจแก่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปในสถานที่ประกอบการหรือสถานประกอบธุรกิจของนิติบุคคลผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงอันเป็นที่รื้อฐาน โดยอาศัยเหตุว่านายทะเบียนนั้นมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้รับแจ้งมาอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน การเข้าไปในสถานประกอบการของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลดังกล่าวเป็นการเข้าไปในที่รื้อฐานที่ถือเป็นการค้นอย่างหนึ่ง คือ เข้าไปในที่รื้อฐานเพื่อค้นหาพยานหลักฐานของการกระทำความผิดซึ่งอยู่ในสถานที่นั้น หากแต่การใช้อำนาจของนายทะเบียนในการเข้าไปในสถานที่ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ นายทะเบียนไม่จำเป็นต้องขออนุญาตค้นจากศาลก่อน ทั้งยังไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นที่ทำให้สามารถค้นได้โดยไม่มีหมาย อีกทั้งเหตุในการเข้าไปในสถานที่ของนายทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังไม่สอดคล้องกับแนวทางการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการเข้าไปในสถานที่ตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ที่มีโทษอาญาและเป็นความผิดที่มีความรุนแรง โดยการเข้าไปในสถานที่ที่อาจพบพยานหลักฐานในการกระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ บางฉบับก็กำหนดให้ต้องขออนุญาตค้นจากศาลก่อนหรือบางฉบับก็กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปในสถานที่ได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่ต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในนั้นและมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะได้หมายค้นมาจะทำให้ทรัพย์สินถูกยกย้ายไป หากแต่เหตุตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นที่แน่ชัดว่าได้มีการจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหรือไม่ และยังไม่จำเป็นต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเป็นการเนิ่นช้าจะทำให้พยานหลักฐานในที่รื้อฐานนั้นถูกยกย้ายหรือทำลายไป นอกจากนี้ โดยที่การค้นในที่รื้อฐานนี้เป็นการใช้อำนาจของรัฐในทางที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การกำหนดมาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยสมควรแก่เหตุ เมื่อยังมีมาตรการที่รุนแรงหรือส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าการเข้าไปตรวจค้นในที่รื้อฐานที่สามารถนำมาใช้ในกรณีเดียวกันได้อยู่ การกำหนดให้ใช้มาตรการค้นในกรณีตามร่างพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและอาจไม่เป็นไปตามหลักแห่งความพอสมควรแก่เหตุในเรื่องของความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว

ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้อำนาจค้นสถานที่ของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ และมาตรการอื่น ๆ ที่อาจใช้ได้ในการกรณีที่ข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงมีความน่าสงสัยว่าไม่ถูกต้องหรือเป็นปัจจุบัน เปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... เพื่อเสนอแนวทางกำหนดมาตรการที่เหมาะสมต่อไป

.....อาจารย์ที่ปรึกษา

(ผศ. ดร. ณัชพล จิตติรัตน์)


.....นิสิต

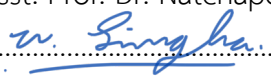
(นางสาววรรษวีร์ สิงห์สรศรี)

Thesis	The Authority of the Governmental Official to Enter Private Property under the Proposed Beneficial Ownership Information Bill B.E. ...
Researcher	Miss Wassawee Singhasorasri
Field of Study	Finance and Tax Laws
Advisor	Asst. Prof. Dr. Natchapol Jittirat

The proposed Beneficial Ownership Information Bill of Thailand (“the Bill”) constitutes that the registrar designated under the Bill shall have authority to enter, without a warrant, into business place possessed by obliged entities. The registrar’s power to enter into premises possessed by such obliged entities is based on the ground that the registrar has a probable cause indicating that information informed by the obliged entity may be inaccurate or not up-to-date. Such power to enter a private property is commensurate to a ‘search’ conducted by a law enforcement officer with a purpose to seek any evidence relating to a committed crime which might place inside that place. However, the power to enter property under the Bill is not in consistent with a search requirement under the Criminal Procedure Code. Moreover, the ground for initiating the search under the Bill is also not in accordance with the requirement for entering into private places constituted by some other specific laws defining criminal penalties and serious offences provisions. Some of those specific laws require that the officer shall request for a warrant before entering into property and some allow a warrantless search under the grounds where an officer found that there is a probable cause indicating that an object relating to a crime is placed inside the premise and there is a probable cause to believe that waiting for a warrant would put the evidence at risk of destruction. However, the ground to exercise the power under the Bill does not constitute a clear rule that probable cause needs to be relating to an act that deliberately violates the provisions of the Bill, moreover, the Bill does not require a probable cause to believe that if the search is not conducted instantly, the evidence would be destructed. A search in private property is a governmental measure that invades the people’s right, in establishing such measure, proportionality principle shall be taken into consideration. As there is other less severe measure that can be used, search measure--which generally violates the people’s rights--may be considered as disproportionate or contrary to the principle of lightest means.

In light of these problems, researcher has studied legal principles and doctrines concerning justification for a search conducted by officer under Thai and foreign laws, including other measures that may be applied to the same scenario for the purpose of proposing proper measures that can be used.

..........Advisor’s Signature  
(Asst. Prof. Dr. Natchapol Jittirat)

..........Student’s Signature  
(Miss Wassawee Singhasorasri)

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำรายงานเอกัตศึกษานี้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าได้ ผู้วิจัยต้องขอขอบพระคุณ อาจารย์ณัชพล จิตติรัตน์ อาจารย์ที่ปรึกษารายงานเอกัตศึกษาที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นที่ปรึกษารายงานฉบับนี้ ทั้งได้ให้คำปรึกษา คำแนะนำทางด้านวิชาการอันเป็นประโยชน์ ชี้แนะถึงประเด็นในการจัดทำเอกัตศึกษา ตลอดจนแนะนำแหล่งข้อมูลในการศึกษาค้นคว้า รวมถึงตรวจสอบ ชี้ข้อบกพร่อง ชี้แนะแนวทางการเรียบเรียงเนื้อหาและวิเคราะห์ประเด็นต่าง ๆ ในการทำเอกัตศึกษานี้ การให้คำปรึกษาแนะนำของอาจารย์มีส่วนสำคัญยิ่งต่อความสำเร็จในการจัดทำเอกัตศึกษานี้และทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการวิจัยได้อย่างที่หวัง

ผู้วิจัยขอขอบคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรกฎหมายการเงินและภาษีอากร โดยเฉพาะพี่ช่อ ที่คอยดูแลอำนวยความสะดวกตลอดจนตอบข้อสงสัย รับฟัง และช่วยแก้ไขปัญหามาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นด้วยความยินดีและดูแลเอาใจใส่เป็นอย่างดีตลอดทั้งหลักสูตร ทำให้การศึกษาตลอดทั้งปีเป็นไปอย่างราบรื่น

ข้าพเจ้าขอขอบคุณคุณณิชภัทร เล็กคง (แอม) ที่คอยกำกับไม่ให้ข้าพเจ้าออกนอกกลุ่มนอกทางเสมอมา ตั้งแต่การศึกษาในระดับชั้นปริญญาตรี จนกระทั่งได้มาเป็นเพื่อนร่วมรุ่นหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร ความช่วยเหลือและการชี้แนะของแอมตลอดเวลาที่ผ่านมาเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ข้าพเจ้าสามารถผ่านการเรียนการสอบตลอดทั้งหลักสูตรและมีผลต่อความสำเร็จของเล่มรายงานเอกัตศึกษาของข้าพเจ้าอย่างยิ่ง หากข้าพเจ้าทำสิ่งใดที่ไม่เป็นที่พอใจ ข้าพเจ้าอยากขอโทษแอมมา ณ ที่นี้ด้วย

ข้าพเจ้าขอขอบคุณ คุณศิวาทิตย์ จันทร์แสงรัตน์ (พี่ปุก) อดีตหัวหน้างานของข้าพเจ้าที่เป็นกำลังใจและสนับสนุนการศึกษาระดับปริญญาโทของข้าพเจ้าเสมอมาตั้งแต่แรกที่เริ่มเข้ารับการเรียนการสอน พี่ปุกได้คอยให้การสนับสนุนและช่วยเหลือ รวมถึงให้คำแนะนำเมื่อข้าพเจ้าประสบเหตุการณ์ยากลำบากในการเรียนและการทำงาน คอยช่วยให้ข้าพเจ้าได้คิดและไตร่ตรองในสิ่งต่าง ๆ ได้รอบคอบมากยิ่งขึ้น ข้าพเจ้าซาบซึ้งในความช่วยเหลือของพี่ปุกตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา

สุดท้ายนี้ ข้าพเจ้าขอขอบคุณพี่สาวและคุณพ่อของข้าพเจ้าที่เป็นกำลังสำคัญในการเรียนและการทำวิจัยเอกัตศึกษาของข้าพเจ้านี้ ความเครียดที่เกิดจากการเรียน การสอบและการทำวิจัยในระดับปริญญาโทมหาบัณฑิตนี้ได้กระทบกับบรรยากาศภายในครอบครัวไม่มากนักน้อย หากแต่พี่สาวและคุณพ่อของข้าพเจ้าก็ไม่เคยแสดงความไม่พอใจออกมา ทั้งยังพยายามเข้าอกเข้าใจและสนับสนุนข้าพเจ้าตลอดระยะเวลาในการศึกษาตามหลักสูตรและการทำรายงานเอกัตศึกษานี้ ข้าพเจ้าจึงต้องขอขอบคุณและขอโทษสำหรับทุกอย่างไว้ ณ ที่นี้ หากรายงานเอกัตศึกษานี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยต้องกราบขออภัยและน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วรราชวีร์ สิงห์สรศรี

ผู้วิจัย

## สารบัญ

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ข
กิตติกรรมประกาศ.....	ค
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1    ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2    วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
1.3    สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	7
1.4    ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5    วิธีการดำเนินการศึกษา.....	7
1.6    ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	8
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจค้นและการกำหนดให้นิติบุคคลเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับ ผลประโยชน์ที่แท้จริง.....	9
2.1    แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	9
2.1.1    แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	9
2.1.2    สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	11
2.1.3    การจำกัดและแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	13
2.2    แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจค้นในเคหสถานและที่รโหฐานของเจ้าพนักงานรัฐ.....	18
2.2.1    สิทธิและเสรีภาพในเคหสถานและที่รโหฐาน.....	18
2.2.2    สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิในทรัพย์สิน.....	20
2.2.3    การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินคดีอาญา.....	22
2.2.4    รูปแบบการดำเนินคดีอาญา.....	24
2.3    แนวคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับการกำหนดให้นิติบุคคลเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง.....	26
2.3.1    ความเป็นมาของการกำหนดกฎหมายให้นิติบุคคลแจ้งและเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่ แท้จริงให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ.....	26
2.3.2    การเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงตามมาตรฐานของ FATF.....	29
บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับการค้นในที่รโหฐานของประเทศไทย.....	43
3.1    การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	43
3.1.1    ความหมายของการค้น.....	43

3.1.2	ความหมายของที่รโหฐาน.....	44
3.1.3	หมายอาญาและหมายค้น.....	45
3.1.4	หลักเกณฑ์ในการออกหมายค้น.....	52
3.1.5	วิธีปฏิบัติในการค้นและการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีคำสั่งหรือหมายของศาล.....	59
3.2	หลักเกณฑ์การค้นในที่รโหฐานตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา.....	72
3.2.1	พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.....	72
3.2.2	พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560.....	74
3.2.3	กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	76
3.3	หลักเกณฑ์ในการเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของเจ้าหน้าที่รัฐตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ....	77
บทที่ 4 กฎหมายเกี่ยวกับการค้นในที่รโหฐานและการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของต่างประเทศ.....		81
4.1	การค้นในที่รโหฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	81
4.1.1	การค้นในที่รโหฐานโดยมีหมายค้น.....	82
4.1.2	การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น.....	85
4.1.3	การใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมายพิเศษ.....	97
4.2	การค้นในที่รโหฐานของประเทศเยอรมนี.....	106
4.2.1	การค้นสถานที่ของผู้ต้องหาและค้นตัวผู้ต้องหา (Search of accused's premises and person).....	106
4.2.2	การค้นสถานที่ของบุคคลอื่น (Search of other person's premises).....	106
4.2.3	ช่วงเวลาที่สามารถดำเนินการค้นได้.....	107
4.2.4	วิธีปฏิบัติในการค้นในที่รโหฐาน.....	107
4.2.5	การค้นในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน.....	109
4.3	กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้นิติบุคคลเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง.....	109
4.3.1	กฎหมายของประเทศเยอรมัน.....	109
4.3.2	กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	111
4.3.3	กฎหมายของประเทศเบลเยียม.....	114
4.3.4	กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย.....	117

บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาการใช้อำนาจเข้าไปในสถานที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ....	119
5.1 ปัญหาการกำหนดกฎหมายให้อำนาจแก่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปในสถานที่ ตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง .....	119
5.2 เปรียบเทียบมาตรการการใช้อำนาจของนายทะเบียนตามกฎหมายของต่างประเทศกรณีที่มีข้อสงสัย เกี่ยวกับความถูกต้องของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง.....	127
5.2.1 มาตรการตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย.....	128
5.2.2 มาตรการตามกฎหมายของประเทศเบลเยียม .....	128
5.2.3 มาตรการตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน .....	129
5.3 การกำหนดข้อยกเว้นในการเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้น.....	130
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	132
6.1 บทสรุป .....	132
6.2 ข้อเสนอแนะ .....	133
รายการอ้างอิง.....	134
ประวัติผู้เขียนเอกัตศึกษา .....	139



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นเป็นกฎหมายที่มีมาตรการต่าง ๆ เพื่อจัดการกับกระบวนการนำเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมาฟอกให้เป็นเงินที่ถูกกฎหมาย กล่าวคือ การนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดบางประเภทหรือเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาผ่านการปกปิด ซ่อนเร้น อำพราง หรือเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินนั้นทำให้ดูเหมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือได้มาโดยสุจริตชอบด้วยกฎหมาย และอาจนำไปใช้เป็นต้นทุนในการประกอบอาชญากรรมต่อไป ทั้งนี้ เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบนั้น จะกลายเป็นความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายก็ต่อเมื่อเงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หรือเรียกว่าความผิดมูลฐาน ซึ่งถูกระบุอยู่ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายนั้นเป็นความผิดมูลฐานการฟอกเงินด้วย เช่น ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 หรือความผิดตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561<sup>1</sup> เป็นต้น

ความผิดมูลฐานของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินทั้งที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายเฉพาะเรื่องอื่น ๆ ในปัจจุบันมีทั้งหมด 29 ฐานความผิดด้วยกัน<sup>2</sup> ความผิดมูลฐานที่สำคัญ เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกงประชาชน การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การลักทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยกยอกเป็นปกติธุระ นอกจากนั้น ความผิดมูลฐานหรือความผิดที่เป็นเหตุให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินโดยไม่สุจริตของผู้กระทำนั้นส่วนหนึ่งก็เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ การฉ้อโกงประชาชน การกักขังที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน หรือการยกยอกฉ้อโกงโดยกรรมการ ผู้จัดการของสถาบันการเงิน เป็นต้น โดยที่การประกอบอาชญากรรมดังกล่าวและความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจไม่ได้ปรากฏในรูปของ

<sup>1</sup> มาตรา 73 ห้ามมิให้ผู้สมัคร หรือผู้ใด กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ปลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินแก่ผู้ใด
- (2) ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมแก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถานศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใด

...

ความผิดตาม (1) หรือ (2) ให้ถือเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้คณะกรรมการมีอำนาจส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจได้

<sup>2</sup> หมายเหตุ ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือฉ้อโกงภาษี ตามมาตรา 37 ตรี แห่งประมวลรัษฎากร ได้มีการยกเลิกโดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 8/2564 เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2564

ความรุนแรงทางกายภาพให้เห็น ดังเช่น การทำร้ายร่างกาย การฆ่าผู้อื่น หรือการข่มขืนกระทำชำเรา หากแต่เป็นการประกอบอาชญากรรมที่อาจอาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่การงานหรือการมีสถานะที่สูงกว่าในสังคม หรือความเชี่ยวชาญบางประการในการประกอบอาชญากรรมนั้น ซึ่งอาจมาในรูปแบบของการหลอกลวง ฉ้อโกง หรือปกปิดข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจำนวนมาก การประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจึงส่งผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อการลงทุน การประกอบธุรกิจและเศรษฐกิจของประเทศ เช่น การฉ้อโกงประชาชนผ่านรูปแบบของแชร์ต่าง ๆ ซึ่งอาจส่งผลให้มีความเสียหายมากถึงกว่าพันล้านบาท และผู้เสียหายอีกมากมายทั่วประเทศ

การกระทำที่เป็นการฟอกเงินจึงเป็นความผิดที่มีความรุนแรงในแง่ของการส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง กระทบต่อสังคมและการลงทุน ความผิดฐานฟอกเงินจึงถูกกำหนดให้เป็นการกระทำที่มีโทษทางอาญา หลัก ๆ คือโทษปรับและโทษจำคุก และถือเป็นความผิดที่มีอัตราโทษค่อนข้างสูง โดยโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นแบ่งเป็นการกระทำความผิดโดยบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล หากบุคคลใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดฐานฟอกเงิน นิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 200,000 บาทถึง 1,000,000 บาท<sup>3</sup> นอกจากนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังได้มีการกำหนดอัตราโทษสำหรับกรณีที่ถูกกระทำความผิดดำรงตำแหน่งหน้าที่บางอย่าง เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการ กรรมการหรือผู้จัดการของสถาบันการเงิน ฯลฯ หากเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเหล่านี้เป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินก็จะต้องรับโทษเป็น 2 เท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินซึ่งกระทำโดยบุคคลทั่วไป ส่วนกรณีที่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายฟอกเงิน เช่น เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น หากกระทำความผิดฐานฟอกเงินเสียเองก็ต้องรับโทษเป็น 3 เท่าของโทษที่กำหนดไว้<sup>4</sup> นอกจากนี้ การเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ผู้สนับสนุนหรือพยายามกระทำความผิดนั้น จะต้องรับโทษในอัตราโทษเช่นเดียวกับการเป็นตัวการในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรืออัตราเท่ากับผู้กระทำความผิดสำเร็จ<sup>5</sup> ซึ่งเป็นหลักการรับโทษที่ต่างไปจากประมวลกฎหมายอาญา คือ ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ผู้พยายามกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น<sup>6</sup> การกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นการกำหนดโทษที่สูงกว่าโทษในการกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา แสดงให้เห็นถึงความพยายามใช้โทษที่สูงขึ้นในการป้องกันไม่ให้ผู้มากระทำความผิดหรือต้องการให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำโดยการบังคับใช้โทษที่มีอัตราสูงกว่าความผิดอาญาทั่วไปนี้อาจสามารถช่วยให้ผู้คนหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอันเป็นความผิดรุนแรงที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 60 และ มาตรา 61

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 10

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 7 และ มาตรา 8

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 และ มาตรา 86

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเข้ามามีบทบาทในการจัดการกับวงจรการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานและการกระทำความผิดฐานฟอกเงินไม่ให้มีการนำเงินที่ผ่านการฟอกแล้วมาใช้เป็นต้นทุนในการกระทำความผิดต่อไปอีก รวมถึงจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินโดยเฉพาะ ผ่านมาตรการต่าง ๆ ที่ช่วยในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่สร้างขึ้นโดยการกำหนดกฎหมายฟอกเงินที่เป็นกฎหมายเฉพาะขึ้นมา เช่น การกำหนดให้มีผู้มีหน้าที่รายงานและผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้มีหน้าที่รายงานเหล่านี้จะต้องมีหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น หน้าที่ในการรายงานธุรกรรมทางการเงินที่ลูกค้าของตนทำขึ้น หน้าที่ในการรู้จักตัวตนลูกค้า ระบุและยืนยันตัวตนลูกค้า หน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า หน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูล หรือหน้าที่ในการจะต้องมีนโยบายต่อต้านการฟอกเงินและมาตรการควบคุมภายในต่าง ๆ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีมาตรการต่าง ๆ ในการจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยเฉพาะอีกด้วย เช่น การใช้มาตรการในการริบทรัพย์สินทางอาญา (ความผิดมูลฐานที่มีโทษอาญาและความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา) และการยึดทรัพย์สินทางแพ่งมาบังคับใช้ด้วย ซึ่งการยึดทรัพย์สินทางแพ่งนั้น การพิจารณาจับพยานหลักฐานไม่จำเป็นต้องใช้หลักการพิสูจน์พยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt)<sup>7</sup> ส่วนทรัพย์สินที่สามารถยึดได้ตามกฎหมาย ได้แก่ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” อันรวมไปถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือที่ใช้ในการกระทำความผิดที่จำหน่าย จ่าย หรือโอนเปลี่ยนแปลงไปแล้วด้วย<sup>8</sup>

นอกจากการให้อำนาจหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการจัดการกับทรัพย์สินแล้ว กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังกำหนดไว้เป็นหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงานและผู้ประกอบอาชีพในการที่จะต้องตรวจสอบและยืนยันตัวตนลูกค้าและผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของลูกค้า และนำรายชื่อไปตรวจสอบกับรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดซึ่งเป็นรายชื่อของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง หากพบว่ารายชื่อตรงกับบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว ก็จะต้องดำเนินการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของลูกค้ารายนั้น

<sup>7</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส และสุพัตรา แผนวิชิต, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime), พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2557), หน้า 480.

<sup>8</sup> ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามบทนิยามศัพท์ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” หมายความว่า

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการ

สนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินและให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ใน

ความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 13 และมาตรา 16

การกำหนดมาตรการต่าง ๆ ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ประเทศต่าง ๆ ได้รับเอา มาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่กำหนดโดยคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนิน มาตรการทางการเงิน หรือ The Financial Action Task Force (FATF) ได้แก่ FATF Recommendations หรือข้อเสนอแนะของ FATF มาเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน ซึ่งหนึ่งในข้อเสนอแนะ ดังกล่าว คือ การกำหนดในเรื่องมาตรการด้านความโปร่งใสและการเป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงของนิติ บุคคลและผู้ที่มีการตกลงกันทางกฎหมายด้วย โดยกำหนดไว้ใน “ข้อเสนอแนะที่ 24” ที่เสนอให้ทุกประเทศควร ใช้มาตรการเพื่อป้องกันการเปิดธุรกิจบังหน้าเพื่อฟอกเงิน โดยเน้นการตรวจสอบข้อมูลของบุคคลที่เป็นผู้ได้รับ ผลประโยชน์ที่แท้จริง (Beneficial owner) ของบริษัทหรือบุคคลที่มีอำนาจที่แท้จริงในการควบคุมบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่สามารถออกใบหุ้นประเภทไม่ระบุชื่อผู้ถือ (bearer share) รวมทั้งประเทศที่ อนุญาตให้ใช้โอนมีถือหุ้นหรือเป็นกรรมการผู้มีอำนาจในการบริหารงานบริษัทได้ ประเทศนั้น ๆ จะต้อง มี มาตรการกำกับดูแลเพื่อป้องกันไม่ให้บริษัทเหล่านั้นเป็นบริษัทบังหน้าเพื่อการฟอกเงิน<sup>10</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากนิติ บุคคลนั้นสามารถเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้และโครงสร้างของนิติบุคคลสามารถทำให้สลับซับซ้อน ได้ ทำให้เป็นการยากที่จะระบุว่าใครที่เป็นเจ้าของที่แท้จริงหรือผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงในการธุรกรรมต่าง ๆ ของนิติบุคคลนั้น โดยการมีโครงสร้างที่สลับซับซ้อนสามารถมีผู้ถือหุ้นได้หลายชั้น หรือมีการออกหุ้นที่ไม่ระบุ ชื่อผู้ถือได้นั้น ทำให้นิติบุคคลโดยเฉพาะบริษัทจำกัดต่าง ๆ ที่ไม่ได้มีการกำกับดูแลมากนักสามารถใช้โครงสร้าง ที่สลับซับซ้อนปิดบังตัวตนเจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงและใช้เป็นบริษัทบังหน้าเพื่อกระทำการอันผิด กฎหมายหรือฟอกเงินได้

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของ Asia/Pacific Group on Money Laundering (“APG”) ซึ่งเป็นสมาชิกพันธมิตรของ Financial Action Task Force (“FATF”) โดยประเทศที่เป็นสมาชิก ของ APG ก็จะต้องมีการรับเอามาตรฐานของ FATF มากำหนดเป็นเกณฑ์ภายในประเทศเช่นกัน เนื่องจากการ เป็นสมาชิกของ APG นั้น ประเทศสมาชิกจะได้รับการประเมินผลมาตรการด้านการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินโดยคณะผู้ประเมินที่เป็นสมาชิกของ APG (Peer Review) โดยใช้มาตรฐานของ FATF ซึ่งกำหนด ไว้เป็นข้อเสนอแนะของแต่ละเรื่องเป็นกรอบในรายงานการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลของประเทศ สมาชิก โดยผลการประเมินในปี พ.ศ. 2560 ของประเทศไทยนั้นบ่งชี้ว่าเรื่องการตรวจสอบตัวตนผู้รับ ประโยชน์ที่แท้จริง (beneficial owner) ของบริษัท ยังไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทย และ แม้ว่ากฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลต้องยื่นข้อมูลแสดงความเป็นเจ้าของหรือผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงต่อนาย ทะเบียน แต่ไม่มีสิ่งใดรับประกันว่าข้อมูลนั้นถูกต้องและเป็นปัจจุบัน จึงส่งผลให้มาตรการกำกับดูแลการจด

<sup>10</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), แนวโน้มการฟอกเงินในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลและธุรกิจ บังหน้า ทุนความและนักบัญชี บริษัทหน้าเที่ยว ทรัสต์ต่างประเทศที่ดำเนินการในประเทศไทย การเล่นเกมที่มีการฉ้อโกง และการฟอกเงินผ่าน องค์กรไม่แสวงหากำไร (รายงานการวิจัย, 2564) [ออนไลน์], หน้า 57-58, สืบค้นเมื่อ 16 มีนาคม 2565, แหล่งที่มา <https://tdri.or.th/2021/11/research-study-on-trends-of-money-laundering/>

ทะเบียนจัดตั้งบริษัทยังอยู่ในระดับที่ “สอดคล้องเพียงบางส่วน”<sup>11</sup> กับมาตรฐานของ FATF<sup>12</sup> คือ ข้อเสนอแนะที่ 24 ดังที่ได้กล่าวมา

นอกจากนั้น ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของ Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes ภายใต้กรอบความร่วมมือขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) เพื่อเป็นการยืนยันเจตนาของประเทศไทยที่จะร่วมมือกับ OECD ในการป้องกันการหลบหลีกหรือหลีกเลี่ยงภาษี และมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีเป็นไปตามมาตรฐานสากลเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ซึ่งจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและความโปร่งใสในการบริหารจัดการเก็บภาษีของประเทศ การเป็นสมาชิกกรอบความร่วมมือดังกล่าวส่งผลให้ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกจะต้องมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในความตกลง โดยมีทั้งการแลกเปลี่ยนข้อมูลตามคำร้องขอ (Exchange of Information on Request: EOIR) และการแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบอัตโนมัติ (Automatic Exchange of Information: AEOI) ซึ่งการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางการเงินแบบอัตโนมัติตามมาตรฐานที่ OECD กำหนด เรียกว่า Common Reporting Standard (CRS) เป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลบัญชีการเงินของผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ทางภาษีในประเทศไทยให้กับประเทศคู่สัญญาเป็นประจำรายปี โดยผ่านการรายงานของสถาบันการเงินต่อหน่วยงานกำกับดูแลด้านภาษีในประเทศ โดยข้อมูลที่จะต้องแลกเปลี่ยนมีทั้งข้อมูลสำหรับบัญชีทางการเงิน เช่น ข้อมูลเจ้าของบัญชี เลขที่บัญชี ยอดคงเหลือในบัญชี เป็นต้น<sup>13</sup> ในขณะที่ข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงในนิติบุคคลนั้นก็เข้าข่ายข้อมูลที่จะต้องแลกเปลี่ยนเช่นกัน โดยอยู่ในประเภทข้อมูลตามคำร้องขอ หรือ EOIR<sup>14</sup>

ในปี พ.ศ. 2564 ประเทศไทยจึงได้มีการออกร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... ออกมา โดยเป็นการออกกฎหมายตามพันธกรณีที่มีตาม Global Forum ดังกล่าว และเป็นการปฏิบัติตาม Recommendations ของ FATF ที่ประเทศไทยยังมีความบกพร่องในการปฏิบัติตามอยู่ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีการกำหนดให้นิติบุคคลตามประเภทที่กฎหมายกำหนดจะต้องมีการแจ้งและเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงต่อหน่วยงานของรัฐ รวมถึงจะต้องมีการแจ้งกรณีที่ข้อมูลมีการเปลี่ยนแปลง และรายงานตามรอบระยะเวลาที่กำหนดเพื่อให้ข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นถูกต้องและเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ และมีการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับกรณีที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แก่โทษปรับและโทษจำคุก

<sup>11</sup> ผลการประเมินความเสี่ยงจะแบ่งออกเป็น 4 ระดับ ดังนี้ 1. สอดคล้องอย่างสมบูรณ์ (compliant), 2. สอดคล้องเป็นส่วนใหญ่ (largely compliant), 3. สอดคล้องเพียงบางส่วน (partially compliant), 4. ไม่สอดคล้อง (non-compliant)

<sup>12</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), แนวโน้มการฟอกเงินในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลและธุรกิจบังหน้า ทุนความและนักบัญชี บริษัทนำเที่ยว ทรัสต์ต่างประเทศที่ดำเนินการในประเทศไทย การเล่นเกมที่มีการฉ้อโกง และการฟอกเงินผ่านองค์กรไม่แสวงหากำไร (รายงานการวิจัย, 2564), หน้า 57, สืบค้นเมื่อ 16 มีนาคม 2565, แหล่งที่มา <https://tdri.or.th/2021/11/research-study-on-trends-of-money-laundering/>

<sup>13</sup> สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย, Introduction to Common Reporting Standard (CRS), Capital Markets Note [ออนไลน์], สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา [https://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article\\_CRS\\_ed\(1\).pdf](https://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article_CRS_ed(1).pdf)

<sup>14</sup> Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes [Online], accessed February 16, 2022, Available from: [https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/sites/3/2017/05/Global-Forum\\_info-sheet-2017.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/sites/3/2017/05/Global-Forum_info-sheet-2017.pdf)

ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนี้ เป็นการออกกฎหมายเพื่อเป็นมาตรการที่ช่วยในการส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในทางหนึ่ง โดยทำให้นิติบุคคลต่าง ๆ จะต้องเปิดเผยข้อมูลบุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทหรือผู้ที่ใช้อำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญในบริษัทนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้น ๆ ใช้ประโยชน์จากโครงสร้างของนิติบุคคลมาบังหน้าในการกระทำความผิดบางอย่าง เช่น ความผิดมูลฐานต่าง ๆ ของการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การกำหนดให้มีฐานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจึงเป็นมาตรการด้านความโปร่งใสของนิติบุคคลที่จะทำให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายฟอกเงินต่าง ๆ มีฐานข้อมูลที่เป็นปัจจุบันและสามารถตรวจสอบได้ทันทั่วทั้งที่วานิติบุคคลถูกใช้บังหน้าเพื่อทำกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือไม่ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานของรัฐมีประสิทธิภาพมากขึ้นเนื่องจากสามารถระบุตัวบุคคลธรรมดาที่มีส่วนรับผิดชอบกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถติดตามเส้นทางการเงินเพื่อสืบสวนสอบสวนการทำความผิดกรรมได้ดียิ่งขึ้น และยังทำให้สามารถระบุตำแหน่งที่ตั้งของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลนั้นได้ด้วย

นอกจากการกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ แก่ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเพื่อประโยชน์ด้านความโปร่งใสของนิติบุคคลแล้ว ร่างพระราชบัญญัติยังมีการให้อำนาจแก่นายทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในการเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจหรือสถานประกอบการหรือสถานที่อื่นใดที่เกี่ยวข้องของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัติได้ หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้รับแจ้งอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน โดยเป็นการใช้อำนาจของนายทะเบียนเพียงลำพัง โดยที่ไม่ได้มีมาตรการในการคานอำนาจในการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียน หรือมีหลักเกณฑ์ที่รัดกุมในการใช้ดุลพินิจ การเข้าไปในที่รโหฐานของนายทะเบียน ซึ่งอาจเป็นการกระทบกระเทือนกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในที่เคสถานหรือที่รโหฐานเกินสมควร ทั้งที่อาจมีมาตรการอื่นที่อาจใช้ได้แทนการให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจเพียงลำพังเข้าไปในที่รโหฐานนั้น เอกัตศึกษาฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว และการชั่งน้ำหนักระหว่างการให้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาที่มีความร้ายแรง กล่าวคือ การใช้มาตรการทางกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกรณีดังกล่าว

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาในการกำหนดกฎหมายให้นิติบุคคลแจ้งและเปิดเผยข้อมูลผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ

1.2.2 เพื่อศึกษาการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญา หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

1.2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสากลและกฎหมายต่างประเทศในเรื่องการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายของการใช้อำนาจของนายทะเบียนหรือเลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ...

1.2.5 เพื่อค้นหาและเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาของบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าว

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

อำนาจของนายทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... ในการเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจหรือสถานประกอบการหรือสถานที่อื่นใดที่เกี่ยวข้องของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัติ เป็นการให้อำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล อันเป็นการใช้อำนาจดำเนินมาตรการตามกฎหมายของรัฐที่ขัดต่อหลักศุภนิติกระบวน ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวโดยกำหนดให้การใช้อำนาจค้นของนายทะเบียนจะต้องมีหมายหรือคำสั่งของศาลก่อน พร้อมกำหนดข้อยกเว้นที่นายทะเบียนค้นได้โดยไม่ต้องขออนุญาตค้นจากศาลก่อน ตามแนวทางการค้นของประเทศสหรัฐอเมริกาและการค้นตามกฎหมายเฉพาะอื่นที่มีโทษอาญาของประเทศไทย

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงหลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง, แนวคิด หลักกฎหมายและหลักเกณฑ์ของการค้นในที่รโหฐาน และการใช้อำนาจและดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการค้นสถานที่ในการสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ, ศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติอื่นที่บัญญัติโทษทางอาญา, ศึกษาถึงความเป็นมาในการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการให้นิติบุคคลเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง, ศึกษามาตรการตามกฎหมายต่างประเทศที่นำมาใช้บังคับในกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องและเป็นปัจจุบันของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนอกเหนือจากการเข้าค้นสถานที่โดยเจ้าหน้าที่รัฐ โดยศึกษาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอื่น ๆ เปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของประเทศไทย และวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยใช้วิธีดำเนินการวิจัยเอกสารเป็นหลัก โดยการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์จากหนังสือ ตำรา บทความ รายงานวิจัยและวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงศึกษาตัวบทกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้นิติบุคคลจะต้องเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ, ศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะในเรื่องของการค้นในกระบวนพิจารณาคดีที่มีโทษทางอาญาในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องของอำนาจในการค้นในที่รโหฐาน และมาตรการอื่นตามกฎหมายต่างประเทศที่นำมาใช้กรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.6.1 ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในเรื่องของการค้นในการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา

1.6.2 ทราบถึงปัญหาข้อกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงพ.ศ. ... ในเรื่องของการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน

1.6.3 ทราบถึงแนวทางการกำหนดมาตรการที่ใช้บังคับกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องหรือเป็นปัจจุบันของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของประเทศอื่น

1.6.4 สามารถเสนอแนวทางหรือการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน



## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจค้นและการกำหนดให้นิติบุคคลเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

การใช้อำนาจในการค้นในเคสสถานหรือที่รโหฐานของรัฐถือเป็นการใช้มาตรการหรือเครื่องมือทางกฎหมายหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐในการปกป้องรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม รัฐจึงมีความจำเป็นจะต้องมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานในการพิสูจน์ทราบถึงตัวผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ รัฐจึงจำเป็นต้องใช้เครื่องมือทางกฎหมายช่วยในการดำเนินการดังกล่าวนี้ ไม่ว่าจะเป็นการจับ ค้น กักขัง หรือควบคุมตัวบุคคลที่เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด โดยที่เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายซึ่งต้องใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเหล่านั้น จำเป็นจะต้องมีการกระทบกระทั่งหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ในบทนี้จึงจะได้ศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและแนวคิดในการให้อำนาจค้นแก่เจ้าพนักงานรัฐ นอกจากนี้ เนื่องจากด้วยเอกัตศึกษาดังนี้จะได้ศึกษาเกี่ยวกับมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ของนิติบุคคล ในบทนี้จึงจะได้ศึกษาถึงความเป็นมาและความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว รวมไปถึงแนวทางในการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวในแต่ละประเทศตามแนวทางขององค์กรระหว่างประเทศ

#### 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

##### 2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักการย่อยหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ อันเป็นหลักซึ่งมีต้นกำเนิดจากประเทศเยอรมัน หมายถึง รัฐที่ปกครองด้วยกฎหมาย ถือกฎหมายเป็นใหญ่ โดยยึดหลักกฎหมายมหาชนในข้อที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำมิได้” และมีกลไกตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจนั้น ไม่ว่าจะมาจากภายในฝ่ายปกครองเอง หรือจากองค์กรภายนอก เช่น องค์กรอิสระ หรือศาล การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลย่อมตรวจสอบได้เสมอ ดังนี้ จึงมีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของประชาชนเจ้าของสิทธิ<sup>15</sup> โดยรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายต่างยอมรับในหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพดังกล่าว รัฐจึงจำเป็นต้องให้ความเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในปัจจุบันมีวิวัฒนาการมาจากการเรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป เหล่าชนชั้นกลางได้เรียกร้องและบังคับให้ขุนนางและกษัตริย์ให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพบางประการให้แก่พวกตน การให้หลักประกันดังกล่าวมักกระทำในรูปของเอกสารต่าง ๆ โดยชื่อเรียกร้องด้านสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญในการต่อสู้ของชนชั้นกลางได้แก่ กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ในปี ค.ศ. 1215 ซึ่งเกิดจากความไม่พอใจต่อพระเจ้าจอห์นแห่งประเทศอังกฤษที่มัก

<sup>15</sup> บรรพชาญ จงเจริญประเสริฐ, ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2 วิทยาลัยธรรมนุญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลยุติธรรม [ออนไลน์], หน้า 3-4, สืบค้นเมื่อ 20 มี.ค. 2565, แหล่งที่มา [http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/Individual\\_Study\\_112.pdf](http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/Individual_Study_112.pdf)

เก็บภาษีตามใจชอบเพื่อนำไปใช้ในการสงคราม กฎบัตรดังกล่าวจึงมีสาระสำคัญประการหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้<sup>16</sup> นอกจากนี้ ยังมีการวางหลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญในมาตรา 39 อันกำหนดไว้ว่า “อิสรชนไม่อาจถูกจับกุมคุมขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคลที่มีฐานะเท่ากัน หรือเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น” ต่อมาในปี 1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ร่างเอกสารฉบับหนึ่งขึ้น ชื่อว่า “Bill of Rights” (พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง) ซึ่งถือเป็นกฎหมายแรกเริ่มเกี่ยวกับการบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันรวมไปถึงการห้ามจับกุม ตัวบุคคลโดยไม่มีหมายจับ ห้ามค้นบ้านหรือค้นตัวบุคคล หรือคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>17</sup>

ในช่วงศตวรรษที่ 16 - 17 ได้มีนักปรัชญาและนักนิติศาสตร์หลายท่านเสนอแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ว่าจะเป็น John Milton ที่ได้เรียกร้องสิทธิต่าง ๆ ที่ถือเป็น “สิทธิที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน”<sup>18</sup> โดยได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคมและแนวคิดแบบมนุษยนิยม บุคคลต่อมาที่มีความสำคัญและบทบาทสำคัญได้แก่ John Locke ผู้เขียนหนังสือเรื่อง “Two Treatises on Civil Government” โดย Locke ให้ความเห็นว่า ชีวิต เสรีภาพและกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดและสิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกยกเลิกได้ด้วยสัญญาประชาคม และเพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล Locke ได้เรียกร้องให้มีการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร ซึ่งแนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐก็ได้รับการพัฒนาต่อมาโดย Montesquieu<sup>19</sup>

แนวคิดของ John Locke ได้รับการสนับสนุนและพัฒนาต่อมาโดยนักนิติศาสตร์และนักปรัชญาอีกหลายท่าน จนกระทั่งแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่ได้รับการสั่งสมและพัฒนาในช่วงศตวรรษที่ 16 - 17 ก็ได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและในฝรั่งเศส โดยการประกาศอิสรภาพในสหรัฐอเมริกานั้น ในปี 1776 ได้มีการออก Bill von Virginia ของรัฐ Virginia<sup>20</sup> โดยมีสาระสำคัญใจความว่า “...เรายึดถือข้อเท็จจริงเหล่านี้ซึ่งเป็นประจักษ์แจ้งในตัวเองว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกัน และพระเจ้าเป็นเจ้าของได้มอบสิทธิบางประการที่จะเพิกถอนมิได้ไว้ให้แก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และการแสวงหาความสุข เพื่อที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ จึงได้มีการสถาปนารัฐบาลขึ้นมา โดยให้รัฐบาลได้รับอำนาจอันชอบธรรมจากความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง...”<sup>21</sup> ในด้านการประกาศคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสนั้น ได้ประกาศออกมาในช่วงปฏิวัติของฝรั่งเศส เมื่อ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 โดยคำประกาศดังกล่าวได้กล่าวถึงความผูกพันขององค์กษัตริย์ต่อบัญญัติต่อสิทธิเสรีภาพ สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่ออำนาจของรัฐทั้งหมด และมีการกล่าวถึงเสรีภาพและหลักการที่สำคัญต่าง ๆ ในคำประกาศนั้น ดังนั้น การประกาศสิทธิของมนุษย์ของทั้งสองประเทศนั้นได้มีอิทธิพล

<sup>16</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 36.

<sup>17</sup> สมศักดิ์ เจริญจรูญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ขัง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2564), หน้า 4.

<sup>18</sup> สิทธิที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชนของ John Milton ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย, กรรมสิทธิ์, เสรีภาพ, เสรีภาพในทางศาสนาและในทางความเชื่อ, เสรีภาพในการพูดและเสรีภาพของหนังสือพิมพ์

<sup>19</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 37-38.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

<sup>21</sup> โกวิท วงศ์สุรวัดน์, “Declaration of Independence, United States: คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา,” สารานุกรมประวัติศาสตร์สากล: สหรัฐอเมริกา ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 2 (2543): 228.

ต่อหลักการสิทธิและเสรีภาพอย่างสำคัญ ในระยะต่อ ๆ มา หลักการดังกล่าวจึงมีอิทธิพลต่อประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลก<sup>22</sup>

การพัฒนาสิทธิมนุษยชนในเวลาต่อมาได้มีการพัฒนาโดยเป็นการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จนกระทั่งในวันที่ 10 ธันวาคม 1948 องค์การสหประชาชาติได้มีข้อริบรอง “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งถือเป็นมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก โดยประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญานี้ขึ้นในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 โดยในเนื้อหาของปฏิญญาดังกล่าวได้กำหนดถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ประชาชนพึงมี, การใช้สิทธิดังกล่าวมิให้ไปล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น รวมถึงการใช้อำนาจของรัฐมิให้ไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิดังกล่าว โดยในข้อ 12 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ทั่วไปของประชาชน ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสาร หรือถูกลบลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายต่อการแทรกสอด หรือการลบลู่ดังกล่าวนี้”<sup>23</sup>

### 2.1.2 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

คำว่า “สิทธิ” โดยทั่วไปหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย<sup>24</sup>

ส่วน “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” นั้นเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน คือ อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ทำให้ปัจเจกชนเกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน รวมถึงสิทธิในการเรียกร้องไม่ให้องค์กรของรัฐแทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตนและเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย สิทธิในรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธินั้น เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ<sup>25</sup>

“เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ดังนี้ “เสรีภาพ” จึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใดซึ่งเป็นข้อที่แตกต่างจาก “สิทธิ”

<sup>22</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 38.

<sup>23</sup> กฤษณะ สราญบุรุษ, “การค้นในทรีโธฐานโดยไม่มีหมายค้น : ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ, ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), 8, สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2565, ใน DPU Library ศูนย์เรียนรู้และหอสมุด Learning Center and Library, แหล่งที่มา <https://eds.p.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=54ea938a-61a0-4f87-b06a-50ebc225f874%40redis&bdata=JkF1dGhUeXBlPXNzbyZzaXRlPWVkcys1saXZl#AN=edsbas.12F46A20&db=edsbas>

<sup>24</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), หน้า 21. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 51.

<sup>25</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 51.

ส่วน “สิทธิในเสรีภาพ” หมายความว่า บุคคลนั้น ๆ ย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง จึงก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น คือบุคคลอื่นย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น<sup>26</sup>

รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐนั้นหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับใช้ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้น มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่ปวงชนชาวไทยพึงมีและได้รับการคุ้มครองเอาไว้หลายประการในหมวด 3 เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย, สิทธิต่าง ๆ ของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา, เสรีภาพในการนับถือศาสนา, สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว, เสรีภาพในเคหสถาน, เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น, เสรีภาพทางวิชาการ, เสรีภาพในการเสนอข่าวสารของบุคคลซึ่งประกอบอาชีพสื่อมวลชน, เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร, สิทธิในทรัพย์สิน, เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่, เสรีภาพในการประกอบอาชีพ, เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เป็นต้น บทบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายของประชาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับนั้นได้รับอิทธิพลมาจากหลักการของ Bill of Rights และสะท้อนอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น เรื่องของการห้ามจับกุมตัวบุคคลโดยไม่มีหมาย ห้ามค้นบ้านหรือตัวบุคคลหรือคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ เป็นต้น<sup>27</sup>

สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแล้ว บุคคลนั้นสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ นอกจากนั้น นอกจากสิทธิและเสรีภาพที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว การใด ๆ ที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญด้วย ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>28</sup>

หนึ่งในข้อพิจารณาในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คือ ประเด็นปัญหาว่านิติบุคคลจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติได้ให้ความเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) มาตรา 66 ได้วางหลักไว้ว่า นิติบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายใต้ขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ตามที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง และมาตรา 67 แห่งป.พ.พ.ได้วางหลักไว้ว่า นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่ว่าโดยสภาพแล้วสิทธิและหน้าที่นั้นจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนี้ อาจสรุปได้ว่านิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ดังบุคคลธรรมดาเฉพาะสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้จำกัดเฉพาะ

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

<sup>27</sup> สมศักดิ์ เจริญจรูญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ขัง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 5.

<sup>28</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25

แก่บุคคลธรรมดา เช่น สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล, สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง, เสรีภาพในเคหสถาน, เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่, เสรีภาพในทางวิชาการ, สิทธิในทรัพย์สิน ฯลฯ

สิทธิและเสรีภาพนอกจากจะทำให้บุคคลมีสิทธิเรียกร้องบางประการต่อรัฐหรือทำให้มีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพโดยปราศจากการรบกวน และทำให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพสามารถใช้สิทธิในทางศาลหรือใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขึ้นต่อสู้คดีได้แล้ว สิทธิเสรีภาพยังทำให้เกิดหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติในการที่จะต้องบัญญัติกฎหมายมีให้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิเช่นนั้น กฎหมายดังกล่าวก็ไม่อาจใช้บังคับได้ รวมถึงในการตรากฎหมายที่จะมีการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพก็ต้องทำให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องนั้นด้วย นอกจากนี้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพยังต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักการจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

### 2.1.3 การจำกัดและแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนนั้นสามารถถูกจำกัดลงได้ โดยที่การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นถูกบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้โดยรัฐธรรมนูญ การจำกัดหรือเข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้กระทำไปตามเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้แต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการไว้เป็นการเฉพาะ การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ ก็จะต้องอยู่ในขอบเขตหรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในรัฐธรรมนูญนั้นด้วย โดยกฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้รับความเห็นชอบจากองค์กรตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>29</sup>

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดไว้ว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายที่จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

นอกจากนั้น การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคสอง ได้กำหนดไว้ว่า กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น “...ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย”<sup>30</sup> ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไม่ได้มีบัญญัติไว้แต่อย่างใดว่าการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ อันเป็นการทำให้ขาดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและ

<sup>29</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 35 และ 244.

<sup>30</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29

เสรีภาพของประชาชนในเรื่องหลัก “การระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ” (Zitiergebot) ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศเยอรมัน โดยหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพข้อนี้มีความมุ่งหมายหลัก ๆ เพื่อทำหน้าที่เตือนฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ได้ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีกับผลเสียของการแทรกแซงกับผลที่ได้ นอกจากนี้ การระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพยังทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่า การตรากฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวอาศัยอำนาจตามมาตราใดในรัฐธรรมนูญและการจำกัดสิทธินั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่<sup>31</sup>

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมีข้อพิจารณาในด้านเงื่อนไขในทางเนื้อหาของ การแทรกแซงและจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

### 2.1.3.1 การแทรกแซงการใช้สิทธิอาจกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้อีกต่อเมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้หรือก็คือได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ โดยอาจมีทั้งเงื่อนไขทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

#### 1) เงื่อนไขทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การจำกัดสิทธิและในกรณีนี้ รัฐธรรมนูญกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษประการอื่นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอีก เช่น กรณีของการจำกัดเสรีภาพในเคหสถาน ซึ่งโดยปกติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การจะเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนี้ รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไว้เพียงจะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษอื่น ๆ แต่อย่างใด<sup>32</sup>

#### 2) เงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

กรณีของการมีเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ คือการที่รัฐธรรมนูญ เรียกร้องว่าการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น<sup>33</sup>

<sup>31</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 251-252.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 56-57

- การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์<sup>34</sup>

- ขอบเขตและการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรม...”<sup>35</sup>

เงื่อนไขข้างต้นทั้งสองกรณีเป็นเงื่อนไขพิเศษตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพในกรณีดังกล่าวนอกจากจะต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นก็ยังต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์โดยเฉพาะที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นจึงจะชอบด้วยกฎหมาย หากจำกัดสิทธิเสรีภาพไปเพื่อการอื่นใดนอกเหนือไปจากที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

#### 2.1.3.2 การแทรกแซงจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนของการจำกัดสิทธิเสรีภาพนี้สามารถเรียกได้หลายชื่อ เช่น หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ หลักความได้สัดส่วนหรือหลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุนี้เป็นหลักที่มีความสำคัญในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ใช้จำกัดอำนาจรัฐไม่ให้กระทำตามอำเภอใจอันอาจสร้างภาระให้กับปัจเจกชนเกินสมควร และยังใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐอีกด้วย โดยหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักที่มีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป และนำมาใช้ในการคลี่คลายความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกัน และผลประโยชน์ของมหาชน เนื่องจากหลักความได้สัดส่วนนี้คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่ายทั้งในส่วน<sup>36</sup>ของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม ส่งผลให้การแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันเป็นไปอย่างสันติ<sup>37</sup>

หลักความได้สัดส่วนหรือพอสมควรแก่เหตุนี้เป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเหตุที่หลัก

<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 38

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์”

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37

<sup>36</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 34-35.

<sup>37</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 277-278.

ความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ แม้กฎหมายฉบับใดไม่มีหลักดังกล่าวปรากฏอยู่อย่างชัดเจนก็ตาม ก็จะต้องบังคับใช้หลักความได้สัดส่วนเสมอ

หลักความได้สัดส่วนประกอบไปด้วยหลักการย่อย ๆ อยู่ 3 ประการ ได้แก่

1) หลักแห่งความเหมาะสม

หลักนี้บังคับว่ามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐสามารถใช้อำนาจกำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ องค์กรทั้งหลายของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น หากกฎหมายมีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น ก็ต้องกำหนดมาตรการในกฎหมายที่ทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หากกฎหมายกำหนดมาตรการที่ไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมและเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักแห่งความเหมาะสมนี้ เรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลระหว่างมาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล หลักแห่งความเหมาะสมจึงเป็นสิ่งเดียวกันกับสามัญสำนึก<sup>38</sup>

2) หลักแห่งความจำเป็น

หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ ทว่า แต่ละมาตรการมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดหรือมีผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม<sup>39</sup>

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ หลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์อันมหาศาลจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดขององค์กรของรัฐ คือ ในบรรดามาตรการทางกฎหมาย หากเมื่อได้ลงมือปฏิบัติตามมาตรการนั้นแล้วจะทำให้เกิดผลประโยชน์กับมหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องเสียหายไป ในกรณีเช่นนี้ รัฐจะต้องไม่นำมาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชน<sup>40</sup> ดังนั้น การกำหนดมาตรการหรือแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินตามมาตรการนั้น ๆ จะต้องมื่อน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากมาตรการดังกล่าว<sup>41</sup>

<sup>38</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2563), หน้า 297.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 297-298.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 298.

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 298.



### 2.1.3.3 การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพไม่อาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิได้

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่อาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้เป็นหนึ่งในหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในทางหนึ่ง ไม่ให้ตรากฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะไปกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

หลักการแทรกแซงโดยไม่อาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนี้มีความเห็นหรือแนวคิดแยกเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้มุ่งคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิอย่างสมบูรณ์ แต่เป็นการมุ่งคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ หมายความว่า หากมีเหตุจำเป็นที่เหนือกว่าที่เป็นความจำเป็นอย่างถึงขั้นก็ยังสามารถที่จะให้มีการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถตรากฎหมายโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญที่ให้ไว้เพื่อมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องเป็นไปโดยพอสมควรแก่เหตุ ได้สัดส่วนกับความจำเป็นจริงที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพ ถ้าไม่ได้สัดส่วนก็จะถือว่าเป็นการกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายฉบับนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>42</sup> ดังนี้ ตามแนวคิดของฝ่ายแรกนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานโดยไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ได้เสียที่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอื่น<sup>43</sup>

ฝ่ายที่สองเห็นว่า หลักการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพไม่อาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้เป็นการมุ่งคุ้มครอง “แก่น” ของสิทธิเสรีภาพแต่ละชนิดโดยสมบูรณ์ ไม่มุ่งประสงค์ให้ขึ้นกับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ดังนั้นการพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพจะนำหลักพอสมควรแก่เหตุมาใช้พิจารณาและเป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัยไม่ได้<sup>44</sup> แนวคิดที่สองหรือทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์นี้เป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธิแต่ละชนิดนั้น โดยได้มีการแยกเขตแดนของสิทธิออกเป็นสองส่วน คือ ขอบเขตส่วนแรกเป็นขอบเขตส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ ส่วนอีกขอบเขตหนึ่งนั้นเป็นขอบเขตที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปได้ซึ่งเป็นขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์<sup>45</sup>

ปัญหาว่าอะไรคือสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน ได้มีความพยายามที่จะใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องของ “สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ” กล่าวคือศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน การแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิและ

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 296.

<sup>43</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 271.

<sup>44</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” ใน *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 30 ฉบับที่ 2, (มิถุนายน 2543): 190 อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 296.

<sup>45</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 271.

เสรีภาพที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพด้วย<sup>46</sup>

## 2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจค้นในเคหสถานและที่รโหฐานของเจ้าพนักงานรัฐ

### 2.2.1 สิทธิและเสรีภาพในเคหสถานและที่รโหฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากกฎบัตรแม็กนา คาร์ต้า และ Bill of Rights ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเสรีภาพในเคหสถานเช่นกัน โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับตั้งแต่ ฉบับ พ.ศ. 2540 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ใจความว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

นอกจากนั้น มาตรา 238 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งอยู่ในหมวดว่าด้วย “ศาล” ก็ได้บัญญัติหลักในการค้นในการดำเนินคดีอาญาไว้ว่า

“ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ทั้งสองมาตราแห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2540 ดังกล่าวนั้น มีการใช้คำที่แตกต่างกัน คือ “เคหสถาน” และ “ที่รโหฐาน” โดยในมาตรา 35 ซึ่งอยู่ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยตรงว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน ทั้งนี้ บุคคลอื่นอาจสามารถเข้าไปได้หากได้รับความยินยอมจากผู้ครอบครอง หรือมีเช่นนั้น หากไม่ได้รับความยินยอมแล้ว การเข้าไปหรือการตรวจค้นย่อมไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะกระทำโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ ส่วนในมาตรา 238 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 นั้น มิได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในที่รโหฐานดังเช่นกรณีของเคหสถาน อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติคุ้มครองการครอบครองในที่รโหฐานไว้ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญาและที่รโหฐานจะต้องถูกค้น คือ โดยหลักแล้ว การค้นในที่รโหฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาจะกระทำมิได้ ไม่ว่าจะได้รับความยินยอมจากผู้ครอบครองหรือไม่ การค้นในที่รโหฐานจะทำได้โดยมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นโดยคำว่า “เคหสถาน” และ “ที่รโหฐาน” มีความหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในเคหสถานไว้ในหมวดว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 33 ดังนี้

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 273.

