

## บทที่ 3

### หลักการค้นในที่รโหฐานตามกฎหมายของต่างประเทศ

การศึกษาค้นคว้าหลักการค้นในที่รโหฐานของต่างประเทศนั้น ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้แก่ ประเทศเยอรมัน โดยจะศึกษาเปรียบเทียบในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นหลัก เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเข้าไปตรวจค้น หรือยึดสิ่งของ หรือหาตัวบุคคลในที่รโหฐานนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างกว้างมาก กล่าวคือ หลักดังกล่าวไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะควบคุม เมื่อนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากหลักดังกล่าวเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจโดยลำพัง หากมีการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็อาจทำให้มีการตีความตามตัวบทกฎหมายโดยเคร่งครัดได้

#### 3.1 การค้นในที่รโหฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา

การค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าพนักงานจะสามารถทำการตรวจค้นได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุแห่งการค้น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย เภสสถาน เอกสาร และสิ่งของจากการจับ ตรวจค้น หรือยึด โดยไม่มีเหตุอันควรนั้นจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใดๆมิได้ เว้นแต่มีเหตุอันควรเชื่อแน่ว่ามีการกระทำความผิด ซึ่งได้มาจากการสาบานหรือปฏิญาณและหมายจะต้องระบุให้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกตรวจค้น บุคคลที่จะถูกจับ หรือสิ่งของที่จะถูกยึด”<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Fourth Amendment บัญญัติว่า “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.”

การคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานไม่อาจเข้าไปตรวจค้น และยึดสิ่งของในสถานที่ต่างๆ ได้โดยอิสระ แต่จะทำได้ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานพบว่ามีเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าสามารถดำเนินการดังกล่าวได้

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 นี้เอง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญโดยตีความคำว่า “การค้นและการยึด” อย่างกว้างขวาง และในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดมาตรฐานคำว่า “โดยไม่มีเหตุผล” (unreasonable) อย่างเคร่งครัด

สำหรับคำว่า “การค้นและการยึด” นั้นศาลสูงสุดไม่ได้ตีความตามความหมายปกติของถ้อยคำ แต่ตีความถึงเจตนารมณ์โดยมุ่งเน้นถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญมาตรานี้ต้องการจะคุ้มครอง ในช่วงทศวรรษ 1960 ศาลสูงสุดภายใต้การนำของประธานศาลสูงสุด ชื่อ Earl Warren ได้ตีความคำว่า “การค้นและการยึด” อย่างกว้างขวางโดยรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่ปัจเจกชน “มีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัว” (reasonable expectation of privacy) ด้วยเหตุนี้ การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่นการลอบดักฟังโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงถือเป็นการค้นภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรานี้ เพราะพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ได้ละเมิดความเป็นส่วนตัว (privacy) ของผู้ใช้โทรศัพท์ และผู้ใช้โทรศัพท์ย่อมมีความคาดหวังที่มีเหตุผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัวจากการใช้โทรศัพท์นั้น<sup>112</sup>

แม้ว่าตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จะเป็นการรับรองสิทธิที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินจากการถูกค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควรซึ่งดูเหมือนจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เคหสถานของบุคคลเท่านั้น แต่เนื่องจากเป็นที่เข้าใจกันว่า รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล (right of privacy) ไม่ใช่ตัวสถานที่ (place)<sup>113</sup> ดังนั้นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีอยู่เหนือพื้นที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จึงไม่จำกัดเพียงเคหสถาน หรือ houses ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น หากแต่ขยายขอบเขตไปถึงพื้นที่ใดๆ ที่บุคคลมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้วย

อย่างไรก็ตาม สิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอันพึงคาดหมายได้ที่มีอยู่เหนือสถานที่นั้นมีระดับที่แตกต่างกันออกไป โดยศาลได้อธิบายว่าสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญที่มีอยู่เหนือเคหสถาน (houses) และรถยนต์ (car) นั้น มีความแตกต่างกัน<sup>114</sup> ซึ่งส่งผลต่อการค้นว่า

<sup>112</sup> ณรงค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนาวาณิช. (2540). “สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา”(รายงานการวิจัย). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 22-23.

<sup>113</sup> Katz v. United States. (1967). 389 U.S. 347, 353.

<sup>114</sup> Chambers v. Maroney. (1970). 399 U.S.42, 52.

จะสามารถกระทำได้โดยไม่มีหมายหรือไม่ ด้วยแนวคิดดังกล่าวเป็นผลให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดี *Carroll v. United States*<sup>115</sup> ว่า การค้นยานพาหนะสามารถกระทำได้โดยไม่มีหมายค้น หากเจ้าพนักงานผู้ทำการค้นมีเหตุอันเป็นไปได้ที่ทำให้เจ้าพนักงานเชื่อได้ว่ายานพาหนะนั้นับรรทุกสิ่งของผิดกฎหมาย ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาอธิบายว่ายานพาหนะสามารถเคลื่อนตัวพ้นไปจากเขตอำนาจศาลได้อย่างรวดเร็วหากต้องรอหมายค้นจากศาล โดยในระยะเริ่มแรกศาลได้จำกัดขอบเขตของคำพิพากษาในคดี *Carroll* ว่า เจ้าพนักงานจะสามารถขอให้ยานพาหนะที่กำลังวิ่งหยุดเพื่อทำการค้นได้ แต่การค้นจะต้องกระทำทันทีที่ขอให้หยุดรถซึ่งหมายความว่าเจ้าพนักงานไม่อาจเคลื่อนย้ายยานพาหนะไปที่อื่นเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานเพื่อทำการค้นโดยที่ไม่มีหมาย<sup>116</sup>

ต่อมาศาลได้ลดความสำคัญของเหตุผลความเป็นส่วนตัวลง โดยอธิบายว่าบุคคลสามารถคาดหมายถึงการลดลงของความเป็นส่วนตัวในยานยนต์ลงได้เพราะว่าโดยหน้าที่ของมันคือการขนส่งมากกว่าที่จะใช้ในฐานะเป็นที่อยู่อาศัยหรือเป็นที่เก็บรักษาสິงของส่วนตัว เนื่องจากรถยนต์สามารถวิ่งไปตามถนนหนทางได้ ซึ่งเราสามารถมองเห็นผู้ครองครองและสิ่งของที่บรรทุกอยู่อย่างชัดเจน บรรทัดฐานดังกล่าวครอบคลุมไปถึงยานพาหนะที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยที่เคลื่อนที่ได้ด้วย เช่นรถบ้าน เพราะแม้จะเห็นวัตถุประสงคืที่ชัดเจนสำหรับการใช้เป็นที่อยู่อาศัยและเก็บรักษาสິงของส่วนตัวก็ตาม แต่สิ่งของที่บรรทุกอยู่ภายในทั้งหลายก็ไม่อาจรอดพ้นจากสายตาของสาธารณะชนและยานพาหนะดังกล่าวยังพร้อมที่จะเคลื่อนที่ไปได้เสมอ

อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาศาลได้กลับคำวินิจฉัยเดิมและวางหลักใหม่ว่า เจ้าพนักงานสามารถเคลื่อนย้ายยานพาหนะเพื่อทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ เพราะอำนาจในการค้นโดยไม่มีหมายไม่ได้สิ้นสุดลงในทันทีที่รถไม่สามารถเคลื่อนที่ได้อีกต่อไปด้วย<sup>117</sup> และแม้ว่าเจ้าพนักงานจะสามารถตรวจค้นยานพาหนะได้โดยไม่มีหมาย แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีมูลเหตุอันเป็นไปได้สำหรับการค้นนั้น<sup>118</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐล่วงล้ำเข้าไปละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลในการครอบครองเคหสถานหรือบริเวณรอบๆเคหสถาน แต่กฎหมายมิได้อนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าค้นในสถานที่ดังกล่าวได้ทุกกรณี โดยกฎหมายได้

<sup>115</sup> *Carroll v. United States*. (1925) 267 U.S. 132

<sup>116</sup> เรวัต น้าเฉลิม และคณะ. (2551). *เหตุให้มีอำนาจจับและค้น*(รายงานการวิจัย). หน้า 44.

<sup>117</sup> *California v. Carney*, *United States* (1985). 471 U.S. 386, 393.

<sup>118</sup> ประภัสสร ประกอบแก้ว. เล่มเดิม. หน้า 33-34.

กำหนดเหตุแห่งการค้นที่อนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานได้อยู่เป็น 2 กรณี คือ

ก. กรณีปกติ เมื่อเจ้าพนักงานมีความประสงค์ที่จะเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานต้องขออนุญาตค้นทุกกรณี เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าไม่ต้องขออนุญาตค้น<sup>119</sup>

ข. กรณีพิเศษ เมื่อมีเหตุบางอย่างเกิดขึ้น กฎหมายอาจอนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปทำการตรวจค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องขออนุญาตค้น แต่การตรวจค้นดังกล่าว เจ้าพนักงานต้องรู้ข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิด หรือรู้ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งของ ที่ต้องการที่จะเข้าไปยึด แล้วจึงนำมาประมวลว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นกรณีที่ถือได้ว่ามีเหตุแห่งการค้นหรือไม่<sup>120</sup>

### 3.1.1 หลักการค้นในที่รโหฐานโดยมีหมายค้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรผู้มีอำนาจออกหมายค้นตามคำร้องขอของเจ้าพนักงานตำรวจหรืออัยการ โดย Rule 41(C)<sup>121</sup> ซึ่งออกตามความใน Title 18 Crimes and Criminal Procedure กำหนดให้ผู้พิพากษาศาลมาจิสเตรท (magistrate judge) อาจออกหมายค้นเพื่อพบสิ่งของหรือบุคคลในกรณีต่อไปนี้

- (1) พยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญา
- (2) สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือสิ่งของอย่างอื่นที่ได้ครอบครองโดยผิดกฎหมาย
- (3) ทรัพย์สินที่ทำไว้ หรือตั้งใจไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิด
- (4) บุคคลที่ต้องการจับหรือบุคคลที่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>119</sup> จุติ ธรรมโนวานิช. (2532). *การค้น*. หน้า 200.

<sup>120</sup> John N. Ferdico. (1992). *Criminal Procedure for The Criminal Justice Processional*. p.144.

<sup>121</sup> Rule 41

( C ) Persons or Property Subject to Search or Seizure.

A warrant may be issued for any of the following:

- ( 1 ) evidence of a crime;
- ( 2 ) contraband, fruits of crime, or other items illegally possessed;
- ( 3 ) property designed for use, intended for use, or used in committing a crime; or
- ( 4 ) a person to be arrested or a person who is unlawfully restrained.

ในกรณีที่เจ้าพนักงานจะขอหมายค้นจากศาล ต้องแสดงเหตุแห่งการค้นให้ศาล พิจารณาประกอบการตัดสินใจในการออกหมายค้นซึ่งประกอบด้วย

ต้องมีรายละเอียดว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น หรือว่าความผิดดังกล่าวกำลัง จะเกิดขึ้นในสถานที่ที่จะเข้าไปตรวจค้น

ต้องสามารถระบุได้ว่าที่รื้อฐานที่จะเข้าไปตรวจค้น เมื่อเข้าไปค้นแล้วต้องพบการ กระทำความผิด หรือสิ่งของที่ต้องการยึด<sup>122</sup>

รายการที่ต้องระบุในหมายค้นและการบังคับตามกฎหมาย

เหตุที่กฎหมายประเทศต่างๆ กำหนดรายการที่ต้องระบุในหมายไว้ในกฎหมายว่าด้วย วิธีพิจารณาความอาญา เป็นไปเพื่อให้องค์กรผู้มีหน้าที่ออกหมายพิจารณากำหนดการใช้มาตรการ ค้นอย่างรอบคอบโดยให้มีผลกระทบต่อผู้ที่ถูกบังคับโดยหมายน้อยที่สุด ในขณะที่รายการที่ระบุ ในหมายจะช่วยควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมถึงช่วยให้ผู้อยู่ ภายใต้อำนาจของกฎหมายทราบเหตุผลและขอบเขตในการค้นเพื่อให้สามารถให้ความร่วมมือใน การค้นและสามารถปกป้องสิทธิของตนเองจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการค้น เกินไปกว่าวัตถุประสงค์ในการออกหมายนั้นๆได้

สำหรับรายการที่ต้องระบุไว้ในหมายค้นนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะระบุไว้ใน Rule 41 ตาม Title 18 Crimes and Criminal Procedure ระบุว่าเนื้อหาของหมายค้นจะต้องระบุ เฉพาะเจาะจงถึงบุคคลหรือทรัพย์สินที่ต้องการค้น และระบุผู้พิพากษาที่จะเป็นผู้ได้รับหมายค้นคืนเมื่อ มีการปฏิบัติตามหมายเสร็จสิ้นแล้ว นอกจากนี้หมายค้นต้องระบุว่า

(1) ระบุให้บังคับการตามหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งจะต้องไม่เกิน 14 วัน นับแต่วันที่ออกหมาย ระยะเวลาที่กำหนดนี้อาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐ เช่นรัฐนิวยอร์ก ระบุ ให้กระทำภายใน 10 วันนับแต่วันออกหมาย

(2) ระบุให้ค้นในเวลากลางวัน เว้นแต่มีเหตุผลสมควรให้ค้นในเวลาอื่นก็ให้ระบุให้ค้น ในเวลาอื่นได้

แนวทางในการระบุสถานที่ในการค้นตามหมายค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องระบุ โดยละเอียดทั้งในส่วนของที่ตั้งและลักษณะของสถานที่ที่จะทำการค้น ซึ่งทำให้แม้ระบุเลขที่ของ สถานที่นั้นผิดพลาดก็ไม่ทำให้การค้นตามหมายนั้นเสียไป<sup>123</sup>

<sup>122</sup> John N. Ferdico . Op.cit. p. 174.

<sup>123</sup> John N. Ferdico, Henry F. Fradella & Christopher D. Totten. (2009). *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*. p. 196.

ส่วนการค้นหาลิงก์ของต้องระบุถึงลิงก์ของนั้นโดยเฉพาะเจาะจง โดยจะระบุเพียงว่าเพื่อค้นหา “ลิงก์ของที่หาย” มิได้ เว้นแต่การระบุโดยเฉพาะเจาะจงจะเป็นไปไม่ได้หรือกระทำได้ยาก เช่นในกรณีที่มีการขโมยลิงก์ของจากที่ทำการไปรษณีย์จำนวนมาก ศาลยอมให้ระบุว่า “ลิงก์ของใดๆ ได้แก่ ธนบัตร และลิงก์ของที่อยู่ในระหว่างการจัดส่ง” ซึ่งย่อมรวมถึงจดหมาย แสตมป์ เช็ค และลิงก์ของต่างๆ ที่ผู้ให้บริการไปรษณีย์ได้ส่งมอบไว้ในความครอบครองของที่ทำการไปรษณีย์แห่งนั้น เพื่อจัดส่งต่อไป หรืออาจเป็นกรณีที่ลิงก์ของที่ต้องการค้นหามีจำนวนมากและมีลักษณะคล้ายๆ กัน เช่น การขโมยสินค้าที่เป็นเสื้อผ้าสตรีจำนวนมากในระหว่างการขนส่ง เป็นต้น<sup>124</sup>

สำหรับการค้นหาลิงก์ของต้องห้ามตามกฎหมาย เช่นยาเสพติด ศาลกำหนดมาตรฐานที่ต่ำกว่าสำหรับการออกหมายค้น ในการกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามการแพร่หลายของยาเสพติด โดยยินยอมให้ระบุในหมายว่า “เพื่อค้นหายาเสพติดและลิงก์ของที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การใช้ หรือการปกปิดซุกซ่อนยาเสพติด” ได้ อย่างไรก็ตาม หากสภาพของลิงก์ของต้องห้ามนั้น เจ้าพนักงานสามารถกำหนดรายละเอียดลงในหมายได้ง่าย เช่น การค้นหาอาวุธปืนที่ไม่ได้จดทะเบียน ศาลวินิจฉัยว่าหมายค้นจะต้องระบุเจาะจงถึงชนิด ขนาด สี และลักษณะอื่นใดของอาวุธปืนนั้นด้วย และในกรณีที่เป็นการค้นหาวัตถุลามก ศาลในคดี *Lo-ji Sales, Inc. v. New York* ได้วินิจฉัยว่าหมายค้นที่ระบุเพียงว่า “เพื่อค้นและยึดวัตถุลามกใดๆ” ไม่เป็นไปตามหลักที่ว่าหมายค้นต้องเฉพาะเจาะจง เนื่องจากการให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าวัตถุใดเป็นวัตถุลามกเสียเอง ในขณะที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาล อีกทั้งไม่มีการกำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ในหมายค้น<sup>125</sup>

กรณีที่จะค้นที่รโหฐานได้นั้น จะต้องมิเหตุแห่งการค้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่ศาลจะพิจารณาว่าสมควรที่จะอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลโดยการค้นหรือไม่ เมื่อเหตุแห่งการค้นเป็นส่วนสำคัญของการค้น เจ้าพนักงานที่จะต้องนำเหตุดังกล่าวไปอ้างกับศาลเพื่อขอหมายค้น และเจ้าพนักงานจะต้องแสดงถึงแหล่งที่มาของข้อมูลดังกล่าวให้กับศาลทราบด้วย โดยปกติแหล่งที่มาของข้อมูลจะมีอยู่ 2 ทาง คือ ได้มาโดยตรง (จากเจ้าพนักงานเอง) และได้มาโดยอ้อม (จากพยานบอกเล่า)

การที่เจ้าพนักงานจะเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานโดยมีหมายค้นนั้น เจ้าพนักงานจะต้องทำหนังสือเป็นคำขอต่อศาลเพื่อให้ออกหมายค้นให้ โดยหนังสือดังกล่าวจะต้องมีการอ้างถึงเหตุแห่งการค้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่าที่มาของเหตุแห่งการค้นนั้นมีอยู่ 2 ทาง โดยปกติ

<sup>124</sup> Ibid. p.197.