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือที่รโหฐาน จะกระทำได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 นั้น ไม่ได้แยกหลักการค้นในที่รโหฐานไปไว้ในหมวดว่าด้วยศาล ดังเช่นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 หากแต่รวมการเข้าไปในเคหสถานและการค้นเคหสถานและที่รโหฐานไว้ในมาตราเดียวกัน ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันเล็กน้อยระหว่างเคหสถานและที่รโหฐาน กล่าวคือ หากเป็นเคหสถานแล้ว เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ครอบครอง บุคคลอื่นย่อมเข้าไปได้ในขณะที่กรณีของที่รโหฐานไม่ได้มีการระบุถึงการได้รับความยินยอมจากผู้ครอบครองดังเช่นกรณีของเคหสถาน ส่วนกรณีของการที่จะเข้าไปในเคหสถานโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ครอบครองและกรณีที่จะค้นในที่รโหฐานนั้น โดยหลักไม่สามารถทำได้ ยกเว้นแต่ว่าจะกระทำตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ คือโดยอาศัยคำสั่งหรือหมายของศาล หรือเป็นไปตามเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในเคหสถานเช่นกัน โดยอยู่ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 33 ดังบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากบทบัญญัติข้างต้น เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 นั้นไม่ได้มีการบัญญัติโดยตรงเหมือนเช่นรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 ว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข” ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการเข้าไปในเคหสถานโดยบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้ครอบครองและหลักเกณฑ์ในการเข้าค้นเคหสถานและที่รโหฐานอันเป็นการรบกวนและกระทบต่อเสรีภาพของผู้ครอบครองนั้น ก็ได้บัญญัติไปในแนวทางเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 ทำให้การเข้าไปในเคหสถานโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ครอบครองหรือการค้นที่รโหฐานหรือเคหสถาน โดยหลักแล้วย่อมกระทำไม่ได้ นอกเสียจากว่าจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้ คือจะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือไม่เช่นนั้นก็ต้องอาศัยเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้อำนาจ

ดังนั้น เสรีภาพในเคหสถานของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บุคคลอื่นจึงไม่อาจกระทำการอันเป็นการละเมิดหรือกระทบกระเทือนซึ่งการใช้เสรีภาพในเคหสถานของบุคคลหนึ่ง ๆ ได้ นอกจากนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ การตรากฎหมายในลำดับที่ต่ำกว่าจึงไม่อาจบัญญัติไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองได้ เว้นแต่จะได้มีการทำตามเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น ในการกระทำที่จะกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในเคหสถานของบุคคล เช่น การเข้าไปในเคหสถานของบุคคลอื่น โดยหลักแล้ว

ย่อมไม่สามารถทำได้ นอกจากจะได้รับความยินยอมจากเจ้าของ หรือทำตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ คือจะต้องมีคำสั่งหรือหมายศาล หรือมีเหตุอื่น ๆ ที่ทำให้สามารถเข้าไปได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ส่วน “เสรีภาพในที่รโหฐาน” นั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะดังเช่นเสรีภาพในเคหสถาน ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติห้ามไม่ให้เข้าค้นในที่รโหฐานโดยพลการเอาไว้ โดยการจะค้นในที่รโหฐานนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าค้นในเคหสถาน คือ จะต้องเป็นกรณีที่มีหมายหรือคำสั่งศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้นจึงจะสามารถเข้าค้นในที่รโหฐานได้ ดังนี้ อาจถือได้ว่าบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการครอบครองโดยปกติสุขในที่รโหฐานไม่ให้โดนรบกวนหรือละเมิดการครอบครองโดยปกติสุขเช่นกัน สิทธิเสรีภาพของบุคคลในที่อยู่อาศัย บ้าน สำนักงาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์สินหรือเคหสถาน หรือที่รโหฐานอื่น ๆ เป็นสิ่งที่ต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย กฎหมายต้องไม่ให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าไปค้นโดยปราศจากเหตุอันสมควร<sup>47</sup>

## 2.2.2 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิในทรัพย์สิน

ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) สิทธิในทรัพย์สิน (Property Right) ของบุคคลเป็นสิทธิที่จะล่วงละเมิดมิได้ โดยทั้งในประเทศอังกฤษได้มีการยอมรับสิทธิดังกล่าวมาอย่างยาวนาน โดยเห็นได้จากคำพิพากษาของศาล ซึ่งวางหลักว่า บุคคลมีสิทธิที่จะปกป้องรักษาและทำให้ปลอดภัยซึ่งทรัพย์สินของตนเอง สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ไม่อาจก้าวล่วงได้ เว้นแต่การจำกัดสิทธิจะเป็นไปโดยอาศัยกฎหมายมหาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ภายใต้กฎหมายของอังกฤษ การก้าวล่วงเข้าไปในที่รโหฐานของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมถือเป็นการบุกรุก แม้จะไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้นต่อทรัพย์สินก็ตาม ส่วนในสหรัฐอเมริกา นั้น ได้ยอมรับแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินเช่นกัน โดยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งบัญญัติยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิในเคหสถานไม่ให้ต้องถูกค้นหรือยึดทรัพย์สินโดยมิชอบ โดยในระยะแรกนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและการครอบครองอสังหาริมทรัพย์จำกัดอยู่เพียงการหวงกันทางกายภาพไม่ให้บุคคลอื่นเข้าไปในสถานที่ของบุคคลหนึ่ง กล่าวคือ หากไม่ได้เป็นการเข้าไปบุกรุกโดยทางกายภาพในสถานที่ของบุคคลอื่นแล้ว ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น เช่น การดักฟังโทรศัพท์ของผู้อื่นนั้น ในเมื่อไม่ได้มีการเข้าไปในสถานที่ของบุคคลอื่นในทางกายภาพและไม่ได้ติดตั้งเครื่องดักฟังบนสถานที่ของบุคคลนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการก้าวล่วงต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวตามที่หลักการของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4<sup>48</sup>

ต่อมา ได้มีแนวคำตัดสินของศาลที่แตกต่างออกไปในเรื่องของสิทธิในทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยปรากฏในคดี Silverman v. United States (1961) เมื่อจำเลยถูกดักฟังโดยเครื่องดักฟังที่นำไปติดตั้งในผนังห้องอพาร์ทเมนท์ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยของจำเลย ศาลถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการบุกรุกเข้าไปทางกายภาพในที่รโหฐานแล้ว ดังนี้ ในช่วงประมาณปี 1960 เป็นต้นมา ศาลในสหรัฐอเมริกาเริ่มขยายขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินออกไป โดยเริ่มมีการตีความไปถึงว่า แนวคิดเรื่องสิทธิในทรัพย์สินนี้ จะต้องมีการคำนึงถึงด้วยว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในเคหสถานของบุคคลนั้นถูกรบกวนหรือไม่ โดยในปี 1967 ได้มีคำ

<sup>47</sup> สมศักดิ์ เจริญจรูญกุล, แนวคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 13.

<sup>48</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional, 11<sup>th</sup> ed., (Wadsworth Cengage Learning, 2013), pg. 96.

พิพากษาของศาลในคดี Katz v. United States ในคดีนี้ เจ้าหน้าที่ FBI ได้ติดตั้งเครื่องดักฟังและบันทึกเสียงไว้ภายนอกตู้โทรศัพท์สาธารณะเพื่อดักฟังบทสนทนาของจำเลย ซึ่งต่อมาบทสนทนาที่ถูกดักฟังนั้นได้ใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณาคดี ศาลในคดีนี้ได้ตัดสินว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ FBI ที่ติดตั้งเครื่องดักฟังนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 โดยให้เหตุผลว่า รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 นี้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองตัวบุคคล ไม่ใช่สถานที่ สิ่งใดที่บุคคลพึงรู้ได้ว่าเป็นสิ่งที่สาธารณะทราบโดยทั่วกัน แม้จะอยู่ในบ้านหรือที่ทำงานของตนก็ตาม ก็ไม่เป็นที่รัฐธรรมนูญแก้ไขฉบับที่ 4 นี้คุ้มครอง แต่หากเป็นสิ่งใดที่บุคคลต้องการจะรักษาความเป็นส่วนตัวไว้แล้ว แม้จะอยู่ในที่สาธารณะ สิ่งนั้นก็ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ดังนี้ ศาลจึงตัดสินว่า การดักฟังบทสนทนาส่วนบุคคลโดยติดตั้งเครื่องดักฟังไว้ข้างนอกตู้โทรศัพท์สาธารณะนั้น เป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวอันจำเลยเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าตนพึงได้รับในการใช้ตู้โทรศัพท์ และศาลยังถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ FBI เป็นการค้นหรือยึดตามความหมายของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4<sup>49</sup>

คำตัดสินจากคดีดังกล่าวทำให้การตีความสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ของสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนจากแนวคิดเรื่องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินเป็นแนวคิดเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัว โดยไม่ได้เน้นในเรื่องของการถูกบุกรุกหรือก้าวล่วงในทางกายภาพในที่รโหฐานเพียงอย่างเดียว กล่าวคือ เมื่อใดก็ตามที่บุคคลมีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลหรือตามสมควรที่จะได้รับความความเป็นส่วนตัว (Reasonable Expectation of Privacy) บุคคลนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองจากการก้าวล่วงโดยมิชอบของรัฐ<sup>50</sup>

การพิจารณาว่าการกระทำของรัฐหรือการค้น จะเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลหรือไม่ในปัจจุบัน จึงอาศัยหลักเกณฑ์ 2 ข้อร่วมกันในการพิจารณา ได้แก่

หลักเกณฑ์ข้อแรก คือ บุคคลนั้นมีการแสดงออกให้เห็นถึงความคาดหวังในความเป็นส่วนตัว

หลักเกณฑ์ข้อสอง คือ ความคาดหวังนั้นเป็นความคาดหวังที่สังคมเห็นว่าสมเหตุสมผลหรือพอสมควรแก่เหตุ<sup>51</sup>

หากข้อเท็จจริงเป็นกรณีประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ข้างต้นครบทั้ง 2 ข้อแล้ว ก็ถือได้ว่าบุคคลนั้นมีความคาดหวังตามสมควรในความเป็นส่วนตัว (Reasonable Expectation of Privacy) และจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หากรัฐกระทำการอันเป็นการละเมิดความคาดหวังดังกล่าว ก็จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในกรณีของพื้นที่ที่เปิดโล่ง ซึ่งไม่ถือว่ามี ความคาดหวังอันสมเหตุสมผลอยู่ การเข้าค้นหรือเก็บข้อมูลในสถานที่ดังกล่าวจึงไม่ถือว่าจะละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Ibid, pg. 97.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Legal Information Institute, Expectation of Privacy [Online], law.cornell.edu, Accessed April 4, 2022, Available from [https://www.law.cornell.edu/wex/expectation\\_of\\_privacy](https://www.law.cornell.edu/wex/expectation_of_privacy)

<sup>52</sup> Ibid.

การปกป้องคุ้มครองสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 นี้ แม้จะเปลี่ยนวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเป็น “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” (Right of Privacy) แต่ก็ไม่ได้เป็นการลบเลือนความคิดในการคุ้มครอง “สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล” (Property Rights Approach) ซึ่งเป็นแนวความคิดหลักก่อนที่จะมีคำตัดสินคดี Katz v. United States ไปเสียทั้งหมด โดยศาลในปี 1992 ได้มีคำตัดสินถึงการยึดทรัพย์สินโดยมิชอบ แม้ว่าจะไม่มีประเด็นเกี่ยวกับความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือเสรีภาพของบุคคลก็ตาม<sup>53</sup>

### 2.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินคดีอาญา

แม้ว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายสูงสุดของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการสื่อสาร ฯลฯ อย่างไรก็ตาม รัฐมีหน้าที่ในการปกป้องรักษาความสงบสุขของส่วนรวม ปกครองดูแลประชาชนให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข ดังนั้น เมื่อการกระทำผิดเกิดขึ้นในสังคม อันจะเป็นการกระทบต่อการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขของประชาชน สร้างความเสียหายต่อสังคม และทำลายความสงบสุขของส่วนรวม รัฐในฐานะที่มีหน้าที่ปกป้องรักษาความสงบสุขร่วมกันของสังคมนั้น จึงถือเป็นผู้เสียหายต่อการที่มีผู้กระทำความผิดอาญาและมีอำนาจดำเนินการในความผิดนั้น<sup>54</sup>

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของรัฐ จำต้องมีการใช้มาตรการหรือเครื่องมือทางกฎหมายต่าง ๆ ที่จะกระทบกระทั่งหรือพรากสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไป เช่น การจับกุม การขัง จำคุก หรือการค้นเคหสถานและที่รโหฐาน เป็นต้น การใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ นั้น ย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาของรัฐนั้นเป็นไปเพื่อดำเนินการตามหน้าที่ในการปกป้องรักษาความสงบสุขร่วมกันในสังคม หน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>55</sup>

การดำเนินการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นวิธีหนึ่งในการที่รัฐจะสามารถกระทำตามหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบสุขและมั่นคงปลอดภัยในสังคม และเป็นเหตุอันชอบธรรมที่จะสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนลงได้ ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญานั้นมีความมุ่งหมายที่จะค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการพิจารณาและลงโทษ โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาล ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการสืบสวน สอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณา การพิพากษา การบังคับคดี ทั้งนี้ ในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย เพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาไม่ให้เกิดกระทบกระเทือนโดยไม่ชอบธรรมหรือโดยไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุอันสมควร เจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมุ่งหมายทั้งในด้านการค้นหา

<sup>53</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 99.

<sup>54</sup> ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565), หน้า 33.

<sup>55</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 217-218.

ผู้กระทำความผิดเพื่อลงโทษและในขณะเดียวกันก็มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญด้วย ดังนี้

#### ประการแรก เจตนารมณ์ในการคุ้มครองส่วนได้เสียของสังคม

ส่วนได้เสียของสังคมที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ความคุ้มครองคือ ความมั่นคงปลอดภัย ความสงบเรียบร้อยและความยุติธรรม กล่าวคือ เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้น สังคมย่อมเกิดความไม่สงบสุขและถูกคุกคามโดยการกระทำความผิด โดยกฎหมายลักษณะอาญาก็จะกำหนดลักษณะของความผิดและอัตราโทษไว้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็จะเข้ามามีบทบาทในการทำให้กฎหมายอาญานั้นมีผลบังคับ เกิดผลในทางปฏิบัติ โดยการกำหนดมาตรการ หลักเกณฑ์ และวิธีการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาสอบสวน ฟ้องร้อง พิเคราะห์และพิพากษาลงโทษให้ได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ ทันท่วงทีความรู้สึกรู้สึกของประชาชนอันจะมีผลเป็นการป้องกันสังคม เป็นเยี่ยงอย่างมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดตาม และเป็นการปราบปรามให้ผู้กระทำความผิดหลายจำ เกิดความเกรงกลัว และเคารพต่อกฎหมาย ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก<sup>56</sup>

#### ประการที่สอง เจตนารมณ์ในการคุ้มครองส่วนได้เสียของบุคคล

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดที่มีโทษอาญานอกจากจะมุ่งคุ้มครองส่วนได้เสียของสังคมแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาด้วย ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหายหรือพยาน เช่น การคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกจับกุมอย่างไม่เป็นธรรม บุคคลจะไม่ถูกฟ้องหรือพิจารณาอย่างไม่เป็นธรรม การยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาล การให้หลักประกันผู้ถูกพิพากษาลงโทษโดยให้อุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษา หรือในส่วนของพยานและผู้เสียหายนั้น ก็มีมาตรการให้ความคุ้มครอง เช่น สิทธิของผู้เสียหายในการที่จะได้รับการแก้ไขเยียวยาทั้งทางกายและทางจิตใจ สิทธิของพยานที่จะได้รับประกันการคุ้มครองความปลอดภัย และได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เป็นพยานในศาล เป็นต้น<sup>57</sup>

#### ประการที่สาม เจตนารมณ์ในการคุ้มครองส่วนได้เสียร่วมกันของสังคมและบุคคล

การคุ้มครองส่วนได้เสียร่วมกันของส่วนรวมและบุคคลนี้เป็นแนวคิดที่เน้นถึงความสมดุลในการปฏิบัติต่อสังคมและบุคคลไปพร้อมกัน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้คุ้มครองประโยชน์ทั้งทางสังคมและตัวบุคคล โดยกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรการ เครื่องมือในทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อที่จะค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาและนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ อันจะเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมส่วนรวม และยังบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่จะเป็นการคุ้มครองและให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันพึงได้รับตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นเป็นไปเพื่อทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยและความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันในสังคมของประชาชนดังที่ได้กล่าวไปแล้ว รัฐย่อมมีเหตุผลอันชอบธรรมในการ

<sup>56</sup> สมศักดิ์ เจริญจรูญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วย หมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชัง จำคุกและปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 6.

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาตามจำเป็นและสมควร โดยการดำเนินคดีอาญานั้น เพื่อที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด หรือให้ได้รายละเอียดแห่งการกระทำ ความผิดและผู้กระทำความผิดมา จำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับบางประการซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น การเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ การจับบุคคล การค้นเคหสถานหรือที่รโหฐาน การค้นตัวบุคคล หรือการควบคุมและขังบุคคล เหล่านี้ล้วนเป็นมาตรการที่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากแต่เป็นการจำเป็นที่รัฐจะต้องบังคับใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการพิสูจน์ทราบความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ การใช้มาตรการต่าง ๆ ก็ต้องมีการควบคุมการใช้บังคับควบคุมกันไปด้วย<sup>58</sup>

มาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นจะต้องใช้เพื่อแสวงหาและได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เป็นมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ จับ ควบคุม ขัง จำคุก การคุ้มครองผู้ถูกควบคุม ขัง หรือจำคุกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค้น ปล่อยชั่วคราว

## 2.2.4 รูปแบบการดำเนินคดีอาญา

ในการจำกัดสิทธิของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นการทำหน้าที่หนึ่งของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยใช้มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ นั้น รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วย ดังนี้จึงเกิดความขัดแย้งขึ้น กล่าวคือ หากรัฐเน้นหนักไปที่การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ก็จะทำให้สิทธิของประชาชนถูกล่วงล้ำมาก ในทางกลับกัน หากให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก ก็จะเป็นอุปสรรคกับการบังคับใช้กฎหมายหรือการปราบปรามอาชญากรรมได้ ความขัดแย้งดังกล่าวทำให้เกิดการแบ่งแนวทางในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐออกเป็น 2 รูปแบบหลัก ๆ โดย Herbert L. Packer ได้แก่ Crime Control Model และ Due Process Model<sup>59</sup>

### 2.2.4.1 Crime Control Model

Crime Control Model หรือ รูปแบบที่เน้นในเรื่องควบคุมอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยให้ความสำคัญกับการทำหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายมากกว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รูปแบบนี้จะเน้นเรื่องการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม การดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาจึงมีลักษณะที่เป็นไปอย่างรวดเร็วและเด็ดขาดเพื่อพิพากษาและลงโทษผู้กระทำความผิด มุ่งเน้นประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยให้อำนาจการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานอย่างกว้างขวางในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม<sup>60</sup> รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลที่ถูกจับกุมและตั้งข้อหาอาจเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยอาศัยเพียงข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่พบเบื้องต้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการซึ่ง

<sup>58</sup> คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 315.

<sup>59</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella, Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 4.

<sup>60</sup> เสริมสิริ สิวานิชยกุล, “การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้น: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 11, สืบค้นเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2565, ใน Chulalongkorn University Intellectual Repository, แหล่งที่มา

[http://cuir.car.chula.ac.th/handle/123456789/51684?src=%2Fbrowse%3Ftype%3Ddateissued%26sort\\_by%3D2%26order%3DASC%26rpp%3D20%26etal%3D-1%26year%3D-1%26month%3D-1%26starts\\_with%3D2549%26brw\\_total%3D1441%26brw\\_pos%3D463](http://cuir.car.chula.ac.th/handle/123456789/51684?src=%2Fbrowse%3Ftype%3Ddateissued%26sort_by%3D2%26order%3DASC%26rpp%3D20%26etal%3D-1%26year%3D-1%26month%3D-1%26starts_with%3D2549%26brw_total%3D1441%26brw_pos%3D463)



ข้อเท็จจริงดังกล่าวยังไม่ได้รับการพิสูจน์หรือตัดสินพิพากษาโดยกระบวนการทางศาลแต่อย่างใด อันเป็นรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ตัดสินให้ผู้ต้องหาได้รับโทษอย่างรวดเร็ว<sup>61</sup>

แนวคิดของ Crime Control Model มีข้อดี คือ มีการดำเนินการที่รวดเร็ว บังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทันท่วงทีต่อการพัฒนาการของอาชญากรรมที่อาจเปลี่ยนแปลงไป และยังเป็น การตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา คือ การลงโทษที่รวดเร็วนั้นก็จะทำให้ผู้กระทำผิดเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำ รวมถึงสามารถเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป กล่าวคือ ทำให้บุคคลอื่นในสังคมเห็นว่า หากกระทำความผิดแล้วจะต้องรับโทษ บุคคลอื่นก็จะเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิด ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือปราบปราม (Deterrence)<sup>62</sup> ในขณะที่ข้อเสียของ Crime Control Model นี้ ได้แก่ เมื่อต้องปราบปรามอาชญากรรมอย่างรวดเร็วและเฉียบขาด ทำให้เจ้าพนักงานบังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจมาก และอาจมีการใช้อำนาจในทางที่มีขอบหรือใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดนกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้น การใช้รูปแบบนี้ในการควบคุมอาชญากรรม จึงต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานให้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนบ้าง

#### 2.2.4.2 Due Process Model (ศุภนิติกระบวนการ)

Due Process Model หรือ หลักศุภนิติกระบวนการ ซึ่งเป็นหลักที่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่ามุ่งเน้นการใช้อำนาจของรัฐ และดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยยึดถือหลักกฎหมายเป็นสำคัญ มีมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐและองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นจับกุม คุมขัง การสอบสวน หรือการกระทำใด ๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้องที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยหากมีการดำเนินกระบวนการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วและได้มาซึ่งพยานหลักฐาน หลักศุภนิติกระบวนการนี้จะไม่ยอมให้มีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น<sup>63</sup> ทฤษฎี Due Process Model หรือ หลักศุภนิติกระบวนการนี้ ใช้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลหรือผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่มีความผิด จนกว่าจะมีการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด (proven guilty beyond reasonable doubt)<sup>64</sup> โดยการแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐาน ซึ่งตรงกับหลัก presumption of innocence หรือหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย คือ หากมีความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ทฤษฎีนี้จึงมุ่งที่จะคุ้มครองผู้บริสุทธิ์และจำกัดอำนาจของรัฐ โดยศักดิ์ศรีของผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกรักษาไว้ด้วยเช่นกัน

ข้อดีของรูปแบบ Due Process Model หรือ หลักศุภนิติกระบวนการ คือสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง การดำเนินกระบวนการพิจารณามีความเป็นธรรมในทุกขั้นตอน หากแต่

<sup>61</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella, Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 5.

<sup>62</sup> สัตยพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี และ อนิสมา มานะทน, การลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญา, เอกสารสืบเนื่องจากการประชุมวิชาการระดับชาติ [ออนไลน์], งานประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2562, ณ อาคารพระพิฆเนศ (Student Center) (อาคาร 6) มหาวิทยาลัยรังสิต, 26 เมษายน 2562. แหล่งที่มา <https://rsucon.rsu.ac.th/proceeding/article/2225>

<sup>63</sup> เสริมสิริ สิวาณิชกุล, “การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้น: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” หน้า 12.

<sup>64</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella, Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 5.

ข้อบกพร่องของแนวคิดนี้ คือ อาจทำให้อาชญากรมีโอกาสหลุดพ้นจากการลงโทษได้มากขึ้นโดยอาศัยช่องว่างของกระบวนการตามกฎหมายซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อสังคมส่วนรวม

ด้วยข้อดีและข้อเสียของทั้งสองแนวคิดหรือรูปแบบการดำเนินคดีอาญาข้างต้น ทำให้รัฐไม่สามารถนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาปรับใช้เพียงอย่างเดียวได้ มิเช่นนั้น หากใช้รูปแบบแรก สิทธิเสรีภาพก็อาจถูกละเลย ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร หรือหากใช้รูปแบบที่สองเพียงอย่างเดียวก็อาจทำให้ไม่เป็นผลดีต่อการควบคุมอาชญากรรมในสังคม ดังนั้น รัฐจึงต้องปรับใช้โดยผสมผสานทั้งสองรูปแบบเข้าด้วยกัน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกระบวนการทางอาญาที่เหมาะสม

## 2.3 แนวคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับการกำหนดให้นิติบุคคลเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

### 2.3.1 ความเป็นมาของการกำหนดกฎหมายให้นิติบุคคลแจ้งและเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ

การกำหนดมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในทางสากลนั้น เป็นผลมาจากการก่อตั้งของ FATF: Financial Action Task Force (หรือคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน) ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างรัฐบาล (Intergovernmental Body) ที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) โดยความร่วมมือของรัฐบาลต่าง ๆ จำนวนทั้งสิ้น 34 รัฐ และองค์กรระหว่างประเทศ 2 องค์กร โดยมีภารกิจในการสร้างมาตรฐานด้านต่าง ๆ และส่งเสริมให้มีการใช้มาตรฐานทางกฎหมาย มาตรการด้านการกำกับดูแลและมาตรการด้านปฏิบัติการอย่างบังเกิดผลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ตลอดจนภัยคุกคามอื่น ๆ ต่อบูรณภาพของระบบการเงินระหว่างประเทศ นอกจากนี้ FATF ยังมีการร่วมมือกับหน่วยงานระหว่างประเทศอื่น ๆ เพื่อระบุดูแลด้านต่าง ๆ ในระดับชาติ โดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองระบบการเงินระหว่างประเทศให้พ้นจากการนำไปใช้อย่างผิด ๆ<sup>65</sup> ปัจจุบัน FATF มีประเทศสมาชิกทั้งหมด 37 รัฐและองค์กรระหว่างประเทศอีก 2 องค์กรระหว่างประเทศ และยังมี Associate Members หรือสมาชิกพันธมิตรของ FATF อีกด้วย หนึ่งในสมาชิกพันธมิตรของ FATF เช่น APG: Asia/Pacific Group on Money Laundering โดยประเทศที่เป็นสมาชิกของ APG ก็จะต้องมีการรับเอามาตรฐานของ FATF มากำหนดเป็นกฎหมายภายในประเทศเช่นกัน

FATF ได้มีการออกนโยบาย แนวปฏิบัติและข้อเสนอแนะต่าง ๆ ในการใช้เป็นมาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ซึ่งประเทศสมาชิกทั้งหลายจะนำไปกำหนดกฎหมาย กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ให้เป็นไปตามแนวนโยบายและข้อเสนอแนะของ FATF โดยที่หากประเทศสมาชิกใดไม่สามารถดำรงตนให้เป็นไปตามมาตรฐานของ FATF ได้ ประเทศนั้นก็จะโดน sanction จากประเทศต่าง ๆ โดยอาจได้รับการประกาศให้เป็นประเทศที่ควรเฝ้าระวังการทำธุรกรรมเนื่องจากเป็นประเทศที่มีข้อบกพร่องสูงในการปฏิบัติตามนโยบายและมาตรการ

<sup>65</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, กฎหมายน่ารู้ ฉบับพิเศษ FATF ขึ้นบัญชีประเทศไทย [ออนไลน์], สืบค้นเมื่อ 28 พฤษภาคม 2564, แหล่งที่มา: <http://www2.fpo.go.th/FPO/modules/Content/getfile.php?contentfileID=3697>

ป้องกันฟอกเงินต่าง ๆ ของ FATF<sup>66</sup> ในส่วนข้อเสนอแนะ หรือ FATF Recommendations นั้น ได้ออกมาเพื่อเป็นแนวทางมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ข้อเสนอแนะนี้ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ อย่างครอบคลุม ครอบคลุมและสอดคล้องกันซึ่งประเทศต่าง ๆ จะได้นำไปปฏิบัติเพื่อให้บรรลุผลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง โดยปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของแต่ละประเทศ<sup>67</sup>

FATF ได้มีการกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเมื่อปี ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) เพื่อป้องกันจุดอ่อนในเรื่องของการออกหุ้นไม่ระบุชื่อผู้ถือของนิติบุคคล และเพื่อแยกเรื่องของบุคคลธรรมดาผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงหรือมีอำนาจควบคุมที่แท้จริงออกมาให้ชัดเจน จึงมีการเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกมีการกำหนดให้มีการเปิดเผยหรือให้เข้าถึงข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้และมีการออกข้อแนะนำที่ 24 และ 25 ซึ่งเป็นข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความโปร่งใสและผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลและบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย

ทั้งนี้ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความโปร่งใสและผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงดังกล่าวออกมาก็เนื่องจากนิติบุคคลนั้น แม้จะมีบทบาทสำคัญในระบบเศรษฐกิจโลก แต่ในบางครั้ง นิติบุคคลก็อาจถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่มีขอบข่ายกฎหมายได้ อันรวมไปถึงถูกใช้ในการฟอกเงิน การรับสินบน การใช้ข้อมูลภายใน การฉ้อโกงภาษี การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมายอื่น ๆ โดยการใช้นิติบุคคลมาปิดบังและเปลี่ยนแปลงขั้นตอนการกระทำผิด หากไม่มีข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ถูกต้อง เพียงพอและเป็นปัจจุบันแล้ว นิติบุคคลอาจถูกใช้ในการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้โดยการช่วยปิดบังตัวตนของผู้กระทำผิด อำพรางวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการเปิดบัญชีหรือถือครองทรัพย์สิน หรือช่วยอำพรางที่มาของเงินทุนหรือทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น โดยผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงอาจถูกปกปิดผ่านการใช้บริษัทบังหน้า, การมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นและการบริหารจัดการที่สลับซับซ้อน, การออกหุ้นชนิดไม่ระบุชื่อผู้ถือ, การจัดการบริษัทโดยกรรมการ หรือการใช้นามินีถือหุ้น เป็นต้น ปัญหาการใช้นิติบุคคลในการปกปิดอำพรางผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงและใช้ในการปิดบังการกระทำผิดดังกล่าวจะยิ่งเป็นปัญหาที่หนักขึ้นหากนิติบุคคลนั้นมีความเกี่ยวข้องกับหลายประเทศ เช่นมีการก่อตั้ง, ใช้อำนาจควบคุม, จัดการ หรือดำเนินการจากหลายประเทศ รวมถึงนิติบุคคลที่มีบริษัทในเครือก่อตั้งขึ้นในหลากหลายประเทศ ดังนี้ การติดตามการทำธุรกรรมที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินของของนิติบุคคลเหล่านั้นก็จะยิ่งยากลำบากมากขึ้น<sup>68</sup>

การใช้นิติบุคคลในการกระทำผิดกฎหมายอาจลดลงได้หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้รับข้อมูลที่เป็นปัจจุบันของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงและแหล่งที่มาของสินทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้นอย่างทันท่วงที โดยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นสามารถช่วยในการบังคับใช้กฎหมายและช่วยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการระบุตัวบุคคลธรรมดาที่อาจเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่

<sup>66</sup> เสถียร ตันธนะสฤต, FATF [ออนไลน์], สืบค้นเมื่อ 28 พฤษภาคม 2564, แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/484103>

<sup>67</sup> วีระพงษ์ บุญญาภาส และ สุพัตรา แผนวิจิต, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime), (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557), หน้า 486 – 487.

<sup>68</sup> FATF, FATF Guidance on Transparency and Beneficial Ownership [Online], Last modified 2014, accessed April 1, 2021, Available from: <https://www.fatf-gafi.org/documents/news/transparency-and-beneficial-ownership.html>

อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินนั้น หรือสามารถระบุตัวคนที่อาจมีข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์ในการสอบสวนต่อไป การจัดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้รับข้อมูลเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงดังกล่าวจะทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถติดตามเส้นทางการเงินในการสืบสวนสอบสวนการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านบัญชีหรือสินทรัพย์ที่ถือโดยนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และจะทำให้สามารถระบุตำแหน่งที่ตั้งของทรัพย์สินของบุคคลนั้นภายในประเทศได้ด้วย<sup>69</sup>

ดังนั้น FATF จึงได้มีการออกข้อแนะนำที่เกี่ยวข้องกับความโปร่งใสของนิติบุคคล กล่าวคือ การกำหนดให้มีมาตรการเพื่อให้ได้รับข้อมูลที่เพียงพอ ถูกต้องและเป็นปัจจุบันของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลและบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการป้องกันการใช้คุณลักษณะของนิติบุคคลในการอำพรางการกระทำความผิด โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งข้อแนะนำดังกล่าวมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

ข้อแนะนำที่ 24 ของ FATF มีสาระสำคัญ คือ “ประเทศต่างๆ ควรดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันการใช้นิติบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการฟอกเงิน ประเทศต่างๆ ควรจะต้องมั่นใจว่ามีข้อมูลที่เพียงพอ ถูกต้องและทันเวลาเกี่ยวกับเจ้าของผู้รับผลประโยชน์และการควบคุมนิติบุคคล ซึ่งสามารถได้มาหรือเข้าถึงซึ่งข้อมูลนั้นได้ทันเวลาโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ สำหรับประเทศที่มีนิติบุคคลซึ่งสามารถออกหุ้นไม่ระบุชื่อผู้ถือ ควรจะใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อสร้างความมั่นใจว่าจะนิติบุคคลดังกล่าวจะไม่ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดเพื่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ประเทศต่าง ๆ ควรมีมาตรการเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลการเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์และการควบคุมแก่สถาบันการเงินผู้ที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า”<sup>70</sup>

ส่วนข้อแนะนำที่ 25 ของ FATF กำหนดไว้ว่า “ประเทศต่างๆ ควรใช้มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้บุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมายอย่างมิชอบในการฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศต่างๆ ควรสร้างความมั่นใจว่ามีข้อมูลที่เพียงพอ ถูกต้องและทันเวลาเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยชัดแจ้งรวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับการจัดตั้ง กรรมการทรัสต์และผู้รับผลประโยชน์ซึ่งสามารถหามาได้หรือเข้าถึงได้ทันเวลาโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ประเทศต่างๆ สามารถพิจารณากำหนดมาตรการเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลการเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์และการควบคุมแก่สถาบันการเงินที่ต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า”<sup>71</sup>

ข้อแนะนำของ FATF ที่ 24 และ 25 เช่นว่านั้น เป็นข้อแนะนำที่ว่าด้วยเรื่องของความโปร่งใสและผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลและบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย ซึ่งข้อแนะนำดังกล่าวมีเป้าหมายเพื่อป้องกันการใช้นิติบุคคลในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยการเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ กำหนดมาตรการที่จะทำให้มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> สมาคมประกันวินาศภัยไทย, คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force) ข้อแนะนำสี่สิบข้อ (The Forty Recommendations) [ออนไลน์], สืบค้นเมื่อ 28 พฤษภาคม 2564, แหล่งที่มา [https://www.tgia.org/upload/file\\_group/15/download\\_556.pdf](https://www.tgia.org/upload/file_group/15/download_556.pdf)

<sup>71</sup> Ibid.

เพียงพอ ถูกต้องและเป็นปัจจุบัน และข้อมูลนั้นจะต้องสามารถเข้าถึงได้อย่างทันท่วงทีโดยหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ และนอกจากนั้น ข้อแนะนำดังกล่าวยังเป็นการส่งเสริมความพยายามในการป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดมูลฐานของการฟอกเงินด้วย เช่น การหลีกเลี่ยงหรือฉ้อโกงภาษี การเรียกหรือรับสินบน เป็นต้น

### 2.3.2 การเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงตามมาตรฐานของ FATF

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว FATF ได้มีการออกข้อแนะนำข้อที่ 24 และ 25 ออกมา เพื่อเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ มีมาตรการบังคับใช้เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงอย่างเพียงพอ ถูกต้อง และเป็นปัจจุบันของนิติบุคคลและบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมายภายในประเทศ เพื่อป้องกันไม่ให้นิติบุคคลถูกใช้ในการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการช่วยประเทศต่าง ๆ ในการรับเอาข้อแนะนำดังกล่าวไปปฏิบัติหรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องขึ้นในแต่ละประเทศ FATF ก็ได้ออก Guidance on Transparency and Beneficial Ownership ออกมาเพื่อเป็นเครื่องมือในการช่วยประเทศต่าง ๆ ในการที่จะนำเอาข้อแนะนำของ FATF ข้อที่ 24 และ 25 มาปฏิบัติหรือกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ภายในประเทศ โดยมีเนื้อหาสาระที่ช่วยขยายความข้อแนะนำที่ 24 และ 25 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

#### 2.3.2.1 ข้อมูลความเป็นเจ้าของโดยทั่วไปของนิติบุคคล<sup>72</sup>

1) ข้อแนะนำของ FATF ข้อที่ 24 เรียกร้องให้ประเทศที่รับเอาข้อแนะนำไปใช้จะต้องจัดเก็บข้อมูลพื้นฐานของบริษัทเอาไว้ในทะเบียนบริษัท ซึ่งข้อมูลต่าง ๆ จะต้องรวมไปถึงข้อมูลต่อไปนี้ ได้แก่ ชื่อบริษัท, หลักฐานการจดทะเบียนจัดตั้ง, ประเภทและสถานะของนิติบุคคล, ที่อยู่จดทะเบียน, ข้อบังคับบริษัทและหนังสือบริคณห์สนธิ, รายชื่อคณะกรรมการบริษัท

2) ในส่วนของตัวบริษัทเอง บริษัทควรจะต้องได้รับและบันทึกข้อมูลพื้นฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับบริษัท อันรวมไปถึง<sup>73</sup>

2.1) ชื่อบริษัท, หลักฐานการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท, ประเภทและสถานะของบริษัท, ที่อยู่จดทะเบียน, ข้อบังคับบริษัทและหนังสือบริคณห์สนธิ, รายชื่อคณะกรรมการบริษัท

2.2) สำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นซึ่งแสดงจำนวนหุ้นที่ถือโดยผู้ถือหุ้นแต่ละคนและชนิดของหุ้นที่ถือ นั้น รวมถึงลักษณะของสิทธิในการออกเสียงตามชนิดของหุ้นที่ถืออยู่ การบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถือหุ้นนี้อาจบันทึกและจัดเก็บไว้โดยตัวบริษัทเอง หรือโดยบุคคลที่สามภายใต้ความรับผิดชอบของบริษัทก็ได้ ข้อมูลในข้อนี้ควรจะต้องเก็บรักษาไว้ภายในประเทศ ตามสถานที่ที่ได้แจ้งไว้ในทะเบียนบริษัท อย่างไรก็ตาม หากตัวบริษัทหรือในทะเบียนบริษัทมีการบันทึกข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงอยู่แล้ว เช่นนี้ข้อมูลสำเนาทะเบียนรายชื่อผู้ถือหุ้นตามข้อนี้อาจไม่จำเป็นต้องเก็บไว้ภายในประเทศก็ได้ หากบริษัทสามารถจัดหาข้อมูลดังกล่าวได้ตามคำร้องขอโดยเร็ว

<sup>72</sup> FATF, Guidance on Transparency and Beneficial Ownership [Online], Last modified October 2014, Available from <https://www.fatf-gafi.org/documents/news/transparency-and-beneficial-ownership.html>

<sup>73</sup> Ibid.

### 2.3.2.2 ความหมายของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคล

1) ข้อเสนอแนะของ FATF ข้อที่ 24 ได้เรียกร้องให้ประเทศที่รับเอาข้อเสนอแนะไปปฏิบัตินั้น จะต้องมีความที่เพียงพอ ถูกต้อง และเป็นปัจจุบันเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคล และหน่วยงานหรือเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายจะต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ตามระยะเวลาที่กำหนด โดยหลักแล้วข้อมูลความเป็นเจ้าของที่แท้จริงของนิติบุคคล ได้แก่<sup>74</sup>

1.1) บุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของที่แท้จริงในผลประโยชน์ของบริษัทในทอดสุดท้ายและการได้รับผลประโยชน์นั้นจะต้องทำให้บุคคลนั้นมีอำนาจในการควบคุมบริษัทนั้นด้วย

1.2) หากไม่มีบุคคลที่ใช้อำนาจควบคุมผ่านการได้รับผลประโยชน์ดังกล่าว ให้ถือเอาบุคคลที่ใช้อำนาจควบคุมนิติบุคคลในทางอื่นใดเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

2) ตัวอย่างของบุคคลธรรมดาที่จะถือว่าเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงผ่านการเป็นเจ้าของในทอดสุดท้ายหรือการใช้อำนาจควบคุมโดยวิธีการอื่น ๆ หรือโดยการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคล<sup>75</sup>

2.1) บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจควบคุมผ่านการเป็นเจ้าของผู้ได้รับผลประโยชน์ของบริษัท

(1) บุคคลธรรมดาที่ถือสิทธิในความเป็นเจ้าของโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัดส่วนร้อยละขั้นต่ำในนิติบุคคล เช่น บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมนิติบุคคล อาทิ บุคคลธรรมดาที่ถือหุ้นในบริษัทโดยมีสัดส่วนการถือหุ้นขั้นต่ำตามที่กำหนดในกฎหมาย เช่น ผู้ถือหุ้นบุคคลธรรมดาที่ถือหุ้นในบริษัทตั้งแต่ 25% ขึ้นไป อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอแนะของ FATF นั้น ไม่ได้มีการระบุจำนวนสัดส่วนขั้นต่ำที่เหมาะสมเอาไว้ โดยเป็นเรื่องที่ประเทศต่าง ๆ จะต้องพิจารณาถึงระดับความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในนิติบุคคลแต่ละประเภทและกำหนดจำนวนสัดส่วนขั้นต่ำตามกฎหมายพาณิชย์และกฎหมายปกครองของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ การระบุผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงตามวิธีนี้ ยังรวมไปถึงการควบคุมบริษัทโดยอ้อมนอกเหนือจากความเป็นเจ้าของที่ปรากฏทางทะเบียนหรือตามกฎหมาย และรวมไปถึงการควบคุมโดยอ้อมผ่านนิติบุคคลทอดต่าง ๆ ด้วย

(2) ผู้ถือหุ้นที่ใช้อำนาจควบคุมโดยลำพังหรือร่วมกับผู้ถือหุ้นรายอื่น รวมถึงการใช้อำนาจควบคุมผ่านสัญญา, ความตกลง, ความสัมพันธ์, ตัวกลาง, หรือผ่านนิติบุคคลอื่น การหาผู้ได้รับผลประโยชน์ตามวิธีนี้ รวมไปถึงบุคคลที่มีการควบคุมทางอ้อมในนิติบุคคลนั้นด้วย โดยอาจใช้อำนาจควบคุมผ่านนิติบุคคลอื่น หรือผ่านนอมินี ซึ่งการใช้อำนาจควบคุมโดยอ้อมตามวิธีการนี้อาจใช้ได้หลายวิธี เช่น การใช้อำนาจผ่านการทำสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น, การมีอำนาจควบคุมเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือการมีอำนาจในการแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคล หรือผู้ถือหุ้นอาจใช้อำนาจผ่านนอมินี ตัวแทนผู้ถือหุ้นต่าง ๆ

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> Ibid.

## 2.2) บุคคลธรรมดาที่อาจควบคุมนิติบุคคลผ่านวิธีการอื่นใด

(1) บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจควบคุมนิติบุคคลผ่านวิธีการอื่นใด เช่น บุคคลที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับบุคคลตามข้อ 1) หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับบุคคลผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงของนิติบุคคล

(2) บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจควบคุมโดยไม่ได้เป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ เช่น บุคคลที่มีส่วนร่วมในการเงินของนิติบุคคลนั้น หรือบุคคลที่เป็นบุคคลใกล้ชิดหรือเป็นสมาชิกในครอบครัว หรือมีความเกี่ยวพันทางสัญญาหรือทางประวัติศาสตร์ นอกจากนั้น การมีอำนาจควบคุมในนิติบุคคลยังอาจสันนิษฐานได้จากการที่สามารถใช้หรือได้รับประโยชน์จากสินทรัพย์ที่นิติบุคคลเป็นเจ้าของ แม้ว่ายังไม่มีการใช้อำนาจควบคุมในความเป็นจริงก็ตาม

## 2.3) บุคคลธรรมดาที่อาจใช้อำนาจควบคุมนิติบุคคลโดยการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในนิติบุคคลนั้น

(1) บุคคลธรรมดาผู้รับผิดชอบในการตัดสินใจด้านกลยุทธ์ของนิติบุคคลซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานของธุรกิจหรือนิติบุคคลนั้น การใช้วิธีนี้ในการระบุผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจะขึ้นอยู่กับประเภทของนิติบุคคลและกฎหมายของแต่ละประเทศ ดังนี้ กรรมการบริษัทอาจมีหรือไม่มีบทบาทในการใช้อำนาจควบคุมเหนือกิจการของบริษัทก็ได้ หากแต่การระบุตัวกรรมการของบริษัทก็ถือว่าเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ อย่างไรก็ตาม หากประเทศใดมีการอนุญาตให้ใช้นามินี หรือตัวแทนของกรรมการที่ไม่เปิดเผยชื่อได้ ประโยชน์ของการได้มาซึ่งข้อมูลของกรรมการก็จะมีอยู่อย่างจำกัด

(2) บุคคลธรรมดาที่มีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการอันเป็นปกติธุระของนิติบุคคลนั้นโดยการดำรงตำแหน่งผู้บริหารระดับสูง เช่น บุคคลที่ดำรงตำแหน่ง CEO (Chief Executive Officer หรือ ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร) หรือ CFO (Chief Financial Officer หรือ ประธานเจ้าหน้าที่บริหารด้านการเงิน) หรือดำรงตำแหน่ง managing director หรือ executive director (กรรมการบริหาร) หรือบุคคลที่เป็นประธานบริษัท (President) หรือบุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการเงินและการดำเนินงานด้านการเงินของนิติบุคคล เป็นต้น

### 2.3.2.3 มาตรการอื่น ๆ เพื่อส่งเสริมความโปร่งใส

ข้อแนะนำที่ 24 ของ FATF เรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ มีข้อกำหนดขั้นพื้นฐานเพื่อส่งเสริมให้มีความโปร่งใสในนิติบุคคล ดังต่อไปนี้<sup>76</sup>

1) เก็บรักษาข้อมูลที่ถูกต้องเที่ยงตรงและเป็นปัจจุบัน: ข้อมูลพื้นฐานและข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลจะต้องมีความถูกต้องและได้รับการปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ ข้อกำหนดนี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรก คือ ข้อมูลในตอนที่มีการจัดตั้งนิติบุคคลนั้นจะต้องถูกต้องและเป็นปัจจุบัน ส่วนที่สอง คือ เมื่อนิติบุคคลมีการดำเนินการไปแล้ว จะต้องเก็บรักษาข้อมูลที่มี

<sup>76</sup> Ibid.

ความถูกต้องและเป็นปัจจุบันเท่าที่เป็นไปได้ หากข้อมูลมีการเปลี่ยนแปลงไป จะต้องมีการปรับปรุงข้อมูลโดยทันที

2) มีสภาพบังคับสำหรับกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ด้านความโปร่งใส: ประเทศต่าง ๆ จะต้องมีมาตรการบังคับ ในกรณีที่นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามข้อแนะนำที่ 24 โดยบุคคลที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบหรือถูกบังคับใช้มาตรการบังคับที่มีประสิทธิภาพและได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำนั้น

3) บังคับใช้มาตรการในการขจัดอุปสรรคบางประการที่มีผลต่อความโปร่งใสของนิติบุคคล: ประเทศต่าง ๆ จะต้องบังคับใช้มาตรการที่เป็นการป้องกันการใช้นิติบุคคลในการอำพรางหรือปกปิดความเป็นเจ้าของที่แท้จริงในบริษัทนั้น รวมถึงมีมาตรการใช้ทุนชนิดไม่ระบุชื่อผู้ถือ, ผู้ถือหุ้นที่เป็นนอมินีหรือกรรมการที่เป็นนอมินีในทางที่ผิดด้วย ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อการป้องกันดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ สามารถเลือกใช้ได้ตามความเหมาะสมกับสถานการณ์ภายในประเทศนั้นได้

#### 2.3.2.4 กลไกและแหล่งข้อมูลในการทราบข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคล

ข้อมูลที่สามารถเชื่อมโยงไปถึงตัวผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นอาจทราบได้จากหลายแหล่ง เช่น ทะเบียนบริษัท, สถาบันการเงิน, ในตัวนิติบุคคลเอง หรือหน่วยงานที่มีอำนาจในประเทศนั้น เช่น หน่วยงานที่มีอำนาจในการเก็บภาษี หรือ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น ดังนี้ การนำข้อแนะนำของ FATF มากำหนดกฎเกณฑ์ในแต่ละประเทศจึงต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับระบบกฎหมาย, ลักษณะการกำกับดูแล, ระบบเศรษฐกิจและสังคมวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ โดยในการป้องกันการใช้นิติบุคคลเพื่อประโยชน์ในการก่ออาชญากรรมนั้น แต่ละประเทศจะต้องใช้ระบบหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดพื้นฐานของ FATF อันได้แก่<sup>77</sup>

- บริษัทจะต้องได้รับข้อมูลการเป็นเจ้าของที่แท้จริงของบริษัทนั้น และข้อมูลนั้นจะต้องถูกเก็บไว้ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งซึ่งอยู่ภายในประเทศนั้น

- มีกลไกที่จะทำให้สามารถระบุข้อมูลการเป็นเจ้าของที่แท้จริงของบริษัทโดยหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด

ประเทศต่าง ๆ อาจเลือกบังคับใช้กลไกหรือวิธีการใดในการทำให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลหรือบริษัท โดยอาจเลือกใช้วิธีการหนึ่งหรือหลายวิธีการดังต่อไปนี้<sup>78</sup>

#### 1) วิธีการแรก: ทะเบียนบริษัท

ตามวิธีการนี้ ประเทศต่าง ๆ อาจปฏิบัติตามข้อแนะนำที่ 24 ของ FATF โดยการกำหนดให้ในทะเบียนบริษัทจะต้องมีข้อมูลที่เป็นปัจจุบันของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทนั้น โดยที่บริษัทต่าง ๆ ที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศ จะต้องมีการจดทะเบียนในทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทของ

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Ibid.