<sup>125</sup> Ibid. pp.197-198.

การอ้างเหตุถ้าข้อมูลดังกล่าวได้มาโดยเจ้าพนักงาน ศาลมักจะให้ความเชื่อถือ และสามารถออกหมายค้นได้ง่ายกว่า เพราะว่าการอ้างเหตุดังกล่าวหากเจ้าพนักงานทราบข้อมูลมาเอง ย่อมที่จะเขียนถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เชื่อว่ามิเหตุที่จะสามารถดำเนินการตรวจค้นได้ และที่สำคัญในคำขอของเจ้าพนักงานที่จะยื่นต่อศาลจะต้องระบุวัน เวลาที่ทราบเหตุดังกล่าวด้วย เพราะวัน เวลาที่ทราบเหตุการณ์จะมีผลต่อการตัดสินใจของศาลในการออกหมายค้น<sup>126</sup>

กรณีดังกล่าวได้มีคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาในคดี State v. Willey ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าการที่มีผู้มาแจ้งต่อเจ้าพนักงานว่า มีการลักลอบซื้อขายยาเสพติด (กัญชา) กับผู้ต้องหากันเป็นจำนวน 3 ครั้ง ต่อหนึ่งสัปดาห์ เมื่อเจ้าพนักงานทราบข้อมูลดังกล่าว กลับไม่ไปดำเนินการขอหมายค้นในทันทีทันใด แต่กลับไปขอเมื่อเวลาผ่านไปถึง 31 วัน หลังจากที่มีการซื้อขายกันครั้งสุดท้าย การกล่าวอ้างถึงเหตุดังกล่าวนั้นศาลไม่อาจที่จะออกหมายค้นให้กับเจ้าพนักงานได้ เนื่องจากศาลไม่อาจที่จะเชื่อได้ว่ากัญชาจะคงอยู่ในบ้านผู้ต้องหา เพราะกัญชานั้นสามารถเคลื่อนย้ายได้ง่าย หรืออาจจะมีการเสพหมดไปแล้วก็ย่อมได้ หากเจ้าพนักงานต้องการที่จะขอหมายค้น หรือดำเนินการตรวจค้นโดยไม่ใช้หมายค้น เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการในเวลาที่ยรวดเร็วเท่าที่จะเป็นไปได้ เห็นได้ว่าระยะเวลาในการทราบเหตุการณ์นั้นมีผลต่อการตัดสินใจของศาลเป็นอย่างมาก สำหรับกรณีที่ศาลออกหมายค้นให้กับเจ้าพนักงานนั้น ได้มีคำพิพากษาอยู่ในคดี U.S. v. Panphinee ศาลได้ตัดสินในคดีดังกล่าวว่าการขอหมายค้นหาระเบิดที่อยู่ในบ้านพักอาศัยของจำเลยหลังจากที่ได้ทราบถึงเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเวลา 30 วัน เป็นเหตุแห่งการค้นได้ เพราะระเบิดมีोनั้นแตกต่างจากสิ่งผิดกฎหมายประเภทอื่นๆ การซื้อขาย หรือการเคลื่อนย้ายย่อมกระทำได้ยากกว่าสิ่งผิดกฎหมายประเภทอื่นๆ จากตัวอย่างทั้งคดีจะเห็นได้ว่าวัน เวลาที่ได้ทราบเหตุการณ์มีผลต่อการตัดสินใจของศาลในการออกหมายค้น แต่ศาลก็ย่อมพิจารณาจากองค์ประกอบอื่นๆ ในการตัดสินใจด้วย

### 3.1.2 หลักการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น

เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น กฎหมายอาจอนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปทำการตรวจค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งถือว่าเป็นการค้นในกรณีพิเศษ ซึ่งจะต้องมีเหตุการณ์หรือพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้สามารถเข้าตรวจค้นได้โดยไม่ต้องใช้หมายค้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะไม่ได้มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดว่าการค้นโดยไม่มีหมายสามารถกระทำได้หรือไม่และในกรณีใด แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและมลรัฐต่างๆ ก็ได้สร้างแนวคำพิพากษาที่เป็นการตีความรัฐธรรมนูญแก้ไข

<sup>126</sup> John N. Ferdico. Op.cit. p.152.

เพิ่มเติมครั้งที่ 4 ว่าแม้การค้นโดยมีหมายค้นซึ่งได้ออกโดยมีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) ตามที่ระบุในรัฐธรรมนูญจะเป็นการค้นที่มีเหตุอันสมควร (reasonable search) แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การค้นโดยไม่มีหมายค้นจะกระทำมิได้เสียเลย และการค้นโดยไม่มีหมายในบางกรณีก็เป็นการค้นโดยมีเหตุอันสมควร ซึ่งไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4

เหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) หมายถึง ข้อเท็จจริงที่มีมูลเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยใดกระทำหรือละเว้นกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญา หรือมีสิ่งของที่ครอบครองไว้เป็นความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือที่ใช้ในการกระทำความผิด ซุกซ่อนอยู่<sup>127</sup>

โดยเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานต้องทำการพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไป โดยใช้เหตุผล เช่นเดียวกับวิญญูชนทั่วไป จากข้อเท็จจริงที่ไม่ปรากฏความจริงอย่างชัดเจน อันนำไปสู่พยานหลักฐานในกระบวนการสืบสวนและสอบสวนขยายผลต่อไป หลักเหตุอันควรเชื่อเป็นหลักที่สำคัญที่ใช้ตรวจสอบในทางปฏิบัติว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้ดำเนินการนั้นๆ ไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามรูปแบบของรัฐที่ยึดถือหลักนิติรัฐ เจ้าพนักงานของรัฐสามารถปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงในสถานการณ์ต่างๆ ได้อย่างยืดหยุ่นตามหลักการนี้ เพราะไม่ได้มีกำหนดกรอบและบทนิยามความหมายไว้ ในขณะที่เดียวกันหลักเหตุอันควรเชื่อนี้ก็เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติต่างๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐด้วย กรณีถ้าการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐกระทำโดยปราศจากเหตุอันควร ในชั้นศาลก็จะปฏิเสธไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน

อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับการค้นโดยไม่มีหมายค้นในหลายกรณี ดังต่อไปนี้

#### (1) หลักการค้นฉุกเฉินหรือเร่งด่วน (Exigent circumstance search)

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ระบุเหตุฉุกเฉินซึ่งการค้นตามรัฐธรรมนูญต้องมีหมายค้นแต่เพราะความฉุกเฉินหรือกรณีรีบด่วน เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจค้นตัวผู้ต้องสงสัย หรือยึดสิ่งของ

<sup>127</sup> Bryan A. Garner, (1999). *Black's Law Dictionary*. p.1239.

“Probable Cause” 1.Criminal law. A reasonable ground to suspect that a person has committed or is committing a crime or that a place contains specific items connected with a crime. Under the Fourth Amendment, Probable cause-which amounts to more than a bare suspicion but less than evidence that would justify a conviction-must be shown before an arrest warrant or search warrant may be issued.

โดยไม่มีหมายค้นได้<sup>128</sup> ในกรณีนี้สามารถทำได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่เจ้าพนักงานไม่สามารถที่จะขอหมายค้นจากศาลได้ในเวลาดังกล่าว ซึ่งกรณีจำเป็นเร่งด่วนหมายถึงหากไม่เข้าไปทำการค้นในบริเวณดังกล่าวในขณะนั้นอาจไม่สามารถป้องกันเหตุร้ายที่เกิดขึ้นกับชีวิต หรือทรัพย์สินของบุคคลได้ หลักเกณฑ์ของเหตุเร่งด่วนถือว่าเป็นเรื่องธรรมดา เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นเจ้าพนักงานจะต้องมีปฏิกิริยาโต้ตอบไปในทันทีที่ทำให้หลักเกณฑ์ที่จะต้องมีความหมายค้นถูกข้ามไปก่อน เช่น ขณะที่เจ้าพนักงานออกตรวจตามปกติได้ยินเสียงปืนดังมาจากภายในเคหสถาน เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปค้นในบริเวณดังกล่าวโดยไม่มีหมายค้นได้ หรือเจ้าพนักงานได้ยินเสียงกรีดร้องขอความช่วยเหลือ เจ้าพนักงานก็สามารถเข้าไปค้นได้เช่นเดียวกัน<sup>129</sup> โดยเจ้าพนักงานต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดในเคหสถานนั้น

การที่เจ้าพนักงานจะเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นในกรณีนี้ เจ้าพนักงานจะต้องมีเหตุในการตรวจค้นที่สามารถที่จะขอหมายค้นได้ แต่ต้องเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนหากไม่ค้นในบริเวณดังกล่าวในขณะนั้น อาจไม่สามารถป้องกันเหตุร้ายที่จะเกิดขึ้นกับชีวิต หรือทรัพย์สินของบุคคลได้<sup>130</sup> หรือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานเชื่อว่าหากดำเนินการค้นในที่รโหฐานล่าช้า อาจเป็นเหตุให้พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยอาจถูกเคลื่อนย้าย หรือทำลายไปเสียก่อน เช่น เจ้าพนักงานทราบที่บ้านหลังดังกล่าวมีเฮโรอีนซุกซ่อนอยู่ 20 กก. และกำลังถูกเคลื่อนย้ายไปเก็บยังสถานที่อื่น เมื่อเจ้าพนักงานทราบเหตุดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นในบริเวณดังกล่าวได้โดยไม่มีหมายค้น เนื่องจากถ้าไม่ทำการตรวจค้นในบริเวณดังกล่าวในทันทีทันใด เพื่อที่จะไปขอหมายค้นจากศาล อาจเป็นเหตุให้ยาเสพติดดังกล่าวอาจถูกทำการเคลื่อนย้ายไปซุกซ่อนยังที่อื่นได้ ซึ่งการค้นในกรณีฉุกเฉินดังกล่าว เจ้าพนักงานจะต้องเชื่อว่ามีเหตุแห่งการค้นหากนำเหตุดังกล่าวไปขอหมายค้นจากศาล ศาลต้องออกหมายค้นให้กับเจ้าพนักงานอย่างแน่นอน เมื่อเข้าลักษณะดังกล่าวแล้วเจ้าพนักงานสามารถทำการค้นในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่หากว่ากรณีดังกล่าวหากศาลพิจารณาแล้วว่าเจ้าพนักงานมีเวลาพอ และไม่ได้เป็นการจำเป็นเร่งด่วนจริง แต่เจ้าพนักงานกลับไม่มาขอหมายค้นกับศาล แต่กลับอ้างเหตุดังกล่าวเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐาน ศาลถือว่าการค้นดังกล่าวเป็นการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น คดีเคิร์กกับหลุยเซียน่า (Kirk v. Louisiana 2002) เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สังเกตเห็นผู้ต้องสงสัยกำลังทำ

<sup>128</sup> สุพจน์ สุโรจน์. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา*. ประมวลสาระชดววิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้าที่ 9. หน้า 25.

<sup>129</sup> จุติ ธรรมโนวานิช. เล่มเดิม. หน้า 200.

<sup>130</sup> Myron G. Hill, Jr, Howard M. Rossen and Wilton S. Sogg. (1982). *Criminal procedure*. 4 th ed. p.73.

กิจกรรมที่สงสัยว่าเป็นการค้ายาเสพติด โดยไม่มีหมายค้น ตำรวจได้เข้าไปในบ้านนายเคิร์กและจับกุมและค้นตัว พบยาเสพติดในซองที่อยู่ในเสื้อชั้นในและพบของผิดกฎหมายที่วางอยู่อย่างเห็นได้ชัดในห้อง หลังจากค้นและจับกุมนายเคิร์กดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้หมายค้นศาลฎีกาสหรัฐฯ ตัดสินว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องมีหมายหรือเหตุอันควรสงสัยพร้อมสถานการณ์ฉุกเฉินจึงจะเข้าไปในบ้านนายเคิร์กได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงในคดีนายเคิร์ก แสดงให้เห็นว่า เพียงแต่สังเกตเห็นผู้ต้องสงสัยกำลังทำความผิดที่ไม่ได้ใช้กำลัง ยังไม่เพียงพอที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในบ้านของนายเคิร์กโดยไม่มีหมายได้<sup>131</sup>

สรุปการค้นในกรณีฉุกเฉินมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1.1) การค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันภัยอันตรายต่อบุคคล (imminent danger)

(1.2) การค้นฉุกเฉินเพื่อประโยชน์ในกระบวนการสืบสวนและสอบสวน (investigative emergencies)

การให้อำนาจฉุกเฉินในกรณีนี้เป็นไปเพื่อป้องกันขัดขวางการหลบหนีหรือการทำลายพยานหลักฐานในการกระทำความผิดทั้งที่เกิดขึ้นแล้วและกำลังจะเกิดขึ้น ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ กล่าวคือ

1. เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันการหลบหนีหรือการทำลายพยานหลักฐานนั้น

2. ความฉุกเฉินนั้นมิได้เกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่

ทั้งนี้ ในส่วนของการค้นฉุกเฉินเพื่อป้องกันการหลบหนีประกอบด้วยกรค้น 2 กรณี ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้<sup>132</sup>

ก. หลักการไล่ติดตามโดยกระชั้นชิด (Search in hot pursuit)

อำนาจในการค้นสถานที่ในกรณีนี้เกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานพยายามที่จะจับกุมผู้ต้องสงสัยในที่สาธารณะ แต่ปรากฏว่าผู้ต้องสงสัยนั้นได้หลบหนีเข้าไปซุกซ่อนตัวในบ้านของตนหรือสถานที่ของบุคคลอื่น เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจติดตามเข้าไปในสถานที่นั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และการค้นตามหลักการไล่ติดตามโดยกระชั้นชิดนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าที่กำลังหลบหนีเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการไล่ติดตามผู้ต้องหาตามหมายจับตลอดจนการไล่ติดตามผู้ต้องสงสัยที่มีลักษณะตรงกับคำให้การของผู้เสียหายด้วย

<sup>131</sup> Larry J. Siegel. (2010). *Introduction to Criminal Justice*. 12<sup>th</sup> ed. p.326.

<sup>132</sup> The Alameda County District Attorney's Office . (2010, winter). "Exigent Circumstances." Point of view. volume 38, Number 1. pp. 14-15.