ประเทศนั้น ๆ ซึ่งทะเบียนบริษัทนี้ควรจะต้องบันทึกและเก็บข้อมูลพื้นฐานของบริษัทนั้น รวมถึงบันทึกข้อมูลอันได้แก่ ชื่อบริษัท, หลักฐานการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท, ประเภทและสถานะของนิติบุคคล, ที่อยู่จดทะเบียน, ข้อบังคับบริษัทและหนังสือบริคณห์สนธิ และรายชื่อกรรมการบริษัท ข้อมูลพื้นฐานของบริษัทเหล่านี้ควรเปิดเผยต่อสาธารณะเพื่อให้ความสะดวกแก่สถาบันการเงินและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ของรัฐในการเข้าถึงข้อมูลได้อย่างทันทั่วถึง

ข้อควรระวังของวิธีการนี้คือ ทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทของบางประเทศนั้น ทำหน้าที่เป็นที่เก็บบันทึกข้อมูลหรือเอกสารเท่านั้น โดยไม่ได้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบหรือดำเนินมาตรการในการตรวจสอบว่าข้อมูลที่ได้รับมานั้นถูกต้องหรือไม่ (passive role) นอกจากนี้ ในบางประเทศ ข้อมูลในทะเบียนบริษัทอาจไม่ได้รับการปรับปรุงให้เป็นปัจจุบัน ดังนี้ อาจส่งผลถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้

ข้อพิจารณาในการใช้วิธีการนี้ เช่น ประเทศนั้น ๆ มีกลไกในการตรวจสอบว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นถูกต้องและเป็นปัจจุบันหรือไม่, บุคคลธรรมดาที่ประสงค์จะจัดตั้งนิติบุคคลมีหน้าที่ในการแสดงข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ถูกต้องในเวลาที่จดทะเบียนจัดตั้งหรือไม่, นายทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทมีหน้าที่ในการตรวจสอบยืนยันความถูกต้องของข้อมูลที่ได้รับมาโดยใช้แหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือหรือไม่, มีการกำหนดให้การให้ข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเพื่อจดแจ้งในทะเบียนบริษัทเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทหรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีข้อพิจารณาในเรื่องของบุคคลที่สามารถเข้าถึงข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้ กล่าวคือ ตามมาตรฐานของ FATF นั้น ข้อมูลการเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทหรือนิติบุคคลนั้น ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ หากแต่ควรจะต้องเปิดเผยให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจ เช่น หน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย และเหล่าสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพตามที่กำหนดไว้ให้สามารถเข้าถึงข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์นั้นได้

การใช้วิธีการที่ให้จดแจ้งหรือบันทึกข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงในทะเบียนบริษัทนี้ อาจมีลักษณะที่สำคัญในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

- (1) บริษัทต่าง ๆ มีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลทั่วไปของบริษัทและข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทเพื่อจดแจ้งลงในทะเบียนบริษัทเมื่อจะมีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท
- (2) บริษัทต่าง ๆ มีหน้าที่แจ้งปรับปรุงข้อมูลทั่วไปและข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทให้เป็นปัจจุบัน โดยแจ้งทุกรอบระยะเวลา 1 ปี หรือเมื่อข้อมูลมีการเปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ เพื่อจะทำได้ทำให้สามารถมั่นใจได้ว่าข้อมูลนั้นเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ
- (3) บริษัทมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงและโครงสร้างความเป็นเจ้าของ ซึ่งอาจรวมไปถึงการจัดส่งสำเนาเอกสารที่ใช้สำหรับยืนยันตัวตนของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นด้วย
- (4) นายทะเบียนกลางบริษัทมีหน้าที่ในการตรวจสอบยืนยันตัวตนผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

(5) บริษัทที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจะต้องถูกบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เช่น ระงับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไว้ชั่วคราว

(6) หากมีการแจ้งข้อมูลที่เป็นเท็จ บริษัทและผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทจะต้องถูกบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองหรือโทษทางอาญาที่ได้สัดส่วนกับการกระทำ ความผิดนั้น

(7) กำหนดให้สำนักงานทะเบียนหรือนายทะเบียนกลางหุ้นส่วนบริษัท มีบทบาทในเชิงรุก ซึ่งรวมไปถึงการทำหน้าที่ตรวจสอบยืนยันข้อมูลกับแหล่งข้อมูลอื่น ๆ (เช่น สำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น, ทะเบียนราษฎร์) เพื่อให้สามารถเห็นถึงความผิดปกติหรือความไม่สอดคล้องกันของข้อมูลได้

(8) กำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานกำกับดูแลสามารถเข้าถึงทะเบียนบริษัทได้ผ่านช่องทางออนไลน์และสามารถเรียกดูข้อมูลของบริษัทได้ทั้งหมด โดยไม่มีข้อจำกัด

(9) นายทะเบียนกลางบริษัทจะต้องสามารถระบุถึงตัวบ่งชี้ที่ปรากฏในฐานข้อมูลได้ว่ามีการใช้บริษัทในทางที่มีขอบหรือมีการทำกิจกรรมที่น่าสงสัยเกิดขึ้น (red flags)

(10) ข้อมูลทั่วไปของบริษัทนั้น จะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ ส่วนข้อมูลเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้น จะกำหนดให้เปิดเผยต่อสาธารณะหรืออนุญาตให้เข้าถึงเฉพาะสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามกฎหมายฟอกเงินก็ได้

(11) นายทะเบียนบริษัทอาจได้รับข้อมูลของผู้ถือหุ้นในบริษัท นอกเหนือจากข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงด้วยก็ได้

(12) นายทะเบียนบริษัทจะต้องเก็บข้อมูลคณะกรรมการบริษัท, ผู้บริหารระดับสูงและบุคคลธรรมดาที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนบริษัท นอกจากนี้ อาจกำหนดให้กรรมการบริษัทจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น

2) วิธีการที่สอง: กำหนดให้ตัวบริษัทเก็บรักษาข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

วิธีการนี้ยังแบ่งย่อยได้อีก 2 วิธี ได้แก่

2.1) การกำหนดให้บริษัทเก็บรักษาข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์

ประเทศต่าง ๆ อาจนำข้อเสนอแนะของ FATF ข้อที่ 24 ไปปฏิบัติ โดยเรียกร้องให้ตัวบริษัทเองเป็นผู้เก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง โดยประเทศต่าง ๆ ควรกำหนดให้บริษัทต้องเก็บบันทึกรายชื่อผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วนไว้ วิธีการที่ให้บริษัทเองเป็นผู้เก็บรักษานบันทึกข้อมูลไว้ มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) บริษัทจะต้องเก็บทะเบียนรายชื่อผู้ถือหุ้นหรือสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น ซึ่งมีรายชื่อผู้ถือหุ้นในบริษัทอยู่ และหน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐจะต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลรายชื่อผู้ถือหุ้นได้ด้วย อย่างไรก็ตามทะเบียนรายชื่อผู้ถือหุ้นหรือสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นเป็นเพียงเอกสารแสดงความเป็นเจ้าของในทางกฎหมาย ซึ่งอาจไม่ใช่ข้อมูลเจ้าของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงก็ได้

(2) ข้อพิจารณาต่อมา คือ จะต้องพิจารณาว่า มีมาตรการหรือกลไกใดที่ใช้ในการตรวจสอบว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่เก็บไว้กับตัวบริษัทนั้นถูกต้องและเป็นปัจจุบันหรือไม่, ตัวบริษัทมีความสามารถในการเรียกให้ผู้ถือหุ้นให้ข้อมูลที่เป็นปัจจุบันหรือไม่, มีมาตรการบังคับใช้ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นไม่ยอมให้ข้อมูลตามที่ร้องขอหรือให้ข้อมูลเท็จหรือไม่ เช่น บริษัทสามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้การใช้สิทธิในหุ้นของผู้ถือหุ้นนั้นอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการหรือไม่ เช่น การงดจ่ายเงินปันผล

(3) ผู้ถือหุ้นมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยชื่อของบุคคลที่ตนถือหุ้นแทนหรือไม่, เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงในความเป็นเจ้าของหรืออำนาจในการควบคุมบริษัทนั้น มีการกำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องแจ้งแก่บริษัทภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่

(4) หากประเทศใดจะนำวิธีการนี้ไปใช้ จะมีวิธีอย่างไรในการทำให้บริษัททราบถึงหน้าที่ของตนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีการจัดทำแนวปฏิบัติให้บริษัทและผู้ถือหุ้นเพื่ออธิบายถึงหน้าที่ของตนหรือไม่

(5) หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้อย่างทันท่วงทีหรือไม่และหน่วยงานของรัฐมีวิธีการขอรับข้อมูลเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงอย่างไรโดยไม่ทำให้บริษัทรู้ถึงกระบวนการสอบสวนคดีที่อาจเกิดขึ้น

(6) นิติบุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรายชื่อ, บทบาท, หน้าที่, และอำนาจของผู้แทนนิติบุคคลที่เป็นปัจจุบันหรือไม่

## 2.2) การกำหนดให้บริษัทใช้มาตรการอันสมควร

ประเทศต่าง ๆ อาจนำข้อแนะนำที่ 24 ไปปรับใช้โดยการเรียกร้องให้บริษัทใช้มาตรการที่เหมาะสมในการเก็บรักษาข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง โดยประเทศนั้นจะต้องกำหนดกรอบที่ชัดเจนเพื่อกำหนดขอบเขตความหมายของมาตรการที่เหมาะสม การใช้มาตรการที่เหมาะสมในการเก็บข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่เป็นปัจจุบันนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับระดับความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมถึงต้องสอดคล้องกับความซับซ้อนของโครงสร้างการเป็นเจ้าของและการใช้อำนาจควบคุมของผู้ถือหุ้น โดยวิธีการในข้อ 2.2) นี้ มีข้อพิจารณาที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) ประเทศที่จะรับวิธีนี้ไปใช้ได้มีการประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของนิติบุคคลในประเทศแล้วหรือไม่

(2) ประเทศนั้นได้มีการจัดทำกรอบกฎหมายซึ่งกำหนดกลไกที่จะใช้ควบคุมให้บริษัทต่าง ๆ ใช้มาตรการอันเหมาะสมในการเก็บข้อมูลที่เป็นปัจจุบันของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแล้วหรือไม่ และจะมีการใช้มาตรการที่แตกต่างกันสำหรับนิติบุคคลคนละประเภทหรือไม่

(3) กฎเกณฑ์ของประเทศนั้น ๆ ได้มีการอนุญาตให้บริษัทตัดสินใจเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมเองหรือไม่, หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีการออกแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเพื่อให้บริษัททราบว่าในบางสถานการณ์ที่กำหนดไว้ บริษัทจะต้องใช้มาตรการใดหรือไม่, หากบริษัทใช้มาตรการที่สอดคล้องกับความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย บริษัทนั้นมีความเข้าใจที่เพียงพอเกี่ยวกับความเสี่ยงดังกล่าวของตนหรือไม่

วิธีการที่สองที่เป็นการใช้บริษัทเก็บรักษาข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงไว้เอง ไม่ว่าจะป็นวิธีย่อยที่ 1) หรือ 2) ดังกล่าวนั้น อาจมีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้

- บริษัทจะต้องเก็บข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงและมีอำนาจในการร้องขอข้อมูลการเป็นเจ้าของที่แท้จริงในหุ้นจากผู้ถือหุ้นของบริษัทได้

- บริษัทสามารถร้องขอต่อศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจให้จำกัดการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นบางประการได้หากผู้ถือหุ้นไม่ยอมให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของที่แท้จริง เช่น การใช้สิทธิออกเสียง หรือการขายหุ้นออกไป

- กำหนดให้บังคับใช้มาตรการทางปกครองหรือลงโทษทางอาญาสำหรับกรณีที่มีการแจ้งข้อมูลที่เป็นเท็จโดยผู้ถือหุ้นของบริษัท

- ผู้ถือหุ้นจะต้องให้ข้อมูลกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในความเป็นเจ้าของที่แท้จริงของบริษัทโดยไม่ชักช้า

- เมื่อได้รับการร้องขอจากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจ บริษัทจะต้องจัดส่งข้อมูลรายชื่อผู้ถือหุ้นในบริษัทให้ภายในเวลาที่กำหนด

- หากบริษัทไม่สามารถจัดส่งข้อมูลให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจได้ หน่วยงานของรัฐอาจบังคับใช้โทษทางปกครองหรือระงับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไว้ก่อน

- บริษัทต้องทำความเข้าใจในโครงสร้างความเป็นเจ้าของในทุก ๆ ทอดของบริษัท และจะต้องเก็บข้อมูลโครงสร้างการเป็นเจ้านอนั้นไว้ได้

- หากบริษัทไม่สามารถระบุข้อมูลความเป็นเจ้าของที่แท้จริงของบริษัทได้ บริษัทต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นนั้นไว้บนเว็บไซต์ของบริษัท

- ข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของที่แท้จริงของบริษัทจะต้องจัดเก็บไว้ในประเทศที่มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทนั้น

3) วิธีการที่สาม: การพึ่งพาข้อมูลที่มีอยู่แล้ว

วิธีที่สามในการนำข้อแนะนำที่ 24 ของ FATF ไปปฏิบัตินี้ เป็นการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับการเป็นเจ้าของที่แท้จริงของนิติบุคคลที่มีอยู่แล้วในการระบุตัวผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

ข้อมูลเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้น อาจได้มาจากแหล่งต่าง ๆ อันรวมไปถึงทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือทะเบียนประเภทอื่น ๆ (เช่น ที่ดิน ยานพาหนะ สหกรณ์ทรัพย์ที่ต้องจดทะเบียน), ข้อมูลจากสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพตามกฎหมายฟอกเงิน และข้อมูลของหน่วยงานรัฐ (เช่น หน่วยงานที่มีอำนาจในการจัดเก็บภาษี, ตลาดหลักทรัพย์, ฐานข้อมูลของเอกชน)

การใช้วิธีการที่สามมีข้อพิจารณาต่าง ๆ เช่น<sup>79</sup>

1) หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายทราบหรือไม่ว่าข้อมูลเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของที่แท้จริงของบริษัทนั้นเก็บรักษาไว้ที่ใดบ้าง, หน่วยงานดังกล่าวสามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างทันท่วงทีหรือไม่, หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ มีอำนาจเพียงพอหรือไม่, กรณีที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนการกระทำความผิด มีกลไกที่จะใช้ในการอำนวยความสะดวกในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ความครอบครองของหน่วยงานอื่นหรือไม่, มีมาตรการที่เพียงพอสำหรับการเปิดเผยข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือไม่

2) ฐานข้อมูลที่จัดทำโดยเอกชนซึ่งอาจมีข้อมูลเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นสามารถเข้าถึงได้หรือไม่

นอกจากนี้ กรณีที่ข้อมูลเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของที่แท้จริงนั้นได้มาจากสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อมูลจากการทำหน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงนั้น ยังมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1) สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามกฎหมายฟอกเงินได้มีการดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence: CDD) อย่างเพียงพอหรือไม่ และได้มีการระบุและยืนยันตัวตนของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงตามที่กำหนดไว้ในข้อแนะนำข้อที่ 10 และข้อที่ 22 ของ FATF หรือไม่ รวมถึงยังมีประเด็นว่าสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพต่าง ๆ ได้รับการกำกับดูแลอย่างเพียงพอหรือไม่

2) สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพได้ทราบถึงแนวทางในการดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่เหมาะสมตามข้อแนะนำที่ 34 หรือไม่ โดยข้อแนะนำข้อที่ 34 ดังกล่าวเป็นแนวทางในการทำให้สามารถทราบถึงประเภทของเอกสารหรือแหล่งข้อมูลที่สามารถใช้เพื่อยืนยันสถานะทางกฎหมายและยืนยันความเป็นเจ้าของหรือการมีอำนาจควบคุมทั้งทางตรงหรือทางอ้อมในนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในประเทศได้

3) หน่วยงานของรัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ดำเนินการโดยสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพได้อย่างทันท่วงทีหรือไม่,

<sup>79</sup> FATF, Guidance on Transparency and Beneficial Ownership [Online], Last modified October 2014, Available from <https://www.fatf-gafi.org/documents/news/transparency-and-beneficial-ownership.html>

หน่วยงานของรัฐมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการเพื่อหลีกเลี่ยงการล่าช้าในการได้รับข้อมูลจากสถาบันการเงินหรือไม่, สถาบันการเงินมีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัทที่ตีพอในการใช้ระบุนิติบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลที่มีโครงสร้างซับซ้อนหรือไม่

- 4) หน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐจะทราบได้อย่างไรว่านิติบุคคลมีบัญชีที่เปิดกับสถาบันการเงินอยู่ ในประเทศนั้น ๆ มีมาตรการที่จะทำให้หน่วยงานของรัฐสามารถทราบถึงเจ้าของบัญชีธนาคารหรือไม่
- 5) หน่วยงานของรัฐจะสามารถทราบได้หรือไม่ว่านิติบุคคลเป็นลูกค้ำของผู้ประกอบอาชีพหรือไม่

นอกจากนี้ การใช้วิธีการในการใช้ข้อมูลการเป็นเจ้าของที่แท้จริงในนิติบุคคลที่มีอยู่แล้วในหน่วยงานและสถาบันการเงินต่าง ๆ ก็มีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้<sup>80</sup>

- 1) สถาบันการเงินจะต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำและเข้าใจถึงหน้าที่ในการดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการระบุนิติบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับข้อแนะนำ ข้อที่ 10 ของ FATF
- 2) หากทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัทไม่ได้มีการจัดแจ้งและบันทึกข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงไว้ ทะเบียนดังกล่าวอาจบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้น ซึ่งรวมไปถึงกรรมการ, ผู้บริหารระดับสูงและผู้แทนที่มีอำนาจดำเนินการแทนนิติบุคคล
- 3) ข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานที่มีอำนาจเก็บภาษีจะต้องสามารถเข้าถึงได้อย่างทันทั่วทั้งที่โดยหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องทราบถึงข้อมูลที่สามารถเข้าถึงได้นั้นและจะต้องมีกลไกเพื่อให้เข้าถึงข้อมูลอย่างทันการณ์
- 4) หน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐจะต้องสามารถระบุนิติบุคคลที่มีข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่ต้องการได้ โดยอาจทราบได้จากการตรวจสอบทะเบียนบัญชีธนาคารของประเทศนั้น ๆ

วิธีการทั้งสามวิธีที่สามารถใช้เพื่อนำเอาข้อแนะนำที่ 24 ของ FATF มาปรับใช้ในประเทศนั้น อาจเป็นการใช้ร่วมกันมากกว่า 1 วิธีก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้มีไว้ซึ่งข้อมูลที่ถูกต้อง เพียงพอ และเป็นปัจจุบันของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นในประเทศที่นำเอาข้อแนะนำที่ 24 ของ FATF ไปปรับใช้ในประเทศ

<sup>80</sup> Ibid.

2.3.2.5 การกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของสหประชาชาติ

สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ หรือ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) ซึ่งเป็นหน่วยงานของสหประชาชาติที่ประสานงานกิจกรรมควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศ ได้มีการออก Model legislation on money laundering and financing of terrorism หรือ Model Law on money laundering and the financing of terrorism อันเป็นการกำหนดต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และยังรวมไปถึงการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคล ซึ่งเป็นการกำหนดแนวทางเพื่อให้ในการบัญญัติกฎหมายโดยอ้างอิงจากข้อเสนอแนะต่าง ๆ FATF

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความโปร่งใสและการเป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงนั้น กฎหมายแม่แบบดังกล่าวของ UN ได้กำหนดแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

1) ความหมายของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

ความหมายของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงถูกกำหนดอยู่ใน Title I Article 1.3 ว่าด้วยบทนิยามศัพท์ โดยอยู่ในข้อ S. ของ Article ดังกล่าว ซึ่งระบุไว้ว่า “ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง” หมายถึง บุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของที่แท้จริงหรือมีอำนาจควบคุมลูกค้ำหรือบัญชี หรือบุคคลที่ถูกค้ำทำธุรกรรมแทน รวมถึงบุคคลผู้ใช้อำนาจควบคุมนิติบุคคลหรือบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย

2) บทบัญญัติว่าด้วยมาตรการด้านความโปร่งใสและการเป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลและบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย (Transparency of legal persons and arrangements)

2.1) ใน Article 2.2.2 นั้น ได้กำหนดให้ทางเลือกในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการมีข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของแต่ละประเทศ โดยแบ่งเป็น 3 ทางเลือกดังนี้

(1) Option (1) ตาม Article 2.2.2 นี้ กำหนดไว้ว่า นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในประเทศต้องจัดเก็บข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่เพียงพอ ถูกต้อง และเป็นปัจจุบัน รวมถึงต้องเก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับโครงสร้างการควบคุมบริหารงานของนิติบุคคลด้วย<sup>81</sup>

(2) Option (2) กำหนดให้ ข้อมูลที่เพียงพอ ถูกต้อง และเป็นปัจจุบันของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงและข้อมูลโครงสร้างการควบคุมและบริหารงานของนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในประเทศ จะถูกจัดเก็บ รักษา และปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันโดยระบบทะเบียนกลาง<sup>82</sup>

(3) Option (3) กำหนดไว้ว่า ข้อมูลที่เพียงพอ ถูกต้อง และเป็นปัจจุบันของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงและข้อมูลการใช้อำนาจควบคุมของบุคคลที่มีการตกลงกันทาง

<sup>81</sup> Model legislation on money laundering and financing of terrorism, Article 2.2.2 Option (1)

<sup>82</sup> Model legislation on money laundering and financing of terrorism, Article 2.2.2 Option (2)

กฎหมาย โดยเฉพาะผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ของทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นในประเทศ จะต้องถูกจัดเก็บรักษา และปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันโดยระบบทะเบียนกลาง<sup>83</sup>

ดังนั้น ประเทศที่รับเอากฎหมายแม่แบบนี้ไปเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น อาจกำหนดให้มีการสร้างระบบทะเบียนกลางขึ้นมาซึ่งเป็นทะเบียนภายในของประเทศในการบันทึกข้อมูลที่เป็นของของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงและข้อมูลด้านการใช้อำนาจควบคุมในตัวนิติบุคคลหรือบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมาย ทั้งนี้ ตาม Option (2) และ (3) ของ Article 2.2.2 นี้ โดยอาจกำหนดให้ข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงอาจเป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะหรืออาจกำหนดให้ข้อมูลนั้นเข้าถึงได้เฉพาะหน่วยงานที่มีอำนาจเท่านั้นก็ได้ นอกจากนี้ ข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงและข้อมูลเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการควบคุมนิติบุคคลนี้ จะต้องมีการปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันตามระยะเวลาอันเหมาะสมด้วย<sup>84</sup>

นอกจากนี้ ประเทศที่รับเอากฎหมายแม่แบบนี้ไปเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายอาจกำหนดให้ตัวนิติบุคคลนั่นเองเป็นผู้เก็บรักษาข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่เพียงพอ ถูกต้อง และเป็นปัจจุบันและข้อมูลเกี่ยวกับโครงสร้างการควบคุมนิติบุคคล โดยการเก็บรักษาข้อมูลไว้กับตัวนิติบุคคลจะต้องทำให้หน่วยงานที่มีอำนาจสามารถเข้าถึงได้ด้วย

## 2.2) การเข้าถึงโดยผู้มีส่วนได้เสีย

ภายใต้ Article 2.2.2 (4) ของกฎหมายแม่แบบนี้ กำหนดให้หน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น หน่วยงานหรือบุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี, หน่วยงานกำกับดูแล, หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หรือหน่วยข่าวกรองทางการเงิน จะต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ถูกต้องและเป็นปัจจุบันที่กล่าวถึงในข้อ (1) – (3) ดังกล่าวได้อย่างทันการ<sup>85</sup>

3) สภาพบังคับสำหรับกรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคล

Article 3.5.1 ของกฎหมายแม่แบบได้กำหนดแนวทางในการกำหนดสภาพบังคับกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติใน Title II และ Title III ของกฎหมายแม่แบบเอาไว้ ซึ่ง Title II และ Title III นี้ ครอบคลุมในหลาย ๆ เรื่อง เช่น เรื่องของการกำหนดให้นิติบุคคลเก็บข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ถูกต้องเป็นปัจจุบัน, การกำหนดให้สถาบันการเงินระบุและยืนยันตัวตนลูกค้า, การเก็บรักษาข้อมูลของสถาบันการเงิน, การรายงานธุรกรรมทางการเงินและธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย, การได้มาซึ่งข้อมูลตามที่กำหนดใน

<sup>83</sup> Model legislation on money laundering and financing of terrorism, Article 2.2.2 Option (3)

<sup>84</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, Model Law on money laundering and financing of terrorism, 1 December 2005: Explanatory Note [Online], Accessed on November 11, 2021, Available from: <https://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/model-treaties-and-laws.html#AML>

<sup>85</sup> Model legislation on money laundering and financing of terrorism, Article 2.2.2 (4)



การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านี้ ในกฎหมายแม่แบบก็มีแนวทางการกำหนดสภาพบังคับไว้สำหรับการฝ่าฝืนซึ่งอยู่ใน Article 3.5.1 มีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ

3.1) บุคคลใดที่มีหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ใน Title II และ Title III ของกฎหมายฉบับนี้ หากเจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวถือว่าได้กระทำความผิดทางปกครอง<sup>86</sup>

3.2) หน่วยงานกำกับดูแลซึ่งรู้ถึงการฝ่าฝืนหน้าที่ดังบัญญัติไว้ใน Title II และ Title III โดยสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตน หน่วยงานกำกับดูแลนั้นอาจบังคับใช้มาตรการหนึ่งหรือหลายมาตรการดังต่อไปนี้<sup>87</sup>

- (1) เตือนเป็นลายลักษณ์อักษร
- (2) สั่งให้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจง
- (3) สั่งให้รายงานการปฏิบัติตามมาตรการเป็นประจำ
- (4) ปรับไม่ต่ำกว่า [ระบุจำนวน] และไม่เกิน [ระบุจำนวน]
- (5) ห้ามบุคคลใดประกอบอาชีพในภาคธุรกิจหรืออาชีพใด
- (6) จำกัดอำนาจของผู้จัดการ, กรรมการ หรือเจ้าของผู้ใช้อำนาจควบคุม รวมถึงแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวขึ้นมาแทน
- (7) สงวน พักใช้ จำกัด หรือเพิกถอนใบอนุญาตและสั่งให้หยุดดำเนินธุรกิจหรือประกอบอาชีพ
- (8) มาตรการอื่นใด

3.3) Option (3) การบังคับใช้มาตรการในข้อ 3.2 ดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแลอาจเปิดเผยข้อมูลการบังคับใช้มาตรการในราชกิจจานุเบกษา หรือหนังสือพิมพ์ หรือบนอินเทอร์เน็ต หรือสถานที่อื่นที่เหมาะสมอันเป็นสถานประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการนั้น ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อมูลมาตรการที่ใช้บังคับนี้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการแจ้งให้สาธารณชนทราบ<sup>88</sup>

3.4) Option (4) มาตรการที่เป็นการห้ามผู้จัดการของสถาบันการเงินในการทำงานตามข้อ 3.2.6 หน่วยงานจะต้องแจ้งเพื่อให้มีการจัดแจ้งลงในทะเบียนพาณิชย์<sup>89</sup>

<sup>86</sup> Model legislation on money laundering and financing of terrorism, Article 3.5.1 (1)

<sup>87</sup> Model legislation on money laundering and financing of terrorism, Article 3.5.1 (2)

<sup>88</sup> Model legislation on money laundering and financing of terrorism, Article 3.5.1 Option (3)

<sup>89</sup> Model legislation on money laundering and financing of terrorism, Article 3.5.1 Option (4)

3.5) Option (5) หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องแจ้งหน่วยข่าวกรองทางการเงินถึงมาตรการที่บังคับใช้<sup>90</sup>

ดังนี้ โทษต่าง ๆ ของสำหรับผู้มีหน้าที่รายงานและผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้น ส่วนมากจะเป็นโทษทางปกครอง ซึ่งแตกต่างจากความผิดฐานการฟอกเงินหรือความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่ตามกฎหมายแม่แบบนี้ให้กำหนดเป็นฐานความผิดอาญา และมีโทษอาญา คือ โทษปรับและโทษจำคุก ซึ่งเป็นการกำหนดประเภทความผิดที่สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF ข้อที่ 3 ที่กำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงินและความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น เป็นความผิดทางอาญา

---

<sup>90</sup> Model legislation on money laundering and financing of terrorism, Article 3.5.1 Option (5)

### บทที่ 3

## กฎหมายเกี่ยวกับการค้นในทรัพย์สินของประเทศไทย

การค้นเป็นมาตรการบังคับหนึ่งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา โดยที่การใช้มาตรการดังกล่าวจะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการครอบครองโดยปกติสุขในเคหสถานหรือทรัพย์สิน การจะเข้าไปค้นในทรัพย์สินได้จึงต้องทำตามหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และในการดำเนินการค้นก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเคร่งครัดเนื่องจากการกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุด ในบทนี้ จะเป็นการศึกษาหลักเกณฑ์การค้นในทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่มีโทษทางอาญา

### 3.1 การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### 3.1.1 ความหมายของการค้น

การค้นเป็นหนึ่งในมาตรการบังคับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อคดี โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีการบัญญัตินิยามความหมายของการค้นเอาไว้ อย่างไรก็ตามในทางตำราได้มีการอธิบายไว้ดังนี้

“การค้น” (search) เป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินการ ซึ่งการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี, เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด, เพื่อช่วยบุคคลซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, เพื่อจับกุมบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ และเพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล<sup>91</sup>

ส่วนการค้นในทรัพย์สิน คือการค้นสถานที่ที่เป็นการกระทำของเจ้าพนักงานเพื่อหาตัวบุคคลหรือเพื่อหาสิ่งของ<sup>92</sup>

นอกจากนั้น ยังมีการอธิบายว่า การค้นในทรัพย์สินเป็นการกระทำเพื่อการค้นหา 2 ประการ คือ หาบุคคลและหาสิ่งของ การค้นหาบุคคล ได้แก่ บุคคลซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังในทรัพย์สินนั้น หรือบุคคลที่มีหมายให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมาย ส่วนการค้นหาสิ่งของ ได้แก่ สิ่งของซึ่งอาจเป็นวัตถุพยานหรือพยานเอกสารก็ได้ หรือซึ่งมีไว้หรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งต้องถูกยึดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล<sup>93</sup>

<sup>91</sup> คณิต ฌ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, หน้า 424.

<sup>92</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>93</sup> ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, หน้า 311.

### 3.1.2 ความหมายของที่รโหฐาน

“ที่รโหฐาน” คือเป้าหมายหนึ่งในการค้นหาก็คือสถานที่ที่ต้องการจะค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยในมาตรา 2 (13) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้คำนิยาม “ที่รโหฐาน” เอาไว้ว่า “...หมายความถึงที่ต่าง ๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถานดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา”

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาข้างต้นนั้น มิได้บัญญัติความหมายหรือลักษณะของที่รโหฐานไว้โดยตรง หากแต่เพียงระบุว่า ที่รโหฐานนั้นคือสถานที่ต่าง ๆ ที่มิใช่ที่สาธารณสถานดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ดังนี้ จึงต้องไปพิจารณาประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 ซึ่งให้คำนิยามของ “สาธารณสถาน” ไว้ว่า “..หมายความ่ว่า สถานที่ใด ๆ ที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้”

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญาประกอบกันแล้ว “ที่รโหฐาน” จึงหมายถึง “สถานที่ที่บุคคลหรือประชาชนไม่มีความชอบธรรมหรือไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปได้” กล่าวคือ ถ้าบุคคลหรือประชาชนไม่มีความชอบธรรมหรือไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปในสถานที่ใด สถานที่นั้นก็ถือเป็นที่รโหฐาน<sup>94</sup> หรือเป็นที่ส่วนตัว (private place) อันแสดงถึงเจตนาหวงกันของเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ ซึ่งรวมถึงเคหสถาน สำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น อสังหาริมทรัพย์ในความครอบครองโดยปกติสุขของผู้อื่น ซึ่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยปกติสุขจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ครอบครองได้แสดงออกให้เห็นภายนอกว่าได้มีการหวงกันการเข้าไปของบุคคลอื่น เช่น ด้วยการล้อมรั้วซึ่งลวดหนาม เป็นต้น ที่รโหฐานจึงเป็นที่ที่บุคคลสามารถอยู่ได้อย่างสงบและปลอดภัยจากการรบกวนจากภายนอก รวมถึงปลอดภัยจากการรบกวนจากรัฐด้วย<sup>95</sup>

ทั้งนี้ ยังความเห็นที่แตกต่างในเรื่องสถานที่ที่เป็นห้างสรรพสินค้า หรือร้านค้า ว่าเป็นที่รโหฐานหรือไม่นั้น ตามคำพิพากษาฎีกาส่วนหนึ่งได้มีการวินิจฉัยว่าร้านขายของและร้านก๋วยเตี๋ยวไม่เป็นที่รโหฐาน<sup>96</sup> อย่างไรก็ตามยังมีความเห็นแย้งในทางตำราว่า ห้างสรรพสินค้าและร้านค้าเป็นสถานที่ที่เจ้าของเชื่อเชิญให้บุคคลทั่วไปเข้าไปได้โดยนัยของการเชื่อเชิญเฉพาะเรื่องเท่านั้น ซึ่งแสดงว่าเจ้าของร้านยังหวงกันอยู่ ห้างสรรพสินค้าหรืออาคารร้านค้าหาใช่ “ที่สาธารณสถาน” ไม่ เพราะเป็นการอนุญาตให้เข้าหรือเชื่อเชิญเพื่อการเฉพาะเรื่อง กรณีจึงเป็น “ที่รโหฐาน” ดังนั้น การเข้าไปค้นในสถานที่ดังกล่าวจึงต้องอาศัยหมายค้น<sup>97</sup>

ส่วนกรณีของสถานที่ประกอบการค้าหรือการให้บริการที่ใช้เป็นที่พักอาศัยด้วยนั้น มีความเห็นว่า จะเป็น “สาธารณสถาน” ก็เฉพาะในตอนที่เปิดทำการหรือช่วงเวลาดำเนินกิจการที่เปิดให้คนเข้าไปได้ การค้นจึงไม่ต้องมีหมายค้น หากเป็นช่วงเวลานอกเหนือจากเวลาทำการแล้ว ไม่นอนุญาตให้บุคคลภายนอกเข้าแล้ว สถานที่ประกอบกิจการที่ใช้เป็นที่พักอาศัยด้วยนั้น ย่อมมีสถานะเป็น “ที่รโหฐาน”

<sup>94</sup> สมศักดิ์ เจริญบุญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 111.

<sup>95</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 364 และ 402.

<sup>96</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 61/2498 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3751/2551

<sup>97</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 365.

หรือเคสสถาน การจะเข้าไปค้นจะกระทำได้อีกด้วยอาศัยหมายค้นหรือคำสั่งศาลเท่านั้น หรือมีเหตุให้ค้นโดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายกำหนด<sup>98</sup>

### 3.1.3 หมายอาญาและหมายค้น

การค้นในที่รโหฐานนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดเสรีภาพในเคสสถานและการครอบครองที่รโหฐานของบุคคล ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ ดังนั้น การค้นที่เป็นการแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงต้องกระทำให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ คือ การค้นนั้นจะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลด้วยหรือมีเหตุอื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายวิธีพิจารณาซึ่งต้องใช้การค้นเป็นเครื่องมือหนึ่งในการใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินคดีอาญานั้น ก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการค้นเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ

การค้นในที่รโหฐานนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 92 ได้วางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล ดังนี้ โดยหลักแล้ว การค้นในที่รโหฐานนั้น ห้ามกระทำ เว้นแต่จะมี “หมายค้น” หรือคำสั่งของศาล และในมาตรา 57 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักทั่วไปของหมายอาญานั้น ได้วางหลักไว้ว่า

“ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะจับ ชั่ง จำคุก หรือค้นในที่รโหฐานหาตัวคนหรือสิ่งของต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับการนั้น...”

เมื่อพิจารณาจากนิยามศัพท์ตามมาตรา 2 (13) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้ว “หมายค้น” ก็เป็น “หมายอาญา” ชนิดหนึ่งภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยหมายอาญาตามมาตรา 2 (9) หมายความถึง หนังสือบงการที่ออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ชั่ง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายค้นที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77

“หมายอาญา” ตามบทนิยามตามมาตรา 2 (9) ดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามี 5 ชนิดด้วยกัน คือ หมายจับ หมายค้น หมายชั่ง หมายจำคุก และหมายปล่อย

เมื่อหมายค้นถือเป็นหมายอาญาประเภทหนึ่งแล้ว การจะออกหรือปฏิบัติตามหมายอาญาดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยหมายอาญาด้วย โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหมายอาญานั้น อยู่ในภาค 1 ลักษณะ 4 มาตรา 57 ถึงมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังนี้

<sup>98</sup> สมศักดิ์ เรียงจรูญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 114.

### 3.1.3.1 ผู้ร้องขอให้ออกหมายและผู้มีอำนาจออกหมายอาญา

เดิมที อำนาจในการออกหมายได้ให้ไว้แก่บุคคล 2 ประเภท คือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และศาล โดยให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายจับและหมายค้น ส่วนศาลมีอำนาจออกหมายอาญาทั้ง 5 ประเภท แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 237 และมาตรา 238 กำหนดให้การจับและการค้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายหรือคำสั่งของศาล จึงมีผลทำให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 ให้มีหลักการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญดังกล่าว การออกหมายจับและหมายค้นโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จึงหมดไป โดยให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกคำสั่งหรือหมายอาญา<sup>99</sup>

อำนาจในการออกหมายอาญาในปัจจุบันนี้ มีหลักเกณฑ์อยู่ตามตามมาตรา 58 และมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

*“มาตรา 58 ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”*

*“มาตรา 59 ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้”*

*ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป...”*

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น “ศาล” เท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือหมายอาญา โดยหากเป็นการออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ศาลสามารถออกหมายนั้นได้เองตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หรือจะเป็นการออกตามที่ผู้ร้องก็ได้ ทั้งนี้ การออกหมายอาญาของศาลนั้น จะต้องพิจารณาข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ประกอบด้วย ซึ่งเป็นข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจของมาตรา 58 ส่วนหนึ่ง

ศาลที่ออกคำสั่งหรือหมายอาญานั้นจะต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นเท่านั้น หากเป็นศาลที่ไม่มีอำนาจเหนือคดีแล้วก็ไม่ใช่อำนาจในการออกหมายอาญาสำหรับใช้เป็นมาตรการบังคับทางอาญากับกรณีที่เกิดนอกเขตอำนาจศาล<sup>100</sup> โดยหากเป็นหมายจับและหมายค้น การพิจารณาถึงศาลที่มีอำนาจออกหมายนั้นจะต้องพิจารณาตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ คือ กรณีของการออกหมายจับ ศาลที่มีอำนาจหมาย ได้แก่ศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ ส่วนกรณีของการออกหมายค้นนั้น ศาลที่มีอำนาจในการออกหมายค้น ได้แก่ ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้น<sup>101</sup>

<sup>99</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 246.

<sup>100</sup> สมศักดิ์ เจริญบุญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ขัง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 53.

<sup>101</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 8

สำหรับหมายจับ หมายค้นและหมายซัง นอกจากศาลจะมีอำนาจออกหมายตัวเอง ตามที่เห็นสมควรแล้ว เช่น การออกหมายจับจำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ซึ่งศาลได้สวนมูลฟ้องแล้วมีคำสั่ง ประทับฟ้องและศาลได้ออกหมายเรียก การออกหมายจับพยานที่ไม่มาตามหมายเรียก เป็นต้น<sup>102</sup> ศาลยังมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาโดยมีผู้ร้องขอได้อีกด้วย กรณีที่ผู้ร้องขอให้ออกหมายอาญาเป็นพนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจ มาตรา 59 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้พนักงาน ฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นนั้นจะต้องเป็น “พนักงานฝ่ายปกครองระดับสาม” หรือดำรงตำแหน่งตั้งแต่ ระดับสามขึ้นไป หรือหากเป็นตำรวจ ต้องเป็นตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้น “ร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า” ขึ้นไป เท่านั้น ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติเชื่อว่าเจ้าพนักงานในระดับหรือยศดังกล่าวจะมีความ น่าเชื่อถือเพียงพอในการร้องขอให้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายซัง แทนการสร้างการตรวจสอบภายในที่ ดีกว่านี้ เช่น ก่อนการร้องขอให้พนักงานอัยการได้มีโอกาสพิจารณาก่อน เป็นต้น<sup>103</sup> การร้องขอต่อศาลให้ออก หมายอาญาโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอนี้ ผู้ร้องขอจะต้องเป็นผู้มี อำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอให้ออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้ พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที และต้องเป็นการร้องต่อศาลที่มีอำนาจดังที่ได้กล่าวไป

### 3.1.3.2 แบบของหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดรูปแบบของหมายอาญาทั้ง 5 ประเภทไว้ ซึ่งเป็นการกำหนดเนื้อหาสาระหรือข้อความที่จะต้องปรากฏบนหมายนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 60 ซึ่ง กำหนดให้หมายอาญาต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) หมายอาญาทั้ง 5 ประเภทนั้นต้องทำเป็นหนังสือ
- 2) หมายอาญาจะต้องมีข้อความหรือรายการตามที่มาตรา 60 ระบุไว้ ได้แก่

#### 2.1) สถานที่ออกหมาย

การระบุสถานที่ออกหมายนี้ เป็นการระบุเพื่อให้ทราบ ว่า หน่วยงานใดเป็นผู้ออกหมายอาญา เช่น ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัดใด เป็นต้น

#### 2.2) วันเดือนปีที่ออกหมาย

#### 2.3) เหตุที่ต้องออกหมาย

<sup>102</sup> การร้องขอให้ออกหมายจับ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ ส่วนการร้อง ขอให้ออกหมายค้น ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้น

การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน และครอบครัว ให้ ร้องขอต่อศาลอาญา ศาล อาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น แต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือ ท้องที่แห่งใดมีความพร้อมที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นตามข้อบังคับนี้ และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้นแล้ว ก็ให้ร้องขอหมายจับ หรือหมายค้นต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งนั้นได้ด้วย

การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์ ให้ร้องขอต่อศาลชั้นอุทธรณ์ที่มีเขต อำนาจชำระคดีนั้น แต่ถ้าจะทำการจับหรือค้นในจังหวัดอื่นนอกกรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ด้วย

<sup>102</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 341.

<sup>103</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 342.

การระบุเหตุที่ต้องออกหมายอาณานิั้นเป็นการระบุเพื่อให้มีรายละเอียดเพียงพอที่ผู้เกี่ยวข้องจะทราบได้ถึงสาเหตุที่ต้องออกหมายอาณานิั้น ๆ โดยเหตุที่ต้องออกหมายคือ เหตุที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกฎหมายว่าเป็นเหตุในการออกหมายอาญาแต่ละประเภท ซึ่งจะต้องไปพิจารณาบทบัญญัติเฉพาะของหมายแต่ละประเภท เช่น เหตุในการออกหมายจับ ตามมาตรา 66 เหตุในการออกหมายค้น ตามมาตรา 69 หรือเหตุตามมาตรา 72 ได้แก่ เหตุในการออกหมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น

2.4) (ก) ในกรณีออกหมายจับ ต้องระบุชื่อหรือรูปพรรณของบุคคลที่จะถูกจับ

(ข) ในกรณีออกหมายขัง หมายจำคุกหรือหมายปล่อย ต้องระบุชื่อบุคคลที่จะถูกขัง จำคุก หรือปล่อย

(ค) ในกรณีออกหมายค้น ให้ระบุสถานที่ที่จะค้น และชื่อหรือรูปพรรณบุคคลหรือลักษณะสิ่งของที่ต้องการค้น กำหนดวันเวลาที่ทำการค้น และชื่อกับตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้จะทำการค้นนั้น

ทั้งนี้ การจะต้องระบุ “วันเวลาที่ทำการค้น” ก็เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบและเกินกว่าเหตุของเจ้าพนักงานหรือตำรวจ และการระบุ “ชื่อกับตำแหน่งของเจ้าพนักงานที่จะทำการค้นนั้น” ก็เนื่องด้วยในการทำการค้นโดยมีหมายค้น กฎหมายกำหนดบังคับให้เจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้นที่มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามหมายค้นนั้น<sup>104</sup>

2.5) (ก) ในกรณีออกหมายจับ หมายขัง หรือหมายค้น ให้ระบุความผิดหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย

(ข) ในกรณีออกหมายจำคุก ให้ระบุความผิดและกำหนดโทษตามคำพิพากษา

(ค) ในกรณีออกหมายขังหรือหมายจำคุก ให้ระบุสถานที่ที่จะให้ขังหรือจำคุก

(ง) ในกรณีออกหมายปล่อย ให้ระบุเหตุที่ให้ปล่อย

2.6) ลายมือชื่อและประทับตราของศาล

<sup>104</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 346-347.



การกำหนดให้ระบุนายมือชื่อและประทับตราของศาลผู้ออกหมายอาญานี้ก็เพื่อจะได้ทราบศาลใดหรือผู้พิพากษาท่านใดเป็นผู้ออกหมายอาญา และสัมพันธ์กับมาตรา 60 (1) สถานที่ออกหมายซึ่งจะสอดคล้องกัน<sup>105</sup>

### 3.1.3.3 ผู้จัดการตามหมาย

ผู้ที่มีอำนาจในการจัดการให้เป็นไปตามหมายอาญากำหนดไว้ในมาตรา 61 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 61 ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๘๗ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ มีอำนาจหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายอาญา ซึ่งได้มอบหรือส่งมาให้จัดการภายในอำนาจของเขา

หมายอาญาใดซึ่งศาลได้ออก จะมอบหรือส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลตั้งระบุในหมาย หรือแก่หัวหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจประจำจังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ หรือตำบล ซึ่งจะให้จัดการให้เป็นไปตามหมายนั้นก็ได้

ในกรณีหลังเจ้าพนักงานผู้ได้รับหมายต้องรับผิดชอบในการจัดการตามหมายนั้น จะจัดการเองหรือสั่งให้เจ้าพนักงานรองลงไปจัดการให้ก็ได้ หรือจะมอบหรือส่งสำเนาหมายอันรับรองว่าถูกต้องให้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจคนอื่นซึ่งมีหน้าที่จัดการตามหมายซึ่งตนได้รับนั้นก็ได้ ถ้าหมายนั้นได้มอบหรือส่งให้แก่เจ้าพนักงานตั้งแต่สองนายขึ้นไป เจ้าพนักงานจะจัดการตามหมายนั้นแยกกันหรือร่วมกันก็ได้”

จากบทบัญญัติในมาตรา 61 นี้ การจัดการตามหมายอาญา เช่น การติดตามจับบุคคลที่มีชื่อบนหมายจับ หรือการดำเนินการค้นในที่รโหฐานที่ถูกระบุไว้ในหมายค้นเพื่อพบสิ่งของที่ถูกระบุไว้โดยหลักแล้ว ผู้มีอำนาจในการดำเนินการให้เป็นไปตามหมายอาญาได้แก่ “พนักงานฝ่ายปกครอง” เช่น นายอำเภอ เจ้าพนักงานสรรพากร เจ้าพนักงานสรรพสามิต เจ้าพนักงานศุลกากร เจ้าพนักงานกรมป่าไม้ เป็นต้น หรือ “ตำรวจ” ซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายอาญาที่ได้มอบหรือส่งมาให้จัดการภายในอำนาจ<sup>106</sup> ทั้งนี้ หากเป็นกรณีจัดการตาม “หมายค้น” เจ้าพนักงานที่จัดการตามหมายนั้น จะต้องเป็นเจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้จะต้องเป็น “พนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสาม” หรือ “ตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรี” ขึ้นไปเท่านั้นที่จะมีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามหมายค้นนั้น

### 3.1.3.4 วิธีจัดการตามหมาย

วิธีการจัดการตามหมายอาญาชนิดต่าง ๆ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 62 ถึงมาตรา 65 ซึ่งเป็นหลักการโดยทั่วไปในการจัดการตามหมายอาญาทุกประเภท ซึ่งเป็นเรื่องเพื่อความชัดเจนและเป็น

<sup>105</sup> สมศักดิ์ เศียรจรรยากุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 51.

<sup>106</sup> “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” หมายรวมถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้รวมทั้งพิศดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม

หลักประกันในการใช้อำนาจของรัฐ<sup>107</sup> หลักเกณฑ์และวิธีการจัดการให้เป็นไปตามหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถแบ่งเป็นหลักใหญ่ ๆ ได้ดังนี้

1) การแจ้งข้อความในหมายให้ผู้เกี่ยวข้องทราบหรือการส่งหมายให้ผู้เกี่ยวข้อง  
ตรวจดู

มาตรา 62 ได้บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ซึ่งว่าด้วย การจับและค้น เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายนั้นต้องแจ้งข้อความในหมายให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทราบ และถ้ามีคำขอร้อง ให้ส่งหมายนั้นให้เขาตรวจดู

การแจ้งข้อความในหมาย การส่งหมายให้ตรวจดูและวันเดือนปีที่จัดการ  
เช่นนั้น ให้บันทึกไว้ในหมายนั้น”

ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 62 ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการตาม  
หมายจับและหมายค้นนั้น มีหน้าที่ในการแจ้งข้อความในหมายให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับหมายนั้นทราบ ผู้ที่เกี่ยวข้อง  
กับหมายอาจหมายถึงผู้ถูกจับ หรือเจ้าของบ้าน หรือผู้ครอบครองเคหสถานหรือที่รโหฐานนั้น ซึ่งหากบุคคล  
เหล่านี้มีคำขอหรือประสงค์จะตรวจสอบหรือดูหมายจับหรือหมายค้นแล้ว เจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้จัดการตาม  
หมายจับหรือหมายค้นนั้นต้องส่งหมายให้เขาตรวจดู เมื่อดำเนินการแจ้งข้อความและส่งหมายให้ผู้เกี่ยวข้อง  
ตรวจดูแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้จัดการตามหมายจะต้องบันทึกการแจ้งข้อความและการส่งหมายให้ตรวจดูและ  
บันทึกวันเดือนปีที่จัดการตามหมายนั้น เพื่อจะได้ดำเนินการจัดส่งไปยังศาลที่ออกหมายและดำเนินการใน  
ขั้นตอนต่อไปตามที่กฎหมายกำหนด<sup>108</sup>

หลักเกณฑ์ในการจัดการตามหมายอาญาตามมาตรานี้มีเนื้อหาที่กำหนดขึ้น  
โดยสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการคุ้มครองส่วนได้เสียร่วมกันของสังคม  
และบุคคล<sup>109</sup> และยังมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับหลักการฟังความทุกฝ่าย ขณะเดียวกันก็แสดงออกถึงความโปร่งใส  
ในการใช้อำนาจของรัฐด้วย<sup>110</sup>

2) การบันทึกการจัดการและการรายงานการจัดการตามหมาย

มาตรา 63 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมาย  
อาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียด ในการจัดการนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วให้ส่ง  
บันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว”

จากบทบัญญัติของมาตรา 63 นี้ กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมาย  
ไม่ว่าจะจัดการตามหมายอาญาได้ลุล่วงหรือไม่ลุล่วงก็ตาม เจ้าพนักงานนั้นจะต้องบันทึกรายละเอียดในการ  
จัดการได้หรือไม่ดังกล่าว และส่งบันทึกไปยังศาลโดยเร็ว ซึ่งกรณีที่เป็นการจัดการตามหมายจับ เจ้าพนักงาน

<sup>107</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 348.

<sup>108</sup> สมศักดิ์ เสียรจตุกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชัง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือ  
จำเลย, หน้า 66.

<sup>109</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>110</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 348.

จะต้องรายงานไม่ช้ากว่า 7 วันนับจากวันจับ ส่วนกรณีที่เป็นการจัดการตามหมายค้นนั้น เจ้าพนักงานจะต้องส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายไม่ช้ากว่า 15 วันนับแต่วันจัดการตามหมายค้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23<sup>111</sup>

หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 63 นี้เป็นเรื่องของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่สำคัญ ศาลจึงชอบที่จะตรวจสอบอย่างมีภาวะวิสัยที่สุด ไม่ใช่เพียงแต่ “ทราบ” เท่านั้น<sup>112</sup>

3) การส่งบุคคลหรือสิ่งของไปยังศาลซึ่งออกหมายหรือเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในหมาย

มาตรา 64 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ “ถ้าบุคคลที่มีชื่อในหมายอาญาถูกจับ หรือบุคคลหรือสิ่งของที่มีหมายให้ค้นได้ค้นพบแล้ว ถ้าสามารถจะทำได้ก็ให้ส่งบุคคลหรือสิ่งของนั้นโดยด่วนไปยังศาลซึ่งออกหมายหรือเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในหมาย แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”

หลักเกณฑ์ตามมาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐที่ดำเนินการตามหมายจับหรือหมายค้นแล้ว คือ มีบุคคลที่ถูกจับตามหมายจับ หรือค้นพบบุคคลหรือสิ่งของตามหมายแล้ว ให้ส่งตัวบุคคลหรือสิ่งของนั้นไปยังศาลที่ออกหมายหรือเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในหมาย โดยจะต้องเป็นการส่งไปโดยด่วน ซึ่งหมายถึงต้องส่งมอบทันทีที่สามารถทำได้ เพื่อให้ศาลที่ออกหมายหรือเจ้าพนักงานตามศาลกำหนดไว้ในหมายได้ตรวจสอบความถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการจัดการตามหมาย อันเป็นมาตรการตามกฎหมายที่จะมีผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายอาญาด้วย<sup>113</sup>

อย่างไรก็ตาม หากบุคคลที่ค้นพบหรือจับไว้ หรือสิ่งของที่ค้นพบนั้นไม่สามารถจะนำส่งศาลได้ เช่น บุคคลผู้ถูกจับป่วย หรือสิ่งของที่พบนั้นใหญ่โตมีน้ำหนักมาก เจ้าพนักงานอาจไม่นำส่งก็ได้ แต่ต้องปรากฏข้อเท็จจริงแห่งเรื่องในบันทึกตาม มาตรา 62 ด้วย<sup>114</sup>

4) กรณีบุคคลที่ถูกจับตามหมายจับหนีไปได้

มาตรา 65 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลที่ถูกจับตามหมายหลบหนีหรือมีผู้ช่วยให้หนีไปได้ เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจติดตามจับกุมผู้นั้นโดยไม่ต้องมีหมายอีก”

การจับจะสิ้นสุดลงหรือสมบูรณ์เมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงานหรือศาล ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 65 นี้ เป็นกรณีเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายดำเนินการจับบุคคลเป้าหมายตามที่ระบุในหมายจับแล้ว แต่บุคคลนั้นหลบหนีจากการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายไปได้ก่อนที่จะส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลที่ออกหมาย หรือก่อนที่จะส่งตัวผู้ถูกจับไปยังเจ้าพนักงาน

<sup>111</sup> สมศักดิ์ เจริญบุญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 66-67.

<sup>112</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 348.

<sup>113</sup> สมศักดิ์ เจริญบุญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 67-68.

<sup>114</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 349.

ตามที่ศาลกำหนดไว้ในหมาย กรณีดังนี้ เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจติดตามจับกุมผู้ถูกจับตามหมายจับที่หลบหนีไปได้ นั้น โดยไม่ต้องดำเนินการขอหมายจับใหม่อีก กล่าวคือ กรณีตามมาตรา 65 นี้ เป็นกรณีที่การจับยังไม่สมบูรณ์ คือการหลบหนีของผู้ถูกจับจะต้องเกิดขึ้นก่อนหน้าที่จะมอบตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงานหรือศาล<sup>115</sup>

### 3.1.4 หลักเกณฑ์ในการออกหมายค้น

หลักเกณฑ์ในการออกหมายอาญาข้างต้นที่ได้กล่าวมานั้น เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการออกหมายอาญาทั้ง 5 ประเภท ทั้งนี้ ในการออกหมายแต่ละประเภทนั้น ก็ต้องพิจารณาบทบัญญัติเฉพาะที่บัญญัติเกี่ยวกับหมายอาญาชนิดนั้นประกอบด้วย

ในส่วนของการค้นในที่รโหฐานนั้น รัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักการที่สำคัญไว้ว่า ห้ามค้นในที่รโหฐานหรือเคหสถาน เว้นแต่ว่าจะกระทำโดยมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยที่หมายค้นนั้น คือ หมายอาญาประเภทหนึ่งตามความหมายของ “หมายอาญา” ในมาตรา 2 (9) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การออกและการจัดการตามหมายจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในหมวด 2 ส่วนที่ 1 คือหลักทั่วไปของหมายอาญาด้วย และในส่วนของ “หมายค้น” นั้น มีบทบัญญัติเฉพาะอยู่ในหมวด 2 ส่วนที่ 1 ว่าด้วย หมายค้น ได้แก่ มาตรา 69 และ มาตรา 70 นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาประกอบกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ด้วย

การค้นที่ต้องการหมายค้นตามกฎหมาย คือ การค้นในที่รโหฐาน ซึ่งหมายถึงความถึงสถานที่ที่บุคคลหรือประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ อันรวมไปถึงเคหสถานด้วย ดังความหมายของที่รโหฐานที่ได้กล่าวไปก่อนหน้านี้

การออกหมายค้นและวิธีการจัดการตามหมายนั้นจะต้องทำตามบทบัญญัติในการออกหมายอาญาตามหลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ ที่ได้กล่าวไป เช่น การร้องขอออกหมายโดยเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งหรือระดับชั้นตามที่กฎหมายกำหนด การร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ การทำตามแบบของหมายค้นที่จะต้องมียุติบัตรตามที่กฎหมายบัญญัติ การจัดการตามหมายที่จะต้องให้เจ้าพนักงานที่มีระดับชั้นของตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดและวิธีการจัดการที่อย่างน้อยต้องมีขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น โดยที่ “ศาล” เป็นองค์กรเดียวที่สามารถออก “หมายค้น” ได้ การพิจารณาว่าจะออกหมายค้นหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาตามมาตรา 59/1 ที่บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 59/1 ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่า มีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71

คำสั่งศาลให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอ การพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

<sup>115</sup> เรื่องเดียวกัน.

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 59/1 ข้างต้น ก่อนที่ศาลจะออกหมายค้นนั้น ศาลจะต้องพิจารณาก่อนว่า มี “เหตุที่จะออกหมาย” ตามมาตรา 69 หรือไม่ ซึ่งมาตรา 69 นั้นเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเหตุต่าง ๆ แห่งการออกหมายค้นที่ศาลจะต้องใช้พิจารณาในการออกหมายค้นตามมาตรา 59/1 และตามมาตรา 60 นั้นยังเป็นหนึ่งในรายการที่ต้องระบุในตัวหมายค้นด้วย

### 3.1.4.1 เหตุในการออกหมายค้นตามมาตรา 69

เหตุในการออกหมายค้นตามมาตรา 69 มีดังต่อไปนี้

1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา

เหตุตามมาตรา 69 (1) นี้ เป็นกรณีที่จะต้องยึดสิ่งของที่จะเป็นพยานหลักฐานในคดี โดยอาจใช้เป็นหลักฐานในขั้นตอนสอบสวน หรือขั้นตอนการไต่สวนมูลฟ้องในชั้นศาล หรือขั้นตอนกระบวนการวิธีพิจารณาในชั้นศาลก็ได้

คำว่า “สิ่งของ” ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 2 (18) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายความว่าสิ่งสาริมทรัพย์ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ให้รวมทั้งจดหมาย โทรเลขและเอกสารอย่างอื่น ๆ<sup>116</sup>

“สังหาริมทรัพย์” ในนิยามนี้หมายวัตถุมีรูปร่าง หรือทรัพย์ ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137<sup>117</sup>

“จดหมาย โทรเลข และเอกสารอย่างอื่น ๆ” หมายความว่าถึงจดหมาย โทรเลขและเอกสารอื่น ๆ ทุกชนิดไม่ว่าจะได้ส่งทางไปรษณีย์หรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ “โทรเลข” ในปัจจุบันทางราชการได้ยกเลิกการใช้ไปแล้ว<sup>118</sup>

2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด เหตุแห่งการออกหมายค้นเหตุที่สองนี้เป็นเหตุในการขอออกหมายเพื่อหา “ของกลาง” โดยสามารถแยกได้เป็นการพบและยึดสิ่งของใน 4 กรณี ดังต่อไปนี้

2.1) สิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด กล่าวคือ สิ่งของที่มีกฎหมายบัญญัติว่าสิ่งของนั้น ๆ หากมีไว้ในครอบครองจะมีความผิดและมีโทษอาญา เช่น ยาเสพติด อาวุธปืนที่ไม่มีใบอนุญาต (ปืนเถื่อน)<sup>119</sup> เงินตราปลอม เป็นต้น

<sup>116</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (18).

<sup>117</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 366.

<sup>118</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>119</sup> สมศักดิ์ เรียงจรูญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 119.

2.2) *สิ่งของที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย* กล่าวคือ สิ่งของที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดอาญา เช่น ทรัพย์สินที่เป็นของโจร ทรัพย์สินที่ถูกลักมา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สิ่งของที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย นี้ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิดแล้วถูกแปลงสภาพหรือเปลี่ยนสภาพไปแล้ว<sup>120</sup>

2.3) *สิ่งของที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด* “สิ่งของที่ได้ ใช้ในการกระทำความผิด” นี้ อาจเป็นสิ่งของที่โดยตัวเองไม่ได้เป็นสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรืออาจเป็น สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดตามข้อ 2.1) ก็ได้ ซึ่งสิ่งของ เครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นได้ถูกใช้ในการกระทำความผิด อาญาบางอย่าง เช่น ใช้มีดทำครัวไปก่อเหตุชิงทรัพย์ หรือใช้คอมพิวเตอร์ในการปลอมบัตรเครดิตทรอนิกส์ เช่นนี้ มีดทำครัวและคอมพิวเตอร์โดยสภาพไม่ใช่สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด แต่เป็นสิ่งของที่ใช้ในการกระทำ ความผิด<sup>121</sup>

2.4) *สิ่งของที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด* “สิ่งของที่ตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด” คือ สิ่งของที่โดยตัวเองแล้วอาจไม่ใช่สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรืออาจเป็นสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดก็ได้ และตั้งใจจะนำสิ่งของนั้นไปใช้ในการกระทำความผิดอาญา<sup>122</sup> เช่น อาวุธที่เตรียมไว้จะใช้ในการฆ่าผู้อื่น เป็นต้น

3) *เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วย กฎหมาย*

เหตุแห่งการค้นกรณีตามมาตรา 69 (3) นี้ หมายความว่า ในที่รโหฐานหรือ เคหสถานมีบุคคลที่ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายอยู่ ซึ่งบุคคลที่ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง โดยมิชอบด้วยหมาย ได้แก่บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของความผิดต่อเสรีภาพ คือความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญา ลักษณะ 11 หมวด 1 และบุคคลที่ถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายหมายความว่า รวมถึงการถูกคุมขังโดยบุคคลทั่วไป หรือบุคคลที่เป็นเอกชนด้วย<sup>123</sup>

4) *เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ*

เหตุแห่งการค้นกรณีนี้ คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสืบทราบว่ามีบุคคลที่มี หมายจับพักพิงหรือหลบซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานหรือเคหสถาน เช่นนี้ ก็เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลให้ ออกหมายค้นเพื่อเข้าไปจับบุคคลตามหมายจับในที่รโหฐานได้ แม้จะมีหมายจับแล้ว การจะจับบุคคลในที่ รโหฐานก็ต้องมีหมายค้นด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 81 ดังนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าไปจับบุคคลในที่รโหฐาน โดยมีหมายจับเพียงอย่างเดียวไม่ได้ เว้นแต่ว่าจะมีหมายค้นด้วย หรือเจ้าของบ้านหรือผู้ครอบครองเคหสถาน ยินยอมให้เข้าไปค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้<sup>124</sup> นอกจากนี้ก็ยังคงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 70 ที่ระบุว่า

<sup>120</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 119-120.

<sup>121</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

<sup>122</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 120 – 121.

<sup>123</sup> คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, หน้า 368.

<sup>124</sup> สมศักดิ์ เรียงจรูญกุล, *แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชัง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือ จำเลย*, หน้า 122.