จะเห็นได้ว่าการไล่ติดตามนี้เป็นการติดตามในทางกายภาพ กล่าวคือ ต้องมีตัวเจ้าหน้าที่ที่ได้พบตัวผู้ต้องสงสัยและทำให้เกิดการหนีและไล่ติดตามกันมาจนกระทั่งถึงสถานที่ใดสถานที่หนึ่งและผู้ต้องสงสัยได้หลบเข้าไปในสถานที่นั้น โดยในคดี *People v. Patino*<sup>133</sup> ศาลได้วินิจฉัยว่า แม้ในการไล่ติดตามครั้งแรก ผู้ต้องหาได้หลบหนีไปสำเร็จ แต่หลังจากนั้นประมาณหนึ่งชั่วโมง เจ้าพนักงานก็ได้พบผู้ต้องหาอีกครั้งและมีการไล่ติดตามเกิดขึ้นอีก เมื่อผู้ต้องหาหลบหนีเข้าไปในอพาร์ทเมนต์ เจ้าพนักงานยอมมีอำนาจตามเข้าไปจับกุมผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น จึงอาจสรุปได้ว่า การค้นสถานที่ที่บุคคลซึ่งถูกไล่ติดตามหลบหนีเข้าไปซ่อนตัวนั้น ย่อมกระทำได้เสมอโดยไม่จำกัคว่าจะต้องเป็นครั้งแรกที่พบตัวเท่านั้น<sup>134</sup>

#### ข. หลักการไล่ติดตามโดยต่อเนื่อง (Search in fresh pursuit)

การค้นฉุกเฉินในกรณีนี้ เป็นการค้นสถานที่เพื่อพบตัวผู้กระทำความผิดอาญาในคดีที่เป็น serious felony ซึ่งมีความแตกต่างจากหลักการไล่ติดตามโดยกระชั้นชิดในแง่ที่ว่า การไล่ติดตามโดยต่อเนื่องไม่จำเป็นต้องมีการไล่ติดตามในทางกายภาพ และไม่จำเป็นต้องมีการติดตามโดยกระชั้นชิด หรือในทันทีทันใดเมื่อพบตัวผู้ต้องสงสัย แต่เจ้าพนักงานจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีความพยายามติดตามข่าวสารอย่างต่อเนื่องและกระตือรือร้นจนกระทั่งมีเหตุอันควรเชื่อจากข่าวสารที่ได้รับว่าผู้ต้องหาอยู่ในสถานที่นั้นและผู้ต้องหากำลังจะหลบหนี จึงได้ไปยังสถานที่นั้นเพื่อทำการค้นโดยทันทีโดยไม่มีหมายค้น

#### (2) หลักการค้นในขณะจับกุม (Search incident to arrest)

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับว่าการค้นที่ต่อเนื่องจากการจับกุมเป็นข้อยกเว้นที่เร่งด่วนให้กระทำการค้นโดยไม่ต้องมีหมาย ซึ่งหากเป็นการจับโดยชอบในที่รโหฐานแล้ว นอกจากเจ้าพนักงานจะสามารถค้นตัวผู้กระทำความผิดได้แล้ว เจ้าพนักงานยังสามารถค้นที่รโหฐานนั้นเพื่อที่จะตรวจหาอาวุธซึ่งผู้ถูกจับอาจใช้เพื่อหลบหนีหรือทำอันตรายแก่ชีวิตของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือทำลายพยานหลักฐานที่อาจเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเขาเนื่องจากการจับและควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเป็นการทำให้ผู้ถูกจับสูญเสียอิสรภาพ แม้จะในเวลาอันสั้น แต่ก็ย่อมส่งผลให้ผู้ถูกจับกระทำการทุกวิถีทางเพื่อให้หลุดพ้นจากการถูกจับกุม หรือความรับผิดชอบซึ่งได้แก่การทำร้ายเจ้าพนักงานหรือทำลายพยานหลักฐาน ดังนั้น เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงจากการกระทำของผู้ถูกจับดังกล่าว ศาลสหรัฐอเมริกาจึงได้สร้างหลักการค้นในกรณีพิเศษ เรียกว่า “การค้นในขณะจับกุม” หรือ Search incident to arrest ขึ้น

<sup>133</sup> (1976) 472 U.S. 38.

<sup>134</sup> ประภัสสร ประกอบแก้ว, เล่มเดิม, หน้า 51-52.

ทั้งนี้ การค้นในขณะจับกุม เจ้าพนักงานไม่ต้องประเมินความเป็นไปได้ว่าผู้ถูกจับจะมีอาวุธในครอบครอง หรือกำลังพกปิดซ่อนเร้นหรือกำลังจะทำลายพยานหลักฐาน<sup>135</sup> กล่าวคือ เจ้าพนักงานสามารถใช้อำนาจค้นที่รื้อฐานในขณะจับกุมได้เมื่อมีการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องมีเหตุอันเป็นไปได้ (probable cause) ว่าผู้กระทำความผิดมีอาวุธหรือจะมีการทำลายพยานหลักฐาน<sup>136</sup> ดังนั้น เจ้าพนักงานจึงทำการค้นในขณะจับกุมได้แม้ว่าผู้ถูกจับถูกใส่กุญแจมือ หรือเป็นการจับกุมในการกระทำความผิดเล็กน้อย (minor offence) ซึ่งมีความเป็นไปได้น้อยที่ผู้ถูกจับกุมจะใช้อาวุธในการหลบหนีหรือจะทำลายพยานหลักฐานก็ตาม<sup>137</sup>

เงื่อนไขในการค้นในขณะจับกุม ประกอบด้วย<sup>138</sup>

1. มีการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย (Lawful arrest) อย่างไรก็ดีตาม เนื่องจากอำนาจจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นทันทีที่มีเหตุอันเป็นไปได้ในการจับกุม ดังนั้น แม้มีการค้นก่อนลงมือจับกุมจริงๆ ก็ถือว่าเป็นการค้นในขณะจับกุม เช่น ในคดี *People v. Nieto*<sup>139</sup> ศาลวินิจฉัยว่าการยึดพยานหลักฐานก่อนทำการจับกุมกระทำไม่ได้หากมีเหตุอันเป็นไปได้ในการจับกุมการกระทำความผิดนั้นในขณะที่เจ้าพนักงานทำการยึดสิ่งของนั้น และหากเจ้าพนักงานได้จับกุมโดยเชื่อว่ามีเหตุอันเป็นไปได้ในการจับกุมความผิดฐานหนึ่ง แต่ศาลวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานไม่มีเหตุที่เป็นไปได้ในการจับกุมการกระทำความผิดนั้น การค้นในขณะจับกุมไม่เสียไปหากมีเหตุอันเป็นไปได้ที่เจ้าพนักงานจะจับกุมบุคคลนั้นในความผิดฐานอื่น<sup>140</sup>

<sup>135</sup> *U.S. v. Chadwick* . (1977). 433 U.S.1,15; *U.S. v. Osife* (9<sup>th</sup> Cir.2004) 398 F.3d 1143, 1145; *Mary Beth G. v. City of Chicago* (7<sup>th</sup> Cir. 1983) 723 F.2d 1263, 12969.

<sup>136</sup> *The Alameda County District Attorney's Office* . (2005). "Search Incident to Arrest." *point of view*. pp. 1-2. [http://le.alcoda.org/publications/point\\_of\\_view/files/SITA.pdf](http://le.alcoda.org/publications/point_of_view/files/SITA.pdf).

<sup>137</sup> เดิมศาลสูงสุดของรัฐแคลิฟอร์เนียเคยวางหลักว่าการค้นในขณะจับกุมจะทำได้ต่อเมื่อเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าเขาจะพบอาวุธหรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ข้อจำกัดดังกล่าวถูกลบล้างโดยแนวคำพิพากษาในเวลาต่อมา ที่วินิจฉัยว่าแม้ในการกระทำความผิดเล็กน้อยเจ้าพนักงานก็มีอำนาจค้นในขณะจับกุมได้ เช่น การจับกุมในความผิดฐานผู้เยาว์มีสุราในครอบครอง (*Washington v. Chrisman*) (1982) 455 U.S.1 ความผิดฐานดื่มสุราในที่สาธารณะ (*People v. Boren* (1987) 188 Cal. App.3d 1171,1177) ความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะโดยไม่มีใบอนุญาต (*U.S. v. Robinson* (1973) 414 U.S.218) เป็นต้น

<sup>138</sup> *The Alameda County District Attorney's Office*. Op.cit. pp.2-9.

<sup>139</sup> (1990) 219 Cal.App.3d 1275, 1278.

<sup>140</sup> *People v. Le* (1985) 169 Cal.App.3d 186, 193; *People v. Rodriguez* (1997) 53 Cal. App.4<sup>th</sup> 1250,1252-6.

2. มีการควบคุมตัวสืบเนื่องจากการจับ (Custodial arrest) ซึ่งหมายความว่า ผู้ต้องสงสัย ถูกจับกุมในความผิดที่เจ้าพนักงานสามารถควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานีตำรวจได้ ดังนั้น หากเป็นกรณีความผิดที่กำหนดให้เจ้าพนักงานตักเตือนแล้วปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไป เช่น ความผิดฐานกระทำความผิดกฎจราจรในเหตุเล็กน้อย เจ้าพนักงานย่อมไม่มีอำนาจค้นในขณะจับกุมได้

3. การค้นเกิดขึ้นในขณะเดียวกับการจับกุม (Contemporaneous search) การค้นขณะจับกุมจะต้องกระทำในทันทีทันใดที่จับกุมโดยไม่ทิ้งช่วงระยะเวลาซึ่งศาลของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่ากรณีต่อไปนี้ไม่ใช่การค้นในขณะเดียวกับการจับกุม ยกตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานไม่ทำการค้นในทันทีหากแต่ใช้เวลา 30-40 นาทีในการพูดคุยซักถามผู้ถูกจับกุมหรือเจ้าพนักงานยึดห่อของต้องสงสัยจากรถยนต์ของผู้ถูกจับแต่ไม่เปิดดูในทันที และปล่อยให้เวลาล่วงเลยไปถึง 4 ชั่วโมง

เมื่อเงื่อนไขในการค้นเกิดขึ้นทั้งสามประการแล้ว เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจค้นในขณะจับกุมได้ทั้งในส่วนของการค้นตัวผู้ถูกจับกุม (Suspect on the scene) และการค้นสถานที่ที่เกิดการจับกุม (Search at the arrest scene) อย่างไรก็ตาม ในการค้นสถานที่ที่จับกุม เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นในขอบเขตที่จำกัดตามหลัก Immediate control test หรือที่รู้จักกันในชื่อ Chimel search เนื่องจากคำพิพากษาในคดี Chimel เป็นคดีแรกที่วางหลักในการจำกัดการค้นในขณะจับกุมว่าจะกระทำการค้นที่รโหฐานในบริเวณทั้งหมดมิได้ หากแต่จะกระทำได้เพียงบริเวณที่อยู่ในความควบคุมของผู้ถูกจับกุม กล่าวคือ บริเวณที่ผู้ต้องหาสามารถเอื้อมไปถึง

ทั้งนี้ คำว่า “บริเวณที่เอื้อมไปถึง” หมายความว่า บริเวณที่บุคคลดังกล่าวอาจไปถึงในขณะที่จะรู้ตัวว่าจะถูกจับกุม หรืออาจไปถึงหากเจ้าพนักงานมิได้มาปรากฏตัว ณ ที่นั้น

ในคดี *Grain v. Lucas*<sup>141</sup> ศาลวินิจฉัยว่า หากผู้ถูกจับด้วยความสมัครใจไปยังบริเวณอื่นของที่รโหฐานนอกเหนือจากบริเวณที่เขาถูกจับ เจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ติดตามควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวมิให้หลบหนีย่อมมีอำนาจค้นที่รโหฐานในบริเวณดังกล่าวซึ่งผู้ถูกจับสามารถหยิบอาวุธหรือทำลายพยานหลักฐานเสียได้ ซึ่งมีความหมายว่า เจ้าพนักงานจะสั่งให้ผู้ถูกจับเคลื่อนที่ไปอยู่ใกล้ๆ สิ่งของหรือบริเวณใดเพื่อให้ตนสามารถใช้อำนาจค้นในขณะจับกุมมิได้<sup>142</sup>

<sup>141</sup> 445 F. 2d 1238 (6<sup>th</sup> Cir. 1971)

<sup>142</sup> U.S. v. Perca, 986 F. 2d 633 (2d Cir. 1993)

นอกจากนี้ ศาลวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานสามารถค้นห้องที่อยู่ติดกับห้องที่ผู้ต้องหาถูกจับกุมได้ หากเห็นบุคคลดังกล่าวยืนอยู่บริเวณประตูซึ่งเชื่อมต่อห้องทั้งสอง<sup>143</sup> ส่วนในบริเวณอื่นนอกเหนือจากนี้ เจ้าพนักงานจะค้นได้ต่อเมื่อมีเหตุฉุกเฉินในการค้น

3.1.3 บรรทัดฐานการใช้ดุลพินิจในการออกหมายค้นและการค้นในทึรโหลานโดยไม่มีหมายค้น

การพิจารณาว่าข้อเท็จจริงอย่างไรเป็นเหตุสนับสนุนให้ศาลออกหมายค้นหรือเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นได้โดยไม่มีหมายค้นนั้น ไม่ได้เป็นเรื่องตามอำเภอใจของผู้พิพากษาหรือพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ละคน หากแต่ต้องมีกรอบในการใช้ดุลพินิจหรือมีมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุอันควรเชื่อหรือความจำเป็นเร่งด่วนในการค้นนั้นๆ ด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักการที่ใช้ในการพิจารณาออกหมายค้นหรือหมายจับบุคคลซึ่งถูกบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) เรียกว่า หลักเหตุที่เป็นไปได้ (probable cause) โดยสำหรับการค้นทึรโหลานนั้น ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับว่า หลักเหตุที่เป็นไปได้อันเป็นมาตรฐานในการใช้อ่านาค้นทึรโหลานทั้งในฐานะที่เป็นเหตุในการออกหมายค้น และเป็นเหตุให้เข้าค้นทึรโหลานได้โดยไม่มีหมายค้นตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น<sup>144</sup>

ความหมายของ probable หรือ “ความเป็นไปได้” ในพจนานุกรมโดยทั่วไปหมายถึง “น่าจะเป็นจริงมากกว่าไม่จริง” หรือมีสัดส่วนระหว่างความจริงกับไม่จริงอยู่ที่ 51/49 อย่างไรก็ตาม ไม่มีการให้ความหมายของถ้อยคำดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง แม้แต่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ซึ่งเป็นที่มาของหลักการดังกล่าว โดยศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้ระยะเวลายาวนานในการตีความความหมายและขอบเขตของเหตุที่เป็นไปได้ในการค้นทึรโหลาน โดยในปี 1813 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี *Locke v. U.S.*<sup>11</sup> U.S. (7 Cranch) ซึ่งเป็นคดีแรกที่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เหตุที่เป็นไปได้” โดยในคดีดังกล่าวผู้พิพากษา Justice Marshall Locke ได้วินิจฉัยว่า หลักเหตุที่เป็นไปได้ (probable cause) เป็นมาตรฐานที่ต่ำกว่า “หลักพยานหลักฐานที่ดีกว่า” (preponderance of the evidence standard) และไม่ใช่ “ข้อสันนิษฐานบนพื้นฐานของพยานหลักฐาน” (presumptive evidence) แต่ “เหตุที่เป็นไปได้” คือ พฤติการณ์ซึ่งทำให้มีเหตุอันควรสงสัยที่จะออกหมาย โดยแนวทางดังกล่าวได้รับการยอมรับโดยศาลสูงสุดของสหรัฐและรัฐอื่นๆ เป็นเวลานานถึง 11 ปี จนกระทั่งศาลสูงสุดของสหรัฐโดย

<sup>143</sup> *People v. Maier* (1991) 226 Cal. App.3d 1670, 1675.

<sup>144</sup> ประภัสสร ประกอบแก้ว, เล่มเดิม, หน้า 65.

ผู้พิพากษา Joseph Story ในคดี Apollon<sup>145</sup> ได้กลับคำวินิจฉัยว่า “เหตุที่เป็นไปได้” จะต้องอ้างอิงพยานหลักฐาน และไม่เป็นเพียงพยานหลักฐานลอยๆ (general suspicion)<sup>146</sup>

แม้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จะระบุว่า การค้นในที่สาธารณะจะต้องเป็นไปตามหลัก probable cause ก็ตาม แต่ศาลในสหรัฐอเมริกา ก่อนปี 1968 ก็ได้ใช้คำว่า “probable cause” “reasonable believe” “reasonable cause” และ “reasonable suspicion” ปะปนกันในการอธิบายกระบวนการดังกล่าว จนกระทั่งมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานในคดี Terry v. Ohio<sup>147</sup> ที่วินิจฉัยว่าอำนาจของเจ้าพนักงานในการเรียกให้บุคคลหรือยานพาหนะในการสัญจรหยุดเพื่อถามข้อมูล ตลอดจนทำการตรวจค้นซึ่งเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิของบุคคลน้อยกว่าการค้นในที่สาธารณะ และการจับ จึงไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ “probable cause” โดยการใช้อำนาจดังกล่าวต้องการเพียงความสงสัยตามสมควร “reasonable suspicion” ซึ่งแม้ว่าจะยังไม่มีคำพิพากษาของศาลที่เป็น การอธิบายความแตกต่างของหลัก probable cause และหลัก reasonable suspicion ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ได้นำนักวิชาการได้ให้ความเห็นไว้ ยกตัวอย่างเช่น<sup>148</sup>

Wayne R. LaFave กล่าวว่า (probable cause) คือความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง ในขณะที่ reasonable suspicion คือ ความสงสัยอย่างมีเหตุผลว่าผู้ต้องหา ดังกล่าวอาจจะกระทำความผิด<sup>149</sup>

Silas J. Wasserstrom เห็นว่า (probable cause) คือความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง ส่วน reasonable suspicion คือ ความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าบุคคลดังกล่าวอาจจะ เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด<sup>150</sup>

นอกจากนี้ ในคดี United States v. Knights<sup>151</sup> ศาลวินิจฉัยว่าการค้นบ้านของบุคคลที่อยู่ระหว่างการคุมประพฤติ ไม่จำเป็นต้องมีเหตุที่เป็นไปได้ เพียงแต่มีความสงสัยตามสมควรก็เพียงพอ

<sup>145</sup> 22 U.S. (9 Wheat.) 362 (1824)

<sup>146</sup> Craig S. Lerner. “The Reasonableness of Probable Cause,” George Mason Law & Economics Research Paper No. 05-18; Texas Law Review, Vol. 81, No. 4, pp.981-984.

<sup>147</sup> 392 U.S. 1, 5-7 (1968).

<sup>148</sup> Kit Kinports. (2009). “Diminishing Probable Cause and Minimalist Search.” Ohio State Journal of Criminal Law, Vol 6, 649, pp. 653-655.

<sup>149</sup> Wayne R. LaFave. (2004). *Search and Seizure*. 4<sup>th</sup> edition quoted in kit kinports, p. 654.

<sup>150</sup> Silas J. Wasserstrom. (1984). *The Incredible Shrinking Fourth Amendment*. 21 AM. CRIM. L. REV. pp. 327-329

<sup>151</sup> 534 U.S. 112, 121 (2001).

โดยให้เหตุผลว่า เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของรัฐที่เกิดจากการใช้มาตรการที่ต่ำกว่า และผลเสียต่อผลประโยชน์ของเอกชนแล้ว การค้นดังกล่าวยังมีความสมเหตุสมผล ในทางกลับกัน คำพิพากษาในคดี Maryland v. Pringle ได้วินิจฉัยไว้ว่า การที่ Pringle เพียงแต่นั่งข้างๆคนขับอยู่ในรถที่มีคนนั่งอยู่สามคน โดยมีถุงใส่โคเคนอยู่บนเบาะหลังอยู่ใกล้ๆกับผู้โดยสารอีกคน ไม่เป็นพยานหลักฐานที่เพียงพอจะแสดงถึง “เหตุที่เป็นไปได้” ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานจับ Pringle ในความผิดฐานมีโคเคนไว้ในครอบครองโดยผิดกฎหมาย ดังนั้นพยานหลักฐานที่เพียงพอจะใช้ในการสนับสนุนเหตุที่เป็นไปได้อาจต้องพิจารณาระดับความรุนแรงของการกระทำความผิดเพื่อให้มีการพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับการค้นในที่รโหฐานนั้นเทียบกับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้บริสุทธิ์ด้วย กล่าวคือในคดีที่เป็นการกระทำความผิดที่รุนแรงน้อยกว่าหรือมีประโยชน์ต่อสังคมน้อยกว่า เช่นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของผู้เยาว์ ย่อมต้องใช้มาตรการพิสูจน์ที่สูงกว่าคดีที่มีความรุนแรง เช่น การฆาตกรรม<sup>152</sup>

ทั้งนี้ Lerner ได้เสนอไว้ในบทความเรื่อง The Reasonableness of Probable Cause ว่า จะถือว่ากรณีใดกรณีหนึ่งมี “เหตุที่เป็นไปได้” ต่อเมื่อ “มีความเป็นไปได้ที่สังคมจะได้รับประโยชน์ความสำเร็จในการค้นเกินกว่าผลเสียต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล”<sup>153</sup>

ตัวอย่างกรณีที่ศาลได้พิพากษาเกี่ยวกับการค้นโดยไม่มีหมายค้น

เจ้าพนักงานจับกุมจำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ในข้อหาเป็นผู้เยาว์มีสุราในครอบครอง การจับกุมเกิดขึ้นในที่สาธารณะสถาน ผู้เยาว์อ้างว่าไม่ได้เป็นผู้เยาว์ แต่ขณะนั้นไม่มีบัตรประจำตัวประชาชน จึงพากลับไปที่ห้องพักเพื่อไปเอาบัตรประจำตัวประชาชน พอไปถึงห้องพักผู้เยาว์เปิดประตูเข้าไปในห้อง เจ้าพนักงานอยู่ข้างนอกห้อง แต่มองเข้าไปเห็นกัญชาในห้องพัก เจ้าพนักงานจึงเข้าไปยึดเอา กัญชามาเป็นหลักฐาน ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Washington v. Chrisman ตัดสินว่ามีความชอบธรรมที่จะเข้าไปในห้องพักโดยไม่มีหมายค้น หรือหมายจับ เนื่องจากว่าได้จับในที่สาธารณะสถานแล้วควบคุมตัวอยู่ เจ้าพนักงานย่อมต้องอยู่ใกล้ชิดตัวบุคคลนั้นเสมอเพื่อไม่ให้หนี จึงตามผู้เยาว์เข้าไปในห้องได้เพื่อไม่ให้หนี<sup>154</sup>

เจ้าพนักงานส่องกล้องลงมาจากเครื่องบินเห็นคันกัญชาอยู่บริเวณบ้านจำเลยซึ่งปลูกต้นไม้ล้อมรอบไว้ มองจากข้างนอกในระดับพื้นดินไม่เห็น เจ้าพนักงานจึงเข้าไปยึดเอาคันกัญชามา

<sup>152</sup> Timothy P. O'Neill. (2003, 9 May). “Lawyers’ Forum : Scope of “probable cause” probably will widen.” Chicago Daily Law Bulletin, p.6.

<sup>153</sup> Craig S. Lerner. Op.cit. pp.1019-1022.

<sup>154</sup> จีรนิติ หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 40.

เป็นพยานหลักฐาน แม้ว่าห้องฟ้าเป็นที่สาธารณะ การมองลงมาไม่ถึงเป็นการค้น แต่พอตอนจะเข้าไปถึงตัววัตถุภายในบ้านก็ต้องมีหมายค้น<sup>155</sup>

เจ้าพนักงานเห็นผู้หญิงในห้องของจำเลยในโรงแรมกำลังนับห่อกระดาษฟอยล์โดยเชื่อว่าห่อดังกล่าวบรรจุเฮโรอินจึงได้เข้าไปในห้องและจับกุม ศาลพิพากษาว่าเพียงการเห็นเฮโรอินซึ่งเป็นสิ่งผิดกฎหมายอยู่ภายในห้องผ่านประตูที่เปิดอยู่ ไม่ถือว่าเป็นเหตุที่ให้ค้นที่รโหฐานได้โดยไม่มีหมายค้น แต่เนื่องจากเจ้าพนักงานอยู่ห่างจากผู้ต้องหาเพียงไม่กี่ฟุต เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหญิงจะสังเกตเห็นเจ้าพนักงาน ประกอบกับผู้ต้องหามักพยายามทำลายพยานหลักฐานเมื่อรู้ว่าถูกเจ้าพนักงานพบการกระทำความผิด ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานเข้าไปในห้องของจำเลยโดยเชื่อว่ามิเหตุฉุกเฉินที่พยานหลักฐานจะถูกทำลาย ทำให้การเข้าไปของเจ้าพนักงานโดยไม่มีหมายค้นจึงชอบด้วยกฎหมาย<sup>156</sup>

แม้ว่าสิ่งของผิดกฎหมายจะถูกเห็นได้อย่างชัดเจนจากข้างนอกที่รโหฐาน แต่การค้นที่รโหฐานเพื่อยึดสิ่งผิดกฎหมายนั้น โดยไม่มีหมายค้นก็ไม่อาจกระทำได้ หากไม่เป็นไปตามหลักการค้นโดยฉุกเฉิน (absent exigent circumstances)<sup>157</sup>

### 3.1.4 การพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อทำการค้นโดยไม่มีหมายค้น

สำหรับการพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อทำการค้นโดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาลนั้น เป็นการพิจารณาว่ามีเหตุที่ผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไม่ หรือจะมีการเคลื่อนย้ายพยานหลักฐานหรือไม่นั้น ได้มีคำพิพากษาของศาลวางแนวทางว่า อาจพิจารณาได้จากพยานหลักฐานโดยตรงหรือพยานหลักฐานแวดล้อม ดังต่อไปนี้<sup>158</sup>

คดี *People v. Lopez*<sup>159</sup> เจ้าพนักงานได้รับรายงานว่าผู้ต้องสงสัยอยู่ในโรงแรมแห่งหนึ่ง และได้มีผู้ให้ความช่วยเหลือโดยมีผู้จัดส่งเงินเพื่อช่วยเหลือให้ผู้ต้องสงสัยหลบหนีไปยังรัฐเท็กซัส ถือเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อที่ผู้ต้องสงสัยจะหลบหนีเนื่องจากเจ้าพนักงานมีพยานหลักฐานโดยตรง

<sup>155</sup> แหล่งเดิม.

<sup>156</sup> *People v. Ortiz*, (1995) 32 Cal.App.4<sup>th</sup> 286.

<sup>157</sup> *G&G Jewery v. City of Oakland* (9<sup>th</sup> Cir.1993 F.2d 1093,) 1101.

<sup>158</sup> *The Alameda County District Attorney's Office . Op.cit. pp. 15-16.*

<sup>159</sup> (1979) 99 Cal. App. 3d 754, 766.

คดี *People v. Gilbert*<sup>160</sup> การจับกุมผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีใด ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะต้องหาคนอื่นจะรู้ตัวในไม่ช้าและจะหลบหนีไป

คดี *People v. Kilpatrick*<sup>161</sup> เมื่อผู้เสียหายในคดีลักพาตัวหลบหนีออกมาได้ในขณะที่ผู้ต้องหาหลับ และผู้เสียหายได้เข้าแจ้งความโดยทันที ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อได้ว่าทันทีที่ผู้ต้องหาจะหนีจะต้องหลบหนีไปจากสถานทีนั้น

คดี *People v. Gilbert McDowell*<sup>162</sup> ในคดีนี้เจ้าพนักงานได้ติดตามรอยเลือดจากสถานที่เกิดเหตุจนมาถึงบ้านของผู้ต้องสงสัย ย่อมมีเหตุอันทำให้เจ้าพนักงานเชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยจะหลบหนีทันทีที่ผู้นั้นได้ตระหนักว่าตนได้ทิ้งร่องรอยดังกล่าวไว้

นอกจากนี้คำพิพากษาศาลในหลายคดียังได้ยอมรับว่าเจ้าพนักงานย่อมมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะผู้ต้องสงสัยจะหลบหนีในคดีที่มีความผิดร้ายแรง โดยเฉพาะในความผิดฐานฆ่าคนตาย การค้นในสถานที่ดังกล่าวโดยไม่มีหมายค้น จึงเป็นการค้นโดยมีเหตุผลอันสมควร

การค้นฉุกเฉินเพื่อประโยชน์ในกระบวนการสืบสวนสอบสวนอีกประเภทหนึ่งคือ การค้นฉุกเฉิน เพื่อป้องกันการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐาน โดยในการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ดังต่อไปนี้<sup>163</sup>

1. เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีพยานหลักฐานที่อาจถูกทำลายได้อยู่ในสถานทีนั้น การพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อเกี่ยวกับการมีพยานหลักฐานในสถานทีนั้นๆ สำหรับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไม่ค่อยมีปัญหาดังที่ศาลในคดี *People v. Miller*<sup>164</sup> ได้กล่าวว่า “หากพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดและสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดบางประเภทแล้ว ศาลผู้มีอำนาจออกหมายย่อมวินิจฉัยได้ว่า ที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดนั้นย่อมเป็นสถานที่ที่จะพบพยานหลักฐานในการกระทำความผิด”

2. พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานในความผิดที่ร้ายแรงซึ่งได้สัดส่วนกับการใช้มาตรการค้นโดยไม่มีหมาย กล่าวคือ การค้นฉุกเฉินในความผิดเล็กน้อยโดยเฉพาะความผิดที่ไม่มีโทษจำคุก เป็นเหตุให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน

<sup>160</sup> (1965) 63 Cal. App. 2d 690, 697.

<sup>161</sup> (1980) 105 Cal. App. 3d 401, 410.

<sup>162</sup> (1988) 46 Cal. 3d 511.

<sup>163</sup> The Alameda County District Attorney's Office . Op.cit. pp. 16-19.

<sup>164</sup> (1978) 85 Cal. App. 3d 194, 204.

3. เจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานหลักฐานนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อนที่จะได้รับหมายค้น ซึ่งหมายความว่า เจ้าพนักงานจะต้องสงสัยว่ามีบุคคลอยู่ในสถานที่นั้นและบุคคลดังกล่าวจะพยายามทำลายพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม เหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการทำลายพยานหลักฐานจะถือว่าเกิดขึ้นมิได้หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น มิได้ล่วงรู้ เจ้าพนักงานตำรวจได้ตรวจพบการกระทำความผิดของพวกเขาแล้ว<sup>165</sup>

สำหรับการพิจารณาว่ากรณีอย่างใดที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยได้รู้ถึงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจและกำลังจะมีการโยกย้ายทำลายพยานหลักฐานนั้น อาจพิจารณาได้จากกรณีที่มีเสียงตะโกนจากภายในบ้านหรือภายนอกบ้านว่าตำรวจมาหรือมีพฤติกรรมแสดงถึงความซุ่มนวล วุ่นวาย มีเสียงเทของทิ้งลงชักโครก หรือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานมองเห็นสิ่งของผิดกฎหมายหรือพยานหลักฐานจากนอกบ้านและผู้ต้องสงสัยเองก็เห็นเจ้าพนักงานตำรวจ หรือผู้ต้องสงสัยเห็นเพื่อนร่วมห้องกำลังพูดคุยอยู่กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น

4. ความฉุกเฉินเนื่องจากกำลังจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานนี้ จะต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานเอง ยกตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานจะต้องไม่จงใจแสดงตัวหรือส่งเสียงให้ผู้กระทำความผิดรู้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดตกใจและรีบทำลายพยานหลักฐานเพื่อเป็นข้ออ้างในการเข้าค้นสถานที่นั้นโดยไม่มีหมายค้น

### 3.1.5 ผลของการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด

ในการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดถือว่าเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลในแง่ของการรับฟังพยานหลักฐานและความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงาน ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

#### 1. ผลต่อการรับฟังพยานหลักฐาน

##### 1.1 หลักการพื้นฐานในการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 หรือ (The Fourth Amendment) ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบุคคลที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย เกลหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของจากการค้น ยึด และการจับโดยไม่มีเหตุอันควร และห้ามมิให้มีการออกหมายค้น เว้นแต่จะมีเหตุที่เป็นไปได้ในการออกหมาย (probable cause) และหมายค้นนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น และสิ่งของที่ซึ่งจะยึด อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงผลของการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบด้วยหลักการดังกล่าวเอาไว้ โดยศาลใน

<sup>165</sup> U.S. v. Socey ( D.C.Cir. 1988 ) 846 f.2d 1439, 1445, fn.6.