“หมายค้นซึ่งออกเพื่อพบและจับบุคคลนั้นห้ามมิให้ออก เว้นแต่จะมีหมายจับบุคคลนั้นด้วย และเจ้าพนักงานซึ่งจะจัดการตามหมายค้นนั้นต้องมีทั้งหมายค้นและหมายจับ”

5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

การพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอาจไม่จำเป็นต้องออกหมายค้นก็ได้ถ้าบุคคลที่ครอบครองสิ่งของนั้นยินยอมส่งมอบแต่โดยดี แต่ในกรณีที่ไม่ยินยอมส่งมอบหรือปฏิเสธที่จะส่งมอบ รัฐก็จำเป็นต้องออกหมายค้น

3.1.4.2 หลักเกณฑ์การออกหมายค้นตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548

นอกจากมาตรา 59/1 จะกำหนดให้ศาลออกหมายค้นโดยพิจารณาว่ามีเหตุแห่งการออกหมายค้นตามมาตรา 69 แล้ว การจะออกหรือร้องขอให้ออกหมายค้น หรือการพิจารณาออกคำสั่งก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ด้วย

1) การร้องขอและเสนอพยานหลักฐานในการออกหมายค้น

เมื่อพิจารณาข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าว ในการร้องขอให้ออกหมายค้นและเสนอพยานหลักฐานตามข้อ 15 ของข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พบว่ามีการวางข้อกำหนดที่สอดคล้องกับเหตุแห่งการค้นในมาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่ ดังนี้

“ข้อ 15 การร้องขอให้ออกหมายค้น ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหาอยู่ในสถานที่ที่จะค้น และ

15.1 กรณีค้นหาสิ่งของ

(1) สิ่งของนั้นจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา

(2) สิ่งของนั้นมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(3) เป็นสิ่งของซึ่งต้องยึดหรือริบตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

15.2 กรณีค้นหาบุคคล

(1) บุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ

(2) มีหมายให้จับบุคคลนั้น”

จากข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ข้อที่ 15 นี้ จะเห็นได้ว่าการกำหนด สอดคล้องไปกับมาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีการกำหนดให้ในกรณีที่มีการ ร้องขอให้ออกหมายค้นนั้น ผู้ร้องขอจะต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหาอยู่ใน สถานที่ที่จะค้น ซึ่งพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายค้นตามข้อ 17 ของ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ที่จะให้ศาลใช้พิจารณาในการออกหมายค้นนั้น อาจเป็น (i) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ, (ii) ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์หรือที่ได้ จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ เช่น เครื่องตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ เครื่องจับเท็จ, (iii) ข้อมูลที่ได้จาก สื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากอินเทอร์เน็ต, หรือ (iv) ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่อง ขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา<sup>125</sup>

โดยการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในการพิจารณาออกหมายค้นนั้น ปรากฏอยู่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมาย อาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 18 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับ หรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของ จำเลย” เช่นนี้ ท่านอาจารย์คณิต ฒ นคร มีความเห็นว่าการรับฟังหรือตรวจสอบพยานหลักฐานในการ พิจารณาออกหมายอาญาหรือหมายค้นของศาลนั้น การพิสูจน์ว่า “มีมูล” ก็เพียงพอแล้ว<sup>126</sup> ซึ่ง “การพิสูจน์ว่า มีมูล” คือการแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐานที่กระทำเพียงแค่นี้ให้เห็นถึงความน่าเป็นไปได้ของข้อเท็จจริง เช่น ในการพิสูจน์มูลคดีในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องที่เรียกร้องเพียงการพิสูจน์ว่ามีมูล ซึ่งการตรวจสอบพยานหลักฐาน ในขั้นตอนพิจารณาก่อนออกหมายค้นนั้นก็เรียกร้องให้มีการพิสูจน์ในระดับเดียวกันนี้ คือ “พิสูจน์ว่ามีมูล” โดย ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงขนาดเป็น “การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย” กล่าวคือ การแสดงให้ศาลเห็นด้วยพยานหลักฐานถึง การมีอยู่ของข้อเท็จจริงโดยปราศจากความสงสัย การพิสูจน์จนสิ้นสงสัยนี้เป็นหลักในการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานในเรื่องของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด คือ เมื่อมีความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำ ความผิดหรือไม่ ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย<sup>127</sup>

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานในเพื่อพิจารณาออก คำสั่งหรือหมายอาญานั้น ท่านอาจารย์สมศักดิ์ เจียรเจริญกุล เห็นว่า ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 15 ใช้คำว่า “พยานหลักฐานที่ น่าเชื่อถือ” ซึ่งอาจทำให้เข้าใจว่าข้อบังคับนี้เรียกร้องให้มีระดับการตรวจสอบพิจารณาพยานหลักฐานในการ ออกหมายค้นเป็นแบบมี “เหตุอันควรเชื่อ” (Prima Facies Case) ซึ่งเป็นการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นการ ทำความเห็นของพนักงานสอบสวน หรือชั้นตอนการสั่งคดีของพนักงานอัยการ หรือการสั่งคดีมีมูลหรือไม่มีมูล ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของศาล หลัก Prima Facies Case นี้ เป็นหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เข้มข้น หรือสูงกว่าระดับการรับฟังและพิจารณาพยานหลักฐานตามสมควร หรือ “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ซึ่งเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 และมาตรา 69 และจาก

<sup>125</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 17.

<sup>126</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 370.

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 252-253.



ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 15 (2) และข้อ 17 นั้น ก็มีการใช้ถ้อยคำว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” “มีเหตุอันควรสงสัย” หรือ “มีเหตุสมควร” ดังนั้น โดยนัยนี้ ระดับที่ใช้ในการพิจารณารับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานในการออกหมายค้น จึงมีนัยของระดับการรับฟังพยานหลักฐานตามทฤษฎีที่เรียกว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” หรือ “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause)<sup>128</sup> ซึ่งเป็นระดับที่ต่ำกว่าระดับการรับฟังพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของศาล และไม่ตรงกับความเห็นของท่านอาจารย์คณิต ฒ นคร ซึ่งเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานในขั้นตอนการออกหมายค้นนั้นอยู่ในระดับเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

## 2) ศาลที่มีอำนาจในการออกหมายค้น

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลในการออกหมายค้นปรากฏในอยู่ในข้อ 8 ซึ่งกำหนดว่าการร้องขอให้ออกหมายค้นจะต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้น<sup>129</sup> กล่าวคือ ที่รโหฐานที่จะทำการค้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ก็ให้ศาลนั้นมีอำนาจออกหมายค้นได้ แม้ศาลนั้นจะไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีอาญาตามมาตรา 22 และมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม

ส่วนกรณีคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ร้องขอต่อศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น แต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่แห่งใดมีความพร้อมที่จะออกหมายค้นตามข้อบังคับนี้ และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้นแล้ว ก็ให้ร้องขอหมายค้นต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งนั้นได้ด้วย<sup>130</sup>

การร้องขอให้ออกหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ ให้ร้องขอต่อศาลชำนาญพิเศษที่มีเขตอำนาจชำระคดีนั้น แต่ถ้าจะทำการค้นในจังหวัดอื่นนอกกรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ด้วย<sup>131</sup>

## 3) ผู้ร้องขอให้ออกหมายค้น

การร้องขอให้ออกหมายค้นตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญานั้น อาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรออกหมายเอง หรือเป็นกรณีที่ผู้ร้องขอให้ศาลออกก็ได้ โดยกรณีที่ผู้ร้องขอให้ออกและผู้ที่ยื่นร้องขอให้ออกนั้น เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครองนั้นจะต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ส่วนหากผู้ร้องขอเป็นตำรวจก็ต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปอันได้กล่าวถึงแล้วในหลักเกณฑ์ทั่วไปของการออกหมายอาญา

<sup>128</sup> สมศักดิ์ เจริญบุญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 117.

<sup>129</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 8 วรรคแรก.

<sup>130</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 8 วรรคสอง.

<sup>131</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 8 วรรคท้าย.

ทั้งนี้ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 9 ก็ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเอาไว้ว่า “...ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป...” เจ้าพนักงานอื่นนั้นหมายความถึงเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคดีอาญาตามกฎหมายเฉพาะเรื่องอื่นๆ เช่น เจ้าพนักงานศุลกากร เจ้าพนักงานสรรพสามิต เจ้าพนักงานสรรพากร เจ้าพนักงานกรมสอบสวนคดีพิเศษ เจ้าพนักงานสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เจ้าพนักงานสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น<sup>132</sup>

ข้อกำหนดประการต่อมาเกี่ยวกับผู้ร้องขอตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายค้นจะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายค้น กล่าวคือผู้ร้องขอจะต้องมีตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น ๆ เช่น เป็นพนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจเหนือคดีหรือเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบที่เรียกกันว่าพนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวน เป็นต้น ดังนั้น ไม่ใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นคนใดจะมาขอให้ศาลออกหมายค้นได้<sup>133</sup>

#### 4) รายละเอียดแห่งคำร้องขอและเอกสารประกอบ

ผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายค้น จะต้องยื่นคำร้องและกรอกข้อมูลให้ครบตามที่กำหนดไว้ในข้อ 11 แห่งข้อบังคับของประธานศาลฎีกา รวมถึงแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ด้วย โดยรายละเอียดแห่งคำร้องและเอกสารประกอบที่กำหนดในข้อ 11 มีดังต่อไปนี้

4.1) ลักษณะสิ่งของที่ต้องการหาและยึด หรือชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุของ บุคคลที่ต้องการหา และสถานที่ที่จะค้น คือที่รโหฐานหรือเคหสถาน โดยระบุบ้านเลขที่ ชื่อตัว ชื่อสกุล และสถานะของเจ้าของหรือ ผู้ครอบครองเท่าที่ทราบ หากไม่สามารถระบุบ้านเลขที่ที่จะค้นได้ ให้ทำแผนที่ของสถานที่ที่จะค้นและ บริเวณใกล้เคียงแทน<sup>134</sup>

4.2) เหตุที่จะออกหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 พร้อมสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายค้น<sup>135</sup> เช่น เพื่อพบหรือยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใต้วงมูลฟ้องหรือพิจารณา หรือเพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ เป็นต้น

4.3) แนบบทพิมพ์หมายค้นที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนารวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาทำคำร้อง<sup>136</sup>

#### 5) การเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายค้น

<sup>132</sup> สมศักดิ์ เจริญบุญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 92.

<sup>133</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

<sup>134</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 11 (1).

<sup>135</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 11 (2).

<sup>136</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 11 (3).

หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการเสนอพยานหลักฐานในการออกหมายค้นอยู่ในข้อ 15 ของข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ที่กำหนดให้ในการร้องขอให้ออกหมายค้นนั้นผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าเป็นบุคคลหรือสิ่งของที่ที่จะค้นหาอยู่ในสถานที่ที่จะค้นและมีเหตุที่จะออกหมายค้น ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 69 และมาตรา 59/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้อีกแล้ว โดยใช้หลักการพิจารณาพยานหลักฐานที่เป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วย “พยานหลักฐานตามสมควร” หรือ “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause)<sup>137</sup> การพิจารณาพยานหลักฐานที่ผู้ร้องขอเสนอต่อศาลเพื่อร้องขอหมายค้นนั้น ตามหลักเกณฑ์ในข้อ 18 แห่งข้อบังคับของประธานศาลฎีกานั้นได้วางหลักไว้ว่า “ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” ดังนี้ จึงไม่จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานโดยใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐานระดับ “การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย” ดังเช่นที่ใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

#### 6) การรายงานการปฏิบัติตามหมายค้น

เมื่อมีการจัดการตามหมายค้นแล้ว ก็ต้องมีการปฏิบัติตามมาตรา 63 และมาตรา 64 ในเรื่องของการทำบันทึกรายละเอียดในการจัดการตามหมายค้นและส่งบันทึกไปยังศาลโดยเร็ว และเรื่องของการส่งบุคคลและสิ่งของตามหมายค้นเมื่อพบแล้วไปยังศาลโดยทันทีที่ทำได้ไปยังศาลที่ออกหมายค้นที่ได้กล่าวไปแล้วในเรื่องของหลักเกณฑ์ทั่วไปต่าง ๆ เกี่ยวกับหมายอาญา

นอกจากจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 63 และ มาตรา 64 แล้ว เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ก็ต้องมาพิจารณาข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 วรรคสองด้วย โดยข้อบังคับดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหลังจัดการตามหมายค้นเอาไว้ว่า “เมื่อพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออกหลักฐานการตรวจค้น พร้อมสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้” เช่นนี้ การบันทึกรายละเอียดในการจัดการตามหมายและการบันทึกพฤติการณ์ในกรณีจัดการตามหมายไม่ได้ที่ต้องส่งไปให้ศาลที่ออกหมายโดยเร็วตามที่กำหนดในมาตรา 63 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ก็จะต้องกระทำภายใน 15 วัน นับจากวันที่เข้าจัดการตามหมาย ทั้งนี้ ตามข้อ 23 วรรคสองแห่งข้อบังคับของศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548

### 3.1.5 วิธีปฏิบัติในการค้นและการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีคำสั่งหรือหมายของศาล

#### 3.1.5.1 หลักเกณฑ์ในการค้นในที่รโหฐาน

การค้นในที่รโหฐาน ไม่ว่าจะเป็นบ้าน อาคารเก็บรักษาทรัพย์ สำนักงาน ที่อยู่อาศัย เคหสถาน หรือที่รโหฐานอื่นที่ผู้ครอบครองหวงกันไม่ให้ประชาชนเข้าไป การค้นที่รโหฐานต่าง ๆ นั้น โดยหลัก

<sup>137</sup> สมศักดิ์ เจริญบุญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชัง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 92.

แล้ว ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพของบุคคลในที่  
 เคหสถาน คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในที่อยู่อาศัยหรือการครอบครองโดยปกติสุขในที่เคหสถานหรือที่  
 ไร่สวน ดังนั้น การจะค้นในที่เคหสถานโดยหลักแล้วย่อมไม่สามารถกระทำได้ นอกจากค้นหรือการจำกัด  
 เสรีภาพนั้นจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งในกรณีของการค้นในที่ไร่สวนหรือเคหสถานนั้น  
 รัฐธรรมนูญได้กำหนดว่าจะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลด้วย หรือไม่เช่นนั้นก็ต้องมีเหตุอื่นตามที่กฎหมาย  
 กำหนดไว้จึงจะสามารถทำการค้นในที่ไร่สวนของผู้อื่นได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักการในการค้นให้สอดคล้องกับ  
 เงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ โดยการค้นที่ไร่สวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมี  
 หลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

1) การค้นในที่ไร่สวนจะต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล

ตามหลักการแล้ว บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน คือเสรีภาพที่จะอยู่  
 อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข โดยปลอดจากการรบกวนจากบุคคลอื่น รวมถึงรัฐด้วย ดังนั้น  
 บุคคลอื่นจึงไม่อาจเข้าไปหรือค้นในเคหสถานหรือที่ไร่สวนของคนอื่นโดยพลการได้ การค้นจึงต้องอาศัยหมาย  
 ค้นหรือคำสั่งของศาลเท่านั้น<sup>138</sup>

มาตรา 92 ได้วางหลักการที่สำคัญในการค้นในที่ไร่สวนไว้ โดยบัญญัติใน  
 แนวทางที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่า

“ห้ามมิให้ค้นในที่ไร่สวนโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล...”

ดังนี้ โดยหลักแล้ว เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าไปค้นในที่ไร่สวนเพื่อค้นหา  
 และยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานหรือเพื่อพบหรือช่วยบุคคลนั้น ก็จะต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล  
 ก่อน จึงจะสามารถเข้าไปค้นในที่ไร่สวนได้ และโดยนัยนี้ การค้นในที่สาธารณะจึงไม่จำเป็นต้องมีหมายค้นหรือ  
 คำสั่งของศาล การจะเข้าไปค้นที่ไร่สวนโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งศาลนั้นเป็นข้อยกเว้นซึ่งจะกระทำได้  
 เฉพาะกรณีที่มีพฤติการณ์ฉุกเฉินหรือพฤติการณ์ที่ไม่มีเวลาเพียงพอที่จะขอหมายค้นหรือหากรอช้าย่อมไม่ทัน  
 การณ์ และจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเฉพาะเจาะจงไว้ให้ค้นโดยไม่มีหมายค้นได้เท่านั้น เจ้าหน้าที่จึง  
 จะลงมือค้นโดยไม่มีหมายค้นได้ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีกำหนดกรณีที่เป็นข้อยกเว้น  
 ให้ค้นได้โดยไม่มีหมายเอาไว้ในมาตรา 92 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

2) การค้นในที่ไร่สวนต้องทำตอนกลางวัน

มาตรา 96 ได้วางหลักการเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องช่วงเวลาที่สามารถทำการ  
 ค้นในที่ไร่สวนได้ โดยบัญญัติไว้ว่า “การค้นในที่ไร่สวนต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก...” ซึ่ง  
 หมายถึงตอนกลางวันนั่นเอง

<sup>138</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 425.

ช้อยกเว้นที่จะทำให้คั่นได้ในเวลากลางคืนปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่ง มาตรา 96 เช่นกันโดยอยู่ในอนุมาตรา (1) – (3) ซึ่งช้อยกเว้นตามกฎหมายที่ทำให้สามารถคั่นในเวลากลางคืน ได้ มีดังนี้

2.1) เมื่อลงมือคั่นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะคั่นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้ อันเป็นกรณีตามมาตรา 96 (1) คือเริ่มต้นคั่นในเวลากลางวัน แต่ยังไม่เสร็จสิ้น ก็สามารถคั่นต่อไปในเวลากลางคืนได้ เนื่องด้วยการหยุดชะงักอาจไม่เป็นผลดีกับทั้งส่วนรัฐและเอกชน<sup>139</sup>

2.2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้คั่นได้เป็นพิเศษ จะทำการคั่นในเวลากลางคืนก็ได้ จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี

กรณีแรก คือ “กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง” อาจหมายความว่า ถ้าไม่คั่นเวลากลางคืนจะเกิดภัยอันตรายแก่ชีวิตร่างกายของบุคคลที่ต้องการคั่นให้พบตัว หรือบุคคลนั้นอาจหลบหนีไปหรือพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในที่โรฐานอาจถูกทำลายก็ได้ และเหตุการณ์นั้นจะต้องมีลักษณะร้ายแรง<sup>140</sup> เช่น มีการลักลอบเล่นการพนันบนบ้านอันเป็นที่โรฐานในเวลากลางคืน ขณะนั้นมีคนอยู่บนเรือนประมาณ 50 คน ทั้งที่กำลังเล่นและมีได้เล่นการพนัน ถ้าปล่อยให้เนิ่นช้าไปโดยไม่จับกุมทันที ก็อาจจับผู้กระทำความผิดไม่ได้เลยเพราะปนเปกกันอยู่มาก ทั้งบรรดาพยานหลักฐานก็อาจสูญหาย หรือถูกทำลายไปหมด จึงเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ผู้เสียหายกับพวกซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจแต่ไม่ใช่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่จึงมีอำนาจเข้าไปในบ้านที่เกิดเหตุอันเป็นที่โรฐานในเวลากลางคืน เพื่อจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในที่โรฐาน การดำเนินการของผู้เสียหายกับพวกจึงชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 (2), และมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดได้ตามมาตรา 92 (2) ประกอบด้วยมาตรา 81 (1) และมาตรา 80<sup>141</sup>

กรณีที่สอง คือ กรณีที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้คั่นได้เป็นพิเศษในเวลากลางคืน เช่น พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 มาตรา 104 เป็นต้น<sup>142</sup>

2.3) การคั่นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา กรณีตามมาตรา 96 (3) นี้ สามารถแบ่งได้เป็นสองกรณี คือ

กรณีแรก การคั่นในเวลากลางคืนเพื่อจับ “ผู้ร้าย” ซึ่งหมายถึง ผู้มีใจเหี้ยมโหดซึ่งอาจทำอันตรายแก่บุคคลอื่นใด บุคคลผู้ร้ายอาจเป็นผู้กระทำความผิดมาแล้วและมีการกระทำที่แสดงให้เห็นความเหี้ยมโหด หรืออาจยังมิได้เป็นผู้กระทำก็ได้ ผู้ร้ายนี้รวมถึงผู้มีจิตใจบกร่อง โครจิต หรือจิตพ่นเพื่อน ซึ่งต้องคั่นและจับมาเพื่อบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย<sup>143</sup> “ผู้ร้าย” ตามความหมายนี้มีผู้ให้

<sup>139</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 428.

<sup>140</sup> สมศักดิ์ เจริญบุญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ คั่น ควบคุม ชัง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 251.

<sup>141</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 698/2516 (ประชุมใหญ่)

<sup>142</sup> สมศักดิ์ เจริญบุญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ คั่น ควบคุม ชัง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 252.

<sup>143</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 253.

ความเห็นในทางตำราว่าไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งท่านอาจารย์คณิต ณ นคร ไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นดังกล่าว เนื่องจากการค้นเป็นมาตรการในการดำเนินคดีอาญา “ผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญ” จึงต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งโดยลักษณะของคดีหรือการกระทำเป็นที่สิ้นเสียเทือนความสงบสุขของประชาชนเป็นอย่างมาก<sup>144</sup>

กรณีที่สอง การค้นในเวลากลางคืนเพื่อจับกุม “ผู้ร้ายสำคัญ” ซึ่งหมายถึง ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดร้ายแรงเป็นที่รู้จักกันทั่วไป

การค้นในเวลากลางคืนเพื่อจับกุมผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญนี้ จะต้องขออนุญาตจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ดังนั้น การค้นในกรณีพิเศษนี้ จึงต้องพิจารณาข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าวประกอบด้วย ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าผู้นั้นเป็นผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญ และต้องเสนอพยานหลักฐานด้วยว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำในเวลากลางคืน มิฉะนั้นผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญนั้นจะหลบหนีหรือก่อให้เกิดภัยอันตรายอย่างร้ายแรง<sup>145</sup> นอกจากนี้ผู้ร้องขอจะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดหรือชำนาญการพิเศษขึ้นไป หรือกรณีที่เป็นการตรวจ ต้องมียศตั้งแต่พันตำรวจเอกขึ้นไป<sup>146</sup> ส่วนการดำเนินการจัดการตามหมายค้นนั้น เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการจะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับห้าหรือชำนาญการขึ้นไป หรือกรณีที่เป็นการตรวจเป็นผู้ดำเนินการจัดการตามหมายค้น จะต้องเป็นตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจเอกขึ้นไป<sup>147</sup>

### 3) การค้นต้องจำกัดสิ่งของหรือบุคคล

หลักเกณฑ์ต่อมาของการค้นในที่รโหฐาน คือกรณีตามมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดไว้ว่า “การค้นในที่รโหฐานนั้นจะค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้น...” อันเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับเหตุแห่งการค้นตามมาตรา 69 และการเสนอพยานหลักฐานในการร้องขอให้ศาลออกหมายค้นตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 15 นอกจากนี้ ยังสอดคล้องกับหลักการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 92 ด้วย ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป ดังนี้ โดยหลักแล้ว การค้นในที่รโหฐานจึงมีขอบเขตจำกัด คือ

3.1) การค้นหา “บุคคล” ที่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 69 (3) หรือเพื่อจับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 (4) หรือตามมาตรา 92 (1) (2) (3) และ (5)

<sup>144</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 430.

<sup>145</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 36.

<sup>146</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 35.

<sup>147</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 38.

3.2) การค้นหา “สิ่งของ” ซึ่งหมายถึงสิ่งหาปริมาณได้ ๑ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา รวมไปถึงจดหมายและเอกสารอื่น ๆ ด้วย โดยสิ่งของนั้นอาจเป็นสิ่งของที่มีไว้หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือได้ใช้หรือมีไว้ใช้ในการกระทำความผิด หรือเป็นสิ่งของที่อาจเป็นพยานหลักฐานได้ตามมาตรา 69 (1) (2) หรือ มาตรา 92 (4)

ดังนี้ โดยหลักแล้ว เจ้าพนักงานก็จะค้นได้เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 98 (1) และ (2) ได้แก่

ประการแรก *กรณีการค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง* เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใด ๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย บทบัญญัติของมาตรา 98 (1) เพื่อประโยชน์ในกรณีที่เจ้าพนักงานงานที่จัดการตามหมายยังไม่สามารถระบุสิ่งของที่ต้องการค้นได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงยังไม่เป็นที่แน่ชัดที่จะระบุสิ่งของ แต่ก็มีเหตุหรือพฤติการณ์ของคนร้ายประกอบว่าที่รโหฐานนั้นน่าจะชุกซ่อนสิ่งของเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือสิ่งของที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้

ประการที่สอง *กรณีเจ้าพนักงานซึ่งทำการค้นมีอำนาจจับบุคคลหรือสิ่งของอื่นในที่ค้นนั้นได้* เมื่อมีหมายอีกต่างหาก หรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า ดังนี้ เจ้าพนักงานจึงมีอำนาจในการจับบุคคลหรือยึดสิ่งของอื่นในสองกรณี คือ กรณีที่มีหมายจับด้วย หรือกรณีที่สอง คือ กรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งหน้าได้กระทำลงต่อหน้าเจ้าพนักงานนั้น

#### 4) ผู้จัดการตามหมายค้น

โดยที่ การค้นนั้น เป็นเครื่องมือหรือมาตรการตามกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในความเป็นส่วนตัว ในที่อยู่อาศัยและการครอบครองโดยปกติสุขในเคหสถานหรือในที่รโหฐาน ดังนั้น กฎหมายจึงวางหลักเกณฑ์กำหนดในเรื่องของผู้ที่มีอำนาจจับผิดชอบในการดำเนินการจัดการตามหมายค้นซึ่งจะต้องเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งซึ่งมีความรู้ทางกฎหมายอยู่บ้าง โดยปรากฏหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวพนักงานผู้ที่มีอำนาจจัดการตามหมายค้นในมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 97 ในกรณีที่ค้นโดยมีหมาย เจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทนซึ่งต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้นมีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามหมายนั้น”

#### 3.1.5.2 การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีคำสั่งหรือหมายของศาล

ดังที่ได้กล่าวมา การค้นในที่รโหฐานนั้น เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเคหสถานของบุคคล ดังนั้น โดยหลักการตามรัฐธรรมนูญแล้ว การค้นในที่รโหฐานย่อมไม่สามารถกระทำได้ การเข้าไปค้นในที่รโหฐานจึงเป็นข้อยกเว้น และจะต้องกระทำโดยมีหมายหรือคำสั่งของศาลเพื่อการนั้นหรือไม่เช่นนั้นก็ต้องมีเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้

ในเรื่องของการค้นในที่รโหฐานนั้น ได้มีการวางหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้ว่า ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล การค้นในที่รโหฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องอาศัยหมายค้นเป็นหลัก ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้สามารถค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้ไว้ในมาตรา 92 ซึ่งได้แก่กรณีตามมาตรา 92 (1) – (5) อันถือเป็นกรณีที่มีเหตุอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้ทำการค้นในที่รโหฐานได้ อย่างไรก็ตาม การจะใช้ข้อยกเว้นในการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นนั้น จะต้องเป็นการทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการนั้นอย่างเคร่งครัด โดยหลักเกณฑ์สำคัญที่เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติตามในการที่จะค้นโดยไม่มีหมายค้น คือกรณีตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง ซึ่งวางหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นที่จะค้นได้โดยไม่มีหมายค้นไว้ ดังนี้

“ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ<sup>148</sup>เป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมิไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78”

บทบัญญัติแห่งมาตรา 92 วรรคหนึ่งข้างต้นนั้นเป็นบทกำหนดเหตุต่าง ๆ ที่จะทำให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการที่ห้ามเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น ดังนี้ การจะใช้เหตุต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 92 (1) – (5) เพื่อเข้าไปในที่รโหฐานนั้น จะต้องใช้ด้วยความระมัดระวังและต้องตีความโดยเคร่งครัดเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะต้องถูกค้นในทางหนึ่ง นอกเหนือจากนั้น ข้อยกเว้นของกฎหมายลักษณะนี้ยังเป็นการบังคับให้ประชาชนต้องยอมรับในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานซึ่งส่งผลให้บุคคลต้องถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิเสรีภาพในเคหสถานหรือที่รโหฐานไป ทำให้การใช้ข้อยกเว้นในลักษณะดังกล่าวจะต้องตีความโดยเคร่งครัด

<sup>148</sup> “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพัดตี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับกรจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม



ข้อยกเว้นในการเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งศาลตามมาตรา 92 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แยกพิจารณาได้ตามข้อยกเว้นทั้ง 5 ประการได้ดังนี้

1) ข้อยกเว้นตามมาตรา 92 (1) “เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น” ข้อยกเว้นข้อนี้มีความมุ่งหมายให้เจ้าพนักงานเข้าไปในที่รโหฐานได้ทันที เพื่อช่วยเหลือผู้ที่กำลังประสบเหตุร้าย ถือเป็นกรณีที่เร่งด่วนอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานจะต้องใช้ดุลพินิจให้รอบคอบว่าเสียงที่ได้ยินหรือพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่าเกิดเหตุร้ายนั้น เป็นกรณีที่มีเหตุร้ายเกิดขึ้นจริง ๆ หากเป็นเพียงการหยอกล้อกันเล่นเท่านั้นก็อาจไม่ใช่ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมอื่นใดที่แสดงให้เห็นว่าเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานอันจะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้<sup>149</sup>

2) ข้อยกเว้นตามมาตรา 92 (2) “เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน” จากบทบัญญัตินี้ “ความผิดซึ่งหน้า” นั้น จะต้องปรากฏต่อหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้จะใช้อำนาจค้นโดยไม่ต้องมีหมายหรือคำสั่งของศาลเท่านั้น หากความผิดนั้นกระทำต่อหน้าบุคคลอื่นแล้วบุคคลนั้นมาแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทราบเพื่อไปค้น เช่นนี้ ย่อมไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าตามนัยแห่งบทบัญญัติมาตรา 92 (2) นี้<sup>150</sup> พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจึงไม่มีอำนาจเข้าค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาลได้

ข้อสังเกตของข้อยกเว้นตามมาตรา 92 (2) นี้ คือ ความผิดซึ่งหน้าที่ได้กระทำลงในที่รโหฐานตามมาตรา นี้ หมายความว่ารวมถึงความผิดอาญาทุกฐานความผิดตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่บัญญัติความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น<sup>151</sup>

3) ข้อยกเว้นตามมาตรา 92 (3) “เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น” ข้อยกเว้นตามมาตรา นี้ คือกรณีที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทำการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าอยู่ และขณะที่ไล่จับนั้น คนร้ายได้หลบซ่อนหรือคลาดสายตาไปจากเจ้าพนักงาน โดยอาจเห็นไม่แน่ชัดว่าคนร้ายหลบเข้าไปซ่อนในที่รโหฐานแห่งใด แต่อาจมีพลเมืองดีชี้บอกทางว่าคนร้ายปีนรั้วบ้านหลังหนึ่งและเข้าไปในบ้านหลังนั้น เช่นนี้ ถือว่ามีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าคนร้ายได้เข้าไปซุกซ่อนในที่รโหฐานนั้น เจ้าพนักงานจึงสามารถตามเข้าไปในบ้านหลังนั้นโดยไม่มีหมายค้นเพื่อค้นหาผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นได้ อนึ่ง กรณีข้อยกเว้นตามมาตรา 92 (3) นี้ กรณีจะต้องเป็นการพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าจริง มิใช่เพียงการสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หากไม่พบการกระทำความผิดซึ่งหน้าจริง แม้จะเห็นชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดเข้าไปซุกซ่อนในที่

<sup>149</sup> สมศักดิ์ เจริญจรูญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 240.

<sup>150</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 241.

<sup>151</sup> เรื่องเดียวกัน.

รโหฐานใด ก็ไม่เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานเข้าไปในรโหฐานนั้นได้โดยไม่มีหมายค้น ตามมาตรา 92 (3) และเจ้าพนักงานย่อมไม่สามารถเข้าไปค้นในรโหฐานนั้นได้<sup>152</sup>

4) ข้อยกเว้นตามมาตรา 92 (4) “เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเนินซำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน” ข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 92 (4) สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

4.1) มี “พยานหลักฐานตามสมควร” ว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดซ่อนอยู่ในนั้น

ข้อยกเว้นตามมาตรา 92 (4) นี้ ประการแรก จะต้อง มี “พยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่ต้องการค้นนั้นได้ซ่อนหรืออยู่ในรโหฐาน” ดังนี้ การพิจารณาใช้เหตุยกเว้นข้อนี้ จะต้องใช้หลักเกณฑ์ว่าด้วย “พยานหลักฐานพอสมควร” ตามแนวคิดหรือทฤษฎี “พยานหลักฐานตามสมควร” หรือ “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ซึ่งเป็นระดับแนวความคิดในการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่มีความหนักแน่นในระดับที่น้อยกว่าระดับของแนวความคิดว่าด้วย “เหตุอันควรเชื่อ” (Prima Facies Case)<sup>153</sup>

การใช้แนวความคิด “เหตุอันควรสงสัย” หรือ Probable Cause กรณีจะถือว่ามี “พยานหลักฐานตามสมควร” ต้องได้ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานจากแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างสมเหตุสมผลและการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานนั้นต้องทำให้วิญญูชนเชื่อถือได้ด้วย เนื่องจากทฤษฎี “พยานหลักฐานตามสมควร” หรือ “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) นี้ ใช้สามัญสำนึกของวิญญูชน (Prudent Men) เป็นหลักในการพิจารณา ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ปรากฏนั้น จะต้องแสดงถึงความน่าจะเป็นว่ามีความผิดเกิดขึ้นและบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าร้อยละห้าสิบขึ้นไป<sup>154</sup> อีกทั้งพยานหลักฐาน ทั้งพยานเอกสารและพยานวัตถุ นั้นต้องไม่มีเหตุน่าสงสัยว่าจะเป็นพยานหลักฐานอันเป็นเท็จหรือเอกสารปลอม จึงจะสามารถนำมาพิจารณาได้ว่าตัวพยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักน่าเชื่อถือรับฟังได้เพียงใด และต้องแสดงให้เห็นความน่าเชื่อถือว่าได้ข้อมูลมาอย่างไร มีน้ำหนักเชื่อถืออย่างไรด้วย<sup>155</sup> ทั้งนี้ พยานหลักฐานที่อยู่ในระดับของแนวคิดเรื่อง “พยานหลักฐานตามสมควร” หรือ “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ก็จะมีรายละเอียด ชนิด ประเภทของพยานหลักฐานที่แตกต่างกันออกไปตามแต่

<sup>152</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 242 – 243.

<sup>153</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

<sup>154</sup> จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐานสำหรับรัฐศาสตร์ หน่วยที่ 14, ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 2, (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2561), หน้า 14-11 ถึงหน้า 14-14 อ้างถึงในสมศักดิ์ เเชียจรูญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 57.

<sup>155</sup> สมศักดิ์ เเชียจรูญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 58.

ละคดี ตามข้อเท็จจริงและตามฐานความผิดหรือปัจจัยแวดล้อมและพฤติการณ์ของคดี<sup>156</sup> พยานหลักฐานตามสมควรนี้ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังในขั้นตอนชั้นพิจารณาคดีหรือชี้ขาดตัดสินคดี คือระดับการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (Proof beyond reasonable doubt) โดยหากเป็นการรับฟังโดยหลัก “พยานหลักฐานตามสมควร” แล้ว พยานบอกเล่าก็สามารถนำมาใช้ได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือ และเจ้าพนักงานต้องพิจารณากลับกรองอีกชั้นว่าเรื่องที่พยานพุดนั้นน่าเชื่อถือหรือไม่<sup>157</sup>

จากข้อยกเว้นที่จะสามารถทำให้เข้าค้ำในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามเหตุที่บัญญัติตามมาตรา 92 (4) นี้ จะต้องปรากฏ “พยานหลักฐานตามสมควร” ว่าสิ่งของที่ต้องการค้นได้ซ่อนหรืออยู่ในที่รโหฐานนั้น ซึ่งเป็นการใช้หลักการของแนวความคิดว่าด้วย “พยานหลักฐานตามสมควร” หรือ “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) มาใช้พิจารณาว่าในที่รโหฐานที่ต้องการค้นนั้นน่าจะมีสิ่งของดังต่อไปนี้คือ

- (1) สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด เช่น ปืนเถื่อน ยาเสพติด
- (2) สิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด เช่น รถยนต์ที่ลักมา ทรัพย์สินที่

ได้มาจากการยกยอก

(3) สิ่งของที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด เช่น ปืนหรือมีดที่ใช้ฆ่าคนตาย อาวุธที่จะใช้ในการปล้นแต่ยังไม่ได้ใช้ทำร้ายเจ้าของทรัพย์สิน

(4) สิ่งของที่อาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด เช่น เสื้อผ้าของคนร้าย

ตัวอย่างกรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่ต้องการค้นหาได้ซ่อนหรืออยู่ในที่รโหฐาน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4536/2543 ผู้ดำเนินการจับและตรวจค้นคือร้อยตำรวจเอก ศ.ซึ่งสืบทราบและวางแผนจับกุมจำเลย โดยไปซุ่มดูพฤติการณ์ของจำเลยในการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่ผู้ขับรถบรรทุก จากการตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีน 2 เม็ดอยู่ในใต้กล่องยากล้นบนชั้นวางของใกล้กับที่นั่งของจำเลย กรณีจึงมีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซ่อนอยู่ในห้องพักอันเป็นที่รโหฐาน ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการทันที ยาเสพติดอาจถูกโยกย้าย เมื่อแสดงบัตรประจำตัวเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ให้จำเลยดูแล้ว ร้อยตำรวจเอก ศ. จึงมีอำนาจตรวจค้นเคหสถานและจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ มาตรา 14

4.2) มี “เหตุอันควรเชื่อ” ว่าเนื่องจากการเนินซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

นอกจากจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรหรือเหตุอันควรสงสัยว่าในที่รโหฐานที่ต้องการเข้าไปค้นนั้นน่าจะมีสิ่งของ 4 ประเภทดังที่กล่าวมาได้ซ่อนอยู่ในนั้นแล้ว การใช้

<sup>156</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

<sup>157</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

ข้อยกเว้นตามมาตรา 92 (4) นี้ ยังต้องปรากฏข้อเท็จจริงประกอบกันด้วยว่า “มีเหตุอันควรเชื่อ” ว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของที่ต้องการค้นหานั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายไปเสียก่อน

ตามองค์ประกอบข้อนี้ กรณีจะต้อง “มีเหตุอันควรเชื่อ” ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วย “เหตุอันควรเชื่อ” (Prima Facies Case) อันเป็นระดับในการรับฟังซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่มีความหนักแน่นมากกว่าหลักเกณฑ์ว่าด้วย “พยานหลักฐานตามสมควร” หรือ “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) โดยหลัก “เหตุอันควรเชื่อ” (Prima Facies Case) นี้ เป็นหลักที่ใช้ในการซึ่งน้ำหนักรับฟังพยานหลักฐานในระดับที่เรียกว่า “มีมูล” กล่าวคือ ใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานในขั้นตอนสรุปสำนวนทำความเห็นทางคดีว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานสอบสวน และใช้ในขั้นตอนการพิจารณาสั่งสำนวนคดีของพนักงานอัยการว่าจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง รวมถึงเป็นหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและสั่งคดีของศาลด้วย<sup>158</sup> ซึ่ง “การพิสูจน์ว่ามีมูล” นี้ คือการแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐานที่กระทำให้เห็นถึงความน่าจะเป็นไปได้ของข้อเท็จจริง<sup>159</sup>

ทฤษฎี “เหตุอันควรเชื่อ” (Prima Facies Case) นี้ มีระดับความหนักแน่นหรือน้ำหนักสูงกว่าระดับแนวความคิด “พยานหลักฐานตามสมควร” หากแนวคิด “พยานหลักฐานตามสมควร” มีน้ำหนักเมื่อเทียบเป็นร้อยละแล้วเท่ากับร้อยละ 50 หลัก “เหตุอันควรเชื่อ” นี้ พยานหลักฐานจะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือประมาณร้อยละ 70-75 ขึ้นไป<sup>160</sup>

ดังนี้ เพียงการที่เจ้าพนักงานมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่ต้องการค้นอย่างหนึ่งอย่างใดใน 4 ประเภทดังกล่าวนั้นน่าจะอยู่ในที่รโหฐานนั้นยังไม่เป็นเหตุเพียงพอให้มีการเข้าไปค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น กรณีจะต้องปรากฏด้วยว่า “มีเหตุอันควรเชื่อ” ว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อน

ตัวอย่างกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน เช่น เจ้าพนักงานศุลกากรทราบว่ามีสินค้าไม่เสียภาษีเก็บอยู่ในโกดังแห่งหนึ่ง และปรากฏว่าภายในโกดังกำลังมีการขนสินค้าดังกล่าวขึ้นรถบรรทุก เตรียมจะเคลื่อนย้ายไปที่อื่น เป็นต้น<sup>161</sup>

5) ข้อยกเว้นตามมาตรา 92 (5) “เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78”

โดยหลักแล้ว การจับบุคคลในที่รโหฐานจะต้องมีทั้งหมายจับและหมายค้นด้วย อย่างไรก็ตาม มาตรา 92 (5) นี้ เป็นข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งได้แก่กรณีการจะจับบุคคลผู้ที่เป็น “เจ้าบ้าน” ของที่รโหฐานนั้น “เจ้าบ้าน” ในที่นี้หมายความว่า

<sup>158</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 77-78.

<sup>159</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 253.

<sup>160</sup> สมศักดิ์ เจริญบุญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 78.

<sup>161</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 245.

ถึง บุคคลที่มีสิทธิครอบครองบ้าน ซึ่งอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบ้านหรือที่รโหฐาน หรือเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง เช่น ผู้เช่า หรือผู้ที่เจ้าบ้านให้สิทธิครอบครองอยู่อาศัยในที่รโหฐานนั้นก็ได้อ<sup>162</sup>

การจับเจ้าบ้านตามมาตรา 92 (5) ที่จะเข้าข้อยกเว้นและทำให้สามารถเข้าไปค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น จะต้องเป็นการจับตามกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

5.1) การจับโดยมีหมายจับ หมายถึง เจ้าบ้านคือบุคคลที่จะถูกจับตามหมายจับ และเจ้าบ้านซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานที่ตนเป็นเจ้าของบ้าน ดังนี้ เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปจับเจ้าบ้านผู้มีหมายให้จับในที่รโหฐานของเจ้าบ้านได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น

5.2) การจับเจ้าบ้านตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ มีเหตุให้จับหรือใช้อำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามมาตรา 78

### 3.1.5.3 วิธีปฏิบัติในการค้น

การค้นในที่รโหฐานเป็นมาตรการบังคับอย่างหนึ่งที่ถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากแต่เจ้าพนักงานของรัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการนั้นในการดำเนินคดีอาญา โดยการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานจะต้องกระทำโดยละม่อมและพอสมควรแก่เหตุ เพราะการค้นกระทบต่อสิทธิของเจ้าบ้าน (right of privacy) หรือสิทธิที่จะอยู่โดยปกติสุขในบ้านของเขา การปฏิบัติและจัดการให้เป็นไปตามหมายค้น จึงต้องปฏิบัติตามวิธีการในการค้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>163</sup> หากเป็นการค้นโดยมีหมายค้น เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามวิธีการในการจัดการตามหมายอาญา เช่น การแจ้งข้อความตามหมาย มาตรา 62, การบันทึกรายละเอียดเมื่อได้จัดการตามหมาย มาตรา 63, หรือ การส่งสิ่งของที่ได้จากการค้นไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยด่วน ตามมาตรา 64 เป็นต้น การค้นยังต้องปฏิบัติตามวิธีการที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 ลักษณะ 5 หมวด 2 ว่าด้วยการค้นโดยเฉพาะด้วย ซึ่งได้วางหลักการเกี่ยวกับการปฏิบัติขณะค้นและภายหลังจากการค้นไว้ดังต่อไปนี้

#### 1) มาตรา 94 กำหนดไว้ว่า

“ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ทำการค้นในที่รโหฐาน สั่งเจ้าของหรือคนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะค้น ให้ยอมให้เข้าไปโดยมิหวงห้าม อีกทั้งให้ความสะดวกตามสมควรทุกประการในอันที่จะจัดการตามหมาย ทั้งนี้ ให้พนักงานผู้นั้นแสดงหมายหรือถ้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นก็ให้แสดงนามและตำแหน่ง

ถ้าบุคคลดังกล่าวในวรรคต้นมิยอมให้เข้าไป เจ้าพนักงานมีอำนาจใช้กำลังเพื่อเข้าไปในกรณีจำเป็นจะเปิดหรือทำลายประตูบ้าน ประตูเรือน หน้าต่าง หรือสิ่งกีดขวางอย่างอื่นทำนองเดียวกันนั้นก็ได้”

จากมาตรา 94 นี้ กำหนดให้เจ้าพนักงานที่จะทำการค้นจะต้องแสดงหมายค้นหากเป็นกรณีที่ค้นโดยมีหมายค้น หรือหากเป็นการเข้าค้นโดยมีเหตุให้ใช้อำนาจค้นโดยไม่ต้องมีหมาย ก็ให้

<sup>162</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 248.

<sup>163</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 431.

เจ้าพนักงานที่ทำการค้นแสดงนามและตำแหน่ง เช่น แสดงบัตรประจำตัวข้าราชการตำรวจหรือบัตรประจำตัวพนักงานฝ่ายปกครอง เป็นต้น มาตรา 94 ได้วางหลักเกณฑ์ในการอำนวยความสะดวกให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ทำการค้น มีอำนาจสั่งเจ้าของหรือคนที่อยู่ในที่รโหฐานหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะค้นให้ยอมให้เจ้าพนักงานเข้าไปค้นสถานที่นั้นได้ อีกทั้งให้ความสะดวกแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ทำการค้นตามสมควร เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกค้นนั้นจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานที่ทำการค้นด้วย นอกจากนี้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ทำการค้นมีอำนาจใช้กำลังขจัดอุปสรรคในการเข้าตรวจค้นสถานที่ เพื่อให้การจัดการตามหมายค้นบรรลุวัตถุประสงค์ในการค้นพบบุคคลหรือสิ่งของที่ประสงค์จะค้น โดยอาจเปิดหรือทำลายประตูบ้านหรือประตูเรือน หน้าต่าง รั้ว หรือสิ่งกีดขวางอย่างอื่นทำนองเดียวกันนั้นก็ได้<sup>164</sup> ทั้งนี้ การใช้กำลังเข้าไปของพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องเป็น “กรณีจำเป็น” เท่านั้น การใช้กำลังดังกล่าวจึงต้องเริ่มจากน้อยไปหามาก มิใช่ใช้กำลังเข้าไปเลยทีเดียว<sup>165</sup>

2) มาตรา 95 กำหนดไว้ว่า “ในกรณีค้นหาสิ่งของที่หาย ถ้าพอทำได้ จะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งของนั้นหรือผู้แทนของเขาไปกับเจ้าพนักงานในการค้นนั้นด้วยก็ได้” ทั้งนี้ เนื่องจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งของย่อมรู้จักสิ่งของที่หาย จึงสามารถยืนยันสิ่งของที่ค้นหาได้ดี การให้บุคคลดังกล่าวไปกับเจ้าพนักงานย่อมเป็นการอำนวยความสะดวกในการค้นของเจ้าพนักงานได้<sup>166</sup>

3) มาตรา 99 “ในการค้นนั้น เจ้าพนักงานต้องพยายามมิให้มีการเสียหายและกระจัดกระจายเท่าที่จะทำได้” การค้นเป็นการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิเจ้าบ้าน (right of privacy) และเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลอันเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง เจ้าพนักงานที่ทำการค้นจึงต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามสมควร กล่าวคือต้องมีให้มีความเสียหายและกระจัดกระจายเท่าที่ทำได้ โดย “การเสียหาย” หมายถึง การเสียหายแก่ตัววัสดุ ส่วนคำว่า “กระจัดกระจาย” หมายถึง การไม่เป็นระเบียบตามสมควร<sup>167</sup>

4) มาตรา 100 “ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลซึ่งอยู่ในที่ซึ่งค้นหรือจะถูกค้นจะขัดขวางถึงกับทำให้การค้นไร้ผล เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจเอาตัวผู้นั้นควบคุมไว้หรือให้อยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานในขณะที่ทำการค้นเท่าที่จำเป็น เพื่อมิให้ขัดขวางถึงกับทำให้การค้นนั้นไร้ผล

ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการพบชุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้ตั้งบัญญัติไว้ตามมาตรา 85”

5) มาตรา 102 “การค้นในที่รโหฐานนั้น ก่อนลงมือค้นให้เจ้าพนักงานผู้ค้นแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และเท่าที่สามารถจะทำได้ให้ค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครัวของผู้นั้น หรือถ้าหาบุคคลเช่นกล่าวนั้นไม่ได้ ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยาน

<sup>164</sup> สมศักดิ์ เจริญจรูญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 257-258.

<sup>165</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 432.

<sup>166</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>167</sup> เรื่องเดียวกัน

การค้นที่อยู่หรือสำนักงานของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกควบคุมหรือขังอยู่ให้ทำต่อหน้าผู้นั้น ถ้าผู้นั้นไม่สามารถหรือไม่ตั้งใจมากักบังจะตั้งผู้แทน หรือให้พยานมากำกับก็ได้ ถ้าผู้แทนหรือพยานไม่มี ให้ค้นต่อหน้าบุคคลในครอบครัวหรือต่อหน้าพยานดังกล่าวในวรรคก่อน

สิ่งของใดที่ยึดได้ต้องให้ผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลย ผู้แทนหรือพยานดูเพื่อให้รับรองว่าถูกต้อง ถ้าบุคคลกล่าวนั้นรับรองหรือไม่รับรองก็ให้บันทึกไว้”

จากบทบัญญัติมาตรา 102 วรรคแรกนั้น กำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ที่จะทำการค้นนั้น แสดงความบริสุทธิ์ก่อนทำการค้นและต้องกระทำต่อหน้าบุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้มีคนรับรู้การกระทำของตน อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการสร้างความโปร่งใสในการค้นโดยเจ้าพนักงานของรัฐ<sup>168</sup> และยังเป็นหลักประกันแก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกค้นว่าจะไม่ถูกกลั่นแกล้งโดยการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยที่ “บุคคลอื่น” ซึ่งเจ้าพนักงานได้ร้องขอให้มาเป็นพยานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 102 วรรคแรกนั้น ก็ไม่ได้มีบัญญัติให้ความหมายไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่เจ้าพนักงานก็พึงมีดุลพินิจวินิจฉัยว่า บุคคลอื่นที่จะมาเป็นพยานนั้น จะต้องไม่พึงมีส่วนได้เสียกับคดีความ หรือไม่พึงมีส่วนได้เสียกับการตรวจค้นที่รื้อฐานในเชิงเป็นปฏิปักษ์กับเจ้าบ้านหรือผู้ครอบครองที่รื้อฐานนั้น และพึงเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะมีสติสัมปชัญญะเป็นปกติ<sup>169</sup>

#### วิธีปฏิบัติภายหลังจากการค้น

1) มาตรา 101 ได้วางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อเนื่องจากการค้นในที่รื้อฐานเอาไว้ดังนี้ “สิ่งของซึ่งยึดได้ในการค้น ให้ห่อหรือบรรจุหีบห่อตราไว้หรือให้ทำเครื่องหมายไว้เป็นสำคัญ” มาตรา 101 นี้ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันการสับเปลี่ยนสิ่งของที่ค้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่มีขอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อปิดผันผลแห่งคดี เช่น การช่วยเหลือหรือกลั่นแกล้งผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย เป็นต้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวตามมาตรา 101 นี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่มีผลถึงความน่าเชื่อถือของสิ่งของที่ได้จากการค้นในการจะใช้เป็นพยานหลักฐานด้วย<sup>170</sup>

2) มาตรา 103 วางหลักไว้ว่า “ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นบันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้นั้นต้องมีบัญชีรายละเอียดไว้

บันทึกการค้นและบัญชีสิ่งของนั้นให้อ่านให้ผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลย ผู้แทนหรือพยานฟัง แล้วแต่กรณี แล้วให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อรับรองไว้”

มาตรา 103 กำหนดให้เจ้าพนักงานที่ทำการค้นจะต้องบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่ค้นได้ และต้องมีบัญชีรายละเอียดไว้เพื่อเป็นหลักฐาน เนื่องจากการค้นนั้นเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงมีการบันทึกไว้เพื่อเป็นหลักฐานดังกล่าว<sup>171</sup>

<sup>168</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 433.

<sup>169</sup> สมศักดิ์ เจริญจรูญกุล, แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ขัง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, หน้า 260.

<sup>170</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 262.

<sup>171</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 434.

3) มาตรา 104 ได้วางหลักไว้ว่า “เจ้าพนักงานที่ค้นโดยมีหมาย ต้องรีบส่งบันทึกและบัญชีดังกล่าวในมาตรา 103 พร้อมด้วยสิ่งของที่ยึดมา ถ้าพอจะส่งได้ ไปยังผู้ออกหมายหรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กำหนดไว้ในหมาย

ในกรณีที่ค้นโดยไม่มีหมายโดยเจ้าพนักงานอื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานสอบสวน ให้ส่งบันทึก บัญชีและสิ่งของไปยังพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ใดซึ่งต้องการสิ่งเหล่านั้น”

### 3.2 หลักเกณฑ์การค้นในที่โรฐานตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา

#### 3.2.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเป็นความผิดที่มีโทษอาญา ดังนั้น หลักการพื้นฐานในการดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการจับ ชั่ง คั้น สืบสวน สอบสวน ย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นเรื่องการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะ จึงได้มีการบัญญัติหลักการในการดำเนินคดีพิเศษเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัตินี้<sup>172</sup>

ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้มีการแต่งตั้ง “พนักงานเจ้าหน้าที่” ขึ้นมาโดยเป็นผู้ที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ<sup>173</sup> เป็นผู้แต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งจากบทบัญญัติตามมาตรา 29 นั้น กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่<sup>174</sup>ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นมียอำนาจที่กว้างขวางเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมีอำนาจที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น อำนาจรับคำร้องทุกข์ จับ ควบคุม คั้น ทำสำนวนการสอบสวน ทั้งนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นจะมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและหาตัวผู้กระทำความผิดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ซึ่งนอกจากการวิธีการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ยังมีอำนาจในการดำเนินการหาพยานหลักฐานตามวิธีการพิเศษที่กำหนดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติอีกด้วย โดยมีการกำหนดไว้ในมาตรา 18 และ มาตรา 19

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการเข้าไปในสถานที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ มีปรากฏอยู่ในมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (6) ซึ่งวางหลักไว้ว่า

<sup>172</sup> สราวุธ ปิตัยาศักดิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 พร้อมด้วยประกาศกระทรวงที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2565), หน้า 247.

<sup>173</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 4 “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงและประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้”

<sup>174</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (17).



“ภายใต้บังคับมาตรา 19 เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีที่มีเหตุอันควร เชื่อได้ว่าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือในกรณีที่มีการร้องขอตามวรรคสอง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด

...

(6) ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้”

การใช้อำนาจตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (6) นี้ เป็นกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการ ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด ซึ่งอาจอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้กระทำความผิดหรือบุคคลใด โดยการตรวจสอบหรือเข้าถึงตามมาตรา 18 นี้ อาจเป็นการตรวจสอบทางกายภาพ เช่น การเข้าตรวจสอบระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ณ สถานที่ตั้งของระบบคอมพิวเตอร์นั้น หรืออาจเป็นการเข้าถึงทางไกล เช่น การเจาะระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดของระบบคอมพิวเตอร์ หรือเพื่อเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ก็ได้<sup>175</sup>

ทั้งนี้ การตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18 วรรคหนึ่งจะต้องเป็นการกระทำเพื่อการดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวน
- 2) กรณีต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ
- 3) กรณีเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น

นอกจากจะต้องเป็นการกระทำเพื่อการต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว มาตรา 18 วรรคแรกยังกำหนดบังคับไว้ว่า การใช้อำนาจตามมาตรา 18 นั้น จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 19 ด้วย ซึ่งมาตรา 19 วรรคแรกนั้นได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า

“การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง ทั้งนี้ คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิด เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ ที่ใช้ในการกระทำความผิด

<sup>175</sup> สราวุธ ปิตยาศักดิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 พร้อมด้วยประกาศกระทรวงที่เกี่ยวข้อง, หน้า 265.