ประเทศสหรัฐอเมริกาในสมัยเริ่มแรกนั้น ก็ยึดถือตามหลักการของคอมมอนลอว์เดิม คือ ศาลยังคงยอมรับพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาโดยการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้ในขณะนั้นรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จะมีผลใช้บังคับ โดยศาลจะอนุญาตให้พยานหลักฐานดังกล่าวสามารถเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุน ส่วนพยานหลักฐานนั้นจะมีน้ำหนักเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะลูกขุน<sup>166</sup>

ต่อมานักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีแนวคิดมุ่งให้น้ำหนักต่อการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยเฉพาะการที่จะห้ามมาตรการมายับยั้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ในปี ค.ศ. 1886 ในคดี Boyd v. United States ศาลได้ไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารที่เกิดจากการบีบบังคับจำเลยให้เปิดเผยเอกสาร เพราะการกระทำของเจ้าพนักงานนั้นถือว่าฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 เอกสารดังกล่าวจึงไม่อาจรับฟังปรักปรำจำเลยได้ และต่อมาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Week v. United States ซึ่งถือเป็นคำพิพากษาที่มีความสำคัญที่ศาลได้วางหลักลบล้างพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามหลัก Exclusionary Rule ไว้อย่างชัดเจนที่สุด โดยข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า เจ้าพนักงานได้พยานหลักฐาน คือบรรดาจดหมายและเอกสารโต้ตอบต่างๆ ของจำเลยจากการค้นบ้านของจำเลยโดยไม่มีหมาย โดยศาลให้เหตุผลว่า หากมีการยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ที่บัญญัติห้ามการค้น การยึด โดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้น จะไร้ผล<sup>167</sup> หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยวิธีการจับ ค้น ยึดอันมิชอบจึงเริ่มเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาโดยศาลสูงสุดป็นผู้นำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1914 เป็นต้นมา<sup>168</sup> แต่ใช้เฉพาะคดีที่ขึ้นสู่ศาลสหรัฐเท่านั้น ส่วนมลรัฐมีสิทธิที่จะเลิกยึดถือตามหลักคอมมอนลอว์เดิม คือให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เสมอโดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการได้มา

ต่อมาในคดี Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961) ได้วางหลักการสำคัญและมีผลบังคับจนถึงทุกวันนี้คือศาลได้ตีความขยายว่า หลัก Exclusionary Rule ว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

<sup>166</sup> จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” ดุลพาฬ, ปีที่ 31, เล่ม 3, หน้า 36.

<sup>167</sup> ฐานิสร์ วรรณสุข. (2550). ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย. หน้า 39-40.

<sup>168</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2520-2521). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, เล่ม 3, หน้า 122.

แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 จึงห้ามศาลมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้นโดยมิชอบ โดยเด็ดขาด ไม่ว่าศาลสหรัฐหรือศาลมลรัฐก็ตาม ด้วยเหตุนี้ หลักการไม่รับฟังพยานดังกล่าวจึงเริ่มใช้ทั่วทุกแห่งในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ปี ค.ศ.1961 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

หลัก Exclusionary Rule เน้นเรื่องการได้พยานหลักฐานมาด้วยวิธีการอันมิชอบเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับรองในรัฐธรรมนูญ เป็นหลักที่ศาลสร้างขึ้นโดยศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ<sup>169</sup> นอกจากพยานหลักฐานที่เกิดจากการตรวจค้นที่มิชอบจึงรับฟังไม่ได้แล้ว ยังขยายไปถึงพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นมิชอบก็รับฟังมิได้เช่นเดียวกัน หลักการนี้เรียกว่า “Fruit of the Poisonous Tree”<sup>170</sup> เพื่อมุ่งหวังที่จะยับยั้งไม่ให้เจ้าพนักงานกระทำการโดยไม่ชอบเพราะถ้าเจ้าพนักงานตระหนักดีว่า การกระทำที่มิชอบของตนจะมีผลทำให้พยานหลักฐานทุกชิ้นที่ได้มารับฟังไม่ได้หมดแล้ว เจ้าพนักงานก็อาจไม่กระทำการเช่นนั้นอีก<sup>171</sup>

ตัวอย่างผลของการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในแต่ละกรณี

สำหรับผลของการค้นในที่รโหฐานที่ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 หรือตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น Title 18 Part 2 Criminal Procedure ของ United States Code นั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### (1) การค้นโดยไม่มีหมายค้น

ในกรณีนี้ศาลย่อมไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยไม่มีหมายและไม่มิเหตุให้ค้นได้โดยไม่มีหมายค้น ตามหลัก Exclusionary Rule ดังที่ได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Week v. United States* ข้างต้น

(2) การค้นโดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) ที่จะทำการค้นได้โดยไม่มีหมายค้น

เนื่องจากเหตุที่ทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายจากศาลนั้น เกือบทุกกรณีเจ้าพนักงานจะต้องมีเหตุอันเป็นไปได้หรือเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการใช้อำนาจ เว้นแต่การค้นสืบเนื่องจากการจับกุม (search incident to arrest) ที่ศาลได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจค้นตัวบุคคลและบริเวณโดยรอบบุคคลดังกล่าว เพื่อ

<sup>169</sup> มโน ซอศรีสาคร. (2539). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ตรวจค้น ยึด โดยมิชอบ ศึกษาเฉพาะพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร. หน้า 29.

<sup>170</sup> คดี *Silverthorne Lumber Co. V. United State*, 252 U.S. 385 (1920)

<sup>171</sup> คดี *Nardone V. United State*, 308 U.S. 341 (1940)

ป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดแก่เจ้าพนักงานหรือป้องกันการหลบหนีได้ทันทีที่จับกุมโดยไม่ต้องมีเหตุอันเป็นไปได้นั้น ในการพิจารณาของศาล หากจำเลยได้ร้องขอให้พิจารณาเพื่อไม่รับฟังพยานหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลเห็นว่า เจ้าพนักงานไม่มีเหตุอันเป็นไปได้นั้นในการค้นจริง พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นนั้นย่อมไม่อาจรับฟังตามหลัก Exclusionary Rule

### (3) การค้นตามหมายค้นที่บกพร่อง (Defective Warrant)

1. หมายค้นที่ออกโดยไม่มีเหตุอันเป็นไปได้นั้น หมายค้นที่ออกโดยศาลไม่มี probable cause นั้น ย่อมทำให้ไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานได้ เช่นในคดี *Stone v. Powell* 428 U.S. 465 (1967) อย่างไรก็ตาม หากเจ้าพนักงานมีความเชื่อโดยสุจริต (good faith) ว่า หมายค้นนั้นชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อยู่ในบังคับของหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. หมายค้นที่ไม่ระบุสิ่งของหรือบุคคลที่ต้องการค้นโดยเฉพาะเจาะจง ศาลในคดี *Andresen v. Maryland*<sup>172</sup> ได้อธิบายความหมายของหลักความเฉพาะเจาะจงของหมายค้นในการพิจารณาว่าเจ้าพนักงานจะต้องค้นหาสิ่งใดนั้น หมายค้นจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจน โดยที่เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นไม่ต้องใช้ดุลพินิจใดๆอีก

คดี *Groh v. Ramirez*<sup>173</sup> เจ้าพนักงานได้ขอให้ศาลออกหมายค้นบ้านของนาย Jeff Groh เนื่องจากเชื่อได้ว่ามีอาวุธและสารที่ใช้ในการผลิตระเบิดในการครอบครองโดยผิดกฎหมาย ซึ่งแม้ว่าหมายค้นจะได้ระบุสถานที่ที่ต้องการทำการค้นอย่างชัดเจน แต่ในส่วนของการระบุสิ่งของที่ต้องการยึด กลับระบุสถานที่ที่ทำการค้นซ้ำไว้ โดยไม่ได้กล่าวถึงอาวุธที่ต้องการยึดแต่อย่างใด ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงวินิจฉัยว่าหมายค้นดังกล่าวย่อมเสียไปเนื่องจากขัดต่อหลักหมายค้นต้องมีความเฉพาะเจาะจงตามรัฐธรรมนูญ

คดี *Thomas v. State*<sup>174</sup> วินิจฉัยว่า หมายค้นระบุบ้านเลขที่เพียงแห่งเดียว ในขณะที่คำขอในการออกหมายค้นของเจ้าพนักงานระบุถนนและเลขที่บ้านซึ่งต่างจากที่ระบุในหมาย โดยไม่ได้ระบุว่าผู้ใดเป็นเจ้าของบ้านนั้น ถือว่าหมายค้นมีความบกพร่องอย่างร้ายแรงและข้ออ้างของเจ้าพนักงานว่าเป็นแค่ความผิดพลาดเล็กน้อยย่อมฟังไม่ขึ้น

<sup>172</sup> 427 U.S. 463 (1976).

<sup>173</sup> 540 U.S.551, 564-65 (2004).

<sup>174</sup> 287 Ga.App.262,651 S.E.2d 183 (2007).

คดี *State v. Jones*<sup>175</sup> ได้ให้แนวทางไว้ว่าหมายค้นที่ระบุที่อยู่ผิดพลาด จะไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ต่อเมื่อมีการบรรยายถึงสถานที่ที่จะทำการค้นไว้เพียงพอที่จะไม่ทำให้เจ้าพนักงานทำการค้นบ้านผิดพลาด

(4) การค้นเกินขอบเขตที่หมายกำหนดหรือเกินขอบเขตที่จะค้นได้โดยไม่มีหมาย

ในกรณีที่หมายค้นจำกัดสิ่งที่จะค้นเจ้าพนักงานมีอำนาจค้น หรือ เจ้าพนักงานเข้าไปค้นในที่รโหฐานเพื่อหาสิ่งของที่เป็นเหตุให้เข้าไปได้โดยไม่มีหมาย เช่น ได้ยินเสียงร้องไห้ช่วย จึงเข้าไปค้นหาตัวบุคคล หากเจ้าพนักงานค้นเกินไปกว่าขอบเขตที่กำหนดโดยหมาย หรือโดยที่มาของอำนาจ อีกทั้งพยานหลักฐานนั้น ไม่ใช่สิ่งที่เห็นได้โดยประจักษ์แจ้ง พยานหลักฐานนั้นย่อมไม่อาจรับฟังได้

2. ความสุจริตของเจ้าพนักงาน กับการยกเว้นหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>176</sup>

หลัก *Good Faith* หรือหลักสุจริต ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ *Exclusionary Rule* มีที่มาจากความเห็นแย้งของผู้พิพากษา *White* ในคดี *Stone v. Powell*<sup>177</sup> ว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงอย่างมาก เพื่อมิให้มีการใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้แก่กรณีพยานหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาโดยการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต (*Good Faith*) ของเจ้าหน้าที่นั้นเองว่าตนได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ และความเชื่อว่าตนปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องนั้น ก็เป็นความเชื่อที่มีเหตุผล การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ในกรณีเช่นนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผลในการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการโดยมิชอบแต่อย่างใด<sup>178</sup>

ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับในฐานะคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี *United States v. Leon* ที่ผู้พิพากษา *White* เป็นผู้ตัดสินไว้เองว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปราบปรามหรือยังยั้งการกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่ แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ทำการค้นตามหมายที่ศาลเป็นผู้ออก เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่ได้กระทำอะไรผิด จึงไม่มีเหตุที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น หากไม่รับฟังพยานหลักฐานใน

<sup>175</sup> Lucas App. No. L-00-1231, 2003-Ohio-219.

<sup>176</sup> ประภัสสร ประกอบแก้ว, เล่มเดิม, หน้า 93.

<sup>177</sup> 428 U.S.465 (1967).

<sup>178</sup> มโน ซอศรีสาคร, เล่มเดิม, หน้า 39.

กรณีเช่นนี้ ก็จะมีผลทำให้จำเลยผู้ซึ่งกระทำความผิดอย่างแท้จริงรอดพ้นจากการถูกลงโทษ หรือ มิฉะนั้นก็อาจได้รับการลดโทษอันเป็นผลมาจากการต่อรอง อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา White ก็ได้กล่าวว่า อาจมีกรณีที่จะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น โดยไม่มีหมายค้นอยู่เหมือนกัน เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อว่าหมายนั้นได้ออกมาโดยชอบ เช่น คำร้องของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ขอให้ศาลออกหมายมีข้อความที่เจ้าหน้าที่ผู้ร้องรู้อย่างแน่ชัดว่าเป็นเท็จ หรือหากไม่รู้ก็ถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการที่ไม่รู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ หรือกรณีที่หมายนั้นเห็นได้ชัดว่า เป็นหมายที่บกพร่อง เช่น ไม่ระบุให้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกค้น หรือสิ่งของที่将被ยึด กรณีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่สามารถกล่าวอ้างได้อย่างมีเหตุผลว่าหมายนั้นมีความถูกต้อง อีกกรณีหนึ่งก็คือ หากคำร้องขอให้ศาลออกหมายนั้นเป็นคำร้องที่เห็นได้ชัดว่าไม่มีเหตุอันควรสงสัยในการออกหมายเลย ถึงขนาดที่ว่า หากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเชื่อว่ามีเหตุอันควรสงสัยที่จะทำการค้นได้แล้ว ความเชื่อของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นก็ไร้เหตุผลโดยสิ้นเชิง<sup>179</sup>

คำพิพากษาในคดี Leon ได้สร้างข้อยกเว้นของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานตามหลักความสุจริต โดยพิจารณาถึงความเชื่อที่สมเหตุสมผลของเจ้าพนักงานที่มีต่อหมายศาล เรียกว่า The “Objectively Reasonable Test” โดยเป็นการตั้งคำถามว่า ในกรณีเช่นนั้น เจ้าพนักงานที่มีเหตุมีผลและได้รับการฝึกฝนในหน้าที่มาอย่างดี จะรู้หรือไม่ว่าหมายค้นนั้นไม่ชอบ แม้จะได้ออกโดยศาลที่มีเขตอำนาจก็ตาม ทั้งนี้ ศาลได้เน้นย้ำว่า การพิจารณาความสุจริตของเจ้าหน้าที่ต้องดูจากมาตรฐานโดยเฉลี่ยในความเชื่อของเจ้าพนักงาน การรับฟังพยานหลักฐานจึงไม่อาจกระทำได้โดยอาศัยเพียงแค่การพิสูจน์ในทางอ้อมว่า เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นในคดีนั้น เชื่ออย่างบริสุทธิ์ใจว่าหมายค้นนั้นได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>180</sup>

หลักความสุจริตนี้ เป็นข้อยกเว้นของการไม่รับฟังพยานหลักฐานสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่อาศัยหมายจากศาลเท่านั้น ส่วนกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นนั้น หากเจ้าพนักงานมีความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือมีเหตุอันเป็นไปได้ที่จะทำการค้นโดยไม่มีหมาย ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว<sup>181</sup> ยกตัวอย่าง

<sup>179</sup> แหล่งเดิม, หน้า 40-41.

<sup>180</sup> Aminie Woolworth. (2006, summer). “The Good Faith Exception: What is it Good for?” The Michigan Supreme Court Overturns Twenty Years of Precedent Holding it was Worth “Absolutely Nothing.” U. Det. Mercy L. Rev, 83,441. p. 456.

<sup>181</sup> H. Morley Swingle. (2009). *Search and Seizure Law in Missouri*. Missouri: Missouri Association of Prosecuting Attorneys. p.37.

เช่นคดี State v. Johnson<sup>182</sup> ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า การกล่าวอ้างหลักความสุจริตเพื่อยกเว้นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จำกัดเฉพาะการค้นตามหมายของศาล และไม่รวมถึงการค้นสืบเนื่องจากการจับกุม

อย่างไรก็ดี ศาลในคดี Arizona v. Evans<sup>183</sup> ได้นำหลักความสุจริตไปใช้กับกรณีที่เป็นความเป็นจริงไม่มีหมายที่ออกโดยศาล แต่เจ้าหน้าที่ของศาลได้บันทึกข้อมูลโดยผิดพลาดว่ามีการออกหมายจับ เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุมบุคคลที่เชื่อว่ากระทำความผิดนั้นโดยไม่มีหมาย ศาลวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจมีความเชื่อโดยสุจริตในข้อมูลที่ผิดพลาดนั้น ด้วยเหตุนี้พยานหลักฐานที่ได้มาสืบเนื่องจากการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จึงรับฟังได้

### 3.2 การค้นในเคหสถานของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ เจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรวจค้น ส่วนราษฎรไม่สามารถมีอำนาจในการตรวจค้นตามกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นอันมาก

ในประเทศอังกฤษ การค้นของตำรวจมีอยู่สองกรณี คือการค้นที่สาธารณะ และการค้นในเคหสถาน โดยมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานในลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย คือ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ซึ่งบัญญัติถึงการค้นที่สำคัญ ได้แก่

1. การเรียกให้หยุดเพื่อตรวจค้น (Powers to Stop and Search of person, vehicle etc.) ซึ่งกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควร (reasonable suspicion) ตามมาตรา 1 ของ PACE โดยถือมาตรฐานของบุคคลในฐานะและพฤติกรรมเดียวกับผู้ค้นเป็นเกณฑ์ (Annex B of Code A ของ PACE ข้อ 1.6 และ 1.7)<sup>184</sup>

2. การค้นสถานที่ (Power to entry and search of premises) ซึ่งจะกระทำต่อเมื่อมีหมายค้นที่ออกโดยศาล ตามมาตรา 8 ของ PACE

การค้นสถานที่หรือเคหสถาน “premises” นี้ มีนิยามศัพท์อยู่ในมาตรา 23<sup>185</sup> ซึ่งบัญญัติว่า “เคหสถาน” ประกอบด้วย สถานที่ใดๆและในกรณีเฉพาะให้หมายความรวมถึง

<sup>182</sup> (1988) 48 Ohio App. 3d 256.

<sup>183</sup> (1995) 514 U.S. 1.

<sup>184</sup> ณรงค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนาวณิชช์, เล่มเดิม, หน้า 51.

<sup>185</sup> Section.23. Meaning of “premises” etc.

In this Act-

- (1) ยานพาหนะ เรือ เครื่องบิน เครื่องร่อน
- (2) สิ่งก่อสร้างนอกชายฝั่ง ซึ่งได้แก่ แท่นขุดเจาะน้ำมัน
- (3) เต็นท์ หรือสิ่งก่อสร้างที่เคลื่อนย้ายได้

ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติกฎหมายอาญา Criminal Law Act 1977 ของประเทศอังกฤษ มาตรา 12 ที่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “premises” หมายถึงสิ่งก่อสร้าง ส่วนใดส่วนหนึ่งของสิ่งก่อสร้างที่ผู้ครอบครองแยกต่างหากจากกัน พื้นดินบริเวณที่ปลูกสิ่งก่อสร้าง และบริเวณที่ประกอบด้วยสิ่งก่อสร้างกับที่ดินนั้น<sup>186</sup> ดังนั้นจะเห็นว่า คำว่า “premises” มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “เคหสถาน” ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

อำนาจในการตรวจค้นในมาตรา 1(2) และ 3 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE นั้นได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการตรวจค้นบุคคลหรือยานพาหนะได้ หากมีเหตุอันสมควรที่จะสงสัยว่าหากตรวจค้นแล้วจะพบสิ่งของที่ถูกขโมย (stolen articles) หรือสิ่งของต้องห้าม (prohibited articles) ซึ่งสิ่งของต้องห้ามภายในมาตรานี้ ได้มีการให้คำจำกัดความว่าเป็นสิ่งของที่รวมถึงอาวุธ (offensive weapons) และสิ่งของที่ใช้เพื่อกระทำความผิดต่างๆ ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ตรวจพบสิ่งของดังกล่าวแล้ว ตามมาตรา 1(6) ของ PACE ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจยึดสิ่งของเหล่านั้นได้ทันที

ในส่วนเหตุอันสมควรที่จะสงสัย (reasonable suspicion) ที่เป็นมูลเหตุเบื้องต้นซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจค้นนั้นภายใต้ PACE ได้ระบุว่ามูลเหตุดังกล่าวจะต้องไม่เกิดจากการคาด

“premises” includes any place and, in particular, includes-

- (a) any vehicle, vessel, aircraft or hovercraft;
- (b) any offshore installation;
- (ba) any renewable energy installation;]
- (c) any tent or movable structure

“offshore installation” has the meaning given to it by section 1 of the Mineral Workings (Offshore Installations) Act 1971.

[“renewable energy installation” has the same meaning as in Chapter 2 of Part 2 of the Energy Act 2004.]

<sup>186</sup> 12 Supplementary provisions.

- (1) In this Part of this Act—

(a) “premises” means any building, any part of a building under separate occupation, any land ancillary to a building, the site comprising any building or buildings together with any land ancillary thereto, and (for the purposes only of sections 10 and 11 above) any other place; and [...]

เดา (Hunch) หรือสัญชาตญาณ (Intuition) ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่จะต้องมีข้อมูลพื้นฐานพอสมควร จึงจะถือว่าได้เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ นอกจากนี้การเข้าตรวจค้นโดยอาศัยเหตุปัจจัยเรื่องสีผิว อายุ ทรงผม การแต่งตัว การมีประวัติอาชญากรรม หรือข้อมูลอื่น ๆ ที่มีความคล้ายกัน แต่เพียงอย่างเดียว กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเหตุผลที่จะสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือถือว่าเป็นเหตุอันสมควรแต่อย่างใด ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติในกรณี Racial Discrimination<sup>187</sup>

### 3.2.1 หลักการค้นในเคสสถานโดยมีหมายค้น

หลักการออกหมายค้นเคสสถานในประเทศอังกฤษ เป็นไปตาม มาตรา 8<sup>188</sup> ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ที่วางหลักไว้ว่าการค้นเคสสถานจะกระทำได้โดยตำรวจขอหมายค้นจาก justice of peace<sup>189</sup> โดยผู้พิพากษาจะออกหมายให้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) ว่า มีความผิดอาญาประเภทที่เรียกว่า indictable offence<sup>190</sup> เกิดขึ้นและพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดได้ชุกช่อนอยู่ในสถานที่นั้น แต่พยานหลักฐานนั้นต้องไม่ใช่พยานหลักฐานที่เป็นความลับ (PACE มาตรา 8) และคำร้องขอหมายค้นจะต้องระบุเหตุอันควรค้นและพยานหลักฐานที่ต้องการไปค้นด้วย ถ้าสามารถทำได้ (PACE มาตรา 15-16) เหตุที่เข้าไปค้นอาจเป็นเพราะต้องการจับบุคคลในสถานที่นั้น หรือเพื่อช่วยชีวิตบุคคลที่ตกอยู่ในอันตรายซึ่งอยู่ในบ้านหรือเพื่อปกป้องทรัพย์สินที่อาจถูกทำลายในสถานที่นั้น

<sup>187</sup> อำนาจ เนตยสุภา. (2546, 33 มิถุนายน). “หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ”. วารสารนิติศาสตร์ 2. หน้า 395.

<sup>188</sup> Section 8. Power of justice of the peace to authorize entry and search of premises.

(1) If on an application made by a constable a justice of the peace is satisfied that there are reasonable grounds for believing-

(a) that an indictable offence has been committed; and

(b) that there is material on premises mentioned in subsection (1A) below which is likely to be of substantial value (whether by itself or together with other material) to the investigation of the offence; and

(c) that the material is likely to be relevant evidence; and

(d) that it does not consist of or include items subject to legal privilege, excluded material or special procedure material; and [...].

<sup>189</sup> ณรงค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนวาณิชย์. เล่มเดิม. หน้า 51.

<sup>190</sup> มาตรา 8 (a) ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย Serious Organised Crime and Police Act 2005 (SOCAP) โดยแก้ไขจาก “serious arrestable offence” เป็น “Indictable offence”

ประกอบกับไม่สามารถติดต่อกับบุคคลใดซึ่งมีสิทธิอนุญาตให้เข้าไปในเคหสถานหรือไม่ได้รับอนุญาต ยกเว้นจะแสดงหมายค้น หรือวัตถุประสงค์ในการค้นจะไม่บรรลุผลถ้าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถเข้าไปในทันทีทันใด

ความผิดอาญาประเภทที่เรียกว่า indictable offence คือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีโทษสูงในบรรดาความผิดอาญาทั้งสามประเภทของประเทศอังกฤษ ที่แบ่งออกเป็น Summary offences, Either-way offences และ Indictable only offences ความผิดในระดับ Indictable only offences <sup>191</sup>นี้ จะต้องพิจารณาโดยวิธีอินไคท์เมนต์ ซึ่งโจทก์จะต้องจัดทำคำฟ้องเป็นหนังสือเรียกว่า Indictment มีการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาล Magistrate หากศาลเห็นว่าคดีมีมูลก็จะส่งคำฟ้องเพื่อให้มีการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนและผู้พิพากษาในศาล Crown Court ความผิดในประเภทนี้ ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตายไม่ว่าโดยเจตนา หรือไม่เจตนา ความผิดฐานชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ริดทรัพย์ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้บุคคลได้รับบาดเจ็บสาหัส ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานเรียกค่าไถ่ เป็นต้น <sup>192</sup> ส่วนความผิด “Either-way offences” เป็นความผิดที่กำหนดขึ้นใหม่โดย The Criminal Law Act 1980 ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 16 ประกอบกับตาราง 2 และ 3 ท้ายพระราชบัญญัติ และต่อมาถูกยกเลิกและบัญญัติไว้ในมาตรา 17 ประกอบตาราง 1 ของ The Magistrates’ Courts Act 1980 ความผิดประเภทนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการก่อความเดือนร้อนรำคาญ ความผิดฐานลักทรัพย์ นื้อโกง รับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานทะเลาะวิวาท ความผิดฐานขัดขวางจับกุม ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ความผิดฐานปลอมเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด <sup>193</sup>

นอกจากจะมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิด indictable only offences แล้ว ยังจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงตามมาตรา 8(3) ว่า <sup>194</sup>

<sup>191</sup> มาตรา 15 ของ The Criminal Law Act 1977 บัญญัติแยกประเภทความผิดทางอาญาตามวิธีพิจารณาออกเป็นสามประเภท

<sup>192</sup> Leonard Jason-Lloyd. (2000). An Introduction to Policing and Police Powers (Great Britain : Cavendish Publishing). Chapter Updates for Police Power of Arrest .  
<http://www.routledgelaw.com/textbooks/9781859417058/updates/4.asp>.

<sup>193</sup> Leonard Jason-Lloyd, Op.cit. p.24.

<sup>194</sup> Section 8 [...] (3) The conditions mentioned in subsection (1) (e) above are----

(a) that it is not practicable to communicate with any person entitled to grant entry to the premises;

(b) that it is practicable to communicate with any person entitled to grant access to the evidence;

1. เชื่อได้ว่าสิ่งของในสถานที่ดังกล่าว น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวน ไม่ว่าโดยสภาพของตัววัตถุนั้นเองหรือการนำไปใช้ประกอบกับวัตถุอื่น
2. สิ่งของนั้นมีแนวโน้มจะเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ เป็นพยานหลักฐานใดๆก็ตามที่สามารถเสนอต่อศาลในคดีนั้น
3. ไม่สามารถติดต่อบุคคลที่มีสิทธิให้เจ้าพนักงานเข้าไปในสถานที่นั้นหรือบุคคลที่มีสิทธิให้เจ้าพนักงานเข้าถึงพยานหลักฐานนั้น หรือหากไม่มีหมายค้นแล้วจะไม่สามารถเข้าไปในสถานที่นั้นได้ หรือวัตถุประสงค์ของการค้นจะเสียไปหากไม่สามารถเข้าไปในสถานที่นั้นได้ทันทีเมื่อไปถึง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าประเทศอังกฤษ ไม่มีการออกหมายค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของที่เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเล็กน้อย แต่จะมีการออกหมายเรียก (summon) โดยศาลมาจิสเตรท ตามมาตรา 97 ของ Magistrates' Courts Act 1980

นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษจะไม่มีการออกหมายจับในคดีความผิดเล็กน้อย จึงไม่มีเหตุที่จะออกหมายค้นเพื่อจับบุคคลในที่รโหฐานในความผิดเล็กน้อยด้วย เพราะถือว่าในคดีดังกล่าวไม่มีความจำเป็นเพียงพอที่รัฐจะใช้อำนาจบังคับค้นในที่รโหฐานไม่ว่าเพื่อหาพยานหลักฐานหรือจับกุมบุคคล แต่จะใช้หลักเกณฑ์ในการออกหมายเรียกแทน เพื่อเรียกบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยอาศัยอำนาจในมาตรา 1<sup>195</sup> ของ Magistrates' Courts Act 1980 ซึ่งบัญญัติให้ผู้พิพากษาศาลมาจิสเตรทออกหมายเรียกบุคคลมาให้การต่อศาล

(c) that entry to the premises will not be granted unless a warrant is produced;

(d) that the purpose of a search may be frustrated or seriously prejudiced unless a constable arriving at the premises can secure immediate entry to them [...].

<sup>195</sup> section 1. Issue of summons to accused or warrant for his arrest.

(1) On an information being laid before a justice of the peace that a person has, or is suspected of having, committed an offence, the justice may issue---

(a) a summons directed to that person requiring him to appear before a magistrates' court to answer the information, or

(b) a warrant to arrest that person and bring him before a magistrates' court.

(2).....

(3) No warrant shall be issued under this section unless the information is in writing.....

(4) No warrant shall be issued under this section for the arrest of any person who has attained the age of 18 years unless---

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีหมายจับแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากมาตรา 17 ของ PACE ระบุให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นเพื่อ

(1) บังคับให้เป็นไปตามหมายจับ และ

(2) เพื่อจับกุมบุคคลที่กระทำความผิด indictable offences หรือความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นที่บัญญัติให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ จึงไม่ต้องออกหมายค้นเพื่อจับกุมบุคคลตามหมายจับแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่าในประเทศอังกฤษ กำหนดให้ออกหมายค้นเพื่อพบพยานหลักฐานในการกระทำความผิดจะต้องเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงในระดับ indictable offences เท่านั้น ดังนั้นศาลจึงไม่อาจออกหมายค้นในความผิด Summary offence ส่วนการออกหมายค้นเพื่อพบสิ่งของต้องห้ามมิให้ไว้ในครอบครอง สิ่งของที่ได้จากการกระทำความผิด หรือสิ่งของที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดนั้น แม้ว่ามาตรา 8 ของ PACE จะไม่มีกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ศาลก็มีอำนาจออกหมายค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของดังกล่าวได้ เนื่องจากสิ่งของที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น นอกจากนี้ ตามกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ The Theft Act 1968 ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกหมายค้นเพื่อยึดสิ่งของที่เชื่อได้ว่าได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ และกฎหมายที่เป็นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการมีสิ่งของบางอย่างไว้ในครอบครอง เช่น Protection children Act 1978 ซึ่งกำหนดห้ามการมีรูปลามกของเด็กไว้ในครอบครองก็ได้รับระบุให้อำนาจศาลออกหมายค้นเพื่อยึดสิ่งของดังกล่าวได้<sup>196</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดกรณีการออกหมายค้นเพื่อจับกุมบุคคลไว้เนื่องจากอำนาจค้นในที่สาธารณะโดยไม่มีหมายค้นเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีเหตุที่ทำให้มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงแตกต่างจากกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ศาลสามารถออกหมายค้นในที่สาธารณะเพื่อจับกุมบุคคลได้ด้วย

---

(a) the offence to which the warrant relates is an indictable offence or is punishable with imprisonment, or

(b) the person's address is not sufficiently established for a summons to be served on him.

(5) .....

(6) Where the offence charged is an indictable offence, a warrant under this section may be issued at any time notwithstanding that a summons has previously been issued.

<sup>196</sup> ฐิติ สายเชื้อ. (2549). พยานหลักฐานตามสมควรในการที่ศาลจะออกหมายค้น. หน้า.18.

### 3.2.2 หลักการค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น

ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ได้แยกประเภทของการค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นเป็น 3 ประเภท ที่เชื่อมโยงกับการจับกุม ดังนี้

#### (1) การค้นในเคหสถานเพื่อจับกุม

ตามมาตรา 17 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าไปค้นสถานที่เพื่อจับในความผิดที่จับได้หรือช่วยชีวิตหรือการบาดเจ็บหรือป้องกันความเสียหายของทรัพย์สิน<sup>197</sup> โดยมีสาระสำคัญส่วนใหญ่เป็นการกำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าค้นในเคหสถานเพื่อวัตถุประสงค์ในการจับกุมบุคคลที่กระทำความผิดอาญา อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้ยังเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ค้นได้โดยไม่มีหมายค้นเพื่อบังคับตามหมายที่ออกโดยศาลมาจิสเตรตตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลร้ายแรงมาจิสเตรต รวมถึงการค้นสถานที่เพื่อช่วยชีวิต ป้องกันอันตรายต่อร่างกาย หรือป้องกันอันตรายต่อทรัพย์สินของบุคคล โดยในส่วนของอำนาจค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นเพื่อจับกุมบุคคลตามมาตรา 17 จะเป็นการค้นในกรณีดังต่อไปนี้

#### 1. เพื่อบังคับตามหมายจับในคดีอาญา<sup>198</sup>

<sup>197</sup> ประธาน วัฒนาวณิชช์. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย*. ประมวลสาระชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 8. หน้า 31.