และผู้กระทำความผิด เท่าที่สามารถจะระบุได้ ประกอบคำร้องด้วย ในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว”

ดังนั้น การจะใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่หากจะเข้าตรวจค้นในสถานที่ที่มีระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์อยู่นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องขออนุญาตจากศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งก่อน โดยจะต้องทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาล และคำร้องนั้นจะต้องระบุรายละเอียดเท่าที่สามารถระบุได้ ดังต่อไปนี้

- 1) เหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำความหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิด
- 2) เหตุที่ต้องใช้อำนาจ
- 3) ลักษณะของการกระทำความผิด
- 4) รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด
- 5) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ยังกำหนดวิธีปฏิบัติก่อนและหลังการดำเนินการใช้อำนาจ ดังนี้

- 1) ก่อนการดำเนินการตามคำสั่งของศาล
  - 1.1) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องใช้อำนาจตามมาตรา 18 (6) มอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน
  - 1.2) ถ้าไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนาบันทึกนั้นให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้

- 2) หลังการดำเนินการตามคำสั่งศาล

พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการตามมาตรา 18 (6) จะต้องส่งสำเนาบันทึกรายละเอียดการดำเนินการและเหตุผลแห่งการดำเนินการให้ศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาลงมือดำเนินการ เพื่อเป็นหลักฐาน

### 3.2.2 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 บัญญัติให้มีการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นกัน คือ กำหนดให้มี “พนักงานศุลกากร” ซึ่งหมายถึง

- 1) บุคคลซึ่งรับราชการในกรมศุลกากรและได้รับการแต่งตั้งจากอธิบดีให้ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามปกติหรือให้ปฏิบัติหน้าที่เฉพาะการ

- 2) เจ้าหน้าที่ทหารเรือ นายอำเภอ หรือปลัดอำเภอ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นพิเศษจากอธิบดีให้กระทำการแทนกรมศุลกากร
- 3) เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐอื่นซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้กระทำการเป็นพนักงานศุลกากร<sup>176</sup>

การใช้อำนาจของพนักงานศุลกากรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติศุลกากรนี้ กำหนดไว้ในหมวด 7 ว่าด้วยพนักงานศุลกากร โดยอำนาจที่เกี่ยวกับการค้นหรือเข้าไปในสถานที่ของพนักงานศุลกากรอยู่ในมาตรา 157 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งกำหนดเอาไว้ว่า

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของ พระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการศุลกากร ให้พนักงานศุลกากรซึ่งอธิบดีมอบหมาย มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในสถานประกอบการหรือสถานที่อื่นที่เกี่ยวกับการประกอบการของผู้นำของเข้า ผู้ส่งของออก ผู้ขนส่ง หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าว หรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องตามที่อธิบดีประกาศกำหนด ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือในระหว่างเวลาทำการของสถานที่นั้น ในการนี้มีอำนาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นปฏิบัติเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ”

ทั้งนี้ การจะใช้อำนาจตามมาตรา 157 ดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีกรมศุลกากรประกาศกำหนดด้วย<sup>177</sup> โดยอธิบดีกรมศุลกากรได้มีการประกาศกรมศุลกากรที่ 175/2560 เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการตรวจค้น จับ ยึดอายัด และออกหนังสือเรียก ซึ่งมีการวางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการตรวจค้นและเข้าไปในสถานที่ ดังต่อไปนี้

- 1) การค้นและเข้าไปในสถานที่โดยพนักงานศุลกากรจะต้องเป็นการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อพิสูจน์ความผิดตามกฎหมายศุลกากรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
- 2) พนักงานศุลกากรจะเข้าตรวจค้นสถานที่ได้ ต้องมีเหตุหนึ่งเหตุใด ดังต่อไปนี้
  - 2.1) มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือ
  - 2.2) มีเหตุยกเว้นให้ตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- 3) พนักงานผู้นำค้นจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการในสายงานวิชาการศุลกากรตั้งแต่ระดับปฏิบัติการขึ้นไป
- 4) วิธีปฏิบัติในการตรวจค้น

<sup>176</sup> พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 มาตรา 4

<sup>177</sup> พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 มาตรา 159

4.1) ก่อนการตรวจค้น พนักงานศุลกากรผู้นำค้นต้องแสดงหมายค้นพร้อมบัตรประจำตัวพนักงานศุลกากรและแสดงความบริสุทธิ์ต่อผู้รับการตรวจค้น คือผู้ครอบครองสถานที่ หรือบุคคลในครอบครัวของผู้นั้น หากไม่ปรากฏตัวผู้รับการตรวจค้น ให้แสดงต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คน

4.2) การตรวจค้น จะต้องดำเนินการค้นต่อหน้าผู้รับการตรวจค้นหรือพยานอย่างน้อย 2 คน

4.3) หลังการตรวจค้น คือเมื่อเสร็จสิ้นการตรวจค้น ให้พนักงานศุลกากรจัดทำบันทึกผลการตรวจค้น และมอบให้ผู้รับการตรวจค้นหรือพยานอย่างน้อย 2 คนเพื่อลงนามรับทราบผลการตรวจค้นนั้น หากไม่ได้ลงนาม ให้บันทึกข้อขัดข้องไว้

ดังนี้ หากพนักงานศุลกากรพบว่ามีความผิดอันควรสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติศุลกากรนี้ พนักงานศุลกากรซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีกรมศุลกากรจะเข้าค้นสถานที่ใดก็ตามเมื่อมีหมายค้นหรือคำสั่งของศาลให้ค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นที่ให้อำนาจค้นได้โดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ พนักงานศุลกากรจะใช้อำนาจในการตรวจค้นสถานที่ใดก็ตามเมื่อเป็นการใช้อำนาจเพื่อพิสูจน์ความผิดตามกฎหมายศุลกากรหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเท่านั้น และจะต้องปฏิบัติตามวิธีการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ก่อนการเข้าไปค้น ระหว่างกระทำการค้น และวิธีปฏิบัติภายหลังการค้นด้วย

### 3.2.3 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นมาเพื่อป้องกันการนำเอาเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดบางประเภทไปกักปิด ซุกซ่อน หรืออำพรางแหล่งที่มาที่แท้จริงของเงินนั้น และนำกลับมาใช้ใหม่เสมือนเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือนำกลับมาใช้เพื่อเป็นต้นทุนในการกระทำความผิดต่อไป และเนื่องจากอาชญากรหรือผู้กระทำความผิดที่จะฟอกเงินนี้มักมีการนำเอาเงินไปเปลี่ยนหรือแปลงสภาพทรัพย์สินไปหลายทอด ทำให้การยึดทรัพย์สินในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปนั้นอาจไม่สามารถครอบคลุมไปถึง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงมีบทบัญญัติโดยเฉพาะเพื่อจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดมูลฐานเหล่านั้น นอกจากนี้ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็ได้มีการจัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและแต่งตั้งบุคลากรผู้มีอำนาจหน้าที่เพื่อป้องกันการฟอกเงินโดยเฉพาะ รวมถึงยังมีการกำหนดตัวผู้มีหน้าที่รายงานประเภทต่าง ๆ ที่จะต้องมีหน้าที่ในการรายงานเบาะแสความเคลื่อนไหวทางการเงินที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปยังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในการค้นหรือเข้าไปในสถานที่ตามกฎหมายฟอกเงินนี้ บทบัญญัติแห่งมาตรา 38 (3) กำหนดให้ กรรมการธุรกรรม เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

การฟอกเงิน (“เลขาธิการ”) และพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>178</sup>ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ มีอำนาจในการเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ในกรณีที่มีเหตุดังต่อไปนี้

- 1) กรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด<sup>179</sup> หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน
- 2) การเข้าไปในสถานที่นั้นจะต้องเป็นการเข้าไปเพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน
- 3) การเข้าไปในสถานที่จะกระทำต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนินช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

อำนาจในการเข้าไปในสถานที่ของเลขาธิการ กรรมการธุรกรรมและเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นี้ เป็นอำนาจการเข้าไปในสถานที่โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งศาล อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการเข้าไปตามมาตรา 38 (3) ดังกล่าวนั้น เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับเหตุของการเข้าค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4)<sup>180</sup> ทั้งนี้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานตามมาตรา 38 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น จะต้องเป็นทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานของการฟอกเงิน หรือการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น บุคคลตามที่กำหนดไว้มาตรา 38 จึงจะมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ได้

### 3.3 หลักเกณฑ์ในการเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของเจ้าหน้าที่รัฐตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ...

ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... เป็นผลจากการที่ประเทศไทยนั้นเป็นสมาชิกของ Asia/Pacific Group on Money Laundering (“APG”) ดังที่ได้กล่าวมาในข้อ 2.1 ซึ่ง APG นี้ก็เป็นสมาชิกพันธมิตรของ Financial Action Task Force (“FATF”) ดังนั้น ในฐานะสมาชิกแล้ว ก็จะต้องได้รับการประเมินผลเกี่ยวกับมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยคณะผู้ประเมินที่เป็นสมาชิกของ APG (Peer Review) โดยใช้มาตรฐานของ FATF ซึ่งกำหนดไว้เป็นข้อเสนอแนะของแต่ละเรื่องเป็นกรอบในการรายงานการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลของประเทศสมาชิก โดยผลการประเมินในปี พ.ศ. 2560 ของประเทศไทยนั้นบ่งชี้ว่า เรื่องการตรวจสอบตัวตนผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง (beneficial owner) ของนิติบุคคล ยังไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทย และแม้ว่ากฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลต้องยื่นข้อมูลแสดงความเป็นเจ้าของหรือผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงต่อนายทะเบียน แต่ไม่มีสิ่งใดรับประกันว่าข้อมูล

<sup>178</sup> “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>179</sup> ดูพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3

<sup>180</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) “เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนินช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน”

นั้นถูกต้องและเป็นปัจจุบัน จึงส่งผลให้มาตรการกำกับดูแลการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทยังอยู่ในระดับที่ “สอดคล้องเพียงบางส่วน”<sup>181</sup> กับมาตรฐานของ FATF<sup>182</sup> คือ ข้อเสนอแนะที่ 24 ดังที่ได้กล่าวมา

ประเทศไทยได้ยังได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกกรอบความร่วมมือเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีตาม พันธกรณี ของ Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes ภายใต้กรอบความร่วมมือขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิก จะต้องมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในความตกลง โดยมีทั้งการแลกเปลี่ยนข้อมูลตามคำร้องขอ (Exchange of Information on Request: EOIR) และการแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบอัตโนมัติ (Automatic Exchange of Information: AEOI) โดยข้อมูลที่จะต้องแลกเปลี่ยนมีทั้งข้อมูลสำหรับบัญชีทางการเงิน เช่น ข้อมูลเจ้าของบัญชี เลขที่บัญชี ยอดคงเหลือในบัญชี เป็นต้น ในขณะที่ข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ในนิติบุคคลนั้นก็เข้าข่ายข้อมูลที่จะต้องแลกเปลี่ยนเช่นกัน โดยอยู่ในประเภทข้อมูลตามคำร้องขอ หรือ EOIR<sup>183</sup>

ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... ขึ้นใน ปีพ.ศ. 2564 เพื่อเป็นการปฏิบัติตาม FATF Recommendations หรือข้อเสนอแนะของ FATF ในเรื่องของการ กำหนดมาตรการเพื่อความโปร่งใสในการดำเนินการของนิติบุคคลโดยการให้เปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ ที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกของ APG ซึ่งมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ FATF และเพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องจากการประเมินของ APG ในเรื่องการปฏิบัติตาม FATF Recommendation 24 ด้วย นอกจากนี้ ยังเป็นการปฏิบัติตามความผูกพันที่จะต้องแลกเปลี่ยนข้อมูลต่าง ๆ ตามที่กำหนดในกรอบความร่วมมือเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีซึ่งรวมไปถึงข้อมูลผู้ได้รับ ผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลด้วย

ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... (“ร่างพระราชบัญญัติฯ”) ของประเทศไทยมีสาระสำคัญในการกำหนดให้หน่วยธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติ มีหน้าที่ในการจัดทำและแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีสาระสำคัญในร่างพระราชบัญญัตินี้

3.3.1 กำหนดประเภทนิติบุคคลที่เป็น “ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง” ตามร่าง พระราชบัญญัติฯ

<sup>181</sup> ผลการประเมินความเสี่ยงจะแบ่งออกเป็น 4 ระดับ ดังนี้ 1. สอดคล้องอย่างสมบูรณ์ (compliant), 2. สอดคล้องเป็นส่วนใหญ่ (largely compliant), 3. สอดคล้องเพียงบางส่วน (partially compliant), 4. ไม่สอดคล้อง (non-compliant)

<sup>182</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), แนวโน้มการฟอกเงินในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลและธุรกิจ บังหน้า ทนายความและนักบัญชี บริษัทนำเที่ยว ทรัสต์ต่างประเทศที่ดำเนินการในประเทศไทย การเล่นเกมที่มีการฉ้อโกง และการฟอกเงินผ่าน องค์กรไม่แสวงหากำไร (รายงานการวิจัย, 2564) [ออนไลน์], 57, สืบค้นเมื่อ 16 มีนาคม 2565, แหล่งที่มา <https://tdri.or.th/2021/11/research-study-on-trends-of-money-laundering/>

<sup>183</sup> Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes [Online], accessed February 16, 2022, Available from: [https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/sites/3/2017/05/Global-Forum\\_info-sheet-2017.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/sites/3/2017/05/Global-Forum_info-sheet-2017.pdf)

ร่างพระราชบัญญัติฯ ได้มีการกำหนดประเภทของนิติบุคคลต่าง ๆ ที่จะต้องมีหน้าที่จัดทำ และแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ของตนเอง เช่น ห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด สหกรณ์ ทรัสต์ เป็นต้น<sup>184</sup> โดยผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนี้จะต้องแจ้งข้อมูลที่ถูกต้องเป็นปัจจุบัน และแจ้งตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามร่างพระราชบัญญัติฯ

3.3.2 กำหนดหน่วยงานผู้รับแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงตามประเภทผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

หน่วยงานที่มีหน้าที่รับแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจะต่างกันออกไปตามประเภทของนิติบุคคลที่เป็นผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูล เช่น หากผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลคือบริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ก็จะต้องแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงไปยังกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เป็นต้น เมื่อหน่วยงานรับแจ้งได้รับข้อมูลแล้วก็ต้องส่งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นไปยังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน<sup>185</sup>

3.3.3 กำหนดนิยามความหมายของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของผู้มีหน้าที่แจ้ง ข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

ความหมายของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 5 ถึงมาตรา 10 แยกตามประเภทของนิติบุคคลแต่ละประเภท เช่น ความหมายของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงประเภทบริษัท จะอยู่ในมาตรา 7 ซึ่งหมายถึง ผู้ถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไปของหุ้นที่มีผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นหมดแล้ว ตามอนุมาตรา 1 เป็นต้น

3.3.4 กำหนดระยะเวลาในการแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงไปยังหน่วยงานรับแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

กำหนดเวลาที่ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจะต้องแจ้งข้อมูลแก่หน่วยงานรับจดทะเบียนโดยหลักแล้วจะใช้เกณฑ์ 30 วัน คือต้องแจ้งภายใน 30 วันนับจากวันที่จดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือ 30 วันนับจากวันที่มีการประชุมใหญ่สามัญครั้งแรกของสหกรณ์<sup>186</sup> เป็นต้น โดยวันที่เริ่มนับจะต่างออกไปตามประเภทของนิติบุคคลนั้น นอกจากนั้น เมื่อผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้เริ่มดำเนินกิจการไปแล้ว ก็จะต้องแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงไปยังหน่วยงานรับแจ้งตามรอบระยะเวลาที่กำหนดไว้ด้วย เพื่อเป็นการปรับปรุงข้อมูลให้มีความเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ โดยจะต้องแจ้งทุกรอบระยะเวลา 1 ปี ทั้งนี้ แต่หากข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลมีการเปลี่ยนแปลงระหว่างนั้น ก็จะต้องแจ้งข้อมูลที่มีการเปลี่ยนแปลงนั้นไปยังหน่วยงานรับแจ้ง ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ข้อมูลมีการเปลี่ยนแปลง<sup>187</sup>

<sup>184</sup> ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... มาตรา 3

<sup>185</sup> ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... มาตรา 12

<sup>186</sup> ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... มาตรา 13

<sup>187</sup> ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... มาตรา 15

กรณีที่มีหน้าที่แจ้งข้อมูลมีการประกอบธุรกิจหรือดำเนินงานอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ จะต้องดำเนินการแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงภายใน 1 ปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ<sup>188</sup>

### 3.3.5 กำหนดโทษกรณีกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ

3.3.5.1 กรณีนิติบุคคลผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงฝ่าฝืนไม่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท และปรับอีกวันละ 1,000 บาทจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

3.3.5.2 ตัวผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคล หากไม่ให้ข้อมูลหรือให้ข้อมูลเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงที่ต้องแจ้ง ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงอาจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000 – 500,000 บาท

3.3.6 กำหนดมาตรการกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

กรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้รับแจ้งมาอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน เช่นนี้ นายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากนายทะเบียน มีอำนาจดังต่อไปนี้<sup>189</sup>

3.3.6.1 มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งข้อมูลเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา ภายในระยะเวลาที่กำหนด

3.3.6.2 เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจหรือสถานประกอบการหรือสถานที่อื่นใดที่เกี่ยวข้องของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและตกหรือในเวลาทำการเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

1) ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเข้าไปในสถานที่ดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากนายทะเบียนก่อน เว้นแต่กรณีมีเหตุฉุกเฉินจำเป็นอย่างยิ่ง ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง ตรวจสอบเอกสารหรือหลักฐานใด ๆ ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นได้

2) การเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจหรือสถานประกอบการหรือสถานที่อื่นใดของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันทำการ เว้นแต่กรณีมีเหตุฉุกเฉินจำเป็นอย่างยิ่ง

<sup>188</sup> ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... มาตรา 15

<sup>189</sup> ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... มาตรา 17



## บทที่ 4

### กฎหมายเกี่ยวกับการค้นในที่รโหฐานและการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของต่างประเทศ

การค้นเป็นมาตรการสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างหนึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด โดยหลักแล้ว การค้นในที่รโหฐานหมายถึงการเข้าไปในสถานที่ที่เป็นที่รโหฐานหรือเคหสถานในความครอบครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรืออาจมีกรณีที่จะต้องค้นตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่ามีการซุกซ่อนสิ่งของที่ได้จากการกระทำความผิดหรือสิ่งของที่มีความผิดอยู่กับตัว ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายของบางประเทศก็ได้ขยายความหมายของการค้นไปมากกว่านั้น ในบทนี้ จะเป็นการศึกษาถึงหลักกฎหมายของต่างประเทศว่าด้วยการค้น นอกจากนั้น จะมีการศึกษาถึงกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศด้วย เพื่อศึกษามาตรการที่นำมาใช้เมื่อมีความสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นที่ได้รับแจ้งมายังหน่วยงานที่มีอำนาจนั้นอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน

#### 4.1 การค้นในที่รโหฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานโดยได้บัญญัติให้หลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งวางหลักไว้ว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของ จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยการค้นหรือยึดที่ไม่มีเหตุผล และจะไม่มี การออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าว เว้นแต่จะมีเหตุอันเหมาะสมซึ่งยืนยันด้วยคำปฏิญาณหรือคำรับรองและหมายจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นและบุคคลหรือสิ่งของที่จะยึดไว้ โดยเฉพาะเจาะจง”<sup>190</sup> ดังนั้น การจะค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีเหตุอันควรโดยหลักแล้วจะกระทำไม่ได้ เจ้าพนักงานที่จะใช้อำนาจในการเข้าค้นในที่รโหฐานได้ก็โดยอาศัยหมายเพื่อการนั้น

เมื่อสิทธิของบุคคลในความเป็นส่วนตัวและสิทธิในทรัพย์สินได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การครอบครองหรือการอยู่ในที่รโหฐานโดยปกติสุขซึ่งเป็นสิ่งที่บุคคลพึงคาดหวังได้ตามสมควรว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัวในการครอบครองหรืออยู่อาศัยในที่รโหฐานนั้นและเป็นการใช้และครอบครองอาศัยโดยปกติโดยอาศัยสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลนั้น สิทธิครอบครองโดยปกติในที่รโหฐานโดยไม่ถูกรบกวนจากบุคคลอื่น รวมถึงจากการใช้อำนาจของรัฐย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 นี้ “การค้น” จะเกิดขึ้นเมื่อความคาดหวังตามสมควรที่จะได้รับความเป็นส่วนตัวนั้นถูกละเมิด<sup>191</sup> เช่น การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ดักฟังบทสนทนาทางโทรศัพท์หรือใช้อุปกรณ์ติดตามความเคลื่อนไหวของจำเลย เช่นนี้ ถือเป็นการละเมิดต่อความคาดหวังในความเป็นส่วนตัวของบุคคล จึงถือเป็นการค้น และการจะหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการดังกล่าวจึงต้องขอหมายค้นจากศาลเสียก่อน

จากบทบัญญัติของ The Fourth Amendment การจะออกหมายค้นนั้น ต้องการ Probable Cause หรือเหตุอันควรสงสัยเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ทั้งนี้ แม้โดยหลักแล้วการค้นจะต้อง

<sup>190</sup> The Fourth Amendment “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized”.

<sup>191</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 98.

อาศัยหมายจากศาลซึ่งต้องแสดงเหตุอันควรสงสัยก็ตาม หากแต่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้วางหลักในการยกเว้นการค้นโดยมีหมายค้นและยอมรับการค้นโดยไม่มีหมายในบางกรณี ดังนี้ เจ้าพนักงานของรัฐจึงสามารถทำการค้นได้อยู่ 2 กรณีตามกฎหมาย ได้แก่

กรณีแรก คือ กรณีปกติ เมื่อเจ้าพนักงานมีความประสงค์ที่จะเข้าไปตรวจค้นในที่โรฐาน เจ้าพนักงานจะต้องขอหมายค้นทุกกรณี ทั้งนี้ โดยหลักการทั่วไป การออกหมายค้นจะออกได้ก็เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเป็นการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้นในสถานที่นั้น และหมายจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น, สิ่งของที่จะยึดหรือพยานหลักฐานที่ค้นหาอยู่<sup>192</sup>

กรณีที่สอง คือ กรณีพิเศษ เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น กฎหมายอนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปทำการตรวจค้นในที่โรฐานได้ โดยไม่จำเป็นต้องขอหมายค้น ซึ่งต้องเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนทำให้การดำเนินการค้นนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยเจ้าพนักงานจะต้องรู้ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดหรือรู้ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งของที่ต้องการจะเข้าไปยึด แล้วนำข้อเท็จจริงมาพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อได้ว่ามีเหตุแห่งการค้นหรือไม่<sup>193</sup>

#### 4.1.1 การค้นในที่โรฐานโดยมีหมายค้น

ผู้ที่มีอำนาจหมายค้นในสหรัฐอเมริกา ได้แก่ พนักงานฝ่ายตุลาการ (judicial officers) ที่ได้รับมอบอำนาจให้ออกหมายค้นได้เท่านั้น เช่น ในบางมลรัฐมีการกำหนดไว้ว่าบุคคลใดบ้างที่สามารถออกหมายค้นได้ เช่น เสมียนศาล, ผู้พิพากษา magistrate, complaint justices, justices of the peace หรือกำหนดให้ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายค้น ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งอื่น ๆ เป็นผู้ออกหมายค้น หมายนั้นก็จะไม่มีผลในทางกฎหมายและการค้นตามหมายนั้นก็จะเป็นการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>194</sup>

ส่วนบุคคลที่สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกหมายค้น ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งหลาย (law enforcement officers) เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอหมายค้นจะต้องทราบว่าเป็นมลรัฐที่ตนอยู่นั้น พนักงานฝ่ายตุลาการหรือพนักงานศาลใดเป็นผู้ที่สามารถออกหมายค้นได้ตามกฎหมายของมลรัฐนั้น

การออกหมายค้นโดยหลักตาม The Fourth Amendment แล้ว จะต้อง มี “Probable Cause” หรือ “เหตุอันควรสงสัย” ซึ่งหมายถึงข้อเท็จจริงและพฤติกรรมต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้รับรู้และข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมเหล่านั้นมีข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือตามสมควรซึ่งจะทำให้วิญญูชนเชื่อได้ว่า มีทรัพย์สินที่ต้องการยึดอยู่ในสถานที่หรือตัวบุคคลที่ต้องการค้นอยู่ในสถานที่นั้น หรือทำให้วิญญูชนเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือความผิดกำลังได้กระทำลง<sup>195</sup>

<sup>192</sup> ฤกษ์ สราญบุรุษ, “การค้นในที่โรฐานโดยไม่มีหมายค้น: ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 62, สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2565, ใน DPU Library, <http://libdoc.dpu.ac.th/thesis/152866.pdf>

<sup>193</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>194</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer*, 2<sup>nd</sup> ed., (Minnesota, West Publishing, 1979), pg. 47.

<sup>195</sup> Ibid, pg. 83-84.

เหตุอันควรสงสัยที่เจ้าพนักงานพบเห็นนั้นจึงต้องประกอบไปด้วยข้อมูลที่น่าเชื่อถือซึ่งจะทำให้บุคคลทั่วไปหรือวิญญูชนสามารถเชื่อได้ว่าสิ่งของที่ต้องการค้นหาหรือต้องการยึดอยู่ในสถานที่ที่ต้องการค้นหาหรือได้มีความผิดกำลังกระทำลงหรือมีความผิดเกิดขึ้นไปแล้ว ดังนี้ ข้อมูลที่น่าเชื่อถืออันจะแสดงว่ามีเหตุอันควรสงสัยเกิดขึ้นที่เจ้าพนักงานได้รับมานั้น อาจได้มาจากกรณีดังต่อไปนี้

**กรณีแรก** เจ้าพนักงานได้มาโดยตรงหรือเจ้าพนักงานรู้เอง คือกรณีที่เจ้าพนักงานได้เห็น หรือได้ยินมาเองซึ่งข้อมูลที่อาจทำให้มีเหตุอันควรสงสัยได้ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจรับรู้ข้อมูลโดยอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะทางของตนเองซึ่งอาจทำให้การรับรู้ข้อมูลมีความได้เปรียบกว่าบุคคลทั่วไป เช่น ความเชี่ยวชาญที่ได้จากการฝึกฝนหรือสั่งสมประสบการณ์ซึ่งทำให้สามารถรับรู้ถึงการก่ออาชญากรรมที่บุคคลธรรมดาไม่สามารถระบุได้ เช่น การรับรู้ข้อมูลอย่างมีเหตุและผลและรอบคอบในฐานะเจ้าพนักงานปราบปรามยาเสพติด เป็นต้น<sup>196</sup> นอกจากนี้ การพบเห็นเหตุการณ์ต่อไปนี้ อาจถือว่าเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยได้ เช่น การหลบหนีเมื่อพบเจ้าหน้าที่หรือบุคคลแปลกหน้า, การกระทำลับ ๆ ล่อ ๆ, การพบพยานหลักฐานในการกระทำความผิด, การรับว่าได้กระทำความผิด, การตอบคำถามด้วยความเท็จหรือคำตอบที่ไม่น่าเป็นไปได้, การอยู่ในที่เกิดเหตุหรือย่านที่อัตราการก่ออาชญากรรมสูง, ผู้ต้องสงสัยมีความสัมพันธ์กับอาชญากรรายอื่น หรือเคยมีการกระทำความผิดในอดีตมาก่อน<sup>197</sup> เหล่านี้อาจเป็นข้อมูลเพื่อพิจารณาว่ามีเหตุอันควรสงสัยได้ โดยเป็นข้อมูลที่เจ้าพนักงานรับรู้หรือพบเห็นเอง

**กรณีที่สอง** เจ้าพนักงานอาจรับรู้ข้อมูลมาจากบุคคลอื่นที่เป็นผู้ให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงานนั้น หรือเป็นการรับข้อมูลมาจากพยานบอกเล่า ซึ่งการรับข้อมูลตามวิธีนี้ เจ้าพนักงานจะต้องมั่นใจได้ว่าข้อมูลที่ได้รับมานั้นน่าเชื่อถือและไว้ใจได้ การจะร้องขอหมายค้นโดยอ้างถึงเหตุอันควรสงสัยที่อาศัยข้อมูลที่ได้รับการบอกเล่าจากบุคคลอื่นนั้น จะต้องแสดงให้เห็นว่า 1) สิ่งที่บุคคลผู้ให้ข้อมูลรับรู้นั้นมีความหนักแน่นเพียงพอ โดยจะต้องแสดงให้เห็นศาลทราบว่าบุคคลนั้นได้รับรู้ข้อมูลมาได้อย่างไร เช่น เป็นประจักษ์พยานในการกระทำความผิด หรือได้รับทราบข้อมูลมาจากแหล่งอื่นอีกที่แต่มีเหตุผลอันดีที่จะเชื่อว่าข้อมูลนั้นถูกต้อง นอกจากนั้น 2) เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอหมายค้นจะต้องแสดงถึงความน่าเชื่อถือของบุคคลผู้ได้ข้อมูลหรือความน่าเชื่อถือของข้อมูลนั้น<sup>198</sup>

**กรณีที่สาม** หากเจ้าพนักงานไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของบุคคลผู้ให้ข้อมูลตามกรณีที่สองได้ หรือไม่อาจแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูลตามกรณีที่สองได้ทั้งหมด เจ้าหน้าที่อาจเสนอข้อมูลของตนได้รับรู้มาด้วยตนเองตามกรณีแรกพร้อมกับข้อมูลที่ได้รับการบอกเล่ามาจากบุคคลอื่นตามกรณีที่สองด้วยก็ได้ เช่น เจ้าหน้าที่อาจได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดมาจากบุคคลที่สามและได้ข้อมูลอีกส่วนมาจากการลาดตระเวนตรวจตราของตนเอง เป็นต้น กรณีที่สามนี้จึงเป็นการใช้ข้อมูลจากกรณีแรกและกรณีที่สองร่วมกันเพื่อส่งเสริมความหนักแน่นน่าเชื่อถือของข้อมูล<sup>199</sup>

<sup>196</sup> Ibid, pg. 85.

<sup>197</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 98.

<sup>198</sup> Ibid, pg. 110 – 112.

<sup>199</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer*, pg. 109-110.

ศาลจะออกหมายค้นต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ที่ทำให้เชื่อได้ว่ามีสิ่งของที่ต้องการพบและยึดอยู่ในสถานที่หรืออยู่กับบุคคลที่ต้องการค้นในเวลาที่มีการออกหมายค้นนั้น ซึ่งผู้ร้องขอจะต้องระบุในคำร้องขอออกหมายค้นถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ชี้ให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือพยานหลักฐานที่สามารถใช้ในการพิสูจน์ความผิดนั้นอยู่ในสถานที่ที่ต้องการค้น<sup>200</sup> และศาลจะออกหมายค้นได้ตามหลักเกณฑ์ของ Rule 41 (c) แห่ง Federal Rules of Criminal Procedures ซึ่งวางหลักในการออกหมายค้นดังต่อไปนี้

หมายค้นอาจออกได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อพบและยึดพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญา
- 2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด, ได้มาโดยการกระทำความผิด, หรือได้ครอบครองโดยผิดกฎหมาย
- 3) เพื่อพบและยึดสิ่งของที่ทำไว้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือได้ใช้ในการกระทำความผิด
- 4) เพื่อพบบุคคลที่ต้องถูกจับหรือบุคคลที่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายค้นหากมีพยานหลักฐานตามสมควรในการค้นเพื่อพบหรือยึดสิ่งของหรือบุคคลตามเหตุแห่งการค้น<sup>201</sup> โดยเจ้าพนักงานที่ร้องขอต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาล นำเหตุแห่งการออกหมายค้นดังกล่าวไปอ้างกับศาลและต้องแสดงถึงแหล่งที่มาของข้อมูลและความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ใช้ในการพิจารณาเหตุอันควรสงสัยให้ศาลทราบ ซึ่งอาจเป็นข้อมูลที่ได้มาโดยตรงที่เจ้าพนักงานทราบเองหรือได้มาโดยอ้อมจากการบอกเล่า รวมถึงจะต้องมีการระบุวันเวลาที่ทราบเหตุแห่งการออกหมายค้นด้วย<sup>202</sup>

รายการที่จะต้องระบุในหมายค้นนั้น ปรากฏใน Rule 41(e)(2) ซึ่งเนื้อหาหรือรายการต่าง ๆ ที่จะต้องระบุในหมายค้นซึ่งเป็นหมายเพื่อพบบุคคลหรือพบและยึดสิ่งของ จะต้องระบุบุคคลหรือสิ่งของที่ต้องการค้นหา หรือบุคคลที่จะต้องจับ หรือสิ่งของที่จะยึด และจะต้องระบุชื่อผู้พิพากษาที่จะต้องนำหมายไปคืน นอกจากนี้ หมายค้นจะต้องมีระบุคำสั่งต่อเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมาย ดังต่อไปนี้

- 1) ให้ดำเนินการจัดการตามหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งจะต้องไม่เกิน 14 วัน
- 2) ให้ดำเนินการค้นในช่วงเวลา 6.00 – 22.00 น. เท่านั้น นอกเสียจากว่าผู้พิพากษาได้อนุญาตโดยชัดแจ้งให้ค้นในเวลาอื่นได้ และ
- 3) ให้ส่งหมายกลับคืนไปยังผู้พิพากษาที่ถูกระบุไว้ในหมาย

<sup>200</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 98.

<sup>201</sup> Federal Rules of Criminal Procedures, Rule 41 (d).

<sup>202</sup> กฤษณะ สราญบุรุษ, “การค้นในที่ไรฐานโดยไม่มีหมายค้น: ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 62, สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2565, ใน DPU Library, <http://libdoc.dpu.ac.th/thesis/152866.pdf>

หมายค้นที่ออกเพื่อการพบสิ่งของนั้น จะต้องระบุถึงสิ่งของนั้นโดยเฉพาะเจาะจง จะระบุเพียง “เพื่อค้นหาสิ่งของหาย” ไม่ได้ เว้นแต่ว่า การระบุโดยเฉพาะเจาะจงนั้นเป็นไปได้ หรือกระทำได้ยาก เช่น กรณีที่มีสิ่งของที่ต้องการค้นหาจำนวนมากและมีลักษณะคล้าย ๆ กัน

#### 4.1.2 การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น

ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของหมายในหลายคดี และย้ำเตือนว่าการค้นโดยไม่มีหมายนั้นเป็นข้อยกเว้นหรือมีพฤติการณ์พิเศษเท่านั้นและต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันไม่อาจหลีกเลี่ยงให้มีการค้นได้<sup>203</sup> และการจะขอหมายจากศาลในขณะนั้นไม่สามารถกระทำได้ มิฉะนั้นแล้ว การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นก็อาจเป็นการค้นที่ไม่มีเหตุอันสมควรได้<sup>204</sup>

ทั้งนี้ แม้การค้นโดยหลักแล้วจะต้องมีหมายค้น แต่ในหลายกรณีศาลก็ยอมรับการค้นโดยไม่มีหมายค้นว่าเป็นการค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นในกรณีดังต่อไปนี้

##### 4.1.2.1 การค้นโดยความยินยอม (Consent Searches)

การค้นโดยความยินยอม (Consent Searches) เกิดขึ้นเมื่อบุคคลสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 หรือยินดีสละสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญโดยความสมัครใจ และยินยอมให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการค้นตัว, ที่รโหฐาน หรือสิ่งของใด ๆ ของบุคคลนั้น เมื่อบุคคลยินยอมให้ค้นโดยสมัครใจแล้ว บุคคลนั้นจะคัดค้านในภายหลังไม่ได้ และพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นโดยยินยอมด้วยความสมัครใจนั้น จะสามารถรับฟังได้ในชั้นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแม้จะทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นหรือไม่มีเหตุอันควรสงสัยก็ตาม<sup>205</sup>

1) *การให้ความยินยอมโดยสมัครใจ: Schneckloth Case* ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่าความยินยอมจะต้องไม่ใช่เป็นความยินยอมจากการถูกบีบบังคับไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย, ถูกขู่เช็กทางอ้อม หรือถูกครอบงำโดยอำนาจมืด หากแต่จะต้องเป็นความยินยอมโดยสมัครใจเท่านั้น ซึ่งเป็นหลักการที่ศาลได้วางไว้ในคดี Schneckloth ซึ่งการจะพิจารณาว่าความยินยอมนั้นได้ถูกให้โดยสมัครใจหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหมด เพื่อพิจารณาว่าผู้ถูกค้นนั้นถูกบีบบังคับให้ให้ความยินยอมในการค้นหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการบีบบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือความประมาทด้านจิตใจของผู้ให้ความยินยอม ดังนี้ หากเป็นการให้ความยินยอมในการค้นโดยสมัครใจ มิใช่เป็นผลมาจากการบังคับหรือขู่เช็กไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายแล้ว การค้นนั้นก็เป็นการค้นที่ชอบ พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นก็ย่อมสามารถนำมารับฟังในการพิจารณาคดีได้<sup>206</sup>

2) *การให้ความยินยอมโดยสมัครใจ: พฤติการณ์ในการค้น* การพิจารณาว่า การให้ความยินยอมเพื่อทำการค้นนั้นเป็นการให้ความยินยอมโดยสมัครใจหรือไม่ ต้องดูพฤติการณ์ทั้งหมดใน

<sup>203</sup> Authenticated U.S. Government Information, Fourth Amendment: Search and Seizure [Online], 2016, Available from: <https://www.govinfo.gov/app/details/GPO-CONAN-REV-2016/GPO-CONAN-REV-2016-10-5>

<sup>204</sup> Jonathan Kim, Fourth Amendment [Online], Last modified 2017, Available from: [https://www.law.cornell.edu/wex/fourth\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/wex/fourth_amendment)

<sup>205</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 347.

<sup>206</sup> Ibid, pg. 348-349.

ขณะที่ให้ความยินยอมนั้น โดยจะต้องดูว่ามีพฤติการณ์เหล่านี้เกิดขึ้นหรือไม่ คือ การบังคับ ชูเช็ญโดยตำรวจ, การหลงอุบายหรือถูกหลอกลวงโดยตำรวจ, การใช้อุบายของตำรวจ หรือมีการจับกุมหรือคุมตัวผู้ต้องสงสัย หากมีพฤติการณ์เหล่านี้ในเวลาที่ทำให้ความยินยอม ความยินยอมนั้นอาจถือว่าไม่ได้ให้โดยสมัครใจ และทำให้การค้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากถือว่าไม่ได้ความยินยอมจากผู้ถูกค้นโดยสมัครใจ<sup>207</sup>

นอกจากนั้น ยังมีปัจจัยอื่น ๆ ในการพิจารณาการให้ความยินยอม เช่น ผู้ต้องสงสัยทราบหรือไม่ว่าตนมีสิทธิที่จะปฏิเสธการถูกค้น (Knowledge of the Right to Refuse Consent) กล่าวคือ การทราบถึงสิทธิของตนในการปฏิเสธการให้ความยินยอมเป็นปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาว่าการค้นเป็นไปโดยสมัครใจหรือไม่ ซึ่งในคดี *Schneckloth v. Bustamonte* ศาลได้มีการวางหลักไว้ว่า ความสมัครใจในการให้ความยินยอมนั้น จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งหมด ซึ่งรวมไปถึงปัจจัยเรื่องที่ว่าผู้ถูกค้นทราบหรือไม่ว่าตนมีสิทธิที่จะปฏิเสธการให้ความยินยอมในการค้นนั้น อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ยังบังคับใช้กฎหมายไม่จำเป็นต้องแจ้งถึงสิทธิดังกล่าวแก่ผู้ถูกค้นก็ได้ ทั้งนี้ ในคดีอื่น ๆ ศาลได้มีการพิจารณาถึงการค้นโดยความยินยอมที่เกิดขึ้น โดยนำเอาปัจจัยเรื่องการที่ผู้ถูกค้นได้รับแจ้งสิทธิในการปฏิเสธความยินยอมมาใช้พิจารณาด้วยว่าการค้นที่เกิดจากความยินยอมนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจหรือไม่ ซึ่งการนำปัจจัยเรื่องการทราบถึงสิทธิในการปฏิเสธของตนนี้เห็นได้จากคำพิพากษาในคดี *United States v. Mendenhall* (1980) คือ ศาลได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของการที่เจ้าหน้าที่ได้แจ้งแก่จำเลยอย่างชัดเจนแล้วว่าจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้ความยินยอม หากแต่จำเลยก็ได้ยินยอมโดยชัดแจ้งให้เจ้าหน้าที่ค้นตัวและกระเป๋าก็ได้ ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ได้แจ้งถึงสิทธิในการปฏิเสธการค้นแก่จำเลยแล้ว ก็เป็นการลดความเป็นไปได้ในการที่ผู้ถูกค้นจะรู้สึกถูกบีบบังคับ อันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่<sup>208</sup>

ในเรื่อง Knowledge of the Right to Refuse Consent นี้ จึงมีทางปฏิบัติที่แตกต่างกันอยู่ระหว่างแต่ละรัฐ โดยในบางรัฐก็ไม่ได้เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกค้น ในขณะที่บางรัฐก็เรียกร้องให้ผู้ถูกค้นต้องได้รับแจ้งสิทธิก่อน

อีกปัจจัยหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณาถึงความสมัครใจในการให้ความยินยอมโดยผู้ถูกค้น คือ การยินยอมโดยชัดแจ้งของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกค้น (Clearness and Explicitness of Consent) การยินยอมโดยสมัครใจจะต้องแสดงออกอย่างชัดเจน โดยชัดแจ้ง และไม่สามารถตีความเป็นอย่างอื่นได้ หากการยินยอมเป็นไปด้วยความลังเลหรือแสดงให้เห็นถึงความกำกวม ความยินยอมนั้นก็อาจไม่ใช่ความยินยอมโดยสมัครใจ การยินยอมที่จะมีผลเป็นการละสิทธิในการคัดค้านการค้นในภายหลังนี้อาจแสดงออกโดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้<sup>209</sup>

ความยินยอมของบุคคลที่ถูกค้นอาจไม่จำเป็นต้องแสดงออกมาทางวาจาก็ได้ อาจเป็นการตีความจากการกระทำหรือการแสดงออกที่ปฏิกิริยาของบุคคลที่จะถูกค้นก็ได้ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังสอบสวนคดีเกี่ยวกับการตายของทารก และเข้าไปตรวจสอบที่บ้านของผู้ต้องสงสัย เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ขออนุญาตสามีของผู้ต้องสงสัยเข้าไปในห้องที่มีเปลของทารกอยู่ สามีของผู้ต้องสงสัยจึงยื่นกุญแจห้อง

<sup>207</sup> Ibid, pg. 349-352.

<sup>208</sup> Ibid, pg. 353-354.

<sup>209</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer*, pg. 151.

ให้ตำรวจและบอกว่าเขาไม่อยากจะเข้าไปในห้องด้วยตัวเอง ดังนี้ ศาลถือว่าสามีได้มีการให้ความยินยอมในการค้นแล้วแม้ไม่ได้แสดงออกทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษร แต่มีข้อเท็จจริงในการส่งกุญแจให้ตำรวจและทราบถึงเจตนาของตำรวจที่จะค้นห้อง เช่นนี้ การกระทำของสามีก็เป็นการแสดงออกถึงความยินยอมที่ชัดเจนปราศจากความกำกวม (People v Crews, 1967)<sup>210</sup> หรือเมื่อจำเลยยินยอมให้ค้นยานพาหนะโดยการลงมาจากยานพาหนะ และเปิดฝากระโปรงรถ จากนั้นเปิดกระเป๋าเดินทางที่อยู่ในกระโปรงรถนั้น (United States v. Benitez, 1990) หรือเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจขอตรวจค้นกระเป๋าโดยขอกุญแจเพื่อเปิดกระเป๋าจากจำเลยจำเลยตอบรับและยื่นกุญแจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่นนี้ ถือเป็นการให้ความยินยอมโดยวาจา ร่วมกับการแสดงอาการที่ปราศจากการยินยอมโดยสมัครใจของผู้ถูกค้นได้ (United States v. Acosta, 2004)<sup>211</sup>

3) ปัจจัยเฉพาะบุคคลและคุณลักษณะเฉพาะของบุคคลที่ถูกค้น สภาพจิตใจ สุขภาพกาย และสภาวะทางอารมณ์ของบุคคลที่ให้ความยินยอมในการค้นอาจส่งผลกระทบต่อความสมัครใจในการให้ความยินยอมนั้นได้

3.1) *Intoxication (อาการมึนเมา)* หากบุคคลที่ถูกค้นอยู่ในอาการมึนเมาอย่างมาก ก็อาจทำให้ความยินยอมของบุคคลนั้นไม่ได้มาจากการไตร่ตรองด้วยเหตุผลและความเต็มใจ การให้ความยินยอมนั้นจะต้องให้ในขณะที่บุคคลนั้นรู้สึกตัวอยู่ว่าตัวเองกำลังทำอะไรเพื่อให้เกิดการให้ความยินยอมนั้นมีผลทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากบุคคลมีอาการมึนเมา แต่มีพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบซึ่งแสดงให้เห็นว่ายังรู้สึกตัวอยู่ เช่น สามารถตอบคำถามได้, เมื่อถูกขอตรวจสอบใบขับขี่ ก็สามารถให้ได้, มีการตอบสนองเมื่อถูกถามว่าดื่มมาหรือไม่ หรือยินยอมให้ตรวจสอบกระเป๋าเมื่อถูกร้องขอ เป็นต้น<sup>212</sup>

3.2) *สติปัญญาและระดับการศึกษา* หากบุคคลที่ถูกค้นเป็นบุคคลที่มีการศึกษาและได้รับการแจ้งสิทธิในการปฏิเสธการให้ความยินยอมแล้วหรือเป็นบุคคลที่ไม่ได้ขาดการศึกษา ไม่ได้ขาดความรู้ความเข้าใจ เช่น บุคคลที่ถูกค้นเป็นหมอ ศาลมักจะถือว่าการให้ความยินยอมนั้นเป็นด้วยความสมัครใจ อย่างไรก็ตามแม้บุคคลที่ถูกค้นจะเป็นบุคคลที่มีระดับสติปัญญาค่อนข้างต่ำ (IQ ต่ำ) มีการศึกษาอยู่ในระดับต่ำ หรือมีปัญหาทางด้านจิตใจ ก็มีได้หมายความว่าความยินยอมที่ได้จากบุคคลเหล่านั้นจะถือว่าไม่สมัครใจเสมอไป เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้มีการขู่มขู่หรือกดดันจำเลยที่มีลักษณะดังกล่าว และจำเลยได้ยินยอมให้ค้นตัวและกระเป๋าของจำเลยโดยสมัครใจ โดยที่จำเลยมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง เป็นต้น<sup>213</sup>

3.3) *อุปสรรคด้านภาษา* หากภาษาอังกฤษเป็นภาษาที่สองของบุคคลที่ถูกค้นและบุคคลนั้นไม่สามารถสื่อสารหรือเข้าใจภาษาอังกฤษได้ดีจนไม่สามารถเข้าใจจุดประสงค์ของเจ้าหน้าที่ที่จะทำการค้นได้ ดังนี้ การให้ความยินยอมในการค้นก็เป็นความยินยอมโดยไม่ได้สมัครใจ<sup>214</sup>

<sup>210</sup> Ibid, pg. 151.

<sup>211</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 356.

<sup>212</sup> Ibid, pg. 358.

<sup>213</sup> Ibid.

<sup>214</sup> Ibid.

การค้นในเคหาสนหรือที่รโหฐานโดยความยินยอม จะต้องเป็นกรณีที่ถูกค้นยินยอมให้เจ้าหน้าที่เข้าไปในบ้านหรือที่อยู่อาศัยเพื่อทำการค้นในสถานที่นั้น หากเจ้าหน้าที่เพียงขอเข้าไปเฉย ๆ และผู้ครอบครองสถานที่ยินยอมให้เข้าไป ก็ไม่ทำให้เจ้าหน้าที่มีสิทธิค้นในสถานที่นั้น ดังนี้ จึงมีความแตกต่างอยู่ระหว่างการให้เข้าไปโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อสนทนากันและการอนุญาตให้เข้าไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้น ดังที่ได้มีคำตัดสินของศาลในคดี *Duncan v. State* (1965) โดยมีข้อเท็จจริงคือ เจ้าหน้าที่ที่ทำการสอบสวนคดีฆาตกรรมได้เคาะประตูห้องในโรงแรมจำเลย โดยที่ไม่มีการบอกกล่าวแก่จำเลยว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจและไม่ได้ขออนุญาตค้นห้องของจำเลย จำเลยจึงให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้ามา จากนั้นเจ้าหน้าที่จึงทำการค้นห้องของจำเลยและพบหลักฐานที่อาจใช้พิสูจน์ความผิดในห้องนั้น ดังนี้ ศาลถือว่าการที่จำเลย อนุญาตให้เจ้าหน้าที่เข้าห้องมาโดยไม่ทราบว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจและไม่ทราบว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่เข้ามาด้วยเจตนาที่จะค้นห้องของจำเลย การอนุญาตให้เข้าห้องจึงมิใช่เป็นการยินยอมให้ค้นห้องแต่อย่างใด<sup>215</sup>

บุคคลที่สามารถยินยอมให้เข้าค้นได้นั้น โดยหลักจะต้องเป็นบุคคลที่ถูกวงละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูกค้นโดยไม่มีเหตุอันสมควรซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 เช่น ในการค้นตัวหรือเสื้อผ้าของบุคคลใด บุคคลนั้นจะต้องถูกค้นตัวก็จะต้องเป็นคนที่ให้ความยินยอมในการค้น ซึ่งหลักเกณฑ์เดียวกันนี้ก็นำมาใช้กับกรณีของการค้นในสถานที่ เคหาสน หรือที่รโหฐานเช่นกัน หากแต่ในสถานที่หนึ่งนั้น อาจมีบุคคลมากกว่า 1 คนที่สามารถใช้สิทธิหรือใช้ประโยชน์จากสถานที่นั้นได้ ดังนี้ การค้นในสถานที่ต่าง ๆ อาจมีกรณีที่บุคคลที่สามที่สามารถให้ความยินยอมในการค้นได้ด้วยเช่นกัน เช่น บุคคลที่เป็นเจ้าของร่วมในอสังหาริมทรัพย์ บุคคลที่เป็นผู้ครอบครองสถานที่นั้น ผู้เช่า ผู้อยู่อาศัย ลูกจ้าง สามเณร-ภรรยา เป็นต้น<sup>216</sup>

#### 4.1.2.2 หลักว่าด้วยพยานหลักฐานที่ประจักษ์แจ้ง (Plain View Doctrine)

การค้นตามหลักว่าด้วยพยานหลักฐานที่ประจักษ์แจ้งเป็นการที่เจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปในสถานที่ส่วนบุคคลได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าพนักงานสามารถมองเห็นสิ่งของที่อยู่ในสถานที่นั้นได้โดยง่าย เจ้าพนักงานสามารถยึดสิ่งของซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานนั้นไปได้<sup>217</sup> หลักว่าด้วยพยานหลักฐานอันประจักษ์แจ้งนี้ ทำให้เจ้าพนักงานสามารถสังเกตเห็น ค้นหา หรือยึดพยานหลักฐานได้โดยปราศจากหมายซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 แม้การใช้หลักว่าด้วยพยานหลักฐานที่ประจักษ์แจ้งจะไม่ถือเป็นการค้นตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ตาม หากแต่ถือเป็นการยึดซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้คุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการถูกยึดโดยไม่มีหมายไว้เช่นกัน ดังนี้ การใช้หลักว่าด้วยพยานหลักฐานที่เป็นประจักษ์ก็ จะทำให้การยึดโดยไม่มีหมายนั้น เป็นการยึดที่ชอบได้<sup>218</sup> โดยการใช้หลักว่าด้วยพยานหลักฐานที่ประจักษ์แจ้ง หรือ Plain View Doctrine มีหลักเกณฑ์ คือ

<sup>215</sup> Ibid, pg. 360

<sup>216</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer*, pg. 157-164.

<sup>217</sup> ชนาธิป เหมือนพะวงศ์ และ คณะ, พยานหลักฐานดิจิทัล เทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และพยานหลักฐาน หลักจิตวิทยาในการพิพากษาคดี อันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและความผิดทางอาญา, รายงานการฝึกอบรมหลักสูตรกฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัล, ณ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย เบิร์กลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 16 – 30 มิถุนายน 2562 [ออนไลน์], สืบค้นเมื่อ 26 มีนาคม 2565, แหล่งที่มา <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40f6e73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

<sup>218</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 382-384.



1) *เจ้าพนักงานต้องมีความชอบธรรมในการรुक้าเข้าไปในสถานที่ที่ความเป็นส่วนตัวของบุคคลได้รับการคุ้มครอง* การเข้าไปในสถานที่ของเจ้าพนักงานในกรณีของ Plain View Doctrine นี้ จะต้องเป็นการเข้าไปโดยชอบด้วยกฎหมายในสถานที่ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการล่วงล้ำความคาดหมายตามสมควรในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการเข้าไปค้นในที่อยู่อาศัยหรือเคหสถานหรือที่รโหฐานโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นการเข้าไปโดยมีหมายค้นเพื่อดำเนินการตามหมายค้นนั้น หรือเป็นการเข้าไปโดยมีเหตุตามกฎหมายให้เข้าไปได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นก็ตาม เช่น กรณีของการเข้าไปเนื่องจากเป็นการค้นที่ต่อเนื่องจากการจับ, การค้นในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน, การค้นโดยอาศัยความยินยอม หรือการค้นในกรณีที่เป็นการไล่ติดตามผู้กระทำความผิดอย่างใกล้ชิด เป็นต้น การค้นในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นการค้นโดยไม่มีหมายค้นที่ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หากเจ้าพนักงานพบเห็นสิ่งของที่อาจเป็นพยานหลักฐานในระหว่างการดำเนินการดังกล่าวแล้ว ก็สามารถยึดสิ่งของดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องมีหมาย<sup>219</sup>

2) *เจ้าพนักงานจะต้องมองเห็นสิ่งของนั้นจริง ๆ และสิ่งของนั้นจะต้องวางอยู่ในที่ที่สามารถมองเห็นได้* จากหลักเกณฑ์ข้อนี้ เจ้าพนักงานจะต้องมองเห็นสิ่งของที่จะยึดซึ่งวางอยู่ในที่ที่สามารถมองเห็นได้จริง ๆ ทั้งนี้ นอกจากการมองเห็นด้วยตัวของเจ้าพนักงานเองแล้ว ศาลยังอนุญาตให้การสัมผัส ได้กลิ่น หรือได้ยินในบางกรณีถือว่าอยู่ภายใต้หลัก Plain View Doctrine ด้วย การยึดสิ่งของจากการได้กลิ่น (Plain Smell) ได้ยิน (Plain Hearing) หรือสัมผัส (Plain Touch/Feel) ในบางกรณีโดยไม่มีหมายก็เป็นที่ยึดโดยชอบได้ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กลิ่นกัญชาไซยาจากรถยนต์หรือจากด้านในห้องอาหารทเมนต์ ดังนี้ กรณีจึงมีเหตุอันสมควรที่จะเข้าค้นรถหรือห้องอาหารทเมนต์นั้นได้ และเมื่อเจ้าพนักงานได้กลิ่นกัญชาพุ่งออกมาจากตัวของต้องสงสัย กรณีเช่นนี้ก็ถือว่ามีความเหตุอันควรสงสัยที่น่าเชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยนั้นก็มีกัญชาอยู่กับตัว เจ้าพนักงานจึงสามารถจับกุมผู้ต้องสงสัยได้ หรือกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยจากการสัมผัสโดนสิ่งซึ่งอาจเป็นของกลางได้โดยไม่ได้เห็นสิ่งนั้น (United States v. Humphries, 2004) เช่น กรณีที่เจ้าพนักงานค้นตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดเพื่อหาอาวุธ แต่ไปสัมผัสโดนปืนกบฏสองปี ซึ่งหากเป็นธนบัตรใบละ 100 ดอลลาร์สหรัฐ ปืนหนึ่งก็จะมีไม่ต่ำกว่า 40 ใบ ดังนี้ เนื่องจากศาลเชื่อว่าเจ้าพนักงานเมื่อสัมผัสโดนสิ่งของซึ่งอาจเป็นของกลางแล้ว เจ้าพนักงานสามารถระบุได้ว่าสิ่งของนั้นเป็นสิ่งของที่อาจได้มาจากการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ในกรณีนี้ เมื่อเจ้าพนักงานสัมผัสไปโดนปืนกระดาดแล้ว เจ้าพนักงานมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าปืนกระดาดนั้นเป็นเงินสดและเนื่องจากในบริเวณที่ทำการจับกุมนั้นเป็นย่านที่เป็นที่รู้โดยทั่วกันว่ามีการค้ายาเสพติดสูง เจ้าพนักงานจึงมีเหตุอันสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่าปืนกบฏที่สัมผัสโดนนั้น เป็นเงินจากการค้ายา หรือเป็นสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดฐานค้ายาเสพติดได้ (United States v. Bustos-Torres, 2005) นอกจากนั้น ยังมีกรณีที่ศาลยอมรับให้การได้ยินข้อมูลบางอย่างถือว่าอยู่ภายใต้หลัก Plain Hearing Doctrine เช่น กรณีที่มีการดักฟังโดยชอบด้วยกฎหมายและเจ้าพนักงานได้ยินบทสนทนาที่ผู้พูดไม่ได้มีความคาดหมายตามสมควรว่าบทสนทนานั้นจะได้รับความเป็นส่วนตัว ดังนี้ เมื่อเจ้าพนักงานดักฟังโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้รับรู้ถึงสิ่งซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานได้ซึ่งสิ่งนั้นไม่ได้ถูกระบุในหมายค้นและสิ่งนั้นมีลักษณะของการเป็นสิ่งที่มีไว้เป็นความผิด หรือใช้เพื่อหรือได้มาจากการกระทำ

<sup>219</sup> Ibid, pg. 385.

ความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ เช่นนี้ เสียงที่บันทึกไว้นั้นก็สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ โดยได้มาจากการใช้หลัก Plain View หรือ Plain Hearing มากเกินกว่าการต้องขออนุญาตในการค้นหรือการยึด<sup>220</sup>

3) กรณีต้องมีเหตุอันควรสงสัยอันเชื่อได้ว่าสิ่งของที่มองเห็นนั้นเป็นสิ่งของที่สามารถใช้เป็นของกลางหรือสามารถถูกยึดได้ ดังนี้ สิ่งของนั้นที่เจ้าพนักงานพบเห็นนั้น จะต้องมีเหตุอันควรสงสัยที่น่าเชื่อได้ว่า สิ่งนั้นเป็นสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด, ได้มาจากการกระทำความผิด, ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด<sup>221</sup> เช่น เจ้าพนักงานเข้าไปค้นในห้องชุดโดยมีหมายค้นซึ่งระบุให้การค้นนั้นเป็นไปเพื่อยึดโคเคน เมื่อเจ้าพนักงานเข้าไปห้องชุดของจำเลยก็ได้มีการค้นลิ้นชักตู้เสื้อผ้า และจากการค้นตู้เสื้อผ้านั้น เจ้าพนักงานพบแหวนกระสุนปืนอยู่ในลิ้นชักและได้ยึดมา ดังนี้ การยึดแหวนกระสุนที่เจ้าพนักงานพบนั้นเป็นการยึดตามหลัก Plain View เนื่องจากเจ้าพนักงานมีเหตุอันสมควรที่เชื่อได้ว่าแหวนกระสุนปืนนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิด เพราะถูกยอมรับกันว่าเป็นเครื่องมือที่ใช้ในกิจกรรมการค้ายาเสพติด (United States v. Gamble, 2004)<sup>222</sup> หรือกรณีที่พบเห็นรถยนต์ที่มีรายงานว่าได้ใช้ในเหตุฆาตกรรม หรือพบเห็นปืนหรือมีดที่ใช้ในการกระทำความผิดซึ่งสามารถเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาได้<sup>223</sup> ทั้งนี้ สิ่งของนั้นจะต้องเป็นสิ่งของที่ปรากฏโดยชัดเจนแก่เจ้าพนักงานว่าเป็นสิ่งของที่ผิดกฎหมาย หรือมีไว้เพื่อใช้หรือได้ใช้เพื่อกระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด

#### 4.1.2.3 การค้นยานพาหนะโดยไม่มีหมายค้น (Search and Seizure of Vehicles)

ยานพาหนะและรถยนต์ถือเป็นสถานที่หรือทรัพย์สินที่ถูกคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 ด้วยเช่นกัน ดังนั้น หากเจ้าพนักงานต้องการจะค้นรถยนต์หรือยานพาหนะของบุคคล เจ้าพนักงานควรจะต้องได้รับหมายค้นมาก่อน เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งศาลได้ยอมรับการค้นในรถยนต์โดยไม่มีหมายค้นในบางกรณี โดยศาลมีการสร้างเงื่อนไขในการใช้ข้อยกเว้นของการขออนุญาตค้นในการค้นรถหรือยานพาหนะขึ้นมาเนื่องจากรถยนต์นั้นเป็นสิ่งที่สามารถเคลื่อนที่ได้ ซึ่งอาจใช้ในการเดินทางไปหรือออกจากที่เกิดเหตุได้ หรือใช้ในการขนส่งอาวุธอันตรายหรือสิ่งของที่ได้ลักมา หรือสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือสามารถใช้ช่วยในการกระทำความผิดได้ นอกจากนั้น โดยทั่วไปบุคคลย่อมมีความคาดหวังในความเป็นส่วนตัวที่ลดลงจากปกติในการใช้รถยนต์หรือยานพาหนะ เนื่องจากรถยนต์นั้นเป็นสิ่งที่เคลื่อนผ่านถนนสาธารณะซึ่งบุคคลอื่นสามารถมองเห็นผู้ครอบครองหรือผู้โดยสารในรถนั้นได้ รถยนต์จึงไม่ใช่ที่อยู่อาศัย

<sup>220</sup> Ibid, pg. 411-414.

<sup>221</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer*, pg. 182.

<sup>222</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 396.

<sup>223</sup> เสริมสิริ ลีวานิชกุล, “การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้น: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 149, สืบค้นเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2565, ใน Chulalongkorn University Intellectual Repository, แหล่งที่มา

[http://cuir.car.chula.ac.th/handle/123456789/51684?src=%2Fbrowse%3Ftype%3Ddateissued%26sort\\_by%3D2%26order%3DASC%26rpp%3D20%26etal%3D-1%26year%3D-1%26month%3D-1%26starts\\_with%3D2549%26brw\\_total%3D1441%26brw\\_pos%3D463](http://cuir.car.chula.ac.th/handle/123456789/51684?src=%2Fbrowse%3Ftype%3Ddateissued%26sort_by%3D2%26order%3DASC%26rpp%3D20%26etal%3D-1%26year%3D-1%26month%3D-1%26starts_with%3D2549%26brw_total%3D1441%26brw_pos%3D463)

หรืออสังหาริมทรัพย์ และรถยนต์นั้นเป็นทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียน รวมถึงผู้ครอบครองก็ต้องมีใบขับขี่ รถยนต์จึงถูกควบคุมกำกับเนื่องจากเป็นสิ่งที่สามารถขับไปตามท้องถนนและทางหลวงต่าง ๆ ได้<sup>224</sup>

ข้อยกเว้นในการค้นรถยนต์ หรือ Carroll Doctrine เกิดจากการที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาวางหลักไว้ในคดี Carroll v. United States (1925) หากเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรสงสัยที่เชื่อได้ว่ายานพาหนะนั้นมีสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งอาจยึดได้อยู่ การค้นยานพาหนะนั้นก็ชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 แล้ว โดยในคดี Carroll v. United States นี้ เจ้าพนักงานมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าจำเลยเป็นคนขายเหล้าเถื่อนซึ่งประกอบการค้าอยู่บนถนนเส้นหนึ่งและใช้รถยนต์ในการค้าขายเหล้าเถื่อนนั้น ซึ่งต่อมาเจ้าหน้าที่ได้พบผู้ต้องสงสัยสองคนบนรถยนต์คันดังกล่าวโดยบังเอิญจึงไล่ตามรถยนต์และหยุดรถคันนั้นไว้ จากนั้น เจ้าหน้าที่ได้ทำการค้นรถยนต์คันดังกล่าวอย่างละเอียดโดยไม่มีหมายค้น และได้พบเหล้าเถื่อนหลายขวดอยู่ใต้เบาะของรถยนต์ เช่นนี้ ศาลถือว่าเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ปรากฏแก่เจ้าพนักงานที่ทำการค้นและยึดว่ารถยนต์หรือยานพาหนะนั้นมีสิ่งของที่อาจถูกยึดได้อยู่ ดังนั้นการค้นรถยนต์และยึดเหล้าเถื่อนในกรณีดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย<sup>225</sup>

การค้นรถยนต์โดยปราศจากหมายนี้ ศาลยังได้ให้เหตุผลต่อไปว่า เนื่องจากรถยนต์นั้นเป็นสิ่งที่สามารถเคลื่อนที่ไปได้ง่ายและอาจถูกเคลื่อนออกไปจากเขตอำนาจศาลใดศาลหนึ่งได้โดยง่าย การค้นหาสิ่งของผิดกฎหมายในรถยนต์หรือยานพาหนะอื่น ๆ โดยการขอหมายจากศาลก่อนนั้น ในทางปฏิบัติจึงกระทำได้ยาก ซึ่งแตกต่างจากการค้นในบ้านที่อยู่อาศัยหรืออาคารสิ่งปลูกสร้างอื่น

นอกจากนี้ การที่ศาลอนุญาตให้ค้นรถยนต์ได้โดยไม่มีหมายก็ยิ่งเนื่องมาจากบุคคลย่อมมีความคาดหวังตามสมควรว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัวเมื่ออยู่ในยานพาหนะที่ต่ำลง เนื่องจากรถยนต์หรือยานพาหนะนั้นถูกใช้ในการเดินทางไปตามถนนสาธารณะซึ่งบุคคลอื่นสามารถมองเห็นผู้ครอบครองและผู้โดยสารได้, รถยนต์แทบจะไม่ได้ถูกใช้เป็นที่อยู่อาศัยที่มีลักษณะถาวร, รถยนต์เป็นทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียนและผู้ครอบครองต้องมีใบขับขี่, การใช้รถใช้ถนนนั้นถูกควบคุมกำกับโดยกฎหมายต่าง ๆ เช่น การจำกัดความเร็ว ข้อกำหนดด้านความปลอดภัยต่าง ๆ, รถยนต์มักได้รับการตรวจสอบเป็นระยะและอาจถูกนำไปอยู่ใต้การดูแลของตำรวจเพื่อความปลอดภัยของประชาชนได้<sup>226</sup>

ข้อยกเว้นในการค้นรถยนต์ที่ทำให้สามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายนี้ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>227</sup>

1) เจ้าพนักงานจะต้องมีเหตุอันสมควรที่เชื่อได้ว่ามีสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในรถยนต์หรือยานพาหนะนั้น เช่น ของที่มีไว้เป็นความผิด

ดังนั้น หากไม่มีเหตุอันควรสงสัยที่น่าเชื่อถือเพียงพอว่ามีสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในรถยนต์นั้น เจ้าพนักงานก็ไม่สามารถเข้าไปค้นได้ เช่น คดี Mack v. City of Abilene

<sup>224</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer*, pg. 187.

<sup>225</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 420.

<sup>226</sup> Ibid, pg. 420-421.

<sup>227</sup> Ibid, pg. 421.

เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้รับการบอกเล่ามาจากผู้ให้ข้อมูลว่า ในบางครั้ง ผู้ต้องสงสัยจะเก็บกักขังไว้ในรถรุ่น Suburban (ยี่ห้อ Chevrolet) ของผู้ต้องสงสัย แต่เจ้าพนักงานไปค้นรถยี่ห้อ Cadillac ของผู้ต้องสงสัย โดยที่จากการมองเข้าไปในรถ Cadillac เจ้าพนักงานก็ไม่ได้สังเกตเห็นหรือได้กลิ่นโคเคนจากรถ Cadillac แต่อย่างใด เช่นนี้ จึงเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานไม่ได้มีเหตุอันควรสงสัยว่ารถ Cadillac ได้ขนหรือมีสิ่งของผิดกฎหมายอยู่ การค้นรถ Cadillac โดยไม่มีหมายค้นจึงไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของการค้นรถโดยไม่มีหมาย และเป็นกรณที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>228</sup>

2) ยานพาหนะจะต้องอยู่ในสภาพพร้อมใช้งาน คือพร้อมที่จะเคลื่อนที่ออกไปนอกเขตอำนาจศาล (Readily Mobile Vehicle) (โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุฉุกเฉินหรือความจำเป็นเร่งด่วนแต่อย่างใด) ศาลในคดี California v. Carney (1985) ได้วางหลักเรื่องรถที่อยู่ในสภาพพร้อมเคลื่อนที่ว่าเป็น รถที่ถูกใช้วิ่งบนทางหลวงหรือพร้อมที่จะใช้งานในลักษณะดังกล่าวและรถนั้นถูกนำไปจอดไว้ในสถานที่ซึ่งโดยปกติแล้วใช้เป็นที่พักอาศัยชั่วคราว หรือไม่ใช่สถานที่ที่โดยปกติใช้เพื่อเป็นที่อยู่อาศัย เช่นนี้ รถยนต์ที่มีลักษณะดังกล่าวแม้จะเป็นรถบ้านก็ถือเป็นรถที่พร้อมจะใช้งานหรือเคลื่อนที่ไป (Readily Mobile Vehicle) เนื่องจากอยู่ในสภาพพร้อมที่จะเคลื่อนที่ออกไปเพียงแค่ออกใช้กุญแจสตาร์ทรถ ต่อมา ศาลได้มีคำพิพากษาในคดี United States v. Levesque (1985) ซึ่งกลับหลักคำพิพากษาในคดีก่อน กล่าวคือ ศาลตัดสินว่ารถบ้านนั้นไม่ใช่ยานพาหนะที่อยู่ในสภาพพร้อมให้เคลื่อนที่ไป (Readily mobile) โดยรถบ้านในคดีนี้ ส่วนที่เป็นส่วนพ่วงของรถบ้าน (trailer) นั้นถูกจอดโดยแยกจากส่วนที่เป็นตัวรถ (truck) และส่วนพ่วงยังถูกต่อติดกับสิ่งอำนวยความสะดวกจากพื้นดิน รถบ้านจึงถูกจอดอยู่โดยแสดงให้เห็นว่าต้องการใช้เป็นที่อยู่อาศัย ดังนั้น รถบ้านจึงไม่ใช่ยานพาหนะที่พร้อมใช้เดินทางหรือเคลื่อนที่ไป กรณีจึงไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของการค้นรถได้โดยไม่มีหมาย ดังนี้ เจ้าพนักงานที่จะค้นรถบ้านในกรณีดังกล่าวจึงต้องมีหมายค้นก่อนดำเนินการค้นในรถบ้านนั้น<sup>229</sup>

ส่วนกรณีที่ศาลถือว่ายานพาหนะจะไม่มีการใช้งานหรือใช้เดินทางอีก เช่น กรณีขึ้นส่วนสำคัญของรถยนต์ที่เป็นส่วนประกอบหลักของรถที่ทำให้รถเคลื่อนไปได้นั้นถูกรื้อถอนออกไปอย่างถาวร

4.1.2.4 การค้นในกรณีเร่งด่วน (Exigent Circumstance): Hot Pursuit (การไล่ติดตามผู้ต้องหาที่กำลังหลบหนี)

ข้อยกเว้นในการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายโดยชอบด้วยกฎหมายตามกรณีนี้ คือกรณีที่เจ้าหน้าที่กำลังไล่ติดตามคนร้ายที่กำลังหลบหนี โดยเป็นข้อยกเว้นที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของการค้นในกรณีเร่งด่วน (Exigent Circumstance) คือ เจ้าหน้าที่ซึ่งกำลังไล่จับผู้ต้องหาที่กำลังหลบหนีนั้น สามารถยึดสิ่งของหรือพยานหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่พบเห็นได้ หากเจ้าหน้าที่เข้าไปอยู่ในสถานที่นั้นโดยชอบ เช่น เข้าไปในที่รโหฐานด้วยเหตุยกเว้นต่าง ๆ ที่ทำให้ค้นได้โดยไม่มีหมายค้น แล้วเจ้าหน้าที่พบวัตถุหรือสิ่งของซึ่งอาจยึดได้ เช่นนี้ การค้นและยึดนั้นก็ชอบด้วยกฎหมาย

การไล่ติดตามคนร้ายหรือผู้ต้องสงสัยซึ่งนำไปสู่การค้นโดยไม่มีหมายค้น ศาลของสหรัฐอเมริกาเคยได้วางหลักไว้ในคดี Warden v. Hayden (1967) เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งว่ามีการชิงทรัพย์โดยใช้อาวุธซึ่งเกิดขึ้นไม่ถึง 5 นาทีก่อนที่เจ้าหน้าที่จะมาถึง เจ้าหน้าที่จึงเข้าไปในบ้านคนเพื่อค้นหาผู้ต้อง

<sup>228</sup> Ibid, pg. 422.

<sup>229</sup> Ibid, pg. 424.

สงสัยที่ใส่เสื้อผ้าที่มีลักษณะตามที่ได้รับแจ้งมาและเพื่อค้นหาอาวุธที่ใช้ในการชิงทรัพย์และอาวุธถูกนำมาใช้ต่อสู้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจนายหนึ่งเข้าไปตรวจค้นห้องใต้ดิน เจ้าหน้าที่รายนั้นได้พบกับเสื้อผ้าที่มีลักษณะตามที่ได้รับแจ้งมาอยู่ในเครื่องซักผ้า เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงยึดเสื้อผ้างดังกล่าวมา ศาลได้ตัดสินว่า การค้นบ้านโดยไม่มีหมายค้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น เป็นการค้นโดยชอบแล้ว เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังไล่ติดตามจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดและได้เข้าไปในบ้านโดยมีเหตุอันสมควร เพื่อที่จะค้นหาผู้ต้องสงสัยและอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดและอาวุธถูกนำมาใช้ต่อสู้กับตำรวจได้ ความเร็วในการดำเนินการค้นบ้านในกรณีนี้จึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถพบผู้ต้องสงสัยและเข้าควบคุมอาวุธที่อาจนำมาใช้เพื่อต่อสู้กับเจ้าหน้าที่หรือใช้เพื่อช่วยให้การหลบหนีสำเร็จ ส่วนการยึดเสื้อผ้าของผู้ต้องสงสัยนั้น ศาลได้ตัดสินว่าเป็นการยึดโดยชอบ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นกำลังไล่ติดตามจับกุมผู้ต้องสงสัยและต้องมีการเข้าไปในบ้านเพื่อค้นหาตัวผู้ต้องสงสัยและหาอาวุธเพื่อป้องกันอันตราย เมื่อเจ้าหน้าที่ได้เปิดเครื่องซักผ้าเพื่อค้นหาอาวุธโดยที่ในขณะนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจรายนั้นไม่รู้ว่ามีอาวุธบางส่วนแล้ว เจ้าหน้าที่รายนั้นไปพบกับเสื้อผ้าที่ผู้ต้องสงสัยอาจสวมใส่จึงยึดมา ดังนี้ เป็นการยึดโดยชอบเนื่องจากการค้นในเครื่องซักผ้าเป็นการค้นในที่ที่อาจทำให้พบเจออาวุธได้ การยึดเสื้อผ้างดังกล่าวจึงเป็นการพบสิ่งของในที่ที่เจ้าหน้าที่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้<sup>230</sup>

4.1.2.5 การค้นในกรณีเร่งด่วน (Exigent Circumstance): การตอบสนองหรือรับมือกับเหตุฉุกเฉิน (Responding to Certain Emergencies)

การค้นและยึดโดยไม่มีหมายอาจเป็นการชอบด้วยกฎหมายได้ หากการค้นนั้นเป็นการตอบสนองหรือรับมือกับเหตุฉุกเฉิน เช่น กรณีที่พนักงานดับเพลิงเข้าไปในอาคารที่กำลังลุกไหม้โดยไม่มีหมายค้นเพื่อทำการดับเพลิงนั้น เป็นการเข้าไปโดยมีเหตุอันสมควร และเมื่อพนักงานดับเพลิงพบเห็นพยานหลักฐานของการวางเพลิงในอาคารนั้น พนักงานดับเพลิงย่อมยึดพยานหลักฐานนั้นมาได้โดยชอบ<sup>231</sup>

ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินนี้ เจ้าพนักงานไม่สามารถไปขออนุญาตค้นจากศาลได้ทันเวลา เจ้าพนักงานจึงอาจเข้าค้นหรือยึดสิ่งของได้ โดยเป็นการค้นเพื่อป้องกันการทำลายพยานหลักฐานหรือเข้าช่วยเหลือบุคคล เช่น มีเหตุด่วนเหตุร้ายอันเห็นได้ชัดว่าเป็นอันตรายต่อชีวิตของบุคคล ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>232</sup>

- 1) การค้นโดยฉุกเฉินเร่งด่วนนั้นเป็นการค้นเพื่อป้องกันภัยอันตรายต่อบุคคล คือ หากไม่เข้าไปค้นในสถานที่นั้น ๆ อาจไม่สามารถป้องกันเหตุร้ายที่เกิดขึ้นกับชีวิตหรือทรัพย์สินของบุคคลได้
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดกฎหมายในสถานที่นั้น หรือมีเหตุแห่งการค้น

<sup>230</sup> Ibid, pg. 390-391.

<sup>231</sup> Ibid, pg. 391-392.

<sup>232</sup> Myron G. Hill, Jr, Howard M. Rossen and Wilton S. Sogg (1982), *Criminal Procedure*, 4<sup>th</sup> ed. P.73 อ้างถึงใน ฤกษ์ สราญบุรุษ, “การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น: ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 67.

- 3) ความฉุกเฉินนั้นมิได้เกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น
- 4) การค้นจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของความเหมาะสม ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป

4.1.2.6 กรณีที่เจ้าพนักงานเชื่อว่าหากดำเนินการค้นในที่รโหฐานล่าช้า อาจเป็นเหตุให้พยานหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดจำเลยอาจถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลายไปเสียก่อน (Preserving Evidence from Destruction)

การค้นโดยไม่มีหมายค้นที่จะชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ ได้แก่ การค้นที่เป็นไปเพื่อรักษาพยานหลักฐานจากการถูกทำลาย คือ กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยที่ทำให้เชื่อได้ว่า (1) สิ่งของที่อาจถูกยึดอยู่ในสถานที่แห่งนั้น (2) การขอลาหมายค้นจากศาลจะเป็นการทำให้พยานหลักฐานมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกทำลาย กล่าวคือ เป็นกรณีที่ต้องรีบเข้าค้นเนื่องจากเจ้าพนักงานมีข้อมูลว่าพยานหลักฐานที่ซุกซ่อนอยู่ในที่รโหฐานจะถูกเคลื่อนย้ายไปหรือถูกทำลาย เมื่อเจ้าพนักงานเชื่อว่ามีเหตุแห่งการค้น ศาลต้องออกหมายค้นให้กับเจ้าพนักงานอย่างแน่นนอน แต่หากไปขอลาหมายค้น อาจไม่ทันการณ์ พยานหลักฐานอาจถูกย้ายไปเสียก่อน เช่น ตรวจค้นยาเสพติดที่ซุกซ่อน หากไม่ค้นและยึดทันที ยาเสพติดนั้นก็อาจถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลายไป เช่นนี้ เจ้าพนักงานก็สามารถทำการค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมาย อย่างไรก็ตาม หากศาลพิจารณาเห็นว่ากรณีดังกล่าวเจ้าพนักงานยังมีเวลาพอที่จะไปขอลาหมายค้นจากศาลได้อยู่ โดยไม่ได้เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน การค้นนั้นก็อาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>233</sup>

#### 4.1.2.6 การค้นสถานที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการจับกุม (Search Incident to Arrest)

การค้นต่อเนื่องจากการจับกุมนั้น เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย หากมีการจับโดยชอบในที่รโหฐานแล้ว ก็สามารถค้นในที่รโหฐานต่อไปได้ การค้นในขณะที่จับกุมนี้ ไม่จำเป็นต้องมีเหตุอันเป็นไปได้ว่าผู้ถูกจับกุมอาจมีอาวุธในครอบครองหรืออาจซ่อนเร้นหรือทำลายพยานหลักฐาน หากมีการจับโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เจ้าพนักงานก็สามารถทำการค้นในที่รโหฐานได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องลงมือค้นในทันทีที่จับกุมและสามารถค้นในที่รโหฐานที่ทำการจับกุมได้ในบริเวณที่จำกัด คือ ในบริเวณที่อยู่ในความควบคุมของผู้ถูกจับกุมเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า บริเวณที่ผู้ถูกจับกุมสามารถเอื้อมไปถึง อันเป็นบริเวณที่ผู้ถูกจับกุมสามารถหยิบอาวุธหรือทำลายพยานหลักฐานได้<sup>234</sup>

ขอบเขตของการค้นต่อเนื่องจากการจับกุมโดยไม่มีหมายค้นถูกวางหลักไว้ในคดี *Chimel v. California* (1969) ศาลได้วางหลักเกณฑ์ในการค้นในกรณีดังกล่าวไว้ว่า มีจุดประสงค์อันชอบธรรมเพียง 2 ข้อเท่านั้น ที่เจ้าพนักงานจะสามารถค้นได้ ดังต่อไปนี้<sup>235</sup>

- 1) ค้นเพื่อหาหรือปลดอาวุธที่ผู้ถูกจับอาจใช้เพื่อขัดขวางการจับหรือใช้หลบหนี
- และ

<sup>233</sup> เสริมสิริ สิวณิชชกุล, “การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้น: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547”, หน้า 140.

<sup>234</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 69-71.

<sup>235</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer*, pg. 123.

2) ค้นเพื่อหาและยึดพยานหลักฐานที่อยู่กับตัวของผู้ถูกจับเพื่อป้องกันการปกปิดหรือทำลายพยานหลักฐานนั้น

การค้นต่อเนื่องจากการจับกุมเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากสองข้อดังกล่าวนี้แล้ว ศาลอาจถือว่าไม่มีเหตุอันสมควรและพยานหลักฐานที่ยึดมานั้นก็จะไม่สามารถนำมารับฟังได้

พยานหลักฐานที่อาจยึดได้ในการค้นที่ต่อเนื่องจากการจับกุมโดยทั่วไปก็คือ พยานหลักฐานประเภทที่เจ้าพนักงานสามารถค้นและยึดได้ตามหลักทั่วไป ดังนี้ สิ่งของที่อาจยึดได้ตาม Search Incident to Arrest จึงรวมไปถึงสิ่งของดังต่อไปนี้ (1) อาวุธที่ผู้ถูกจับอาจใช้เพื่อทำร้ายเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นเพื่อหลบหนีจากการจับกุม, (2) สิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดอันเห็นเหตุแห่งการจับกุมนั้น, (3) เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด, (4) ของที่มีไว้เป็นความผิด, (5) พยานหลักฐานในการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดที่ผู้ถูกจับได้กระทำ ดังนั้น พยานหลักฐานที่สามารถยึดได้นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดที่เป็นเหตุในการจับเท่านั้น อาจเป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอื่น ๆ ก็ได้<sup>236</sup>

จากคดี *Chimel v. California* นั้น ยังทำให้เกิดหลักการค้นในบริเวณที่อยู่ภายใต้เงื้อมมือของผู้ถูกจับ (Search of the Area within Arrestee's Immediate Control) ซึ่งศาลได้กล่าวไว้ว่า หมายถึง “บริเวณที่ผู้ถูกจับอาจเอื้อมไปถึงเพื่อหยิบอาวุธหรือสิ่งของซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐาน...ปิ่นที่วางอยู่บนโต๊ะหรือในลิ้นชักซึ่งอยู่เบื้องหน้าผู้ถูกจับอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อเจ้าหน้าที่ที่ทำการจับกุมได้มากพอ ๆ กับปิ่นที่ซ่อนอยู่ในเสื้อผ้าของผู้ถูกจับ ดังนั้น กรณีจึงมีเหตุผลเพียงพอที่จะทำการค้นตัวบุคคลที่ถูกจับและบริเวณที่บุคคลนั้นอาจเอื้อมไปถึงด้วย ซึ่งหมายถึงบริเวณที่บุคคลนั้นสามารถเอื้อมไปหยิบอาวุธหรือทำลายหลักฐานได้” เช่น หากเจ้าหน้าที่จับกุมผู้ต้องหาคดีปล้นทรัพย์ขณะอยู่บนเตียง เจ้าหน้าที่จึงค้นใต้ผ้าห่ม จากนั้นเจ้าหน้าที่พบปิ่นพกอยู่ในกล่องที่วางอยู่ปลายเตียงของผู้ต้องหา เช่นนี้ ศาลถือว่าบริเวณดังกล่าวเป็นบริเวณที่ผู้ต้องหาอาจเอื้อมไปถึง และปิ่นที่ยึดมานั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (*People v. Spencer, Court of Appeal of California, 1972*)<sup>237</sup> แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกจับถูกจับอยู่นอกประตู เช่น ถูกจับในสวนหลังบ้าน การเข้าไปค้นในบ้านหรือห้องชุดของผู้ต้องสงสัยย่อมไม่อาจทำได้ และหากพบพยานหลักฐานจากการเข้าไปค้นนั้น และเจ้าหน้าที่ยึดมา หลักฐานนั้นก็ไม่สามารถรับฟังในชั้นศาลได้<sup>238</sup>

อย่างไรก็ตาม การเข้าไปในบริเวณอื่น ๆ นอกเหนือจากบริเวณตามหลัก Search of the Area within Arrestee's Immediate Control ก็อาจทำได้ หากมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลอื่นในเคสสถานซึ่งอาจคาดหมายได้ว่าอาจขัดขวางการจับกุมโดยใช้กำลัง หรือพยายามเข้าทำลายหลักฐาน เจ้าพนักงานอาจทำการค้นบริเวณรอบ ๆ เพื่อหาบุคคลดังกล่าวได้<sup>239</sup> หรือหากเจ้าพนักงานพบหลักฐานแห่งการกระทำความผิดอยู่ในที่นั้น โดยเป็นสิ่งที่อยู่ในที่เปิดเผยสามารถมองเห็นได้ เจ้าพนักงานอาจยึดไว้ได้แม้จะอยู่นอกเงื้อมมือของผู้ถูกจับก็ตามหรืออยู่ในที่ที่ผู้ถูกจับไม่สามารถเอื้อมไปถึงก็ตาม

<sup>236</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer*, pg. 124.

<sup>237</sup> *Ibid*, pg. 131-132.

<sup>238</sup> *Frazier v. State, Okl. Cr.App.*, 488 P.2d 613 (Court of Criminal Appeals of Oklahoma, 1971)

<sup>239</sup> เสริมสิริ สิวานิชกุล, “การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้น: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547”, หน้า 152.

หลักเกณฑ์อื่น ๆ ในการค้นที่ต่อเนื่องจากการจับกุม ได้แก่

1) *การจับกุมต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย* (Arrest must be Lawful/Lawful Arrest) การจับกุมต้องชอบด้วยกฎหมาย ในหลายมลรัฐ การจับกุมนั้น จะต้องเป็นการจับผู้ต้องหา และควบคุมตัวไปสถานีตำรวจหรือมีการควบคุมตัวไปที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดด้วย (Lawful, Custodial Arrest) หากเป็นเพียงการเรียกให้บุคคลหยุดและมีใบสั่งให้ไปศาล โดยไม่มีการนำตัวผู้ต้องหาไปสถานีตำรวจ หรือเป็นการจับที่ไม่มีหมายโดยไม่มีเหตุอันสมควรเชื่อว่าบุคคลนั้นได้มีการกระทำความผิด เช่นนี้ ไม่ถือเป็นการจับกุม ภายใต้อำนาจ Search Incident to Arrest เมื่อเป็นการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากมีการค้นและได้ยึดพยานหลักฐานมาจากการค้นที่ต่อเนื่องจากการจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาก็ไม่สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้<sup>240</sup>

2) *การค้นจะต้องเกิดขึ้นต่อเนื่องทันทีกับการจับ* (Search must be Contemporaneous with Arrest/ Contemporaneousness) หลักเกณฑ์นี้เกิดขึ้นจากคำพิพากษาในคดี James v. Louisiana (1965) ซึ่งศาลได้วางหลักว่า การค้นที่ต่อเนื่องจากการจับกุมนี้ จะต้องเป็นการค้นที่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับการจับกุม<sup>241</sup> การเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันนี้ (Contemporaneous) โดยทั่วไป หมายถึงการค้นเกิดขึ้นในเวลาเดียวกับที่มีเหตุอันควรสงสัยซึ่งเป็นเหตุให้สามารถจับกุมบุคคลได้ หรือเป็นการค้นที่เกิดขึ้นภายหลังในเวลากระชั้นชิดกัน ทั้งนี้ ศาลในสหรัฐอเมริกาที่เคยตัดสินโดยยอมรับว่าการค้นที่เกิดขึ้นหลังจากการจับ 5 - 15 นาที นั้น ก็เป็นอาจรการค้นที่อยู่ภายใต้อำนาจ Search Incident to Arrest ได้<sup>242</sup> แต่การค้นที่เกิดขึ้นหลังจากการจับผ่านไป 30 -45 นาที นั้น ถือเป็นการค้นที่ไม่ชอบ<sup>243</sup>

อย่างไรก็ตาม การค้นไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นต่อเนื่องโดยทันทีหลังจากการจับกุมเสมอไป ในบางกรณีศาลก็ยอมรับว่าการค้นตามหลัก Search Incident to Arrest นั้นชอบด้วยกฎหมาย แม้การค้นจะเกิดขึ้นก่อนการจับกุมก็ตาม เช่น ในคดี Rawlings v. Kentucky, 448 U.S. 98, 111 (1980) ศาลได้วางหลักไว้ว่า การจับกุมไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นก่อนการค้นเสมอไป หาก (1) เหตุอันควรสงสัยอันเป็นเหตุอันชอบในการจับกุมนั้นเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับการค้นและเหตุอันนั้นไม่ได้อาศัยผลหรือสิ่งของที่ได้มาจากการค้น และ (2) การจับกุมเกิดขึ้นทันทีหลังจากการค้น เช่นนี้ การค้นก็ถือเป็นการค้นที่ชอบตามหลัก Search Incident to Arrest เช่นกัน<sup>244</sup>

3) *การจับต้องไม่ถูกใช้เป็นข้ออ้างเพื่อให้การค้นนั้นชอบด้วยกฎหมาย* (Arrest must not be a Pretext to Justify Search) เช่น การจับกุมในความผิดเล็กน้อยหรือความผิดลหุโทษเพื่อใช้

<sup>240</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 264.

<sup>241</sup> "A search can be incident to an arrest only if it is substantially contemporaneous with the arrest..." *James v. Louisiana*, 382 U.S. 36, 37 (1965)

<sup>242</sup> *United States v. McLaughlin*, 170 F. 3d 889, 891 (9<sup>th</sup> Cir. 1999) and *Curd v. City Court of Judsonia, Ark.*, 141 F.3d 839-44 (8<sup>th</sup> Cir. 1998).

<sup>243</sup> *United States v. Chaves*, 169 F.3d 687 (11<sup>th</sup> Cir. 1999) and *United States v. Vasey*, 834 F.2d 782 (9<sup>th</sup> Cir. 1987)

<sup>244</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 267.



เป็นข้ออ้างในการค้นหาพยานหลักฐานในความผิดอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกัน หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่จึงใจดำเนินการเข้าไปจับกุมอย่างซักช้า เพื่อให้ผู้ถูกจับกุมเข้าไปในสถานที่ที่ตนต้องการค้นก่อน เป็นต้น<sup>245</sup>

การค้นในทีรโหรานโดยไม่มีหมายค้นในสหรัฐอเมริกาจึงเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่กำหนดว่าการค้นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรนั้นไม่สามารถกระทำได้ การค้นเคหสถานจะต้องมีหมายค้นที่ระบุโดยเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ที่จะค้น บุคคลที่จะพบ หรือสิ่งของที่จับกุมและยึด มิฉะนั้นแล้ว หากไม่กระทำตามหลักเกณฑ์ในการค้น การค้นก็อาจเป็นการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างไรก็ตาม ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาก็มีการยอมรับการค้นโดยไม่มีหมายศาลในบางกรณีเช่นกัน ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นการข้อยกเว้นหรือมีพฤติการณ์พิเศษดังที่ได้กล่าวมา การค้นโดยไม่มีหมายค้นโดยเจ้าหน้าที่จึงอาจเป็นการค้นที่ชอบด้วยกฎหมายได้

#### 4.1.3 การใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมายพิเศษ

เหตุการณ์การก่อการร้ายในวันที่ 11 กันยายน 2001 (พ.ศ. 2544) หรือเหตุการณ์ 9/11 ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่กลุ่มอัลไคดา หรืออัลกออิดะห์ (al-Qaeda) นำโดยโอซามา บิน ลาดิน ได้ก่อเหตุจี้เครื่องบินโดยสารของสหรัฐอเมริกา 4 ลำ ก่อเหตุโดยผู้ก่อการร้ายทั้งหมด 19 คน และผู้ก่อการร้ายนำเครื่องบินสองลำพุ่งชนกลุ่มอาคารเวิลด์เทรดเซ็นเตอร์ (World Trade Center) ในนครนิวยอร์ก เครื่องบินลำที่สามได้ถูกบังคับไปพุ่งชนด้านหน้าของอาคารเพนตากอน (The Pentagon) ที่ทำการกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกา ส่วนเครื่องบินลำที่ 4 ซึ่งคาดว่าจะถูกนำไปพุ่งชนอาคารรัฐสภาของสหรัฐอเมริกานั้น ได้ถูกผู้โดยสารร่วมกันต่อสู้กับผู้ก่อการร้ายจนตกลงยังทุ่งว่างเปล่าก่อนที่จะได้พุ่งชนเป้าหมาย จากเหตุการณ์ก่อการร้ายในวันที่ 11 กันยายน 2001 ดังกล่าวนี้อาจมีผู้เสียชีวิตทั้งหมด 2,977 ราย (ไม่รวมผู้ก่อการร้าย 19 ราย) ซึ่งรวมผู้โดยสารและลูกเรือในเครื่องบินลำที่ 4 จำนวน 246 ราย และผู้เสียชีวิตที่อาคารเพนตากอน 125 ราย<sup>246</sup> หลังจากเหตุการณ์ดังกล่าว สหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย คือ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 หรือ “USA PATRIOT Act”

USA PATRIOT Act นี้ เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์ 9/11 ดังที่ได้กล่าวมา มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบโต้การก่อการร้ายจากบุคคลต่างชาติเป็นหลัก โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกรให้อำนาจเพิ่มเติมแก่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเพื่อสืบสวนเฝ้าระวังการก่อการร้ายที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งการให้อำนาจบางอย่างตามกฎหมายฉบับนี้ อาจมีกรณีที่ลดการถ่วงดุลอำนาจระหว่างหน่วยงานในการใช้อำนาจเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับการก่อการร้าย

<sup>245</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer*, pg. 137.

<sup>246</sup> BBC News, “11 ก.ย.: เกิดอะไรขึ้นในเหตุวินาศกรรม 9/11 เมื่อ 20 ปีก่อน”, 5 สิงหาคม 2021, *BBC News ไทย*, สืบค้นเมื่อ 7 เมษายน 2565, แหล่งที่มา <https://www.bbc.com/thai/international-58092615>

บทบัญญัติต่าง ๆ ของ USA PATRIOT Act ที่เป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้มาตรการต่าง ๆ ในการดำเนินการสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นอำนาจที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากกฎหมายที่มีอยู่เดิมอันได้แก่<sup>247</sup>

กรณีแรก PATRIOT Act นี้ให้อำนาจรัฐในการค้นหาบันทึกข้อมูลในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ของบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สาม

กรณีที่สอง คืออำนาจในการค้นโดยลับ เป็นการให้อำนาจรัฐค้นที่โทรเลขหรือสถานที่ส่วนบุคคลโดยไม่ต้องแจ้งแก่เจ้าของสถานที่นั้นก่อน

กรณีที่สาม ให้อำนาจในการเก็บข้อมูลของหน่วยข่าวกรองต่างประเทศมากขึ้น ซึ่งเป็นการขยายข้อยกเว้นของการค้นหรือยึดตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 ให้กว้างขึ้น

กรณีที่สี่ การดักจับข้อมูลที่เป็นข้อมูลต้นทางและปลายทางของการสื่อสารหรือการสนทนาโดยเครื่องดักฟังหรือเครื่องติดตามตัว

USA PATRIOT Act นี้ มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้มีการขยายอำนาจการใช้มาตรการดำเนินการสืบสวนหาข้อมูลภายใต้ Financial Intelligence Surveillance Act 1978 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบและเก็บข้อมูลข่าวกรองของหน่วยงานต่างประเทศ โดยให้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีแก่เจ้าหน้าที่มากยิ่งขึ้น รวมถึงยังมีการบัญญัติกฎเกณฑ์และมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นการกำหนดหน้าที่ให้กับสถาบันการเงินเพิ่มเติมเพื่อใช้เป็นมาตรการในการป้องกันและทำลายกระบวนการฟอกเงิน มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเพิ่มเติมขึ้นใหม่และเพิ่มโทษสำหรับความผิดเดิมให้สูงขึ้น และมีการกำหนดเกี่ยวกับการยึดและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันผู้ก่อการร้ายชาวต่างชาติไม่ให้เข้ามาในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะจากการข้ามพรมแดนมาทางประเทศแคนาดา บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการกักตัวและเนรเทศผู้ก่อการร้ายชาวต่างชาติและผู้สนับสนุนการกระทำดังกล่าวด้วย<sup>248</sup>

ในส่วนของ Foreign Intelligence Surveillance Act 1978 (“FISA”) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อใช้ในการตรวจสอบและเก็บข้อมูลข่าวกรองของหน่วยงานต่างประเทศและเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐต่างประเทศ<sup>249</sup> การเก็บข้อมูลตามกฎหมายฉบับนี้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับข่าวกรองต่างประเทศที่ไม่สามารถเก็บรวบรวมได้โดยวิธีการสืบสวนสอบสวนปกติ<sup>250</sup>

<sup>247</sup> American Civil Liberties Union, Surveillance under the USA/PATRIOT Act [Online], accessed April 7, 2022, Available from: <https://www.aclu.org/other/surveillance-under-usapatriot-act>

<sup>248</sup> Congressional Research Service, The Library of Congress, The USA PATRIOT Act: A Sketch [Online], 2002, Available from, <https://irp.fas.org/crs/RS21203.pdf>

<sup>249</sup> ปิติ เอี่ยมจรรย์ธนา, กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐเข้าถึง หรือได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลสื่อสารถึงกัน : กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา, รายงานการวิจัย สำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า [ออนไลน์], 2561, สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2565. ใน สถาบันพระปกเกล้า, แหล่งที่มา [https://www.kpi.ac.th/media/pdf/research/usa\\_496870e038947db5c125d1971434463c.pdf](https://www.kpi.ac.th/media/pdf/research/usa_496870e038947db5c125d1971434463c.pdf)

<sup>250</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 197.

จากบทบัญญัติของ FISA มีการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการเก็บข้อมูลหรือดักจับข้อมูลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และทำการค้นในทางกายภาพได้ด้วยเหตุผลเพื่อประโยชน์แก่ความมั่นคงของชาติ โดยการจะดักจับข้อมูลหรือค้นโดยเจ้าหน้าที่นั้น จะต้องมีการร้องขอต่อศาลเพื่อขออนุญาตก่อน ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการร้องขอเพื่อดำเนินการดังกล่าวจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสหพันธรัฐ (Federal Agent) และก่อนที่จะร้องขอต่อศาลนั้น จะต้องได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุดด้วย โดยในคำร้องขอต่อศาลจะต้องปรากฏรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด เช่น (1) เจ้าหน้าที่ผู้ทำการร้องขอ, (2) ลักษณะของเป้าหมายในการค้นหรือดักจับข้อมูล, (3) ข้อความที่แสดงว่าเป้าหมายของการดักจับข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างชาติหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างชาติ, (4) อุปกรณ์หรือสถานที่ที่ข้อมูลนั้นอาจอยู่และเวลาที่ จะทำการค้น, (5) ลักษณะของข้อมูลที่ต้องการค้นและประเภทของการสื่อสาร, (6) วิธีการที่จะค้นหรือตรวจสอบที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิที่น้อยที่สุด<sup>251</sup>

การอนุญาตให้ดำเนินการค้นหรือดักจับข้อมูลทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม FISA นี้จะต้องยื่นขอและถูกพิจารณาโดย Foreign Intelligence Surveillance Court (FISC) คือศาลตรวจสอบข้อมูลข่าวกรอง ซึ่งกำหนดให้ประธานศาลฎีกาและผู้พิพากษา 11 นายจากศาลแขวงทำหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ที่ยื่นเข้ามา หากศาลพิจารณาได้ความว่าการขออนุญาตนั้นเป็นไปเพื่อเก็บข้อมูลของข่าวกรองต่างประเทศแล้ว<sup>252</sup> ดังนี้ ศาลก็สามารถอนุญาตโดยทำเป็นคำสั่งฝ่ายเดียว (ex parte order) เพื่อให้ดำเนินการค้นหาข้อมูลได้ โดยจะต้องได้รับความจากคำร้องขอต่อไปนี้ (1) การดำเนินการจะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่สื่อสารกันระหว่างหน่วยงานของต่างประเทศหรือได้มาซึ่งข้อมูลด้านเทคนิคซึ่งอยู่ในทรัพย์สินหรือสิ่งปลูกสร้างที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลต่างชาติโดยจะต้องไม่ใช่การสื่อสารระหว่างปัจเจกบุคคล (2) ไม่ปรากฏว่าการตรวจสอบนั้นทำให้ได้ไปซึ่งข้อมูลที่มีชาวอเมริกันเป็นคู่กรณีอยู่ และ (3) การดำเนินการจะต้องเป็นวิธีการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิที่น้อยที่สุดตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด<sup>253</sup>

ต่อมา FISA ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย USA PATRIOT Act หลังเกิดเหตุก่อการร้าย 9/11 การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเป็นผลให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจมากยิ่งขึ้นในการสืบสวนสอบสวนเก็บข้อมูลที่อาจเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมหรือการก่อการร้ายระหว่างประเทศ โดยการค้นหาข้อมูลที่ FISA อนุญาตให้ทำได้หลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย USA PATRIOT Act นี้ เจ้าหน้าที่สามารถร้องขอต่อศาลได้โดยที่ไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพียงแต่อาศัยเหตุอันควรสงสัยว่าการตรวจสอบหรือค้นหาดักจับข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลหรือคณะบุคคลและการตรวจสอบนั้นเกี่ยวข้องกับข่าวกรองต่างประเทศหรือเกี่ยวข้องกับการป้องกันการก่อการร้าย USA PATRIOT Act นี้ได้ให้อำนาจเพิ่มเติมแก่การค้นหาดักจับข้อมูลโดยมีหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

#### 4.1.3.1 การขยายอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าหน้าที่

Section 215 ของ USA PATRIOT Act ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ FBI ในการสั่งให้บุคคลใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นหมอ, ห้องสมุด, ร้านหนังสือ, มหาวิทยาลัย หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ในการที่จะให้บันทึกข้อมูลของลูกค้าที่บุคคลเหล่านั้นเก็บรักษาไว้แก่ FBI บทบัญญัติในข้อนี้จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้

<sup>251</sup> Ibid, pg. 197-198.

<sup>252</sup> Ibid, pg. 198.

<sup>253</sup> ปีติ เอี่ยมจรรย์ลาภ, กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐเข้าถึง หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน : กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์], หน้า 32-33.

อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงบันทึกข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนในการทำกิจกรรมส่วนตัวต่าง ๆ ได้ง่ายขึ้น เช่น ข้อมูลการเงินส่วนตัวของคุณ, ข้อมูลสุขภาพหรือข้อมูลทางการแพทย์ของคุณ, ข้อมูลรูปแบบการเดินทางของคุณ, หรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่จะต้องมีการบันทึกข้อมูลไว้ การเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ได้รับการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจเนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้<sup>254</sup>

1) เจ้าหน้าที่ FBI ที่ใช้อำนาจนั้นไม่จำเป็นต้องแสดงหลักฐานว่าข้อมูลที่ต้องการค้นหา นั้น เป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ (agent of foreign power) ซึ่งเป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์ที่ปรากฏตาม FISA ก่อนที่มีการแก้ไขโดย USA PATRIOT Act โดยข้อกำหนดดังกล่าวที่เจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าเป็นข้อมูลเกี่ยวกับหน่วยงานหรือบุคลากรของรัฐต่างประเทศนั้น เป็นหลักการสำคัญที่ปกป้องชาวอเมริกันจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ

2) เจ้าหน้าที่ไม่ต้องแสดงถึงความสงสัยตามสมควรว่าข้อมูลที่ต้องการค้นหา นั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดอาญาหรือไม่ ซึ่งความสงสัยตามสมควร (reasonable suspicion) ใช้เกณฑ์ในการรับฟังที่ต่ำกว่าเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) เจ้าหน้าที่รัฐเพียงแต่ต้องกล่าวอ้างยืนยันว่าคำร้องขอให้ดำเนินการตรวจสอบข้อมูลนี้อาจเกี่ยวข้องกับการสอบสวนการก่อการร้ายหรือเกี่ยวกับการสืบราชการลับของหน่วยข่าวกรองต่างประเทศ

3) การควบคุมโดยฝ่ายตุลาการในการขอดำเนินการตรวจสอบค้นหาข้อมูลนี้แทบจะไม่ปรากฏให้เห็น เนื่องจากรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลออกคำสั่งเพื่อดำเนินการขอข้อมูลจากบุคคลหรือองค์กร แต่เจ้าหน้าที่ก็เพียงต้องแสดงให้ศาลเห็นเท่านั้นว่าการตรวจสอบค้นหาข้อมูลนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างกว้างขวางแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานหรือการพิสูจน์แต่อย่างใด และศาลมิได้มีอำนาจในการปฏิเสธการขอตรวจค้นข้อมูลนั้น

4) บุคคลหรือองค์กรที่ถูกสั่งให้ส่งข้อมูลส่วนบุคคลให้เจ้าหน้าที่นั้น ห้ามมิให้เปิดเผยต่อบุคคลใดถึงการค้นดังกล่าว ดังนี้ จะทำให้บุคคลซึ่งข้อมูลถูกตรวจสอบและเก็บไปโดยเจ้าหน้าที่รัฐนั้น จึงไม่มีโอกาสได้ทราบว่าข้อมูลของตนถูกตรวจสอบโดยรัฐ และทำให้บุคคลเจ้าของข้อมูลนั้นไม่มีโอกาสที่จะคัดค้านการตรวจค้นโดยมิชอบหรือไม่มีเหตุผลอันชอบธรรม การค้นในกรณีนี้จึงทำให้ขาดการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ (check and balance) ของการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว

5) เนื่องจากการดักฟังหรือการดักจับข้อมูล ค้นหาข้อมูลของบุคคลนั้นเป็นกรณีที่จะเกิดความคาดหมายตามสมควรของบุคคลในการที่จะได้รับความเป็นส่วนตัวดังที่กล่าวมาแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงถือเป็นการค้นภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เมื่อเป็นการค้น (search) แล้ว ก็จะต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการค้น กล่าวคือ การค้นจะไม่สามารถทำได้โดยปราศจากหมายและโดยเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ที่ทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลได้มีการกระทำความผิดอาญาหรือกำลังจะกระทำความผิดอาญา การค้นในกรณีดังกล่าวภายใต้ FISA ที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย USA PATRIOT Act

<sup>254</sup> American Civil Liberties Union, Surveillance under the USA/PATRIOT Act [online], accessed April 7, 2022, available from: <https://www.aclu.org/other/surveillance-under-usapatriot-act>

จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) นอกจากนั้น ยังเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญโดยการที่ไม่มีบทบัญญัติให้แจ้งแก่บุคคลที่ถูกละเมิดความเป็นส่วนตัว แม้กระทั่งภายหลังจากการค้น ก็ไม่มีการกำหนดให้แจ้งถึงการค้นแก่บุคคลนั้น โดยที่การแจ้งถึงการค้นให้แก่ผู้ถูกค้นหรือผู้ถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวนั้นเป็นส่วนสำคัญประการหนึ่งของการได้รับการดำเนินคดีตามรูปแบบของศุภนิติกระบวนการ (due process) ซึ่งถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (The Fifth Amendment)

#### 4.1.3.2 การค้นโดยลับในสถานที่ส่วนบุคคลโดยไม่ต้องแจ้งแก่เจ้าของสถานที่นั้น

USA PATRIOT Act นอกจากจะมีการบัญญัติเพื่อแก้ไข FISA แล้ว ยังมีบทบัญญัติบางข้อที่เป็นการบัญญัติเพื่อแก้ไข Federal Rules Criminal Procedure หรือกฎหมายว่าด้วยกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐด้วย โดยบัญญัติแก้ไขอยู่ในมาตรา 213 (Section 213) ซึ่งบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐสามารถทำการตรวจค้นได้โดยไม่ต้องแจ้งแก่เจ้าของสถานที่ก่อน หรือแจ้งหลังจากได้ดำเนินการค้นเสร็จไปนานแล้ว เช่นนี้ จึงหมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไปในบ้าน หรือพาร์ทเมนท์ หรือสำนักงานของบุคคลได้โดยมีหมายค้นในระหว่างที่ผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวไม่อยู่ และดำเนินการค้นในสถานที่นั้น รวมไปถึงถ่ายรูปหรือยึดสิ่งของบางอย่างไป โดยไม่ต้องแจ้งแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองจนกว่าจะดำเนินการการค้นเสร็จไปแล้ว<sup>255</sup>

การค้นที่สามารถกระทำได้ภายใต้ USA PATRIOT Act ดังกล่าว คือการค้นที่เรียกว่า Covert Entry ซึ่งกระทำภายใต้หมายค้นที่เรียกกันว่า Sneak-and-Peek Warrant คือการเข้าไปในสถานที่ที่ผู้ครอบครองไม่อยู่เพื่อหาพยานหลักฐาน โดยเจ้าหน้าที่ไม่ได้ยึดสิ่งใดไป และในการค้น เจ้าหน้าที่จะไม่ทิ้งร่องรอยเอาไว้ว่าได้มีการเข้าไปในสถานที่นั้น การค้นภายใต้ Sneak-and-Peek Warrant นี้ เจ้าหน้าที่มักจะถ่ายรูปหรืออัดวิดีโอของหลักฐานที่พบเอาไว้ การค้นหาโดยวิธีนี้ถูกใช้มาก่อนที่สหรัฐอเมริกาจะออก USA PATRIOT Act โดยถูกใช้ในช่วงปี ค.ศ. 1980 -1999 ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาไม่เคยได้มีการตัดสินว่าการเข้าไปแบบ Covert Entry นั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากแต่ศาลเคยมีการตัดสินว่า การเข้าไปโดย Sneak-and-Peek Warrants นี้ จะไม่ชอบด้วยกฎหมายหากภายหลังจากนั้นไม่ได้มีการแจ้งถึงการค้น (notice) ดังนั้น การค้นแบบ Covert Entry จึงต้องมีการแจ้งถึงการค้น หรือแจ้งข้อความตามหมายค้นให้ผู้ครอบครองสถานที่นั้นทราบในภายหลังจากตามระยะเวลาอันสมควรด้วย<sup>256</sup>

USA PATRIOT Act ของสหรัฐอเมริกานี้ บัญญัติยอมรับอำนาจในการค้นภายใต้ Sneak-and-Peek Warrant อย่างชัดแจ้งเป็นครั้งแรก โดยการบัญญัติไว้ในมาตรา 213 (Section 213) ซึ่งเป็นการบัญญัติแก้ไข United States Code (U.S.C.) ใน Title 18 Section 3103a.(b) โดยวางหลักไว้ว่า การออกหมายเพื่อค้นสถานที่หรือพบและยึดสิ่งของใดซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานของการกระทำความผิดอาญา อันเป็นการละเมิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หากจะต้องมีการแจ้งถึงข้อความตามหมายค้นนั้น การแจ้งดังกล่าวอาจทำให้ล่าช้าออกไปก่อนได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>257</sup>

<sup>255</sup> Ibid.

<sup>256</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 160.

<sup>257</sup> Ibid, pg. 161.

1) ศาลเห็นว่ามีความเหตุอันควร (reasonable cause) ที่ทำให้เชื่อได้ว่า การแจ้งข้อความตามหมายค้นหรือการแจ้งถึงการค้นนั้น จะส่งผลร้ายตามที่กำหนดในมาตรา 2705 (U.S.C., Title 18, Section 2705) เช่น ทำให้ชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่นตกอยู่ในอันตราย, การหลบหนีจากกระบวนการพิจารณาคดี, การทำลายหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน, ชุ่ข้อมูลพยาน หรือกระทำได้ด้วยประการอื่นอันอาจทำให้เสียหายแก่การสอบสวนหรือเป็นการประวิงกระบวนการพิจารณาคดี<sup>258</sup>

2) การค้นตาม Sneak-and-Peek Warrant เจ้าหน้าที่ไม่สามารถทำการยึดสิ่งของได้ เว้นแต่ ศาลจะเห็นว่ามีความจำเป็นตามสมควรที่จะทำการยึดสิ่งนั้น<sup>259</sup>

3) การแจ้งถึงการค้นนั้น ในเวลาที่มีการแก้ไข U.S. Code โดย USA PATRIOT Act ครั้งแรก ได้มีการกำหนดถึงระยะเวลาในการแจ้งถึงการค้นไว้ว่า จะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาอันสมควรหลังจากมีการดำเนินการค้นนั้นแล้ว ซึ่งศาลอาจขยายระยะเวลานั้นออกไปได้ หากมีเหตุที่เหมาะสม ทั้งนี้ ในเวลาต่อมา ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ดังนี้ คือ การแจ้งถึงการค้นต่อผู้ครอบครองสถานที่ จะต้องกระทำภายในระยะเวลาอันสมควร แต่ห้ามเกิน 30 วันนับจากวันที่ดำเนินการค้นนั้น หรือนานกว่านั้น หากมีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้มีการล่าช้าออกไปได้ ซึ่งจะต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่การแจ้งนั้นต้องล่าช้าออกไปอีก และการขยายระยะเวลาในการแจ้งออกไปในแต่ละครั้งนั้น จะขยายออกไปได้ไม่เกินครั้งละ 90 วัน นอกจากนี้จะปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุอันสมควรให้มีการขยายระยะเวลาออกไปอีก<sup>260</sup>

ในส่วนของเหตุอันควร หรือ “reasonable cause” ในการอนุญาตให้ทำการแจ้งภายหลังจากการดำเนินการค้นเสร็จแล้ว USA PATRIOT Act นี้ก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้ว่าเหตุเหล่านั้นคืออะไรบ้าง

โดยหลักแล้ว การค้นภายใต้ Sneak-and-Peek Warrant หรือการเข้าไปโดยไม่แจ้งแก่ผู้ครอบครองสถานที่ถึงการค้นก่อนนั้น หากเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายพบสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือพยานหลักฐานในคดีอาญาจากการค้นโดย Covert Entry ภายใต้ Sneak-and-Peek Warrant ดังกล่าว เจ้าหน้าที่จะไม่มีอำนาจในการยึดสิ่งของที่พบในการค้นนั้น หากแต่เจ้าหน้าที่จะต้องกลับมาขอหมายค้นแบบทั่วไปซึ่งระบุสิ่งของที่จะพบและยึดไว้โดยชัดแจ้งในหมายค้นจากศาลก่อน อย่างไรก็ตาม กรณีการค้นแบบ Covert Entry ตาม USA PATRIOT Act ได้ยกเว้นหลักการดังกล่าว โดยบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันสมควรที่จะต้องยึดสิ่งของนั้น (reasonable necessity for seizure) ดังนี้ การค้นโดยข้อยกเว้นตาม USA PATRIOT Act ดังกล่าวจึงเป็นการค้นที่เรียกกันว่า “Sneak-and-Steal Search” ซึ่งการค้นโดยลับของเจ้าหน้าที่และยังสามารถยึดสิ่งของไปด้วยนี้ ศาลเคยได้มีการตัดสินว่า บทบัญญัติของ USA PATRIOT Act ที่อนุญาตให้มีการค้นแบบ Sneak-and-Steal นี้ มีผลเหนือบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งถึงการค้นที่กำหนดไว้ใน Rule 41 ของ Federal Rules of Criminal Procedure เจ้าหน้าที่จึงสามารถทำการค้นและยึดในลักษณะดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของ Rule 41 อย่างไรก็ตามศาลได้ให้

<sup>258</sup> United States Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure, Section 3103a.(b).

<sup>259</sup> United States Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure, Section 3103a.(b).

<sup>260</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 161-162.