<sup>198</sup> Sec.17. Entry for purpose of arrest etc.

(1) Subject to the following provisions of this section, and without prejudice to any other enactment, a constable may enter and search any premises for the purpose—

(a) of executing—

(i) a warrant of arrest issued in connection with or arising out of criminal proceedings; or

(ii) a warrant of commitment issued under section 76 of the Magistrates' Courts Act 1980 [...]

(b) of arresting a person for an indictable offence;

(c) of arresting a person for an offence under—

(i) section 1 (prohibition of uniforms in connection with political objects) of the Public Order act 1936;

(ii) any enactment contained in sections 6 to 8 or 10 of the Criminal Law Act 1977 (offences relating to entering and remaining

2. เพื่อจับกุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาประเภท indictable offences

3. เพื่อจับกุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นตามที่ได้ระบุไว้ในมาตราดังกล่าว เช่น เพื่อการจับกุมบุคคลที่กระทำความผิดอาญานำเข้าไปในสถานที่ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานทำให้กลัวหรือขู่ว่าจะทำอันตรายต่อบุคคลอื่น ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำทารุณกรรมต่อสัตว์ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความผิดเหล่านี้เป็นเรื่องที่โดยสภาพต้องให้อำนาจเจ้าหน้าที่จับตัวบุคคลออกไปโดยทันทีเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองหรือการบังคับจับตัวบุคคลมีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นเมื่อพิจารณาจากพฤติกรรมของบุคคลนั้นๆ หรือเพื่อตามจับกุมบุคคลที่หลบหนีจากการจำคุกหรือการควบคุมตัวในกรณีใดๆ กลับคืนมา

4. เพื่อจับกุมบุคคลที่เจ้าพนักงานกำลังไล่ติดตามและได้หลบหนีเข้าไปในสถานที่นั้น<sup>199</sup>

---

(iii) section 4 of the Public Order Act 1986 (fear or provocation of violence);

(iiia) section 4 (driving etc. When under influence of drink or drugs) or 163 (failure to stop when required to do so by constable in uniform) of the Road Traffic Act 1988;

(iiib) section 27 of the Transport and Works Act 1992 (which relates to offences involving drink or drugs);

(iv) section 76 of the Criminal Justice and Public Order Act 1994 (failure to comply with interim possession order);

(v) any of section 4,5,6(1) and (2),7 and 8(1) and (2) of the Animal Welfare Act 2006 (offences relating to the prevention of harm to animals);

(ca) of arresting, in pursuance of section 32(1A) of the Children and Young Persons Act 1969, any child or young person who has been remanded or committed to local authority accommodation under section 23(1) of that Act;

(caa) of arresting a person for an offence to which section 61 of the Animal Health Act 1981 applies;

(cb) of recapturing any person who is, or is deemed for any purpose to be, unlawfully at large while liable to be detained—

(i) in a prison, remand centre, young offender institution or secure training centre, or

(ii) in pursuance of section 92 of the Powers of Criminal Courts (Sentencing Act 2000) (dealing with children and young persons guilty of grave crimes), in any other place;

<sup>199</sup> (d) of recapturing any person whatever] who is unlawfully at large and whom he is pursuing; or [...]

## (2) การค้นเคหสถานในขณะที่จับกุม

ในขณะที่เจ้าพนักงานกระทำการจับกุมบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกจากเจ้าพนักงานผู้นั้นจะมีอำนาจตรวจค้นตัวผู้ถูกจับกุมเพื่อยึดสิ่งของหรืออาวุธที่จะเป็นอันตรายต่อเจ้าพนักงานหรือผู้อื่น หรือถูกใช้ในการหลบหนี ตลอดจนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้ว มาตรา 32(2) (b)<sup>200</sup> ยังได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นสถานที่หากบุคคลนั้นถูกจับกุมใน

---

<sup>200</sup> Section. 32. Search upon arrest.

(1) A constable may search an arrested person, in any case where the person to be searched has been arrested at a place other than a police station, if the constable has reasonable grounds for believing that the arrested person may present a danger to himself or others.

(2) Subject to subsections (3) to (5) below, a constable shall also have power in any such case—

(a) to search the arrested person for anything—

(i) which he might use to assist him to escape from lawful custody; or

(ii) which might be evidence relating to an offence; and

(b) if the offence for which he has been arrested is an indictable offence, to enter and search any premises in which he was when arrested or immediately before he was arrested for evidence relating to the offence.]

(3) The power to search conferred by subsection (2) above is only a power to search to the extent that is reasonably required for the purpose of discovering any such thing or any such evidence.

(4) The powers conferred by this section to search a person are not to be construed as authorising a constable to require a person to remove any of his clothing in public other than an outer coat, jacket or gloves but they do authorise a search of a person's mouth].

(5) A constable may not search a person in the exercise of the power conferred by subsection (2)(a) above unless he has reasonable grounds for believing that the person to be searched may have concealed on him anything for which a search is permitted under that paragraph.

(6) A constable may not search premises in the exercise of the power conferred by subsection (2)(b) above unless he has reasonable grounds for believing that there is evidence for which a search is permitted under that paragraph on the premises.

(7) In so far as the power of search conferred by subsection (2)(b) above relates to premises consisting of two or more separate dwellings, it is limited to a power to search—

(a) any dwelling in which the arrest took place or in which the person arrested was immediately before his arrest; and

ความผิดอาญาร้ายแรงเพื่อหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น โดยสถานที่ที่เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้น ได้แก่

1. สถานที่ที่บุคคลนั้นอยู่ในขณะถูกจับกุม
2. สถานที่ที่บุคคลนั้นเพิ่งเข้าไปในทันทีทันใดก่อนถูกจับกุม

ทั้งนี้ มาตรา 32(6) ได้ระบุว่าการค้นสถานที่ดังกล่าวจะกระทำมิได้ หากไม่ได้มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในสถานที่นั้น และ (7) ของมาตราเดียวกันระบุว่า หากสถานที่นั้นเป็นที่อยู่อาศัยของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งแยกออกจากกันได้ อำนาจค้นสถานที่ที่จะจำกัดเฉพาะการค้นในส่วนที่ผู้นั้นอยู่ในขณะถูกจับกุม หรือเพิ่งเข้าไปในทันทีทันใดก่อนถูกจับกุม หรือการค้นพื้นที่ส่วนกลางของอาคารสถานที่นั้น ซึ่งได้จัดไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกันเท่านั้น

หลักการค้นในเคสสถานของบุคคลภายนอกซึ่งผู้ต้องหาอยู่ในขณะถูกจับกุมนี้ เป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ตามคำพิพากษาในคดี Ghani v. Jones<sup>201</sup> ซึ่งผู้พิพากษา คือ Lord Denning ได้ให้เหตุผลว่าพลเมืองผู้บริสุทธิ์มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าพนักงานในการปราบปรามการกระทำความผิดโดยไม่ต้องไม่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในการชักชวนพยานหลักฐาน แต่ก็ได้วางหลักเกณฑ์ในการค้นเพื่อเป็นประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลมิให้ถูกระทบจากการค้นในกรณีดังกล่าวจนเกินควร ดังนี้

ก. การค้นสถานที่ที่ผู้ถูกจับกุมอยู่ในขณะจับกุม จะต้องเป็นการค้นสืบเนื่องจากการกระทำความผิดร้ายแรง ( indictable offence )

ข. เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำความผิด ใช้ในการกระทำความผิด หรือเป็นพยานหลักฐานสำคัญในความผิด อยู่ในสถานที่นั้น

ค. เจ้าพนักงานเชื่อว่าผู้ครอบครองสถานที่นั้น เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด หรืออย่างน้อยที่สุดผู้ครอบครองสถานที่ปฏิเสธการค้นโดยไม่มีเหตุผลสมควรอย่างยิ่ง

ง. เจ้าพนักงานจะต้องไม่ยึดหรืออายัดสิ่งของนั้นเป็นระยะเวลานานเกินกว่าความจำเป็นเพื่อทำให้การสอบสวนคล่อง

### 3) การค้นเคสสถานภายหลังการจับกุม

กฎหมายอังกฤษ ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าไปหรือค้นสถานที่ที่ผู้ถูกจับในคดีความผิดอาญาร้ายแรง ( indictable offences) เป็นผู้ครอบครองดูแลหากมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมี

(b) any parts of the premises which the occupier of any such dwelling uses in common with the occupiers of any other dwellings comprised in the premises.....

<sup>201</sup> Ghani v. Jones, (1969) 3 ALL E. R. 1700

พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น หรือมีพยานหลักฐานในคดีอาญาร้ายแรงอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือคล้ายกับการกระทำความผิดนั้น เพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีเหตุผลเพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าหลักฐานอยู่ในบริเวณสถานที่นั้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18<sup>202</sup> ของ PACE ทั้งนี้ การค้นในกรณีนี้จะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นการค้นก่อนที่จะนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานีตำรวจหรือก่อนที่จะได้รับการประกันตัวภายใต้มาตรา 30 A และได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าพนักงานในระดับ inspector หรือระดับที่สูงกว่า

ในกรณีที่มิได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขว่า การนำตัวบุคคลที่ถูกจับไปยังสถานที่ดังกล่าวเพื่อทำการค้นมีความจำเป็น (necessary) เพื่อประโยชน์ต่อการสอบสวน (Effective investigation) ยิ่งกว่าการนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานีตำรวจ ซึ่งได้แก่การที่เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีพยานหลักฐานที่จะถูกโยกย้าย ทำลาย หากเจ้าพนักงานไม่พาผู้ถูกจับกุมไปค้นที่เรือนที่เข้าครอบครองดูแลในทันที<sup>203</sup> ทั้งนี้ เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งต่อพนักงานผู้อื่นในระดับ inspector หรือระดับที่สูงกว่า ให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ภายหลังจากที่ได้ทำการค้น

---

<sup>202</sup> Section 18. Entry and search after arrest.

(1) Subject to the following provisions of this section, a constable may enter and search any premises occupied or controlled by a person who is under arrest for an indictable offence, if he has reasonable grounds for suspecting that there is on the premises evidence, other than items subject to legal privilege, that relates

(a) that offence; or

(b) to some other indictable offence which is connected with or similar to that offence.

[...]

Constable may conduct a search under subsection(1)—

(4) Subject to subsection (5) below, the powers conferred by this section may not be exercised unless an officer of the rank of inspector or above has authorized them in writing.

(5) A constable may conduct a search under subsection(1)

(a) before the person is taken to a police station or released on bail under section 30A, and

(b) without obtaining an authorization under subsection (4), if the condition in subsection(5A) is satisfied.

(5A) The condition is that the presence of the person at a place (other than a police station) is necessary for the effective investigation of the offence.[...]

<sup>203</sup> M.D.A. Freeman. (1985). *The Police and Criminal Evidence Act 1984*. London : Sweet & Maxwell. p.19.

เจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร หรือได้รับแจ้งการค้นมีหน้าที่ทำบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุในการทำการค้น ลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นนั้น โดยหากบุคคลที่ถูกจับกุมยังคงอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจในขณะที่ทำบันทึก เจ้าพนักงานอาจทำบันทึกดังกล่าวในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการจับกุม

เพื่อพิจารณา Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE ซึ่งเป็นกฎหมายหลักว่าด้วยการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานในประเทศอังกฤษแล้ว จะเห็นได้ว่า PACE ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นเพียงเพราะเหตุว่าเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานก่อนที่จะขอหมายค้นจากศาลมาได้ ตามหลัก Exigent-circumstance ของประเทศสหรัฐอเมริกา และมาตรา 92(4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แต่การค้นโดยไม่มีหมายค้นตาม PACE จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุผลเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นหลัก

3.2.3 บรรทัดฐานการใช้ดุลพินิจในการออกหมายค้นและการค้นในเคสสถาน โดยไม่มีหมายค้น

การพิจารณาว่าข้อเท็จจริงอย่างไรที่เป็นเหตุสนับสนุนให้ศาลออกหมายค้นหรือเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นนั้น ไม่ได้เป็นเรื่องอำเภอใจของผู้พิพากษาหรือพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ละคน หากแต่จะต้องมีกรอบในการใช้ดุลพินิจหรือมีมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของเหตุในการค้นนั้นๆ ด้วย

ในประเทศอังกฤษมีมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจค้นของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญสองประการที่ปรากฏใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) คือ

(1) เหตุอันควรเชื่อ หรือ reasonable grounds for believing ซึ่งใช้กับการพิจารณาออกหมายค้นตาม มาตรา 8<sup>204</sup> และการค้นโดยไม่มีหมายเพื่อจับกุมบุคคลตามมาตรา 17<sup>205</sup>

<sup>204</sup> Section. 8. Power of justice of the peace to authorize entry and search of premises.

(1) If on an application made by a constable a justice of the peace is satisfied that there are reasonable grounds for believing—

(a) that an indictable offence has been committed; and[...]

<sup>205</sup> Section.17. Entry for purpose of arrest etc.

(2) Except for the purpose specified in paragraph (e) of subsection (1) above, the powers of entry and search conferred by this section—

[...]

(2) เหตุอันควรสงสัย หรือ reasonable grounds for suspect เป็นมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการค้นสถานที่โดยไม่มีหมายค้นตาม มาตรา 18<sup>206</sup> ซึ่งเป็นการค้นสถานที่ภายหลังการจับกุม โดย reasonable grounds for suspect เกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานต้องมีเหตุที่จะกล่าวอ้างได้ชัดเจนหรือเป็นประจักษ์ในความสงสัยนั้น และสิ่งนั้นบุคคลทั่วไปก็เห็นว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้สงสัยได้เช่นกัน reasonable grounds for suspect จึงต่างจากความสงสัยธรรมดา หรือ mere suspect ซึ่งเป็นแค่ความสงสัยหรือสัญชาตญาณของแต่ละบุคคลที่ไม่สามารถอธิบายหรือตัดสินว่าถูกต้องตรงกันได้ในสายตาของบุคคลทั่วไป

สำหรับปัญหาว่า เหตุอันควรเชื่อกับเหตุอันควรสงสัยมีความแตกต่างกันอย่างไรนั้น Lord Devlin ได้อธิบายว่าความสงสัยตามความหมายธรรมาคือ การคาดเดา (conjecture) หรือการนึกคิดเอาเอง (surmise) ซึ่งไม่มีการพิสูจน์ ดังนั้น ความเชื่อจึงหมายถึงการมีข้อมูลเพียงพอที่จะทำลายการคาดเดาหรือการนึกคิดเอาเอง และยอมรับว่ามีบางสิ่งที่เป็นจริง และหากเปรียบเทียบกับ การนับหนึ่งถึงสิบแล้ว ระดับของเหตุอันควรสงสัย (reasonable grounds for suspect) จะอยู่ที่ช่วงต่ำกว่าขั้นที่สองหรือสาม ในขณะที่เหตุอันควรเชื่อ (reasonable grounds for believing) อาจจะอยู่สูงในช่วงระดับเก้าถึงสิบเลขก็ได้<sup>207</sup>

### 3.2.4 การพิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อเพื่อทำการค้นโดยไม่มีหมายค้น

เมื่อพิจารณาจาก The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักว่าด้วยการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานในประเทศอังกฤษแล้ว จะเห็นได้ว่า PACE ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นเพียงเพราะเหตุว่าเจ้าพนักงานเชื่อว่กำลังจะมีการโยกย้ายหรือทำลายพยานหลักฐานก่อนที่จะขอหมายค้นจากศาลได้ตามหลัก Exigent-circumstance ของประเทศสหรัฐอเมริกา และมาตรา 92(4) ของประเทศไทย แต่การค้นโดยไม่มีหมายตาม PACE จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุผลเกี่ยวเนื่องกับการจับกุมผู้กระทำ

(a) are only exercisable if the constable has reasonable grounds for believing that the person whom he is seeking is on the premises; and [...]

<sup>206</sup> Section.18. Entry and search after arrest.