ความเห็นไว้ว่า จะต้องเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันสมควรที่จะต้องทำการยึด (reasonable necessity) เท่านั้น และศาลยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า ยังคงมีข้อสงสัยอยู่ว่าการค้นโดยอาศัยหมายค้นลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยหลักสุจริตกระบวนการ (due process) หรือไม่<sup>261</sup>

ทั้งนี้ การแจ้งให้ผู้ครอบครองทราบถึงการค้นและข้อความตามหมายค้นนั้น เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ เนื่องจากการแจ้งให้ทราบถึงการค้นและข้อความตามหมายค้นเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการใช้อำนาจโดยเปิดเผยและทำให้ผู้ที่ถูกค้นสามารถปกป้องสิทธิของตนที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญได้ เพราะอาจสามารถทำให้ผู้ที่ถูกค้นสามารถบอกถึงความผิดพลาดจากการปฏิบัติตามหมายค้นได้ เช่น ชี้ให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะดำเนินการตามหมายค้นมาผิดบ้าน หรือสามารถบอกได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังปฏิบัติเกินขอบอำนาจที่ให้ไว้ตามหมาย เช่น หมายค้นเพื่อหารถที่ถูกลักไป แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจมาตรวจค้นในลิ้นชักตู้เสื้อผ้าของผู้ถูกค้น เป็นต้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจอย่างเบ็ดเสร็จและไม่อาจถูกตรวจสอบได้ในการดำเนินการค้น ก็จะทำให้เจ้าของทรัพย์สินไม่อาจปกป้องไว้ซึ่งสิทธิของตนเองได้<sup>262</sup>

#### 4.1.3.3 อำนาจในการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหน่วยข่าวกรองต่างประเทศ

USA PATRIOT Act ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของ FISA ซึ่งถือเป็นการขยายข้อยกเว้นในการให้สามารถดักจับข้อมูลให้กว้างขวางออกไปอีก โดยเจ้าหน้าที่ FBI สามารถทำการค้นทางกายภาพหรือดักฟังประชาชนชาวอเมริกันได้เพื่อให้ได้รับมาซึ่งพยานหลักฐานของการกระทำผิดอาญา โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ถึงเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ต้องพิสูจน์เมื่อจะดำเนินการค้น<sup>263</sup>

โดยที่ FISA เป็นกฎหมายที่กำหนดออกมาโดยยกเว้นหลักของรัฐธรรมนูญเรื่องการพิสูจน์ถึงเหตุอันควรสงสัย (probable cause) เมื่อจะมีการดักฟังข้อมูลหรือมีการค้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับข่าวกรองต่างประเทศ (foreign intelligence) เท่านั้น ภายใต้ FISA ก่อนจะมีการแก้ไขไม่ได้เป็นการค้นเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น มาตรฐานในการริเริ่มการค้นจึงอาจผ่อนปรนลงได้ หากแต่ USA PATRIOT Act ได้กำหนดกฎหมายในลักษณะที่จะทำให้รัฐสามารถหลีกเลี่ยงการพิสูจน์ถึงเหตุอันควรสงสัยเมื่อจะทำการค้น ทั้ง ๆ ที่จุดมุ่งหมายที่แท้จริงในการค้นก็เพื่อการบังคับใช้กฎหมายตามกรณีปกติทั่วไป มิใช่จำกัดอยู่เพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับข่าวกรองต่างประเทศเท่านั้น ดังเช่น FISA ก่อนการแก้ไข<sup>264</sup>

<sup>261</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 161-162

<sup>262</sup> American Civil Liberties Union, *Surveillance under the USA/PATRIOT Act* [Online], accessed April 7, 2022, Available from, <https://www.aclu.org/other/surveillance-under-usapatriot-act>

<sup>263</sup> Ibid.

<sup>264</sup> Ibid.

#### 4.1.3.4 การขยายนิยามและหลักเกณฑ์ในการใช้ช้อยกเว้นของการระบุตัวตนผู้ใช้งาน (pen register)

การดักฟังเพื่อรับข้อมูลภายใต้ FISA ก่อนหน้าที่จะมีการแก้ไขโดย USA PATRIOT Act ได้กำหนดช้อยกเว้นให้สามารถทำการดักฟังได้โดยวิธีการค้น แบบ “Pen register/ trap and trace device” searches คือเป็นการใช้อุปกรณ์สำหรับดักจับสัญญาณโทรศัพท์ โดยจะสามารถเก็บข้อมูลได้เฉพาะข้อมูลที่เป็น transactional หรือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ คือเป็นข้อมูลต้นทางหรือปลายทางของการสื่อสาร หรือเพื่อระบุบุคคลที่อยู่ต้นสายและปลายสายเท่านั้น ไม่ได้เก็บข้อมูลที่เป็นเนื้อหาในการสนทนา ในการขอใช้ pen register/ trap and trace device เพื่อดักจับสัญญาณโทรศัพท์หรือการสื่อสารนี้ เจ้าหน้าที่ FBI เพียงแต่แสดงต่อศาลว่าการดำเนินการดังกล่าวอาจเกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีอาญา และผู้พิพากษาก็แทบจะไม่มีอำนาจในการปฏิเสธการอนุญาตให้ใช้ pen register/ trap and trace device โดยที่เจ้าหน้าที่ FBI ไม่ต้องพิสูจน์ถึงเหตุอันควรสงสัยหรือความสงสัยตามสมควรว่าอาจมีอาชญากรรมเกิดขึ้นแต่อย่างใด<sup>265</sup>

USA PATRIOT Act ได้มีการขยายขอบเขตช้อยกเว้นในการใช้ pen register warrant หรือการอนุญาตให้ใช้ pen register/ trap and trace device ในสองส่วนที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1) หมายศาลที่อนุญาตให้ใช้ pen register and trap and trace device สามารถใช้ได้ทั่วประเทศ (Nationwide pen register warrants)

การแก้ไข FISA โดย USA PATRIOT Act Section 220 ทำให้คำสั่งศาลให้ใช้การค้นโดย pen register and trap and trace device สามารถใช้ได้ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่จำกัดเฉพาะภายใต้เขตอำนาจของศาลนั้นเท่านั้น ซึ่งการกำหนดให้หมายหรือคำสั่งศาลให้ทำการดักจับข้อมูลสามารถใช้ได้ทั่วประเทศนี้ ทำให้ศาลไม่สามารถติดตามตรวจสอบได้ว่าคำสั่งที่ออกไปนั้นถูกนำไปใช้เพียงใด นอกจากนี้ การกำหนดกฎหมายเช่นนี้ อาจทำให้มีการออกหมายเปล่าได้ คือ ศาลเพียงออกคำสั่งและให้เจ้าหน้าที่ไประบุเพิ่มเติมเอาเองว่า สถานที่ใดที่จะถูกใช้อำนาจค้น หรือถูกดักฟังดักจับข้อมูล ซึ่งเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขฉบับที่ 4 ที่วางหลักการไว้ว่า หมายค้นจะต้องระบุโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งสถานที่ที่จะถูกค้น<sup>266</sup>

2) Pen register รวมไปถึงการดักจับข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตด้วย

USA PATRIOT Act ได้ขยายคำนิยามของ Pen register and trap and trace device โดยอนุญาตให้มีการใช้การระบุตัวตนผู้ใช้งานและอุปกรณ์ติดตามสัญญาณการสื่อสารกับการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นด้วย เช่น เก็บข้อมูลการสื่อสารผ่าน e-mail หรือเลขหมายยืนยันตัวบุคคลในระบบอินเทอร์เน็ต (IP Address)<sup>267</sup> ทั้งนี้ การดักจับข้อมูลการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่ USA PATRIOT Act กำหนดให้สามารถทำได้นี้ ยังอาจรวมไปถึงข้อมูลมากไปกว่าการเก็บข้อมูลเชิงที่อยู่ หรือมากกว่าข้อมูลต้นทางและปลายทางของการสื่อสาร (transactional/ addressing information) แต่อาจรวมไปถึงข้อมูลที่

<sup>265</sup> Ibid.

<sup>266</sup> Ibid.

<sup>267</sup> วิตติ เอี่ยมจรรย์ลาภ, กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐเข้าถึง หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน : กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์], หน้า 36-37.



เนื้อหาของการสื่อสารด้วย เช่น การสื่อสารผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือ e-mail เจ้าหน้าที่รัฐได้ตีความว่า “header” หรือส่วนหัวเรื่องของ e-mail นั้น เป็นข้อมูลเชิงที่อยู่ (transactional/ addressing information) คือเป็นข้อมูลในการระบุต้นทางหรือปลายทางหรือบุคคลผู้ใช้งานของการสื่อสารเท่านั้น ซึ่งเป็นข้อมูลที่อนุญาตให้เข้าถึงได้โดยหมายศาลที่อนุญาตให้ใช้วิธี pen register ในการค้นหาข้อมูล อย่างไรก็ตาม ข้อมูลตามหัวเรื่องของอีเมลนั้น เป็นหัวข้อเรื่องซึ่งรวมไปถึงเนื้อหาสาระของการสื่อสาร ซึ่งหากเปรียบเป็นจดหมาย ก็จะเป็นส่วนเนื้อหาที่ใส่อยู่ข้างในของจดหมาย ไม่ใช่เพียงจำหน้าของจดหมายที่ระบุที่อยู่และชื่อผู้รับหรือผู้ส่งเท่านั้น ซึ่งเป็น การขยายหลักการดักจับสัญญาณโทรศัพท์ตาม FISA ก่อนที่จะมีการแก้ไขโดย USA PATRIOT Act <sup>268</sup>

#### 4.1.3.5 การค้นโดยไม่มีหมายค้น

USA PATRIOT Act ยังให้อำนาจของรัฐบาลในการใช้อำนาจค้นหรือตรวจสอบ ข้อมูลเพื่อป้องกันการก่อการร้าย ทำให้รัฐบาลสามารถเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลการติดต่อสื่อสารของประชาชน โดยไม่ต้องมีหมายหรือคำสั่งของศาลเช่นกรณีการค้นโดยทั่วไปผ่านโครงการ The NSA Warrantless Surveillance ซึ่งรัฐบาลจะได้รับคำสั่งจากศาล FISC ให้สามารถตรวจสอบการติดต่อสื่อสารในรูปแบบใด ๆ ไม่ว่าจะเข้าหรือออกจากประเทศ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลที่ติดต่อสื่อสารอยู่นั้นเป็นกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเครือข่ายก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้าย<sup>269</sup> เช่นนี้ เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการค้นทางกายภาพได้โดยเข้าไปในสถานที่ หรือค้นหาข้อมูลหรือวัตถุหรือสิ่งของใดที่ถูกใช้โดยหรือภายใต้การควบคุมของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศได้<sup>270</sup>

การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารในกรณีนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก โดยเฉพาะในประเด็นการตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรนอกฝ่ายบริหาร เนื่องจากการใช้อำนาจบริหารที่ละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชน และเกินขอบเขตของกฎหมายที่ยกเว้นหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้อย่าง FISA<sup>271</sup>

จากการเหตุการณ์ 9/11 ดังกล่าว ยังทำให้ประชาคมโลกมีความหวาดกลัวการนำอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง (Weapons of Mass Destruction) มาใช้โดยกลุ่มก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายทั้งหลาย จนนำมาซึ่งข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1540 (UNSCR 1540) ซึ่งมีผลผูกพันให้ประเทศสมาชิกต้องไม่ให้การสนับสนุนแก่ผู้พัฒนา ครอบครอง ผลิต วิจัย เคลื่อนย้าย และใช้อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง รวมถึงต้องมีการป้องกันการแพร่ขยายอาวุธที่มีอำนาจดังกล่าว ประเทศสมาชิกต้องกำหนดและบังคับใช้มาตรการอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการกระทำดังกล่าว อันเป็นผลให้ประเทศต่าง ๆ ต้องกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดให้มีรายชื่อ “บุคคลที่ถูกกำหนด” หรือ “Designated

<sup>268</sup> American Civil Liberties Union, Surveillance under the USA/PATRIOT Act [Online], accessed April 7, 2022, Available from: <https://www.aclu.org/other/surveillance-under-usapatriot-act>

<sup>269</sup> ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ, กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐเข้าถึง หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน : กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์], หน้า 37-38.

<sup>270</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella, Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, pg. 198.

<sup>271</sup> ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ, “กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐเข้าถึง หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน : กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา”, หน้า 38.

Person” หรือบุคคลที่มีพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง อันเป็นรายชื่อที่สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามกฎหมายฟอกเงินทั้งหลายจะต้องนำข้อมูลลูกค้าและผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงไปตรวจสอบเพื่อใช้มาตรการที่เหมาะสมกับลูกค้ารายนั้นต่อไป

## 4.2 การค้นในที่อยู่อาศัยในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมันมีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในที่พำนักอาศัยใน Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz) หรือก็คือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งอาจเรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” โดยมีการบัญญัติไว้ใน Article 13 ว่า เคหสถาน (home) ไม่อาจถูกรุกล้ำได้ และยังมีการบัญญัติต่อไปใน Article 13 (2) ถึงหลักเกณฑ์ในการค้นที่อยู่อาศัย ซึ่งวางหลักไว้ว่า การค้นเคหสถานจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาเท่านั้น หรือในกรณีที่เวลาเป็นสาระสำคัญ โดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานอื่นตามที่กฎหมายกำหนด และจะต้องดำเนินการค้นตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น<sup>272</sup>

ดังนี้ โดยหลักแล้ว การค้นในที่อยู่อาศัยหรือเคหสถานในประเทศเยอรมันจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาเท่านั้น หากไม่มีการอนุญาตให้ค้นโดยผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถทำการค้นบ้านหรือที่อยู่อาศัยของบุคคลได้ นอกจากนั้น กรณีที่เป็นเหตุเร่งด่วน การอนุญาตให้ค้นก็อาจกระทำโดยเจ้าพนักงานอื่นที่กฎหมายกำหนดก็ได้

หลักเกณฑ์และวิธีการค้นของเยอรมันนั้นปรากฏใน German Code of Criminal Procedure ซึ่งรวมถึงสถานที่ในการค้น รวมไปถึงที่รโหฐาน, สถานประกอบกิจการ และสถานที่ที่มีการหวงกัน โดยมีการแบ่งการค้นออกเป็นการค้นหาที่ของผู้ต้องหาและค้นตัวบุคคล กับการค้นในสถานที่ของบุคคลอื่น

### 4.2.1 การค้นสถานที่ของผู้ต้องหาและค้นตัวผู้ต้องหา (Search of accused’s premises and person)

การค้นตัวบุคคล ค้นทรัพย์สิน และค้นที่รโหฐานหรือสถานที่อื่นใดของบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือครอบครองข้อมูลที่ถูกรุกรมมา ไม่ว่าจะเป็นตัวการหรือผู้ช่วยเหลือภายหลังการกระทำนั้นด้วย หรือผู้ขัดขวางการดำเนินคดีหรือการลงโทษ หรือผู้ครอบครองสินค้าที่ถูกลักมา การค้นดังกล่าวเพื่อจับกุมบุคคลเหล่านี้สามารถกระทำได้ หรือเมื่อสามารถสันนิษฐานได้ว่าการค้นจะทำให้พบพยานหลักฐาน ก็สามารถทำการค้นในสถานที่ดังกล่าวได้<sup>273</sup>

### 4.2.2 การค้นสถานที่ของบุคคลอื่น (Search of other person’s premises)

ตาม Section 103 (1) ตอนต้น การค้นในสถานที่ของบุคคลอื่น (ที่ไม่ใช่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด หรือตัวการหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด) สามารถกระทำได้เฉพาะเพื่อการจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อติดตามร่องรอยการกระทำความผิด หรือเพื่อยึดสิ่งของเฉพาะอย่าง และการค้นเพื่อการดังกล่าวจะสามารถกระทำได้เฉพาะเมื่อมีข้อเท็จจริงที่สนับสนุนข้อสรุปว่าบุคคล, ร่องรอยของการกระทำความผิด หรือสิ่งของนั้นอยู่ในสถานที่ที่จะทำการค้น นอกจากนี้ จาก Section 103 การค้นเพื่อจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าได้

<sup>272</sup> Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 13.

<sup>273</sup> German Code of Criminal Procedure, Section 102.

กระทำความบางประเภทที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานเตรียมกระทำความผิดร้ายแรงอันเป็นภัยต่อรัฐ หรือความผิดที่เป็นการก่อตั้งองค์กรก่อการร้ายหรือกลุ่มก่อการร้าย ดังนี้ การค้นที่รื้อฐานหรือสถานที่อื่นเพื่อจับกุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยดังกล่าวอาจกระทำได้หากมีข้อเท็จจริงที่ทำให้สันนิษฐานได้ว่าสถานที่นั้นตั้งอยู่ในอาคารที่ผู้ต้องสงสัยนั้นอยู่<sup>274</sup>

#### 4.2.3 ช่วงเวลาที่อาจดำเนินการค้นได้

โดยหลักแล้ว การค้นในที่รื้อฐานตามกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น จะต้องกระทำในเวลากลางวัน เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันมาตรา 104 (Section 104) ได้กำหนดไว้ว่า จะทำการค้นในที่รื้อฐาน, สถานประกอบธุรกิจ หรือสถานที่ที่ถูกหวงกั้นใดในเวลากลางคืนได้ก็ต่อเมื่อเฉพาะการไล่จับบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งหน้ามา, ในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน หรือกำลังตามจับกุมนักโทษหลบหนีเท่านั้น กรณีการค้นโดยทั่วไปจึงไม่สามารถกระทำในเวลากลางคืนได้

บทบัญญัติตามมาตรา 104 ดังกล่าว มีข้อยกเว้นในกรณีที่การค้นจะกระทำลงในสถานที่ที่กำหนดตามมาตรา 104 (2) ดังต่อไปนี้

4.2.3.1 สถานที่ที่โดยปกติแล้วประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปในสถานที่นั้นในเวลากลางคืน

4.2.3.2 สถานที่อื่นเป็นที่ทราบแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจว่าเป็นใช้เป็นที่พักหรือแหล่งรวมตัวกันของผู้กระทำความผิด, ใช้เป็นที่เก็บสินค้าที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือใช้เป็นสถานที่สำหรับการพนัน, การค้ายาเสพติดผิดกฎหมายหรือค้ายาสูบ หรือใช้เป็นสถานที่ค้าประเวณี

ดังนี้ หากเป็นสถานที่ดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำการค้นในเวลากลางคืนได้

มาตรา 104 (3) ยังกำหนดต่อไปถึงช่วงเวลาของวันที่ถือว่าเป็นช่วงเวลากลางคืน โดยแบ่งเป็น 2 ช่วงของปี คือ ช่วงระหว่างวันที่ 1 เมษายนถึงวันที่ 30 กันยายนของปี เวลากลางคืนหมายถึงเวลา 21.00 น. – 04.00 น. ส่วนช่วงระหว่างวันที่ 1 ตุลาคมจนถึงวันที่ 31 มีนาคมของปี เวลากลางคืนหมายถึงช่วงเวลา ระหว่าง 21.00 น. – 06.00 น.

#### 4.2.4 วิธีปฏิบัติในการค้นในที่รื้อฐาน

ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันนั้น การค้นโดยทั่วไปจะทำได้แต่โดยอาศัยว่ามีคำสั่งของผู้พิพากษาเท่านั้น นอกจากนี้จะมีกรณีที่เป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนก็ให้พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานผู้ช่วยของพนักงานอัยการเป็นผู้ออกคำสั่งก็ได้<sup>275</sup>

ส่วนกรณีของการค้นตาม Section 103 (1) ในกรณีของการค้นเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าเตรียมกระทำความผิดร้ายแรงอันเป็นภัยต่อรัฐหรือผู้ต้องสงสัยว่าก่อตั้งองค์กรก่อการร้ายนั้น การจะค้นใน

<sup>274</sup> German Code of Criminal Procedure, Section 103.

<sup>275</sup> German Code of Criminal Procedure, Section 105.

กรณีดังกล่าว จะต้องมีการสั่งให้ค้นจากศาลก่อน เว้นแต่กรณีฉุกเฉินจำเป็นอย่างยิ่ง อาจให้พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายออกคำสั่งให้ค้นก็ได้<sup>276</sup>

การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา Section 105 (2) ของเยอรมันวางวิธีปฏิบัติในการค้นต่อไปว่า ในกรณีของการค้นในที่รโหฐาน, สถานประกอบธุรกิจหรือสถานที่ที่หวงกันไว้ หากไม่มีผู้พิพากษาหรืออัยการอยู่ด้วย ให้เรียกเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือสมาชิกในชุมชน 2 คนเข้าช่วยเหลือเท่าที่สามารถทำได้ โดยบุคคลที่ถูกเรียกมาให้ช่วยห้ามมิให้เป็นตำรวจหรือเจ้าพนักงานผู้ช่วยของพนักงานอัยการ<sup>277</sup>

หลักปฏิบัติอื่น ๆ ในการค้นตาม Section 106 (1) ได้แก่ การดำเนินการค้นนั้นจะต้องทำต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือเจ้าของสิ่งของ หากไม่มีบุคคลดังกล่าวอยู่ด้วย ให้เรียกตัวแทนของบุคคลนั้น, ญาติที่บรรลุนิติภาวะแล้ว, ผู้อยู่อาศัยคนอื่นในบ้าน, หรือเพื่อนบ้านเข้ามาช่วยเหลือเท่าที่สามารถทำได้ ส่วน Section 106 (2) วางหลักไว้ว่าการเข้าค้นตาม Section 103 (1) คือเข้าค้นในที่รโหฐานของบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น จะต้องแจ้งวัตถุประสงค์ในการค้นหรือเหตุแห่งการค้นให้ผู้ครอบครองที่รโหฐานหรือผู้ที่ถูกเรียกให้เข้ามาช่วยเหลือตาม Section 106 (1) ทราบก่อนเริ่มการค้นด้วย

เมื่อการค้นเสร็จสิ้นลง หากบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการค้นร้องขอ เจ้าหน้าที่จะต้องส่งมอบบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรแสดงผลแห่งการค้น ซึ่งจะต้องเป็นเหตุตาม Section 102 และ 103 ตามที่ได้กล่าวมา โดยหากเป็นการค้นตาม Section 102 คือค้นบ้านหรือที่พักอาศัยของผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด จะต้องระบุฐานความผิดด้วยเอาไว้ในบันทึกด้วย นอกจากนั้น ผู้ได้รับผลกระทบจากการค้นอาจร้องขอให้ส่งมอบรายการสิ่งของที่ถูกเอาไปหรือโดนยึดไปด้วย หากไม่พบสิ่งผิดปกติก่อนการค้น ผู้ได้รับผลกระทบจากการค้นจะต้องได้รับหนังสือรับรองถึงผลการดำเนินการตามนั้นด้วย ทั้งนี้ตาม Section 107<sup>278</sup>

คำสั่งให้ค้นที่ออกโดยศาลตาม Section 105 นั้น ไม่ได้มีกำหนดว่าจะต้องมีรูปแบบใดหรือเนื้อหาอะไร ผู้พิพากษาจึงอาจสั่งให้ค้นได้ด้วยวาจา หรือทางโทรศัพท์ อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก ผู้พิพากษาจะอนุญาตหรือสั่งให้ค้นโดยทำเป็นหนังสือ และศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้วางหลักไว้ว่าจะต้องระบุถึงลักษณะของความน่าสงสัยว่ามีกรกระทำผิด และพยานหลักฐานที่ต้องการค้นหา<sup>279</sup> ทั้งนี้ ตาม Section 108 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันนี้ ได้วางหลักไว้ว่า ในระหว่างการค้น หากพบสิ่งของอื่นที่บ่งชี้ถึงการกระทำผิดฐานอื่น ก็ให้ยึดสิ่งของนั้นไว้ได้ชั่วคราว แม้ว่าจะไม่ใช่สิ่งของที่เกี่ยวข้องกับคดีที่กำลังสอบสวนอยู่ก็ตาม<sup>280</sup> จากบทบัญญัติข้างต้น การค้นโดยปกติแล้วจะสามารถยึดได้เฉพาะสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับคดีที่กำลังสอบสวนอยู่ซึ่งเป็นเหตุให้ขอคำสั่งค้นเพื่อหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น ทั้งนี้ บทบัญญัติใน Section 108 ได้กำหนดให้สามารถยึดสิ่งของที่น่าจะ

<sup>276</sup> German Code of Criminal Procedure, Section 105.

<sup>277</sup> German Code of Criminal Procedure, Section 105.

<sup>278</sup> German Code of Criminal Procedure, Section 107.

<sup>279</sup> ฤกษ์ สราญบุษ, “การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น: ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหามงคล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 105.

<sup>280</sup> German Code of Criminal Procedures, Section 108.

เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอื่น ๆ ด้วยได้ หากพบสิ่งของที่บ่งชี้ว่าอาจมีการกระทำความผิดอื่น ๆ อยู่ในสถานที่ที่เข้าไปค้นนั้น เมื่อยึดสิ่งของอื่นนั้นแล้ว ก็จะต้องแจ้งการยึดให้พนักงานอัยการทราบด้วย

#### 4.2.5 การค้นในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน

การค้นในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน คือ ไม่มีเวลาเพียงพอที่จะไปให้ผู้พิพากษาออกคำสั่งให้ค้นได้ทันที ดังนี้ พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานผู้ช่วยของพนักงานอัยการนั้นสามารถออกคำสั่งค้นได้เช่นกัน โดยในปี ค.ศ. 1991 ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวไว้ว่า เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิในเคสสถานสัมฤทธิ์ผล พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจต้องให้เหตุผลว่าเหตุใดตนจึงไม่สามารถที่จะไปขออนุญาตค้นจากศาลได้ทันที ดังนี้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันนั้น ไม่ได้มีระบุเหตุหรือหลักเกณฑ์ที่สามารถทำการค้นโดยไม่มีคำสั่งไว้ การค้นจึงต้องกระทำโดยมีคำสั่งศาลหรือคำสั่งของพนักงานอัยการทุกกรณี ทั้งนี้ คำสั่งของศาลและพนักงานอัยการก็ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีคำร้องเป็นหนังสือไว้แต่อย่างใด หากเป็นกรณีฉุกเฉิน ศาลหรือพนักงานอัยการอาจออกคำสั่งด้วยวาจาหรือทางโทรศัพท์หรืออนุญาตโดยปริยายก็ได้<sup>281</sup>

### 4.3 กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้นิติบุคคลเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

#### 4.3.1 กฎหมายของประเทศเยอรมัน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของประเทศเยอรมันมีบทบัญญัติหลัก ๆ อยู่ใน Money Laundering Act ของเยอรมัน โดยมีหลักการที่สำคัญ ได้แก่

4.3.1.1 กำหนดให้มีทะเบียนเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง (Transparency Register) และนายทะเบียนผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่ง Transparency Register นี้ ทำหน้าที่ในการบันทึกข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงและทำให้ข้อมูลเหล่านั้นอยู่ในสภาพพร้อมใช้งาน<sup>282</sup>

4.3.1.2 กำหนดความหมายของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่งอยู่ใน Section 3 ของ Money Laundering Act นี้ โดยมีการกำหนดไว้ว่าผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงหมายถึง

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงหรือมีอำนาจควบคุมคู่สัญญา หรือ<sup>283</sup>
- 2) บุคคลธรรมดาซึ่งธุรกรรมหรือการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจถูกกระทำหรือสร้างขึ้นตามคำสั่งของบุคคลนั้น<sup>284</sup>

สำหรับกรณีของนิติบุคคลนั้น ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง หมายถึง บุคคลธรรมดาที่โดยทางตรงหรือทางอ้อม:

- 1) ถือหุ้นเกินกว่า 25% ของบริษัท<sup>285</sup>

<sup>281</sup> กลุขณะ สราญบุษ, “การค้นในที่รโฐานโดยไม่มีหมายค้น: ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 105.

<sup>282</sup> Money Laundering Act, Section 18.

<sup>283</sup> Money Laundering Act, Section 3 (1) 1.

<sup>284</sup> Money Laundering Act, Section 3 (1) 2.

<sup>285</sup> Money Laundering Act, Section 3 (2) 1.

- 2) ควบคุมคะแนนเสียงมากกว่า 25% ของสิทธิออกเสียงทั้งหมด หรือ<sup>286</sup>
- 3) ใช้อำนาจควบคุมโดยทางอื่นในทำนองเดียวกัน<sup>287</sup>

4.3.1.3 กำหนดให้นิติบุคคลจะต้องได้รับ, เก็บรักษาและปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันซึ่งข้อมูลผู้ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลและจะต้องแจ้งแก่นายทะเบียนผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงโดยไม่ชักช้า เพื่อที่จะได้จัดแจ้งข้อมูลดังกล่าวไปยัง Transparency Register การแจ้งดังกล่าวจะต้องแจ้งทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ข้อมูลสามารถเข้าถึงโดยผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ได้<sup>288</sup>

4.3.1.4 กำหนดให้ตัวผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงมีหน้าที่ในการแจ้งต่อนิติบุคคลถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่นิติบุคคลจะต้องแจ้งแก่นายทะเบียนผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงโดยไม่ชักช้า รวมถึงกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในข้อมูลดังกล่าว ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงก็ต้องแจ้งแก่ตัวนิติบุคคลเช่นกัน<sup>289</sup>

4.3.1.5 กำหนดถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่จะต้องปรากฏบน Transparency Register ซึ่งได้แก่ ชื่อ-นามสกุล, วันเดือนปีเกิด, ที่อยู่, ลักษณะของความเป็นเจ้าของที่แท้จริง หรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากนิติบุคคล<sup>290</sup> ซึ่งเป็นข้อมูลต่าง ๆ ที่ตัวนิติบุคคลต้องเก็บรักษาตามข้อ 4.3.1.3 และเป็นข้อมูลชุดเดียวกับที่ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงต้องแจ้งแก่ตัวนิติบุคคลตามข้อ 4.3.1.4 ด้วย

4.3.1.6 การตรวจสอบ Transparency Register โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

- 1) ตาม Section 23 ของ Money Laundering Act กำหนดให้ Transparency Register นั้น สามารถถูกตรวจสอบได้โดยหน่วยงานต่าง ๆ เช่น หน่วยงานกำกับดูแล, หน่วยข่าวกรองทางการเงินของเยอรมัน, หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย, สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพเมื่อจะต้องตรวจสอบเพื่อดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า, บุคคลใด ๆ ที่สามารถแสดงถึงประโยชน์อันชอบธรรมของตนที่จะต้องตรวจสอบข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงใน Transparency Register นั้น เป็นต้น ดังนั้น ข้อมูลผู้ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลในประเทศเยอรมันจึงไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะ เฉพาะหน่วยงานที่กำหนดไว้ในกฎหมายและบุคคลบางประเภทตามที่กำหนดไว้เท่านั้นที่จะตรวจสอบข้อมูลใน Transparency Register ได้<sup>291</sup>

- 2) แม้กฎหมายจะอนุญาตให้บุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียตามที่กำหนดในกฎหมายสามารถตรวจสอบข้อมูลใน Transparency Register ได้ หากแต่กฎหมายก็กำหนดให้ในบางกรณีผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงสามารถร้องขอต่อนายทะเบียนให้ระงับการให้เข้าตรวจสอบข้อมูลของตนโดยหน่วยงานหรือบุคคลดังกล่าวก็ได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงสามารถแสดงให้เห็นถึงประโยชน์อันชอบธรรมของตนซึ่งสำคัญกว่าการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง โดยประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้น จะถือว่ามีอยู่ในกรณี เช่น มีข้อเท็จจริงว่าการ

<sup>286</sup> Money Laundering Act, Section 3 (2) 2.

<sup>287</sup> Money Laundering Act, Section 3 (2) 3.

<sup>288</sup> Money Laundering Act, Section 20 (1).

<sup>289</sup> Money Laundering Act, Section 20 (3).

<sup>290</sup> Money Laundering Act, Section 19 (1).

<sup>291</sup> Money Laundering Act, Section 23 (1).

ตรวจสอบข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงโดยหน่วยงานหรือบุคคลที่มีอำนาจนั้นจะเป็นการทำให้ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเป็นผู้เสียหายจากการประกอบอาชญากรรมดังต่อไปนี้ คือ การฉ้อโกง, การลักพาตัวไปเพื่อการกรรโชก, จับบุคคลไปเพื่อเป็นตัวประกัน, กรรโชก, การขู่เชื้ญว่าจะทำอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิต, การข่มขืนใจ หรือการขู่เชื้ญ หากมีการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ดังกล่าวซึ่งเป็นการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันนั้น และผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเป็นผู้เสียหาย ถือว่าผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงมีประโยชน์อันชอบธรรมที่จะร้องขอให้จำกัดการเปิดเผยข้อมูลของตนต่อหน่วยงานหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียตามข้อที่แล้วได้ นอกจากนี้ หากผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเป็นผู้เยาว์หรือเป็นบุคคลทุพพลภาพ เช่นนี้ ก็สามารถร้องขอให้ระงับการตรวจสอบโดยหน่วยงานหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียได้เช่นกัน

#### 4.3.1.7 มาตรการกรณีที่มีความสงสัยเกี่ยวกับข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

เมื่อมีการแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแล้ว นายทะเบียนมีข้อสงสัยหรือมีความไม่ชัดเจนว่าข้อมูลที่ได้รับแจ้งมานั้นเป็นข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลรายใด นายทะเบียนอาจร้องขอให้นิติบุคคลที่มีชื่อในการแจ้งข้อมูลนั้นให้ส่งข้อมูลที่จะนำไปลงใน Transparency Register มาภายในเวลาที่เหมาะสม

#### 4.3.1.8 โทษกรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ

กรณีที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อฝ่าฝืนหน้าที่ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เช่น กรณีที่นิติบุคคลไม่ดำเนินการให้ได้รับมาซึ่งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง, ไม่มีการเก็บรักษาข้อมูลที่ต้องครบถ้วนของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง, ไม่เก็บข้อมูลที่เป็นปัจจุบันหรือไม่ยอมแจ้งนายทะเบียนซึ่งข้อมูลที่ต้องแจ้งหรือแจ้งข้อมูลที่ไม่ถูกต้องไม่ครบถ้วน หรือไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลา หรือตัวผู้ได้รับผลประโยชน์ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 20 (3) คือ ไม่ยอมแจ้งข้อมูลแก่นิติบุคคล จะต้องระวางโทษปรับทางปกครอง ไม่เกิน 1 ล้าน ยูโร หรือปรับไม่เกิน 2 เท่าของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ได้รับจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว<sup>292</sup>

### 4.3.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเคยได้รับรายงานจาก FATF ว่าสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานของ FATF ในเรื่องของการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของที่แท้จริงในปี 2006 และเมื่อปี 2016 FATF ก็ได้มีการประเมินสหรัฐอเมริกาและชี้ว่ามีการขาดแคลนในเรื่องของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ถูกต้อง เพียงพอ เป็นปัจจุบัน และสามารถเข้าถึงได้อย่างทันท่วงที ดังนี้ เพื่อเป็นการตอบสนองต่อการประเมินและรายงานดังกล่าว สหรัฐอเมริกาจึงได้มีการเร่งให้รัฐต่าง ๆ ได้รับมาซึ่งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น สหรัฐอเมริกาจึงจำเป็นต้องออกกฎหมายระดับสหพันธรัฐ เพื่อให้มีข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งในมลรัฐต่าง ๆ ทั้งนี้ การออกกฎหมายดังกล่าว ยังเป็นไปเพื่อลดการกระทำผิดโดยบริษัททั้งหลายโดยการปกปิดเจ้าของที่แท้จริง เพื่อเป็นการปกป้องการค้าระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศจากการใช้บริษัทก่ออาชญากรรม เพื่อให้การ

<sup>292</sup> Money Laundering Act, Section 56.

สอบสวนความผิดโดยบริษัทที่ต้องสงสัยมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อเป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน<sup>293</sup>

Corporate Transparency Act of 2019 ของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนบริษัท (applicant) ประเภท corporation และ limited liability company ภายใต้กฎหมายของรัฐต่าง ๆ จะต้องมีการรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทไปยัง FinCEN (Financial Crimes Enforcement Network) ซึ่งเป็นเครือข่ายปราบปรามอาชญากรรมทางการเงินแห่งสหรัฐอเมริกาภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา โดยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ต้องรายงานก็จะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ชื่อเต็มตามกฎหมาย วันเดือนปีเกิด ที่อยู่ปัจจุบันหรือที่อยู่ ของสถานประกอบกิจการ หมายเลขประจำตัวตามเอกสารที่สามารถระบุตัวตนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น ซึ่งการรายงานจะต้องทำภายใน 14 วันนับจากวันที่จดทะเบียนบริษัทนั้น<sup>294</sup> นอกจากนี้จะต้องรายงานข้อมูลเข้ามาเมื่อจดทะเบียนจัดตั้งแล้ว บริษัทประเภท corporation หรือ limited liability company จะต้องส่งรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงประจำปีด้วย โดยจะต้องเป็นข้อมูลที่เป็นปัจจุบันและมีรายการข้อมูลเช่นเดียวกับรายการข้อมูลตอนที่รายงานเมื่อมีการจดทะเบียนจัดตั้ง ซึ่งในการรายงานประจำปีนี้ จะต้องมีการระบุถึงข้อมูลที่เปลี่ยนแปลงไปของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่เกิดขึ้นระหว่างปีนั้นๆ ด้วย

สำหรับบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งหรือดำเนินกิจการมาก่อนที่กฎหมายนี้จะบังคับใช้นั้น ก็จะต้องมีการรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์เข้ามาภายใน 2 ปีหลังจากที่มีการออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

Corporate Transparency Act of 2019 นี้ ได้มีการกำหนดความหมายหรือนิยามของ Beneficial Owner หรือการเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเอาไว้ว่าหมายถึงบุคคลที่มีลักษณะต่อไปนี้

1) บุคคลธรรมดาซึ่งใช้อำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญในบริษัท เช่น ผู้บริหารระดับสูง อาทิ ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (CEO), ประธานบริษัท (President), ประธานเจ้าหน้าที่บริหารด้านการเงิน (CFO), ประธานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติการ (COO) หรือ อาจหมายถึงบุคคลที่มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้บริหารระดับสูงหรือกรรมการส่วนใหญ่ในคณะกรรมการบริษัทได้ นอกจากนี้ บุคคลที่ใช้อำนาจควบคุมบริษัทอย่างมีนัยสำคัญนี้ อาจหมายถึงบุคคลธรรมดาที่สามารถกำหนดหรือควบคุมการตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ ของบริษัทได้<sup>295</sup>

<sup>293</sup> Corporate Transparency Act of 2019 Section 2.

<sup>294</sup> Matthew D. Krueger, What You Need to Know about the Corporate Transparency Act Notice of Proposed Rulemaking [Online], Last modified 2021, Available from: <https://www.foley.com/en/insights/publications/2021/12/need-know-corporate-transparency-act-notice>

<sup>295</sup> Moore&VanAllen, The Corporate Transparency Act is about to matter. Here's what it means to for you [Online], Last modified 2022, JDSUPRA, Available from: <https://www.jdsupra.com/legalnews/the-corporate-transparency-act-is-about-5476098/>



2) บุคคลธรรมดาที่ครอบครองหรือเป็นเจ้าของผลประโยชน์ในหุ้นหรือทุนของบริษัท ตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไป เช่น ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่ได้รับผลกำไรจากการประกอบกิจการนั้น หรือบุคคลที่ถือหุ้น กู้แปลงสภาพ ใบสำคัญแสดงสิทธิ (warrant) หรือออปชั่น (options)<sup>296</sup>

3) บุคคลธรรมดาที่ได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างมีนัยสำคัญจากสินทรัพย์ของบริษัท

บุคคลธรรมดาที่เข้าข่ายได้รับประโยชน์ในลักษณะดังกล่าวเหล่านี้ ไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ หรือใช้อำนาจควบคุมอันเป็นผลมาจากสัญญา, ข้อตกลง, ความตกลง, ความสัมพันธ์หรืออย่างอื่น ถือเป็นผู้ ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง (beneficial owner) ตามกฎหมายฉบับนี้ทั้งสิ้น

การรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทไปยัง FinCEN นี้ FinCEN จะเป็นผู้ เก็บรักษา และมีอำนาจในการเปิดเผยข้อมูลไปยังหน่วยงานบางหน่วยงานตามที่กฎหมายกำหนด เช่น สามารถเปิดเผยไปยังหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ที่มีการร้องขอข้อมูลมา หรือเปิดเผยต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศที่ได้ร้องขอข้อมูล ซึ่งการเปิดเผยต่อหน่วยงานต่างประเทศจะต้องเป็นไปตาม พันธกรณีภายใต้สนธิสัญญา, ความตกลงหรืออนุสัญญา นอกจากนั้น FinCEN สามารถเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับ ผลประโยชน์ที่แท้จริงไปยังสถาบันการเงินได้หากมีการร้องขอเข้ามา โดยสถาบันการเงินจะต้องได้รับความ ยินยอมจากลูกค้าและการเปิดเผยนั้นเป็นไปเพื่อหน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า ตามที่มีกฎหมายกำหนด

การเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ไปยังหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็หน่วยงานระดับท้องถิ่น, มลรัฐ หรือสหพันธรัฐก็ตาม การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะต้องกระทำ โดยอยู่ภายใต้เกณฑ์ที่เหมาะสม ซึ่งรวมไปถึงจะต้องมีการปกป้องคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของข้อมูลเกี่ยวกับ ความเป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง, ต้องมั่นใจว่าการร้องขอข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้น เกี่ยวข้องกับการดำเนินการสืบสวนสอบสวนที่หน่วยงานนั้นรับผิดชอบอยู่, หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีการ ตรวจสอบภายในประจำปีเพื่อตรวจสอบว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้รับจาก FinCEN ถูกเข้าถึง และใช้อย่างเหมาะสม ซึ่งการใช้ข้อมูลของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อการบังคับใช้ กฎหมาย, ความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อการตรวจสอบข้อมูลข่าวกรองเท่านั้น นอกจากนี้ FinCEN จะต้อง ตรวจสอบหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นประจำทุกปีด้วยว่ามีการใช้ข้อมูลที่ได้รับไปอย่างเหมาะสมและ เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่

Corporate Transparency Act of 2019 ได้บัญญัติถึงกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการกระทบกระเทือน ถึงการทำธุรกิจหรือการค้าขายระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างประเทศซึ่งถือเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ อันได้แก่กรณีดังต่อไปนี้ คือ

1) จงใจรายงานข้อมูลหรือพยายามรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงอันเป็นเท็จไปยัง FinCEN

<sup>296</sup> Ibid.

- 2) เจตนาไม่รายงานข้อมูลที่ครบถ้วนหรือเป็นปัจจุบันไปยัง FinCEN
- 3) จงใจเปิดเผยว่ามีการร้องขอข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เว้นแต่การเปิดเผยนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการร้องขอข้อมูลหรือโดยได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่ร้องขอแล้ว

การกระทำฝ่าฝืนกฎหมายในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าว ผู้กระทำอาจถูกบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง คือ การชำระค่าปรับทางแพ่งไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐและอาจต้องระวางโทษทางอาญาด้วย คือ จำคุกไม่เกิน 2 ปี<sup>297</sup> ทั้งนี้ หากกระทำไปโดยความประมาท ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญา และหากบุคคลใดรายงานข้อมูลที่ไม่ถูกต้องมา แต่ได้แก้ไขและส่งข้อมูลที่ถูกต้องมาใหม่ภายใน 90 วัน ก็จะไม่ต้องรับโทษเช่นกัน<sup>298</sup>

#### 4.3.3 กฎหมายของประเทศเบลเยียม

กฎหมายของประเทศเบลเยียมที่เกี่ยวกับข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้แก่ Law of September 18, 2017 on the Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing and on the Restriction of the Use of Cash และพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง คือ Royal Decree concerning the operating procedures of the UBO register ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทหรือนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ โดยเปิดเผยไว้ใน UBO-Register หรือทะเบียนกลางผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่งเป็นฐานข้อมูลที่บรรจุข้อมูลบางประการของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่จะต้องเปิดเผยตามที่กฎหมายระบุ การสร้างฐานข้อมูล UBO-Register นี้มีความมุ่งหมายเพื่อจัดให้มีข้อมูลที่เพียงพอ, ถูกต้องและเป็นปัจจุบันเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ<sup>299</sup>

“ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง” ตามความหมายทั่วไปภายใต้ Law of September 18, 2017 on the Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing and on the Restriction of the Use of Cash หมายถึง บุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของที่แท้จริงหรือมีอำนาจควบคุมลูกค้ำ, ตัวแทนของลูกค้ำ หรือผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันชีวิต หรือบุคคลที่ลูกค้ำทำธุรกรรมแทนหรือสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจแทน

ส่วน “ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง” ของนิติบุคคลประเภทบริษัทตามกฎหมายของเบลเยียมคือ Law of September 18, 2017 on the Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing and on the Restriction of the Use of Cash หมายถึง<sup>300</sup>

<sup>297</sup> Lawrence A. Goldman and David J. Marella, The Corporate Transparency Act: Augmented Federal Anti-Money Laundering Legislation Brings New Reporting Requirements of Company Ownership [Online], Last modified 2021, Available from: [https://www.americanbar.org/groups/business\\_law/publications/blt/2021/02/corp-transparency-act/](https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2021/02/corp-transparency-act/)

<sup>298</sup> Ibid

<sup>299</sup> Law of September 18, 2017 on Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing and on the Restriction of the Use of Cash, Art. 74.

<sup>300</sup> <sup>300</sup> Law of September 18, 2017 on Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing and on the Restriction of the Use of Cash, Art. 4.

1) บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในการเป็นเจ้าของไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยพิจารณาจากการมีส่วนถือหุ้นตั้งแต่ 25% ของสิทธิในการลงคะแนนเสียงทั้งหมดของบริษัท หรือ

2) บุคคลธรรมดาผู้ใช้อำนาจควบคุมบริษัทโดยวิธีอื่น เช่น ใช้อำนาจตามสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น หรือ Shareholders Agreement

3) กรณีที่ไม่พบบุคคลตามข้อ 1) และ 2) หรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ถูกระบุ ผู้บริหารระดับสูงจะต้องบันทึกมาตรการที่ใช้ในการระบุความเป็นเจ้าของที่แท้จริง

ข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่จะต้องเปิดเผย เช่น ชื่อ นามสกุล วันเดือนปีเกิด สัญชาติ ประเทศที่มีภูมิลำเนา ที่อยู่ วันที่บุคคลนั้นเข้ามาเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง เลขประจำตัวที่ออกให้โดยประเทศเจ้าของสัญชาติ ประเภทผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบุคคล สัดส่วนร้อยละของหุ้นที่ถือในบริษัท เป็นต้น<sup>301</sup>

ข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่กฎหมายระบุให้ต้องแจ้งนั้น จะต้องได้รับการปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันภายในกำหนดเวลาที่กำหนดตามกฎหมาย คืออย่างน้อยทุก 1 ปี

UBO-Register หรือทะเบียนข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทจำกัดในประเทศเบลเยียมนั้นสามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลทุกคน โดยไม่ต้องมีการยื่นคำขอคัดสำเนาหรือคำร้องขอที่เป็นลายลักษณ์อักษรใด ๆ และไม่จำเป็นต้องแสดงถึงประโยชน์อันชอบธรรม (Legitimate Interest) ของบุคคลที่ประสงค์จะเข้าถึงข้อมูลนั้นด้วย ดังนั้น ประชาชนทั่วไปก็สามารถเข้าถึงและตรวจสอบข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของบริษัทได้ (เฉพาะนิติบุคคลที่เป็นบริษัทจำกัด) เว้นแต่ ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจะไม่ตกลงตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงสามารถร้องขอให้มีการเก็บรักษาข้อมูลของตนเป็นความลับ ไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนได้ ทั้งนี้ การเก็บเป็นความลับดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น โดยผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่จะขอใช้สิทธิในการรักษาข้อมูลเป็นความลับจะต้องพิสูจน์ว่าตนจะได้รับความเสี่ยงเกินสมควร เช่น ความเสี่ยงในการถูกฉ้อโกง, การถูกลักพาตัว, การกรรโชก หรือถูกขู่เข็ญว่าจะเปิดโปงความลับ เป็นต้น นอกจากนี้ การเข้าถึงข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของประชาชนทั่วไปอาจถูกจำกัดลงได้ หากผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นเป็นผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถ<sup>302</sup>

โทษกรณีฝ่าฝืนการหน้าที่ในการรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง (กรณีบริษัท) ได้แก่

- โทษปรับทางอาญา: ปรับตั้งแต่ 50 - 5,000 ยูโร และกรรมการอาจต้องระวางโทษด้วย

<sup>301</sup> Royal Decree of July 30, 2018 concerning the operating procedures of the UBO register, Art. 3.

<sup>302</sup> Jos Goubert, UBO-Register: Royal Decree regarding the Operating Modes has been Published [Online], 27 May 2021. Available from: <https://www.mytaxcompass.be/articles/posts/2018/september/ubo-register-royal-decree-regarding-the-operating-modes-has-been-published/>

- โทษปรับทางปกครอง: ปรับตั้งแต่ 250 – 50,000 ยูโร และกรรมการ คณะกรรมการอิสระ หรือคณะกรรมการบริหาร หรือบุคคลที่มีส่วนร่วมในการบริหาร หากเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดกฎเกณฑ์ก็จะต้องรับผิดชอบด้วย<sup>303</sup>

มาตรการที่ใช้ในกรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

- จาก Article 74 แห่ง Law of September 18, 2017 on Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing and on the Restriction of the Use of Cash และ Article 19 แห่ง Royal Decree of July 30, 2018 concerning the operating procedures of the UBO register นั้น มีการกำหนดไปในแนวทางเดียวกัน คือ กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะต้องรายงานผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยัง Administration of the Treasury ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลทะเบียนกลางว่าด้วยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง หากผู้มีหน้าที่รายงานพบว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ตนมีอยู่หรือได้จากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รายงานนั้นไม่ตรงกับข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ปรากฏใน UBO Register

- เมื่อ Administration of the Treasury ได้รับการรายงานถึงข้อแตกต่างของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแล้ว Administration of the Treasury จะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไข ยืนยัน ทำให้ครบถ้วน ทำให้ถูกต้อง หรือทำให้กระจ่างซึ่งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง โดยแจ้งแก่ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่เกี่ยวข้องให้ทราบถึงการรายงานข้อมูลที่ไม่ตรงกันของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงซึ่งได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่รายงาน และร้องขอให้ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแก้ไข ยืนยัน ทำให้ครบถ้วน ทำให้ถูกต้องซึ่งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่อยู่ในฐานข้อมูล UBO Register ทั้งนี้ ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงต้องดำเนินการแก้ไขดังกล่าว ภายใน 1 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งจาก Administration of the Treasury โดยในการแจ้งให้ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงไปแก้ไขข้อมูลนั้น ห้ามทำให้ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงทราบว่าผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายฟอกเงินรายใดเป็นผู้แจ้งแก่ Administration of the Treasury ถึงความแตกต่างของข้อมูล

- Administration of the Treasury จะต้องระบุใน UBO Register ว่าได้มีการรายงานถึงความแตกต่างระหว่างข้อมูล โดยห้ามระบุถึงผู้มีหน้าที่รายงานที่เป็นผู้รายงานเข้ามา การระบุว่ามีการรายงานถึงความแตกต่างระหว่างข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลเดียวกันบน UBO Register นี้ จะต้องทำให้ปรากฏแก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเท่านั้น และเมื่อข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้มีการรายงานถึงความแตกต่างนั้นได้รับการแก้ไข ยืนยัน ทำให้ถูกต้อง หรือทำให้ครบถ้วนแล้ว การระบุว่ามีการรายงานถึงความแตกต่างของข้อมูลบน UBO Register นั้นจะต้องถูกลบออกไป

<sup>303</sup> KPMG International, UBO Disclosure Requirements within EU [Online], 2 April 2021. Available from: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2018/07/gls-transparency-register-web.pdf>

#### 4.3.4 กฎหมายของประเทศออสเตรีย

ประเทศออสเตรียได้มีการออก Federal Act on the establishment of a register of beneficial owners of companies, other legal entities and trusts (“Beneficial Owners Register Act”) โดย Beneficial Owners Register Act ฉบับนี้ได้กำหนดให้มีทะเบียนผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง หรือ Beneficial Owner Register ที่จะเป็นที่เก็บข้อมูลของผู้ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ ไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันการใช้ระบบการเงินเป็นช่องทางในการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดหน้าที่ที่สำคัญให้แก่นิติบุคคลประเภทต่าง ๆ ในการที่จะต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่งอยู่ใน Article 1 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ นิติบุคคลที่มีหน้าที่รายงานตามกฎหมาย เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด มูลนิธิ สมาคม เป็นต้น

ความหมายของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ ถูกกำหนดไว้ใน Article 2 ของพระราชบัญญัติ ซึ่งผู้ที่ถือว่าเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลแต่ละประเภทก็จะแตกต่างกันออกไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กรณีของบริษัทจำกัดนั้น ผู้ที่จะถือว่าเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง เช่น บุคคลธรรมดาที่ถือหุ้นหรือมีสิทธิออกเสียงในบริษัทตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไป หรือบุคคลธรรมดาที่ได้รับประโยชน์จากกิจการตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไป หรือกรณีที่ทำให้ผู้ได้รับผลประโยชน์ด้วยวิธีอื่นใดไม่ได้แล้ว ให้ถือว่าผู้บริหารระดับสูงในบริษัทนั้นเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่งในกรณีของบริษัทได้แก่กรรมการบริหารของบริษัทนั้น

นิติบุคคลต่าง ๆ ที่มีหน้าที่รายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงตามพระราชบัญญัตินี้ มีหน้าที่ในการตรวจสอบระบุตัวตนของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของตัวนิติบุคคลนั้น และจะต้องเข้าใจถึงโครงสร้างความเป็นเจ้าของและโครงสร้างในการควบคุมนิติบุคคลนั้น นอกจากนั้นจะต้องเก็บสำเนาเอกสารต่าง ๆ และข้อมูลที่จำเป็นในการตรวจสอบระบุตัวตนผู้ได้รับผลประโยชน์ไว้อย่างน้อย 5 ปี หลังจากที่บุคคลธรรมดานั้นไม่ได้เป็นผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแล้ว รวมถึงการตรวจสอบระบุตัวตนของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นจะต้องมีการดำเนินการอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง และนิติบุคคลจะต้องเก็บข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นปัจจุบันของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง รวมถึงต้องตรวจสอบว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ปรากฏในทะเบียนผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง (Beneficial Owner Register) นั้น ยังเป็นปัจจุบันอยู่หรือไม่ โดยตัวผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเองก็มีหน้าที่ในการให้เอกสารและข้อมูลที่จำเป็นแก่ตัวนิติบุคคลเพื่อการตรวจสอบระบุตัวตนดังกล่าว

นิติบุคคลผู้มีหน้าที่รายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้น มีหน้าที่ในการรายงานข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงให้ครบถ้วนตามรายการที่กฎหมายกำหนด โดยข้อมูลที่จะต้องรายงานตามกฎหมายกำหนด เช่น ชื่อนามสกุล วันเดือนปีและสถานที่เกิด สัญชาติ ที่อยู่ ประเภทของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง เช่น เป็นผู้ถือหุ้นเกิน 25% หรือผู้มีสิทธิออกเสียงตั้งแต่ 25% เป็นต้น ทั้งนี้ รายละเอียดของข้อมูลที่จะต้องรายงานนี้เป็นไปตาม Article 5 แห่งพระราชบัญญัติ

การรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคล จะต้องรายงานไปยังองค์กรของออสเตรีย คือ Statistics Austria ซึ่งเป็นผู้ประมวลผลข้อมูลของผู้ที่ทำหน้าที่เสมือนนายทะเบียนของออสเตรีย

(Registry Authority) ซึ่งนายทะเบียนของออสเตรียตาม Article 14 ก็คือ Federal Minister of Finance (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง) โดยในการรายงานนั้น นิติบุคคลที่มีหน้าที่รายงานจะต้องรายงานทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่าน web portal ที่ชื่อว่า Unternehmensserviceportal ทั้งนี้ ตามวิธีการรายงานที่บัญญัติไว้ใน Article 5

โทษในกรณีที่มีการละเมิดบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นโทษปรับ ซึ่งมีตั้งแต่ 10,000 – 200,000 ยูโร แล้วแต่บทบัญญัติที่ไปละเมิดนั้น

มาตรการที่ใช้ในกรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ได้แก่

- กรณีที่ Register Authority หรือนายทะเบียน (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง) เห็นว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่มีการรายงานมานั้นไม่ถูกต้อง และมีเหตุให้ควรเชื่อได้ว่าตนทราบว่าบุคคลใดคือผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นหรือรู้ว่าจะต้องแก้ไขข้อมูลส่วนใดในข้อมูลที่ถูกรายงานมา กรณีเช่นว่านี้ Register Authority สามารถแจ้งผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ web portal ที่ชื่อ Unternehmensserviceportal (ช่องทางเดียวกับการรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลที่มีหน้าที่รายงาน) โดยเป็นการแจ้งไปยัง Statistics Austria เช่นเดียวกัน เมื่อ Statistics Austria ได้รับข้อมูลแล้ว ก็จะนำข้อมูลที่แจ้งโดย Register Authority เข้าไปในระบบทะเบียน โดยมีหมายเหตุไว้ว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ถูกรายงานโดยนายทะเบียน โดยเป็นการรายงานตาม Article 13 วรรคแรก

- Register Authority จะแจ้งให้นิติบุคคลที่มีหน้าที่รายงานทราบว่ามีการรายงานผ่าน web portal คือ Unternehmensserviceportal ซึ่งการรายงานโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจนั้น จะต้องมีการแจ้งไว้ด้วยว่า นิติบุคคลที่มีหน้าที่รายงานนั้นอาจทำการรายงานข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงตามหน้าที่ที่กำหนดใน Article 5 วรรคแรกเข้ามาใหม่เมื่อใดก็ได้<sup>304</sup>

<sup>304</sup> Federal Act on the establishment of a register of beneficial owners of companies, other legal entities and trusts (Beneficial Owners Register Act), Article 13.

## บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการใช้อำนาจเข้าไปในสถานที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ...

### 5.1 ปัญหาการกำหนดกฎหมายให้อำนาจแก่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปในสถานที่ตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนมานั้น เสรีภาพในเคหสถานหรือบ้าน หรือที่อยู่อาศัย เป็นเสรีภาพประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดให้การรับรองและคุ้มครองบุคคลอื่นไม่อาจมารบกวนการครอบครองโดยปกติสุขหรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือในที่อยู่อาศัยนั้นได้ ซึ่งรวมไปถึงการคุ้มครองจากการรบกวนโดยเจ้าหน้าที่รัฐด้วย อย่างไรก็ตาม รัฐนั้นมีหน้าที่อย่างหนึ่งในการรักษาความสงบสุขของสังคม ปกครองประชาชนให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข เมื่อมีการกระทำความผิดหรือละเมิดกฎหมายอันจะส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของส่วนรวม รัฐในฐานะที่มีหน้าที่ปกป้องรักษาความสงบสุขนั้นจึงมีความชอบธรรมที่จะป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีทางอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมหรือสร้างความเสียหายให้แก่รัฐโดยตรง โดยมีอำนาจตั้งแต่การสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิด แสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีรวมถึงอำนาจในการฟ้องร้องคดี ทั้งนี้ การใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีทางอาญานั้นมีการใช้มาตรการหรือเครื่องมือทางกฎหมายหลายอย่างเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย เช่น การเรียกให้บุคคลมาที่พนักงานสอบสวน การจับ การค้น การขัง เป็นต้น โดยที่มาตรการบังคับต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนหรือทำให้เสื่อมเสียซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากแต่เป็นการจำเป็นที่จะต้องใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันเป็นส่วนหนึ่งในหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปกครองให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างมีสันติสุข รัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ หากแต่จะต้องใช้มาตรการที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพนั้นอย่างระมัดระวัง โดยใช้แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุเท่านั้น

เครื่องมือหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อใช้สำหรับแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด คือ การค้น โดยการค้นสถานที่ อย่างเช่น เคหสถานหรือที่รโหฐานนั้น เป็นมาตรการที่กระทบต่อเสรีภาพในเคหสถานของบุคคล ทั้งนี้ หากเป็นกรณีของ “ที่รโหฐาน” นั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในที่รโหฐานเหมือนเช่นกรณีของเสรีภาพในเคหสถาน หากแต่รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติหลักประกันเสรีภาพในการครอบครองโดยปกติสุขในที่รโหฐานไว้ในแนวทางเดียวกับเคหสถาน กล่าวคือ การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น โดยหลักแล้วการค้นในที่รโหฐานหรือสถานที่ที่ประชาชนทั่วไปไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปนั้น ไม่สามารถกระทำได้นอกจากจะเข้าข้อยกเว้น คือ มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือหมายค้นนั่นเอง ซึ่งถือเป็นหลักการตรวจสอบจากภายนอก (accountability) หรือไม่เช่นนั้นก็ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น กรณีข้อยกเว้นของการค้นโดยมีหมายตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่ง

บัญญัติหลักเกณฑ์และเหตุต่าง ๆ ที่สามารถเข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น โดยเจ้าหน้าที่ที่จะทำการค้นนั้น จะต้องใช้ข้อยกเว้นของการค้นโดยไม่มีหมายค้นอย่างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายที่มีผลทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกระทบกระเทือน เจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องทำตามหลักเกณฑ์การค้นโดยไม่มีหมายค้นอย่างเคร่งครัด

เมื่อศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับใช้อำนาจค้นของเจ้าพนักงานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี กล่าวคือ เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานของการกระทำความผิดอาญาแล้วนั้น พบว่าหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจค้นของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่เปล่งล้าหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือเสรีภาพของบุคคลในที่เคหสถานหรือที่โรฮูมานั้น จะต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัดตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยหลักแล้ว การค้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องขอหมายค้น (search warrant) จากศาลก่อน และต้องแสดงถึงเหตุอันควรสงสัยต่อศาลในการขอหมายค้น จึงจะถือว่าการค้นนั้นมีความสมเหตุสมผลหรือพอสมควรแก่เหตุ (reasonable) กฎหมายยังกำหนดว่าหมายค้นจะต้องมีรายการอะไรบ้าง และก่อนจะค้นก็ต้องแจ้งถึงการค้นให้ผู้ครอบครองสถานที่ทราบก่อน หรือตามหลักกฎหมายของเยอรมันนั้น การค้นก็ต้องขอคำสั่งจากศาลเพื่อดำเนินการค้นเช่นกัน และยังกำหนดถึงวิธีปฏิบัติในการค้นไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของเยอรมัน เช่น เวลาในการค้น หรือ การจะต้องมีพยานอยู่ในขณะค้น เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจจากองค์กรภายนอกและเป็นหลักประกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชนในทางหนึ่ง ทั้งนี้ ในบางกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษหรือเป็นการเร่งด่วนนั้น ก็อาจมีการผ่อนปรนหลักเกณฑ์ในการค้นได้บ้าง เช่น ในประเทศเยอรมันนั้น หากเป็นกรณีที่ฉุกเฉินเร่งด่วน ก็อาจขอคำสั่งให้ค้นจากพนักงานอัยการก็ได้ และการอนุญาตให้ค้นตามกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้นยังไม่ได้กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษร ดังนี้ หากเป็นกรณีที่เร่งด่วน ศาลหรือพนักงานอัยการก็อาจอนุญาตให้ค้นโดยวาจาหรือทางโทรศัพท์ก็ได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องได้รับการอนุญาตหรือคำสั่งให้ค้นจากศาลหรือพนักงานอัยการก่อน หรือตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาการค้นก็ถูกอนุโลมให้กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย หากเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษบางอย่าง เช่น กรณีที่เป็นเหตุฉุกเฉินเร่งด่วน หรือกรณีที่หากเป็นการเน้นเข้าไปพยานหลักฐานอาจถูกยกย้ายทำลาย หรือเป็นกรณีที่เป็นการค้นต่อเนื่องโดยทันทีจากการจับกุม โดยกรณีเหล่านี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ศาลอาจถือว่าการค้นในกรณีพิเศษดังกล่าวมีเหตุผลอันสมควรได้ หากศาลเห็นว่าการค้นโดยไม่มีหมายนั้นมีเหตุอันควรสงสัย (probable cause) ซึ่งการค้นโดยไม่มีหมายเหล่านี้เป็นข้อยกเว้นในเพียงบางกรณีที่อยู่อย่างจำกัดเท่านั้น

ดังนั้น การค้นจึงเป็นการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายของรัฐที่เป็นการล่วงล้ำหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ประเทศต่าง ๆ จึงต้องกำหนดวิธีปฏิบัติในการค้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อประชาชน และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการค้นที่กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การค้นหรือเข้าไปในสถานที่โดยไม่มีหมายค้นของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายไทย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักการของรัฐธรรมนูญที่วางไว้ว่าห้ามทำการค้นนั้น นอกจากปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังมีปรากฏในกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ อีก เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม, พระราชบัญญัติศุลกากร 2560,



พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น โดยการให้อำนาจค้นโดยไม่มีหมายแก่เจ้าพนักงานตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ นี้ก็จะต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนั้น ๆ

โดยที่ในปี พ.ศ. 2564 ประเทศไทยได้มีการออกร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... ออกมาโดยเป็นการออกกฎหมายตามพันธกรณีที่มีในฐานะสมาชิก Asia/Pacific Group on Money Laundering กล่าวคือ เป็นการนำเอา FATF Recommendations มาปรับใช้ในประเทศ และยังเป็น การปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีตาม Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes ด้วย โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ กำหนดหน้าที่ของนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ เช่น บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ให้มีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นต่อ นายทะเบียนผ่านผู้รับแจ้งตามประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยร่างพระราชบัญญัตินี้ มีการกำหนดโทษทางอาญา คือ โทษปรับ และโทษจำคุกไว้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ ซึ่งโทษตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นโทษที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ทั้งหมด นอกจากนี้ จากบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัตินี้ เห็นได้ว่าการให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่และนายทะเบียนในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่ได้รับแจ้งมานั้นไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน นายทะเบียน<sup>305</sup> หรือพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>306</sup>ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากนายทะเบียนมีอำนาจในการเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจหรือสถานประกอบการหรือสถานที่อื่นใดที่เกี่ยวข้องกับผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและตกหรือในเวลาทำการเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ส่วนในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเข้าไปในสถานที่ดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากนายทะเบียนก่อน เว้นแต่กรณีมีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่ง ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง ตรวจสอบเอกสารหรือหลักฐานใด ๆ ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 17 แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

ดังนั้น การใช้อำนาจในการเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจหรือสถานประกอบการหรือสถานที่อื่นใดของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลนั้น เป็นกรณีที่เข้าข่ายการตรวจค้นในที่รโหฐาน เนื่องจากสถานที่ประกอบธุรกิจหรือสถานประกอบการของนิติบุคคลต่าง ๆ โดยเฉพาะบริษัทเอกชนต่าง ๆ ย่อมเป็นสถานที่ที่หวงกันไม่ให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าไปได้ หรือห้ามบุคคลภายนอกเข้าไป บุคคลที่สามารถเข้าไปได้มักมีเฉพาะพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทนั้น ๆ เท่านั้น ประชาชนจึงไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ โดยที่สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้น รวมไปถึงนิติบุคคลด้วย ดังนั้น สถานที่ประกอบธุรกิจหรือสถานประกอบการหรือสำนักงานของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลที่หวงกันไว้ไม่ให้ประชาชนเข้าไปได้นั้น ย่อมเป็นที่รโหฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกค้นโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งศาลหรือไม่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ทั้งนี้ การให้อำนาจค้นหรือเข้าไปในที่รโหฐานของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลโดยนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัตินั้น เป็นการเข้าไปในสถานที่โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งศาล หากแต่เป็น

<sup>305</sup> “นายทะเบียน” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

<sup>306</sup> “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

การเข้าไปในที่รโหฐานโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจในการเข้าไปในสถานที่รโหฐานของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูล อันถือเป็นกรณีมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เข้าไปในสถานที่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 33 วรรคสอง ตอนท้าย ซึ่งการบัญญัติกฎหมายที่จะไปจำกัดสิทธิเสรีภาพเช่นนี้ก็ต้องเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็นและพอสมควรแก่เหตุด้วย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแล้ว เหตุตามกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่เข้าไปได้มีเพียงกรณี “มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้รับแจ้งอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน” เมื่อมีเหตุดังกล่าว นายทะเบียนก็สามารถใช้อำนาจเข้าไปในสถานที่อันเป็นที่รโหฐานนั้นได้ โดยจะต้องเป็นกรณีของการเข้าไปเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งมีสาระสำคัญคือการรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ถูกต้อง เป็นปัจจุบัน และรายงานตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังนี้ การเข้าไปตรวจสอบในที่รโหฐานของผู้มีหน้าที่แจ้งโดยไม่มีหมายค้นนั้น อาจเป็นการตรวจสอบพยานเอกสารต่าง ๆ หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในความครอบครองของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลซึ่งอาจเป็นหลักฐานของการกระทำให้เป็นการละเมิดบทบัญญัติ อาจเทียบได้กับกรณีการค้นโดยไม่มีหมายค้นเพื่อหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการค้นโดยไม่มีหมายค้นไว้ดังนี้

- 1) ผู้ค้นจะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ
- 2) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น
- 3) มีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

การค้นโดยไม่มีหมายค้นจากศาลอันเป็นข้อยกเว้นของการค้นทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) นี้ กรณีจะต้องเข้าองค์ประกอบทั้งสามข้อข้างต้น จึงจะสามารถดำเนินการค้นโดยไม่มีหมายหรือคำสั่งของศาลได้ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการฟอกเงินและจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยเฉพาะนั้น ก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์กรณีเข้าค้นในเคหสถานหรือที่รโหฐานของเจ้าพนักงานโดยไม่มีหมายค้นไว้ในแนวทางเดียวกัน ได้แก่

- 1) ผู้ที่จะใช้อำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ได้แก่ ผู้ที่เป็นกรรมการธุรกรรมตามกฎหมายฟอกเงิน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- 2) กรณีจะต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

- 3) การเข้าไปในสถานที่จะต้องเป็นการเข้าไปเพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตามตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน
- 4) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเน้นเข้าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่เป็นข้อยกเว้นของการจะต้องขอหมายค้นในกรณีเดียวกันตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว อันได้แก่ การค้นเพื่อพบพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งหากเน้นเข้าจะทำให้พยานหลักฐานอาจถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายไป (Preserving Evidence from Destruction) กรณีจะต้องเป็นการที่เจ้าหน้าที่รัฐที่จะใช้อำนาจเข้าไปค้นนั้นมีเหตุอันควรสงสัยที่ทำให้เชื่อได้ว่าสิ่งของที่อาจถูกยึดอยู่ในสถานที่นั้นและการขอหมายค้นจากศาลจะเป็นการทำให้พยานหลักฐานมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกทำลายไป ดังนี้ ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว การเข้าไปค้นโดยไม่มีหมายค้นในสถานที่ที่รื้อถอนเพื่อค้นหาสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้นั้น จะต้องอาศัย 2 เหตุประกอบกัน คือ (1) มีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่าสิ่งของนั้นจะอยู่ในสถานที่ที่ต้องการจะค้น คือเจ้าหน้าที่เชื่อว่ามีเหตุแห่งการค้น ซึ่งหากไปขอหมายค้น ศาลจะต้องออกหมายค้นให้กับเจ้าหน้าที่อย่างแน่นอน และจะต้องประกอบกับอีกเหตุ คือ (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไปขอหมายค้นจากศาลอาจไม่ทันการณ์ พยานหลักฐานนั้นอาจถูกยกย้ายไปเสียก่อน

จะเห็นได้ว่า กรณีที่สามารถทำการค้นได้โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจค้นนั้น จะต้องมีความเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือมีความเหตุอันควรสงสัยว่าสิ่งของที่ได้จากการกระทำความผิดหรือสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานที่อาจใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดอยู่ในที่รื้อถอนนั้น ประกอบกับจะต้องมีความเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่กระทำในทันทีหรือหากเน้นเข้าจะได้อำนาจของศาลมา ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานนั้นก็จะถูกยกย้าย หรือทำลายไป เช่นนี้ จึงจะสามารถใช้อำนาจเข้าไปในที่รื้อถอนเพื่อตรวจค้นได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... มาตรา 17 (2) แล้ว มาตรา 17 (2) ดังกล่าววางหลักเกณฑ์ในการเข้าไปตรวจสอบสถานที่อันเป็นที่รื้อถอนของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงโดยไม่ต้องมีหมายค้นไว้เพียง “มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้รับแจ้งนั้นอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน” เช่นนี้ นายทะเบียนก็สามารถเข้าไปตรวจสอบในที่รื้อถอนได้ โดยต้องเป็นการตรวจสอบเพื่อให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เช่น ทำให้ข้อมูลถูกต้อง เป็นปัจจุบัน หรือทำให้ข้อมูลครบถ้วนตามรายการที่จะต้องมี เป็นต้น

หลักเกณฑ์ในการเข้าไปในสถานที่รื้อถอนตามมาตรา 17 ดังกล่าวจึงอาศัยข้อเท็จจริงว่า “มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลที่ได้รับแจ้งนั้นอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน” โดยไม่ต้องมีความเหตุอันควรสงสัยว่าอาจมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรืออาจมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ หรืออาจมีพยานหลักฐานของการกระทำความผิดอยู่ในสถานที่นั้น หลักเกณฑ์ตามมาตรา 17 (2) นี้ อาศัยเพียงเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบันเท่านั้น ซึ่งเห็นว่าหากมีกรณีที่ข้อมูลนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน ความไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบันนั้น ก็อาจเกิดขึ้นโดยไม่ตั้งใจหรือเจตนาของผู้มีหน้าที่แจ้งก็ได้ ข้อมูลที่ถูกต้องหรือไม่เป็น

ปัจจุบันนั้น อาจเกิดขึ้นจากความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูล หรือเกิดจากความประมาทเพียงเล็กน้อยของผู้มีหน้าที่แจ้งก็เป็นได้ ซึ่งเมื่อเทียบกับกฎหมายในเรื่องเดียวกันของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว กรณีที่การรายงานข้อมูลที่ไม่ถูกต้องอันเกิดจากความประมาทของผู้มีหน้าที่รายงานนั้น ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด

การที่ข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบันนั้น เมื่อพิจารณาตามเกณฑ์ในการรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ทั้งเกณฑ์ของ FATF และเกณฑ์ตามร่างพระราชบัญญัติของประเทศไทย มีการกำหนดให้นิติบุคคลเมื่อดำเนินกิจการไปแล้วจะต้องคอยแจ้งปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันเสมอ ไม่ว่าจะตามรอบระยะเวลาปกติ คือ ทุก 1 ปี หรือกรณีที่ข้อมูลมีการเปลี่ยนแปลงระหว่างปี นิติบุคคลก็มีหน้าที่ในการรายงานข้อมูลที่เปลี่ยนแปลงนั้นไปที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเช่นกัน โดยการแจ้งปรับปรุงข้อมูลของนิติบุคคลตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้น นิติบุคคลสามารถแจ้งปรับปรุงได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินหรือวันที่ข้อมูลมีการเปลี่ยนแปลง แล้วแต่กรณี ซึ่งในระหว่างระยะเวลา 30 วันนี้อาจเป็นช่วงเวลาข้อมูลที่นิติบุคคลนั้น มีการเปลี่ยนแปลงและยังไม่ได้มีการแจ้งรายงานถึงความเปลี่ยนแปลงนั้น โดยที่ยังไม่ถึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากยังไม่ล่วงเลยกำหนดเวลาตามที่ร่างพระราชบัญญัติกำหนดไว้ ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการที่ข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นไม่เป็นปัจจุบันเช่นกัน ซึ่งอาจทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเข้าไปในสถานที่รื้อถอนของนิติบุคคลได้ โดยที่นิติบุคคลผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลนั้นยังไม่ได้มีการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติแต่อย่างใด

ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของไทยจึงมีการบัญญัติเหตุของการใช้อำนาจเข้าไปในสถานที่ของเจ้าหน้าที่ โดยเป็นกรณีที่ไม่ต้องอาศัยเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเกิดขึ้น หรือไม่ต้องอาศัยเหตุอันควรสงสัยว่าสิ่งของหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นอยู่ในสถานที่ที่ต้องการค้นแต่อย่างใด และนอกจากนั้น ยังไม่ต้องมีเหตุอันควรเชื่อด้วยว่าหากเป็นการเน้นเข้าไม่รีบดำเนินการค้น จะทำให้สิ่งของหรือพยานหลักฐานนั้นถูกยกย้ายหรือทำลายไป

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ตามมาตรา 17 (2) นี้ ใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐานในระดับ “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) หรือหลัก “พยานหลักฐานตามสมควร” ซึ่งเป็นระดับการรับฟังพยานหลักฐานเพียงอาศัยวิจารณ์ญาณของวิญญูชนในการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือเท่านั้น ไม่ได้ใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะหรือผู้ชำนาญการแต่อย่างใด และโดยที่ไม่ต้องอาศัย “เหตุอันควรเชื่อ” (Prima Facies Case) ซึ่งเป็นหลักการในการรับฟังพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่ามาประกอบเหตุอันควรสงสัยนั้น กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องมี “เหตุอันควรเชื่อ” ว่าหากเป็นการเน้นเข้าหรือไม่ดำเนินการทันที พยานหลักฐานหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายไป

เมื่อพิจารณาถึงความร้ายแรงของกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแล้ว การกำหนดกฎหมายที่บังคับให้ต้องมีการเปิดเผยและรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนี้ เป็นการกำหนดมาตรการหนึ่งในส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง โดยเน้นที่ความโปร่งใสของนิติบุคคล ซึ่งรัฐจะต้องมี

ฐานข้อมูลที่ถูกต้องเป็นปัจจุบันเกี่ยวกับผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้นิติบุคคลในการกระทำผิดและเพื่อตรวจสอบว่าผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการก่อการร้ายหรือไม่ โดยการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ตามบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... ไม่ได้เป็นการกระทำผิดที่เป็น การฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายโดยตรง เพียงแต่เป็นการละเมิดมาตรการหนึ่งในการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อีกทั้ง ตามคำแนะนำของ FATF นั้น ก็ได้แนะนำหรือกำหนดให้การ กระทำผิดฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงจะต้องเป็นฐานความผิดอาญา หนึ่ง ดังเช่นที่กำหนดให้การฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้นจะต้องถูกกำหนดเป็น ฐานความผิดอาญาฐานหนึ่ง และตามกฎหมายแม่แบบของ UNODC นั้นก็กำหนดให้โทษในการฝ่าฝืน บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเป็นเพียงโทษทางปกครองก็ได้และอาจบังคับใช้มาตรการ บังคับทางปกครองต่าง ๆ เช่น สั่งห้ามให้บุคคลใดประกอบธุรกิจหรืออาชีพ หรือระงับไว้ชั่วคราวซึ่งใบอนุญาต ในการประกอบธุรกิจ เป็นต้น หากแต่การกำหนดโทษของความผิดฐานฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่ การก่อการร้ายนั้น จะต้องกำหนดเป็นโทษทางอาญา เช่น การปรับหรือจำคุก นอกจากนี้ ยังกำหนดให้การ พยายามกระทำความผิดหรือการสนับสนุนการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น จะต้องรับโทษเท่ากับการ กระทำความผิดสำเร็จหรือการเป็นตัวการ ซึ่งเป็นมาตรฐานในการรับโทษของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดที่มีความรุนแรงมากกว่าอัตราโทษในประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้ การฝ่าฝืนมาตรการตามกฎหมายที่ กำหนดเพื่อใช้ในการส่งเสริมการป้องกันการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น จึงไม่ใช่ ความผิดร้ายแรงเทียบเท่าการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หากแต่ หลักเกณฑ์ในการเข้าในที่รโหฐานเพื่อแสวงหาหลักฐานตามร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้สามารถกระทำ ได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่มีความเข้มข้นน้อยกว่าการเข้าไปในสถานที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงินดังที่ได้กล่าวไป

นอกจากนั้น เมื่อเทียบกับกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ที่มีกำหนดให้การกระทำความผิดตามกฎหมาย นั้นมีโทษอาญา เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งต้องการ วิธีการพิเศษเฉพาะในการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อน มีลักษณะพิเศษ หรือต้องการความเชี่ยวชาญบางอย่างในการกระทำความผิด อีกทั้ง ยังเป็นการกระทำความผิด ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือ โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศได้ เช่น การเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือธนาคารแห่งประเทศไทย หรือการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ ของสนามบินจนทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ของสนามบินขัดข้องอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่เป็นประโยชน์ สาธารณะ เป็นต้น นอกจากนี้ อัตราโทษของความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นบางความผิดก็เป็นโทษที่มี อัตราโทษสูง หากแต่เกณฑ์ในการเข้าไปในสถานที่รโหฐานตามกฎหมายดังกล่าวก็สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ใน การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ การเข้าตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจเป็นการใช้อำนาจในการเข้าไปตรวจสอบ ณ สถานที่ตั้งของคอมพิวเตอร์โดยพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จะต้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการก่อนจึงจะเข้าไปในสถานที่นั้นได้ นอกจากนี้ การขอ

อนุญาตต่อศาลเพื่อเข้าไปในสถานที่เพื่อตรวจสอบของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ รวมถึงจะต้องเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือหาตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น กรณีจึงเป็นการเข้าไปในสถานที่โดยมีการตรวจสอบจากภายนอกก่อนคือองค์กรศาล และมีเหตุในการเข้าไปในสถานที่ตั้งของระบบคอมพิวเตอร์ที่มีความเข้มข้นมากกว่าหลักเกณฑ์การใช้อำนาจในการเข้าไปในสถานที่ตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง คือ มีเงื่อนไขว่าต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งต่างกับร่างพระราชบัญญัติที่อาศัยเพียงเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลที่ได้รับแจ้งมานั้นอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน และตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น ยังต้องการอีกเหตุในการใช้อำนาจเข้าไปในสถานที่ด้วย คือ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือหาตัวผู้กระทำความผิด

เมื่อพิจารณากฎหมายที่ออกมาเป็นพิเศษของต่างประเทศ เช่น FISA และ USA PATRIOT Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ และให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐเป็นอย่างมากเพื่อประโยชน์ในการต่อต้านและป้องกันการก่อการร้าย อันเป็นความผิดที่มีลักษณะการกระทำที่ร้ายแรงกระทบกับชีวิตและร่างกายของบุคคลจำนวนมากนั้น กฎหมายดังกล่าวได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้มาตรการทางกฎหมายที่เป็นการกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพิ่มมากขึ้น จากกฎหมายเดิม ๆ ที่มีอยู่ เช่น อำนาจในการดักฟังหรือดักจับข้อมูลการสื่อสารด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ขยายกว้างมากขึ้น โดยที่การดักจับสัญญาณหรือดักจับข้อมูลการสื่อสารของประชาชนนั้นถือเป็นการใช้อำนาจเช่นเดียวการค้นภายใต้หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งโดยหลักแล้วการค้น (search) นั้นต้องกระทำโดยอาศัยเหตุอันควรสงสัยและขออนุญาตค้นจากศาลก่อนที่จะดำเนินการค้นนั้น หากแต่การค้นโดยการดักฟังและดักจับข้อมูลการสื่อสารกรณีนี้อาจเกี่ยวข้องกับก่อการร้ายนี้ แม้จะต้องขออนุญาตค้นจากศาล เจ้าหน้าที่ก็เพียงแค่แสดงต่อศาลว่าการตรวจสอบข้อมูลโดยการดักจับข้อมูลนี้อาจเกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยไม่ต้องแสดงถึงเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ตามที่ระบุในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และการร้องขอต่อศาลนั้นเป็นไปเพื่อเป็นพิธีเท่านั้น โดยศาลไม่ได้มีอำนาจในการปฏิเสธไม่ออกหมายหรือคำสั่งให้ รวมถึงการขออนุญาตเพื่อใช้การดักจับข้อมูลด้วยวิธี pen register/ trap and trace device ยังสามารถใช้ได้ทั่วประเทศ ไม่จำกัดเพียงในเขตอำนาจศาลที่ออกหมายเท่านั้น ทำให้ศาลอาจไม่สามารถติดตามการใช้อำนาจในการค้นนั้นได้ว่าเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจไปเพียงใด นอกจากนั้น ภายใต้การแก้ไขโดย USA PATRIOT Act นั้น การเข้าไปค้นในที่อยู่อาศัยโดยมีหมายศาลนั้น ไม่จำเป็นจะต้องแจ้ง (notice) แก่ผู้ครอบครองสถานที่ถึงการค้นและวัตถุประสงค์ในการค้น ซึ่งเป็นการละเมิดหลัก “knock and announce” ซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักว่าเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4

การใช้อำนาจอย่างกว้างขวางในการค้นตาม FISA และ USA PATRIOT Act แม้เป็นไปเพื่อการป้องกันอาชญากรรมร้ายแรงอย่างการก่อการร้าย หากแต่ยังได้รับการวิจารณ์อย่างหนักถึงบทบัญญัติที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและละเมิดต่อหลักการภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งให้การคุ้มครองแก่สิทธิที่จะไม่ถูกค้นโดยไม่มีเหตุอันควร ซึ่งเป็นการปกป้องความคาดหมายตามสมควรของประชาชนในความเป็นส่วนตัว บทบัญญัติบางมาตราภายใต้ FISA และ USA PATRIOT Act ที่เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั้นจึงถูกยกเลิกและแก้ไขเปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งศาล

ของสหรัฐอเมริกายังได้เคยทำข้อสังเกตไว้ด้วยว่า การค้นตามหลักเกณฑ์ของ USA PATRIOT Act ในบางเรื่องนั้น ยังน่าสงสัยอยู่ว่าเป็นการค้นที่ชอบด้วยหลักศุนิติกกระบวนการ (due process) หรือไม่

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงพ.ศ. ... ของประเทศไทย ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเพื่อเป็นมาตรการหนึ่งในการส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยที่การฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวหรือบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติไม่ได้เป็นความผิดที่ร้ายแรงเทียบเท่ากับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หากแต่มีการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องหรือเข้มข้นเท่ากับการเข้าไปในที่รโหฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายเฉพาะอื่นที่มีความรุนแรงและมีโทษอาญาที่มีอัตราโทษสูงอย่างกฎหมายฟอกเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของ泰ยนั้นให้อำนาจในการค้นแก่เจ้าหน้าที่รัฐโดยไม่ต้องอาศัยเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเกิดขึ้น หรือไม่ต้องอาศัยเหตุอันควรสงสัยว่าสิ่งของหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นอยู่ในสถานที่ที่ต้องการค้น และนอกจากนั้น ยังไม่ต้องมีเหตุอันควรเชื่อด้วยว่าหากเป็นการเนิ่นช้าไม่รีบดำเนินการค้น จะทำให้สิ่งของหรือพยานหลักฐานนั้นถูกยกย้ายหรือทำลายไป

ดังนั้น การให้อำนาจนายทะเบียนในการเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา 17 (2) นี้แห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอันเป็นการใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายที่เป็นการจำกัดหรือแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อพิจารณาจากเหตุในการเข้าไปในสถานที่รโหฐานดังที่ได้กล่าวมา อาจเป็นการกำหนดมาตรการบังคับที่เกินจำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุเมื่อเทียบกับความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิดและหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ อันอาจเป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่นายทะเบียนมากเกินไปในการใช้มาตรการที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันพึงได้รับในที่รโหฐานหรือเคหสถานโดยปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก

## 5.2 เปรียบเทียบมาตรการการใช้อำนาจของนายทะเบียนตามกฎหมายของต่างประเทศกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

เมื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของต่างประเทศแล้ว พบว่าโดยมากจะมีการกำหนดให้มีทะเบียนกลางข้อมูลนิติบุคคล ซึ่งเป็นฐานข้อมูลที่เก็บข้อมูลต่าง ๆ ของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงตามที่กฎหมายกำหนดให้มีเอาไว้ และทะเบียนข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงดังกล่าว หรือข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้น บางประเทศก็จะมีการกำหนดให้ฐานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นเปิดเผยต่อสาธารณะ ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้ ในขณะที่บางประเทศกำหนดให้บุคคลบางกลุ่มเท่านั้นที่สามารถตรวจสอบข้อมูลในทะเบียนผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง เช่น กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายฟอกเงินหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องบางหน่วยงานเท่านั้นที่สามารถตรวจสอบฐานข้อมูลดังกล่าว เป็นต้น หรือบางประเทศก็กำหนดให้บุคคลจะต้องแสดงประโยชน์อันชอบธรรมในการร้องขอเพื่อตรวจสอบข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงก่อน

ส่วนกรณีที่นายทะเบียนหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับทะเบียนผู้ได้รับผลประโยชน์มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องหรือเป็นปัจจุบันของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้น อันเป็นกรณีที่ร่าง

พระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของไทยกำหนดให้อำนาจแก่นายทะเบียนในการเข้าไปในสถานที่ของผู้มีหน้าที่รายงานนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของกฎหมายต่างประเทศในกรณีดังกล่าวแล้ว สามารถแยกได้ ดังนี้

### 5.2.1 มาตรการตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

ตาม Federal Act on the Establishment of a Register of Beneficial Owners of Companies, other Legal Entities and Trusts (Beneficial Owners Register Act) ของประเทศออสเตรเลีย

5.2.1.1 กรณีที่นายทะเบียนเห็นว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นไม่ถูกต้อง โดยนายทะเบียนเชื่อว่าตนรู้ว่าบุคคลใดคือผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงหรือรู้ว่าต้องแก้ไขข้อมูลใดในข้อมูลที่ถูกรายงานมานั้น นายทะเบียนสามารถแจ้งผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ web portal ที่ใช้สำหรับรายงานข้อมูลของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูล ข้อมูลที่แจ้งโดยนายทะเบียนก็จะขึ้นไปอยู่บนทะเบียนข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง โดยข้อมูลที่ปรากฏก็จะมีหมายเหตุว่าเป็นข้อมูลที่ถูกรายงานโดยนายทะเบียน

5.2.1.2 เมื่อนายทะเบียนทำการแจ้งข้อมูลไปยังระบบทะเบียนข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแล้ว นายทะเบียนจะต้องแจ้งให้นิติบุคคลผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลทราบถึงการรายงานของนายทะเบียนด้วย และแจ้งด้วยว่านิติบุคคลผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลจะทำการรายงานข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเข้าไปใหม่เมื่อใดก็ได้

### 5.2.2 มาตรการตามกฎหมายของประเทศเบลเยียม

ประเทศเบลเยียม มีการออก Law of September 18, 2017 on Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing and on the Restriction of the Use of Cash และมีการกำหนดมาตรการในกรณีที่มีความแตกต่างระหว่างข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมาย พอกเงินมีอยู่กับข้อมูลที่นิติบุคคลผู้มีหน้าที่แจ้งเข้ามา ดังต่อไปนี้

5.2.2.1 กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ พอกเงินจะต้องรายงานผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยัง Administration of the Treasury ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลทะเบียนกลางว่าพบข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่จริงที่แตกต่างกันระหว่างข้อมูลที่มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายพอกเงินเก็บรักษา กับข้อมูลที่มีหน้าที่แจ้งข้อมูลรายงานเข้าไปในทะเบียนข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง

5.2.2.2 เมื่อ Administration of the Treasury ได้รับการรายงานถึงข้อแตกต่างของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแล้ว Administration of the Treasury จะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการ แก้ไข ยืนยัน ทำให้ครบถ้วน ทำให้ถูกต้อง หรือทำให้กระจ่างซึ่งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง โดยแจ้งแก่ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่เกี่ยวข้องให้ทราบถึงการรายงานข้อมูลที่ไม่ตรงกันของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงซึ่งได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่รายงาน และร้องขอให้ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแก้ไข ยืนยัน ทำให้ครบถ้วน ทำให้ถูกต้องซึ่งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่อยู่ในฐานข้อมูล



5.2.2.3 นิติบุคคลผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงต้องดำเนินการแก้ไขข้อมูลดังกล่าวภายใน 1 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งจาก Administration of the Treasury

5.2.2.4 ในการแจ้งให้นิติบุคคลผู้มีหน้าที่รายงานทราบถึงการรายงานข้อมูลที่มีความแตกต่างตามข้อ 5.2.2.2 ห้ามทำให้ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงทราบว่าผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายฟอกเงินรายใดเป็นผู้แจ้งแก่ Administration of the Treasury ถึงความแตกต่างของข้อมูล

5.2.2.5 Administration of the Treasury จะต้องระบุในทะเบียนข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ว่าได้มีการรายงานถึงความแตกต่างระหว่างข้อมูล โดยห้ามระบุถึงผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายฟอกเงินที่เป็นผู้รายงานเข้ามา การระบุว่ามีการรายงานถึงความแตกต่างระหว่างข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลรายเดียวกันบนทะเบียนข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนี้ จะต้องทำให้ปรากฏแก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเท่านั้น และเมื่อข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้มีการรายงานถึงความแตกต่างนั้นได้รับการแก้ไข ยืนยัน ทำให้ถูกต้อง หรือทำให้ครบถ้วนแล้ว การระบุว่ามีการรายงานถึงความแตกต่างของข้อมูลบนทะเบียนข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นจะต้องถูกลบออกไป

### 5.2.3 มาตรการตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน

Money Laundering Act ของเยอรมันไม่ได้มีการกำหนดกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องหรือเป็นปัจจุบันของข้อมูลที่ได้รับแจ้งมา หากแต่มีการกำหนดกรณีที่มีความสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้รับมานั้นเป็นข้อมูลของผู้มีหน้าที่แจ้งรายใด คือ เมื่อมีการแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเข้ามายังหน่วยงานที่รับผิดชอบแล้ว นายทะเบียนมีข้อสงสัยหรือมีความไม่ชัดเจนว่าข้อมูลที่ได้รับแจ้งมานั้นเป็นข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคลรายใด นายทะเบียนอาจร้องขอให้นิติบุคคลที่มีชื่อในการแจ้งข้อมูลนั้นให้ส่งข้อมูลที่จะนำไปลงใน Transparency Register มาภายในเวลาที่เหมาะสมเพื่อเป็นการยืนยัน

ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายที่ใช้ในกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องครบถ้วนหรือเป็นปัจจุบันของข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง หรือมีความสงสัยว่าข้อมูลที่รายงานมานั้นเป็นข้อมูลของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลรายใดของทั้งสามประเทศดังที่ได้ศึกษานั้น โดยมากจะเป็นการตรวจสอบยืนยันระหว่างนายทะเบียน นิติบุคคลผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง และผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายฟอกเงิน โดยอาจมีการสอบถามยืนยันไปยังผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลเพื่อให้ตรวจสอบข้อมูลและยืนยันข้อมูลที่ถูกต้องกลับมา ระหว่างนั้น นายทะเบียนก็อาจทำการแก้ไขข้อมูลในทะเบียนโดยมีหมายเหตุไว้ หรือทำหมายเหตุไว้ในข้อมูลของนิติบุคคลที่กำลังดำเนินการตรวจสอบยืนยันข้อมูล ซึ่งเป็นมาตรการที่จะช่วยในการทำให้ข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงในฐานข้อมูลหรือระบบทะเบียนนั้นมีความถูกต้องเป็นปัจจุบันอันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้นิติบุคคลเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนี้ โดยอาจไม่จำเป็นต้องให้นายทะเบียนหรือเจ้าพนักงานเข้าไปในสถานที่ประกอบกิจการของผู้มีหน้าที่รายงานด้วยเหตุว่าข้อมูลของผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบันอันอาจเป็นการกำหนดให้ใช้มาตรการที่เกินกว่าความได้สัดส่วนหรือความจำเป็น เนื่องจากยังมีมาตรการอื่น ๆ ที่รุนแรงน้อยกว่าหรือกระทบกับสิทธิและเสรีภาพน้อยกว่าที่สามารถใช้ได้

### 5.3 การกำหนดช้อยกเว้นในการเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้น

การค้นในที่รโหฐานตามกฎหมายของต่างประเทศที่ได้ศึกษามานั้น โดยหลักจะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการให้ได้หมายค้นจากศาลมาก่อนจึงจะสามารถจัดการตามหมายค้นได้ และในการจัดการตามหมายค้นนั้น ก็จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามวิธีการในการจัดการตามหมายค้นที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อเป็นการให้หลักประกันหรือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องดำเนินกระบวนการทางคดีที่เป็นการกระทบกับสิทธิและเสรีภาพตามแนวทางศุภนิติกระบวนการ (due process) หากแต่ในบางกรณี เจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจใช้อำนาจดำเนินการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นหากเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์เฉพาะหรือมีความเร่งด่วนของสถานการณ์ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ศาลจะยอมรับให้มีการค้นโดยไม่มีหมายค้นเฉพาะในบางกรณี เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่พบเห็นพยานหลักฐานอันเป็นที่ประจักษ์ การค้นยานพาหนะโดยไม่มีหมายค้น การค้นที่ต่อเนื่องจากการจับกุมหรือการค้นอันเนื่องจากการติดตามไล่จับคนร้าย ล้วนเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ทั้งนี้ กรณีต่าง ๆ ดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่มี Probable Cause หรือเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือมีทรัพย์สินหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดอันอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอยู่ในสถานที่ที่จะทำการค้นนั้นก่อน เจ้าหน้าที่จึงจะสามารถเข้าไปในสถานที่นั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น หรือ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจค้นโดยอาศัยเหตุว่าหากไม่รีบทำการค้นพยานหลักฐานในคดีอาจถูกยกย้ายทำลายไปได้ เจ้าหน้าที่รัฐก็ต้องมีเหตุอันควรสงสัยที่ทำให้เชื่อได้ว่าสิ่งของที่อาจถูกยึดได้ตามกฎหมายอยู่ในสถานที่นั้นและการขอหมายค้นจะทำให้พยานหลักฐานนั้นถูกทำลายได้ ดังนั้น การค้นโดยช้อยกเว้นที่ทำให้ค้นได้โดยไม่มีหมายศาล จึงต้องการ “Probable Cause” หรือเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือมีพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อาจเป็นพยานหลักฐานอยู่ ไม่เช่นนั้น หากใช้อำนาจค้นไปโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือมีพยานหลักฐานที่อาจถูกยึดอยู่ ศาลอาจถือว่า การค้นนั้น ไม่มีเหตุอันควรหรือไม่สมเหตุผล (unreasonable) ดังที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งอาจทำให้การค้นนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

เมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจค้นในสถานที่ของนายทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... ของประเทศไทย พบว่านายทะเบียนสามารถเข้าไปในสถานที่ประกอบการของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงอันเป็นที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาล โดยการเข้าไปในนั้นอาจเป็นไปเพื่อหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เมื่อนายทะเบียนมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลที่ได้รับแจ้งมาอาจไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน เช่นนี้ นายทะเบียนก็ใช้อำนาจในการเข้าไปในที่รโหฐานได้ ทั้งนี้ ข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบันนั้น อาจไม่ได้เกิดจากเจตนาของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลก็เป็นได้ หรือเป็นกรณีที่ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลยังไม่ได้มีการกระทำที่ถือเป็นการผิดหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติแต่อย่างใด โดยร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่ากรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบันนั้น จะต้องเป็นความไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบันอันเนื่องมาจากได้มีกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเกิดขึ้น หรือมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเกิดขึ้นก่อน นอกจากนี้ การใช้อำนาจในการเข้าไปในที่รโหฐานของพนักงาน

เจ้าหน้าที่เพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็ไม่จำเป็นต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากเป็นการเดินเข้าไปหรือไม่เข้าคั่นในทันทีอาจทำให้พยานหลักฐานถูกทำลายหรือโยกย้ายไปแต่อย่างใด

ดังนี้ เหตุในการเข้าไปในสถานประกอบการหรือสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... อาจไม่ได้เป็นเหตุริบควนหรือถูกเงินจนถึงขนาดให้เจ้าพนักงานหรือนายทะเบียนสามารถเข้าไปโดยไม่ต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจจากหน่วยงานหรือองค์กรภายนอกก่อน คือไม่ต้องมีการขออนุญาตหรือคำสั่งจากศาลเพื่อดำเนินการค้นหาพยานหลักฐานในที่รโหฐานของเอกชน การเข้าไปในสถานที่รโหฐานเพื่อค้นหาพยานหลักฐานหรือการค้นตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินมาตรการของรัฐที่กระทบหรือเข้าไปก้าวกว่งในสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

การให้อำนาจแก่นายทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... ในการเข้าไปในที่รโหฐานของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนั้นเป็นการเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาลจึงไม่มีการตรวจสอบจากภายนอกในการใช้มาตรการทางกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากแต่เป็นการอาศัยอำนาจโดยบทบัญญัติของกฎหมายในการเข้าไปค้นในที่รโหฐานนั้น โดยให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการที่จะเข้าไปในที่รโหฐาน ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนายทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนี้ เห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่มีการรายงานมานั้นไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบัน เช่นนี้ นายทะเบียนก็สามารถเข้าไปในสถานประกอบธุรกิจ หรือสถานประกอบการของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูล ผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือมีสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานอยู่ในที่รโหฐานนั้นแต่อย่างใด อีกทั้ง ยังไม่ต้องอาศัยเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากไม่ดำเนินการค้นในทันทีหรือหากเน้นช้านั้น จะทำให้พยานหลักฐานหรือสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นถูกโยกย้ายหรือถูกทำลาย ทั้งยังเป็นหลักเกณฑ์การเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้นที่ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกับการค้นโดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องอื่น ๆ ที่กำหนดกรณีที่สามารถเข้าค้นได้โดยไม่มีหมายค้น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

โดยที่การกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงนี้ ไม่ได้เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงมากไปกว่าการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หากแต่เข้าไปในที่รโหฐานของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลนั้นอาจกระทำได้ง่ายกว่าการเข้าไปในที่รโหฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องอาศัยเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเกิดขึ้น หรือไม่ต้องอาศัยเหตุอันควรสงสัยว่าสิ่งของหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นอยู่ในสถานที่ที่ต้องการค้น และนอกจากนั้น ยังไม่ต้องมีเหตุอันควรเชื่อด้วยว่าหากเป็นการเน้นซ้ำไม่รีบดำเนินการค้น จะทำให้สิ่งของหรือพยานหลักฐานนั้นถูกโยกย้ายหรือทำลายไป ดังนี้ จึงควรแก้ไขหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการเข้าไปในสถานที่ที่เป็นที่รโหฐานให้อย่างน้อยมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจค้นโดยไม่มีหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนได้รับการควบคุมที่เข้มงวดขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในที่เคหสถานหรือที่รโหฐานของประชาชน

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้คือการตรวจค้นในที่รโหฐานอันเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กับเหตุที่สามารถใช้มาตรการดังกล่าว คือเพียงมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลที่ได้รายงานมานั้นอาจไม่ถูกต้องหรือเป็นปัจจุบัน อันเป็นการใช้ดุลพินิจเพียงลำพังของนายทะเบียนในกรณีที่ยังไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เนื่องจากการที่ข้อมูลถูกรายงานมาอย่างไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบันนั้น อาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือความผิดพลาดเพียง

เล็กน้อยของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงก็ได้ หรือเป็นกรณีที่ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลยังไม่ได้มีการกระทำที่ถือเป็นความผิดหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแต่อย่างใด การกำหนดมาตรการทางกฎหมายจึงอาจเป็นการกำหนดให้ใช้มาตรการที่เกินสมควรแก่เหตุและเกินกว่าความจำเป็น โดยที่ยังมีมาตรการอื่น ๆ ที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพน้อยกว่าและสามารถนำมาใช้ได้อยู่อีกในกรณีที่มีเพียงเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลอาจไม่ถูกต้อง เช่น การใช้การตรวจสอบยืนยันกับผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลให้ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลนั้นทำการแจ้งแก้ไขข้อมูลหรือแจ้งยืนยันข้อมูลเข้ามาใหม่ หรือแจ้งต่อผู้มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายฟอกเงิน เพื่อให้ช่วยตรวจสอบข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงที่มีความน่าสงสัยกับข้อมูลที่มีหน้าที่รายงานตามกฎหมายฟอกเงินได้รับมาจากการดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า เป็นต้น การใช้มาตรการในการค้นในกรณีดังกล่าวตามร่างกฎหมายของประเทศไทยจึงอาจเป็นการใช้มาตรการที่เกินกว่าความจำเป็นหรือความได้สัดส่วน เนื่องจากยังมีมาตรการอื่นที่กระทบกระเทือนกับสิทธิเสรีภาพน้อยกว่าที่สามารถใช้ได้

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1 การใช้อำนาจในการเข้าไปในสถานที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ... ซึ่งมีลักษณะเป็นการค้นสถานที่เพื่อหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดในคดีที่มีโทษอาญา ควรมีการกำหนดให้นายทะเบียนซึ่งจะใช้อำนาจค้นจะต้องขอหมายค้นหรือคำสั่งของศาลก่อน โดยอาศัยเหตุว่า นายทะเบียนมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว อันเป็นเหตุให้ข้อมูลที่ได้รับแจ้งมานั้นไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นปัจจุบันและพยานหลักฐานเกี่ยวกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวอาจอยู่ในสถานที่ที่ต้องการค้นนั้น นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่จึงสามารถเข้าไปในสถานที่ของผู้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลได้ ทั้งนี้ เพื่อให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้อำนาจค้นอันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการครอบครองโดยปกติสุขปราศจากการรบกวนในที่เคหสถานหรือที่รโหฐานตามที่ได้รับคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ

6.2.2 กำหนดข้อยกเว้นสำหรับการค้นที่สามารถกระทำได้โดยไม่มีหมายค้น โดยจะต้องเป็นกรณีที่มีอยู่อย่างจำกัดและมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด เช่น ต้องเป็นกรณีที่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรสงสัยที่สามารถเชื่อได้ว่า นิติบุคคลใดมีการแจ้งข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์อันเป็นเท็จหรือเจตนาแจ้งข้อมูลที่ไม่เป็นปัจจุบันต่อนายทะเบียน ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเป็นการเนินช้ากว่าจะได้หมายค้นมา พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อยู่ในสถานที่ที่จะเข้าป่านั้น อาจถูกยักย้ายหรือทำลายไปก่อน โดยเมื่อดำเนินการค้นโดยไม่มีหมายเสร็จแล้ว อาจกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดำเนินการค้นโดยไม่มีหมายหรือคำสั่งของศาลจะต้องมีการรายงานถึงการค้นนั้นต่อศาลด้วย โดยต้องแสดงเหตุที่ทำให้สามารถทำการค้นได้โดยปราศจากหมายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายต่อศาลด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยองค์กรภายนอก คือ ศาล

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กฤษณะ สราญบุรุษ. การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น : ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

กรุงเทพธุรกิจ. FATE [ออนไลน์]. 2556. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/484103> [2564, พฤษภาคม 28]

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563.

โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. Declaration of Independence, United States: คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา. สารานุกรมประวัติศาสตร์สากล: สหรัฐอเมริกา 2 ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (2543): 226-229.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2564.

จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐานสำหรับรัฐศาสตร์, ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 2. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2561, อ้างถึงใน สมศักดิ์ เขียวจรูญกุล. แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2564.

ชนาธิป เหมือนพะวงศ์, จิราพร คกาทอง, ชูพล ประทุมทาน, สิริพิชญ์ สีนมา และ กิตติคุณ วงศ์ทองทิ้ว. พยานหลักฐานดิจิทัล เทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และพยานหลักฐาน หลักจิตวิทยาในการพิพากษาคดีอันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและความผิดทางอาญา. ใน รายงานของคณะข้าราชการตุลาการ ผู้ได้รับทุนสำนักงานศาลยุติธรรมเดินทางไปเข้ารับการฝึกอบรม ณ ต่างประเทศ, หลักสูตร “กฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัล” ณ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย เบิร์กลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 16 – 30 มิถุนายน 2562. แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbc73fffb5b0e6e9719b57a110531.pdf> [2565, มีนาคม 26]

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2565.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตรา” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน

2543): 190, อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563.

วรพจน์ วิศรุตพิศณย์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2538, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

วีระพงษ์ บุญโยภาส และ สุพัตรา แผนวิชิต. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime). พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557.

สถาบันพระปกเกล้า. กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐเข้าถึง หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน: กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์]. 2561. แหล่งที่มา: [https://www.kpi.ac.th/media/pdf/research/usa\\_496870e038947db5c125d1971434463c.pdf](https://www.kpi.ac.th/media/pdf/research/usa_496870e038947db5c125d1971434463c.pdf) [2565, เมษายน 8]

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). แนวโน้มการฟอกเงินในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการฟอกเงินผ่านนิติบุคคลและธุรกิจบังหน้า ทนายความและนักบัญชี บริษัทนำเที่ยว ทรัสต์ต่างประเทศที่ดำเนินการในประเทศไทย การเล่นแชร์ที่มีการฉ้อโกง และการฟอกเงินผ่านองค์กรไม่แสวงหากำไร [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2021/11/research-study-on-trends-of-money-laundering/> [2565, มีนาคม 16]

สมศักดิ์ เจริญจรูญกุล. แนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยหมายเรียก หมายอาญา จับ ค้น ควบคุม ชั่ง จำคุก และปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2564.

สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย. Introduction to Common Reporting Standard (CRS) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article\\_CRS\\_ed\(1\).pdf](https://www.asco.or.th/uploads/upfiles/files/ASCO%20article_CRS_ed(1).pdf) [2565, กุมภาพันธ์ 16]

สมาคมประกันวินาศภัยไทย. คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force) ข้อเสนอแนะสี่สิบข้อ (The Forty Recommendations) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา [https://www.tgia.org/upload/file\\_group/15/download\\_556.pdf](https://www.tgia.org/upload/file_group/15/download_556.pdf) [2564, พฤษภาคม 28]

สรารุช ปิตียาศักดิ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 พร้อมด้วยประกาศกระทรวงที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2565.

สัญญาพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี และ อนิสา มานะพิน. การลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา. ใน เอกสารสืบเนื่องจากการประชุมวิชาการระดับชาติ. งานประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2562 [ออนไลน์], หน้า 1484-1493. 2562. แหล่งที่มา: <https://rsucon.rsu.ac.th/proceeding/article/2225> [2565, เมษายน 6]

สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. กฎหมายนํารัฐ ฉบับพิเศษ FATF ขึ้นบัญชีประเทศไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www2.fpo.go.th/FPO/modules/Content/getfile.php?contentfileID=3697> [2564, พฤษภาคม 28]

สำนักงานศาลยุติธรรม. ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/Individual\\_Study\\_112.pdf](http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/Individual_Study_112.pdf) [2565, มีนาคม 20]

เสริมสิริ ลีวานิชกุล. การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคั่น: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติศุลกากร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง พ.ศ. ...

## ภาษาต่างประเทศ

American Civil Liberties Union, Surveillance under the USA/PATRIOT Act [Online]. Available from: <https://www.aclu.org/other/surveillance-under-usapatriot-act> [2022, April 7]

Authenticated U.S. Government Information. Fourth Amendment: Search and Seizure [Online]. 2016. Available from: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-CONAN-REV-2016/pdf/GPO-CONAN-REV-2016-10-5.pdf> [2022, March 2]

Congressional Research Service, The Library of Congress. The USA PATRIOT Act: A Sketch [Online]. 2002. <https://irp.fas.org/crs/RS21203.pdf> [2022, April 8]

Financial Action Task Force, FATF Guidance on Transparency and Beneficial Ownership [Online]. 2014. Available from: <https://www.fatf-gafi.org/documents/news/transparency-and-beneficial-ownership.html> [2021, April 1]



Foley & Lardner LLP. What You Need to Know about the Corporate Transparency Act Notice of Proposed Rulemaking [Online]. 2021. Available from: <https://www.foley.com/en/insights/publications/2021/12/need-know-corporate-transparency-act-notice> [2022, April 10]

Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes [Online]. 2017. Available from: [https://www.un.org/esa/ffd/wpcontent/uploads/sites/3/2017/05/Global-Forum\\_info-sheet-2017.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wpcontent/uploads/sites/3/2017/05/Global-Forum_info-sheet-2017.pdf) [2022, February 2022]

John N. Ferdico. Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer. 2<sup>nd</sup> ed. Minnesota: West Publishing, 1979.

John N. Ferdico, Henry F. Fradella and Christopher D. Totton. Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional. 11<sup>th</sup> ed. n.p.: Wadsworth Cengage Learning, 2013.

KPMG. UBO-Register: Royal Decree regarding the operating modes has been published [Online]. 2018. Available from: <https://www.mytaxcompass.be/articles/posts/2018/september/ubo-register-royal-decree-regarding-the-operating-modes-has-been-published/> [2021, May 27]

KPMG International. UBO Disclosure Requirements within EU [Online]. 2019. Available from: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2018/07/gls-transparency-register-web.pdf> [2021, April 2]

Legal Information Institute, Cornell Law School. Expectation of Privacy [Online]. Available from: [https://www.law.cornell.edu/wex/expectation\\_of\\_privacy](https://www.law.cornell.edu/wex/expectation_of_privacy) [2022, April 4]

Legal Information Institute, Cornell Law School. Fourth Amendment [Online]. Available from: [https://www.law.cornell.edu/wex/fourth\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/wex/fourth_amendment) [2022, March 25]

Moore&VanAllen. The Corporate Transparency Act is about to matter. Here's what it means for you [Online]. 2022. Available from: <https://www.jdsupra.com/legalnews/the-corporate-transparency-act-is-about-5476098> [2022, April 10]

Myron G. Hill, Jr, Howard M. Rossen and Wilton S. Sogg. Criminal Procedure. 4<sup>th</sup> ed., 1982, pg. 73. Cited in Kritsana Saranburut. The Search at Private Place Without Warrant: A Case Study of Judgements of the Supreme Court for Reasonable Grounds to Believe, A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Law, Department of Law, Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2014, pg. 67.

The American Bar Association. The Corporate Transparency Act: Augmented Federal Anti-Money Laundering Legislation Brings New Reporting Requirements of Company Ownership [Online]. 2021. Available from: [https://www.americanbar.org/groups/business\\_law/publications/blt/2021/02/corp-transparency-act/](https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2021/02/corp-transparency-act/) [2022, April 10]

United Nations Office on Drugs and Crime. Model legislation on money laundering and financing of terrorism [Online]. 2005. Available from: <https://www.imolin.org/pdf/imolin/ModelLaw-February2007.pdf> [2021, November 11]

United Nations on Drugs and Crime. Model Law on money laundering and financing of terrorism, 1 December 2005: Explanatory Note. 2005

Austria's Federal Act on the establishment of a register of beneficial owners of companies, other legal entities and trusts (Beneficial Owners Register Act)

Basic Law for the Federal Republic of Germany

Belgium's Law of September 18, 2017 on Prevention of Money Laundering and Terrorist Financing and on the Restriction of the Use of Cash

Belgium's Royal Decree of July 30, 2018 concerning the operating procedures of the UBO register

German Code of Criminal Procedure

German Money Laundering Act

The Fourth Amendment to the United States Constitution

U.S. Corporate Transparency Act of 2019

United States Code Title 18 Crimes and Criminal Procedure

### ประวัติผู้เขียนเอกัตศึกษา

นางสาววรรษวีร์ สิงห์สรศรี เกิดเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2538 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2561 และเข้าทำงานที่สถาบันการเงินสองแห่ง ต่อมา ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต หลักสูตรกฎหมายการเงินและภาษีอากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2563