(1) Subject to the following provisions of this section, a constable may enter and search any premises occupied or controlled by a person who is under arrest for an indictable] offence, if he has reasonable grounds for suspecting that there is on the premises evidence, other than items subject to legal privilege, that relates—

<sup>207</sup> Vaughan Bevan and Ken Lidstone.(1991). *The Investigation of crime a guide to Police Powers*. Landon: Butterworths. p. 5.

ความผิดเป็นหลัก ตามมาตรา 32 (2) (b) โดยได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นสถานที่หากบุคคลนั้นถูกจับในความผิดอาญาร้ายแรงเพื่อหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น โดยสถานที่ที่เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจค้น ได้แก่

1. สถานที่ที่บุคคลนั้นอยู่ในขณะถูกจับกุม
2. สถานที่ที่บุคคลนั้นเพิ่งเข้าไปในทันทีทันใดก่อนถูกจับกุม

ทั้งนี้ มาตรา 32(6)ได้ระบุว่า การค้นสถานที่ดังกล่าวจะกระทำมิได้หากไม่ได้มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในสถานที่นั้น โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

ก. การค้นที่รื้อฐานที่ผู้ถูกจับกุมอยู่ในขณะจับกุมจะต้องเป็นการค้นสืบเนื่องจากการกระทำความผิดร้ายแรง (indictable offence)

ข. เจ้าพนักงานเชื่อว่ามีสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำความผิด ใช้ในการกระทำความผิด หรือเป็นพยานหลักฐานสำคัญในความผิดอยู่ในสถานที่นั้น

ค. เจ้าพนักงานเชื่อว่าผู้ครอบครองสถานที่นั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นผู้ใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิด หรืออย่างน้อยที่สุดผู้ครอบครองสถานที่ได้ปฏิเสธการค้นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่ง

### 3.2.5 ผลของการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด

ในการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดถือว่าการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลในแง่ของการรับฟังพยานหลักฐานและความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงาน แม้ว่าประเทศอังกฤษจะใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่หลักการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลอังกฤษมีดุลพินิจ (discretion) ในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆมากกว่าประเทศสหรัฐอเมริกาและในการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลจะใช้ในกรณีที่เห็นว่าเป็นการไม่ยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งในการใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังก็เป็นไปอย่างจำกัดและมุ่งที่จะใช้ในสถานการณ์ที่พิเศษจริงๆ

การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นไปอย่างจำกัด เนื่องจากกฎหมายอังกฤษมีหลักว่า “พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดียอมรับฟังได้” ดังนั้นหากพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีแล้วศาลย่อมรับฟังได้ ไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยวิธีการใด ดังเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 78 ของ PACE

<sup>208</sup>ที่บัญญัติว่า

<sup>208</sup>ชวลดา จินตเสถียร, เล่มเดิม, หน้า 107-108.

(1) ในกระบวนการพิจารณาใด ศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งโจทก์ประสงค์จะอ้างอิง หากปรากฏต่อศาลซึ่งได้คำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้งพฤติการณ์ที่ได้พยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานนั้น

(2) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติต่างๆของกฎหมายซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน<sup>209</sup>

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใด เงื่อนไขสำคัญที่ต้องคำนึง คือพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึดโดยมิชอบ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้<sup>210</sup>

จะเห็นได้ว่าตามระบบกฎหมายอังกฤษ มิได้ให้ความสำคัญต่อหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเหมือนเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแนวคำพิพากษาส่วนใหญ่ของศาลอังกฤษ วางหลักไว้ว่า พยานหลักฐานที่มีคุณค่าอยู่ในตัวและเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี ยอมรับฟังได้เสมอ แม้ว่าจะได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นคำพิพากษาในคดีที่เป็นคดีที่กล่าวถึงกันมาก คือ คดี R v. Leatham<sup>211</sup> โดยศาลได้วินิจฉัยว่า

“ไม่สำคัญว่าได้พยานหลักฐานมาอย่างไร แม้จะขโมยมา พยานหลักฐานนั้นก็ยังคงรับฟังได้”

เช่นเดียวกับคำพิพากษาในคดี Elias v. Pasmore<sup>212</sup> ที่ศาลได้กล่าวว่า เพื่อประโยชน์ของรัฐ เราจำเป็นต้องยอมรับว่า การยึดเอกสารมาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น สามารถที่จะ

<sup>209</sup> (1) In any proceedings the court may refuse evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such and adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.

(2) Nothing in this section shall prejudice any rule of law requiring the court to exclude evidence.

<sup>210</sup> ปวีณา พันธุ์นุสร. (2551). ปัญหาการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม. หน้า 43-44.

<sup>211</sup> (1861) 8 Cox CC 498.

<sup>212</sup> (1934) 2 KB 164.

กระทำได้ หากปรากฏว่า เอกสารนั้นแสดงหลักฐานให้เห็นได้ว่า มีการกระทำความผิดอาญาโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง<sup>213</sup>

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่วางแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาล ใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78<sup>214</sup>ว่า

(1) ในกระบวนการพิจารณาใดๆ ศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งโจทก์ประสงค์จะอ้างอิง หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้งพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่า ศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานนั้น

(2) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติต่างๆของกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเห็นได้ว่า มาตรา 78 ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ การคำนึงถึงพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น หรือยึดโดยมิชอบ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้ หากศาลเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานจะกระทบต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี ดังเช่นคดี R v. Shannon ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจให้นักข่าวปลอมตัวไปชักชวนให้จำเลยร่วมค้ายาเสพติดทั้งที่มีได้ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่า จำเลยเคยค้ายาเสพติดมาก่อนหรือไม่ โดยศาลได้ใช้ดุลพินิจตาม มาตรา 78 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) วินิจฉัยว่าการกระทำของ

<sup>213</sup> ฐานิสร์ วรรณสุข. เล่มเดิม. หน้า 60.

<sup>214</sup> Section 78. Exclusion of unfair evidence.

(1) In any proceedings the court may refuse to allow evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.

(2) Nothing in this section shall prejudice any rule of law requiring a court to exclude evidence.

เจ้าพนักงานตำรวจนี้เป็นการใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรมเพื่อให้ได้พยานหลักฐานจากการล่อซื้อ จึงไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้<sup>215</sup>

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษและบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศอังกฤษที่เขียนกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลไว้กว้างๆ ทำให้เห็นได้ว่า ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น สิ่งที่ศาลอังกฤษได้มุ่งเน้นพิจารณาเป็นสำคัญคือ คุณค่าในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น<sup>216</sup>

นอกจากคุณค่าในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดแล้ว ศาลอังกฤษในบางคดี ยังได้คำนึงถึงสภาพความคิดของผู้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกับหลักความสุจริต หรือหลัก Good Faith ในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ เป็นการพิจารณาว่าจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น คดี R v Walsh<sup>217</sup> และคดี R v Keenan<sup>218</sup> วินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจที่ขัดต่อบทบัญญัติ PACE หรือระเบียบที่แนบท้าย (Code of Practice) อย่างชัดเจนและในสาระสำคัญ อาจทำให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำนั้น โดยในส่วนการพิจารณาถึงสภาพจิตใจหรือความเชื่อของเจ้าพนักงานนั้น ศาลได้วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานมีเจตนาร้ายอาจทำให้ศาลเห็นว่า เจ้าพนักงานกระทำการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดเจนและในสาระสำคัญ ยกตัวอย่างเช่น

คดี R v Veneroso<sup>219</sup> โดยศาล Crown Court ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นยาเสพติดซึ่งได้มาโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 17 ของ PACE เนื่องจากไม่มีเหตุให้เชื่อได้ว่าเจ้าพนักงานจำเป็นต้องเข้าไปในที่เรือนโดยไม่มีความจำเป็น เพื่อป้องกันอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อทรัพย์สินของบุคคลแม้ว่าเจ้าพนักงานจะได้ปฏิบัติหน้าที่สุจริตก็ตาม

คดี R v Mason<sup>220</sup> ที่เจ้าพนักงานหลอกนาย Mason และทนายของเขาว่าเจ้าพนักงานพบชิ้นส่วนของขวดแก้วใส่น้ำมันในบริเวณใกล้เคียงที่เกิดเหตุซึ่งมีลายนิ้วมือของนาย Mason ทำให้ต่อมานาย Mason รับสารภาพ และศาลนำคำรับสารภาพนั้นมาใช้ในการพิจารณาว่าจำเลยมีความผิด ซึ่งต่อมานาย Mason ได้อุทธรณ์การรับฟังพยานหลักฐานและศาลวินิจฉัยว่าการใช้อุบายที่ทำให้

<sup>215</sup> ฐานิสร์ วรรณสุข, เล่มเดิม, หน้า 57-60

<sup>216</sup> ประภัศร ประกอบแก้ว, เล่มเดิม, หน้า 97.

<sup>217</sup> (1990) 91 Cr. App. R. 161

<sup>218</sup> (1990) 2 QB 54.

<sup>219</sup> (2002) Crim LR 306.

<sup>220</sup> (1987) 3 All ER 481.

ได้มาซึ่งคำรับสารภาพเป็นสิ่งที่ต้องคำหนี และยังทำให้จำเลยไม่ได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม ดังนั้น เมื่อคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานอย่างเดียวในคดี จึงพิพากษายกฟ้องจำเลย

คดี R v. M เจ้าหน้าที่ตำรวจถูกกล่าวหาว่าสร้างพยานหลักฐานที่น่าเสนอเพื่อที่จะได้มาซึ่งหมายค้น ผู้พิพากษา Heath กล่าวว่า ศาลจะต้องไม่เห็นด้วยกับการสร้างพยานหลักฐานในการฟ้องคดีในลักษณะนี้ หากกระบวนการยุติธรรมให้อภัยแก่การสร้างพยานหลักฐานเพื่อให้รับฟังพยานหลักฐานแล้วจะทำให้สังคมเสื่อมศรัทธา<sup>221</sup>

จากแนวคำพิพากษาที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วพยานหลักฐานที่มีคุณค่าอยู่ในตัวเองและเกี่ยวกับประเด็นข้อสมมติที่จะรับฟังได้ทุกกรณี แม้วิธีการแห่งการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้วิธีการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม ดังที่ศาสตราจารย์ David Fledman ได้กล่าวสรุปถึงแนวทางปฏิบัติในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่า

“กฎหมายประเทศอังกฤษไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ถูกต้อง ซึ่งโดยแท้จริงแล้วพยานหลักฐานที่ได้มาอย่างเหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ทำให้พยานหลักฐานนั้นไม่สามารถรับฟังได้หรือจะต้องถูกตัดออกไป หากแต่ศาลจะพิจารณาอย่างระมัดระวังในการที่จะตัดพยานหลักฐานก็แต่โดยเฉพาะกรณีที่หากรับฟังพยานหลักฐานนั้นแล้วจะทำให้กระบวนการพิจารณาเกิดความไม่เป็นธรรม<sup>222</sup>

### 3.3 การค้นในเคหสถานของประเทศเยอรมัน

การค้นของประเทศเยอรมันนั้น มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (The German Code Of Criminal Procedure) ในหมวด 8 เล่ม 1 โดยมีการบัญญัติไว้หลายกรณี เช่นการค้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นการยืนยันตัวบุคคล การค้นเพื่อเป็นการค้นหาพยานหลักฐานและร่องรอยการกระทำผิดหรือที่เรียกว่าการค้นในชั้นสืบสวนสอบสวน เป็นต้น

#### 3.3.1 หลักการค้นที่פקอาศัย (die Haussuchung)<sup>223</sup>

<sup>221</sup> ชลดา จินตเสถียร. เล่มเดิม. หน้า 130.

<sup>222</sup> ฐาณิศร์ วรรณสุข. เล่มเดิม. หน้า 62-63.

<sup>223</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549 พฤษภาคม – สิงหาคม). “การค้น (Durchsuchung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน”. คุลพาฬ, ปีที่ 53, เล่มที่ 2. หน้า 194.

ที่พักอาศัย หมายถึง สถานที่ที่บุคคลสามารถใช้เพื่อการพักอาศัยของตนเอง ซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะห้องที่พักอาศัยในความหมายอย่างแคบ แต่รวมถึงสถานที่ข้างเคียงอื่นๆด้วย เช่น ห้องครัว ห้องใต้ดิน โรงรถ สนามหน้าบ้าน เท่าที่สถานที่ดังกล่าวมีลักษณะของการใช้งานที่มีความเกี่ยวข้องอยู่กับสถานที่พักอาศัย ระยะเวลาของการพักอาศัยหรือคุณภาพของสถานที่พักอาศัย ไม่ใช่สาระสำคัญ ด้วยเหตุนี้ เติ้นท์ บ้านพักตากอากาศหรือห้องพักในโรงแรม ล้วนแล้วแต่เป็นนิยามของที่พักอาศัย เฉพาะสถานที่ที่ใช้ในการหลับนอนในที่โล่งแจ้งที่ไม่อยู่ในนิยามของที่พักอาศัย โดยปกติแล้วรถยนต์ส่วนบุคคลเป็นทรัพย์สินและไม่ใช่ที่พักอาศัยเพราะไม่ได้มีไว้เพื่อการพักอาศัย แต่มีไว้เพื่อการเดินทาง ทุกๆที่พักอาศัยที่ผู้ต้องสงสัยในทางข้อเท็จจริงใช้ในการพักอยู่อาศัยแล้ว อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 102 โดยไม่จำเป็นว่าผู้ต้องสงสัยดังกล่าวจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังอนุญาตให้ทำการตรวจค้นอาคารสถานที่อื่นๆด้วย ไม่ว่าจะเป็นอาคารพาณิชย์ กล่าวคือ อาคารสถานที่ที่มีไว้เพื่อดำเนินงานทางการค้า ทางวิชาการ หรือทางศิลปะ (เช่นห้องโถงในโรงงาน สำนักงาน) รวมทั้งอาคารในสถานที่ราชการก็รวมอยู่ในนิยามดังกล่าว ดังนั้นจึงเห็นได้ว่านิยามของคำว่าที่พักอาศัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “เคหสถาน”ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

การค้นที่พักอาศัยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันมีการแยกลักษณะของการค้นออกเป็นการตรวจค้นในกรณีของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด และการค้นในกรณีของบุคคลที่ไม่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด

#### 1. การค้นที่พักอาศัยของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด

ผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 102 หมายถึงบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในความผิดอาญาที่สามารถฟ้องร้องได้ อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก ระดับของความน่าสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดหรือไม่นั้น ไม่ต้องถึงระดับที่บุคคลดังกล่าวจะถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด

(ก) หลักเกณฑ์ประการแรกที่ใช้อนุญาตสำหรับการตรวจค้นที่พักอาศัยในกรณีของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด คือ ความสงสัยแบบธรรมดา ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ซึ่งเป็นเพียงความสงสัยธรรมดา ตามนัยของมาตรา 152 (2) และมาตรา 160 (1) กล่าวคือเป็นแต่เพียงความสงสัยเล็กน้อยก็ถือว่าเป็นการเพียงพอต่อการที่จะเริ่มต้นทำการสอบสวนสืบสวนคดีได้แล้ว ซึ่งความสงสัยดังกล่าวอาจมีที่มาจากคำให้การของพยานบุคคล รวมทั้งตัวผู้เสียหายเอง ประสิทธิภาพในการสืบสวนคดีของตำรวจหรือจากการกระทำของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้

กระทำความผิดก็ได้ ต่างจากกรณีของการออกหมายจับ ซึ่งจะต้องเป็นกรณีของความสงสัยอย่างชัดเจน หรือกรณีของการประทับฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งจะต้องเป็นกรณีของความสงสัยที่พอเพียง นอกจากนี้ การตรวจค้นที่พ้องอาศัยในกรณีของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดยังต้องประกอบไปด้วยข้อสันนิษฐานที่ว่าจากการตรวจค้นจะพบผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานหรือร่องรอยของการกระทำความผิด หากเป็นที่สันนิษฐานได้ว่าการตรวจค้นจะนำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานที่ใช้ในการกระทำความผิด ในกรณีที่ผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ถูกต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด สถานที่ทำงานของบุคคลดังกล่าวก็สามารถถูกตรวจค้นได้

การตรวจค้นในกรณีของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดจึงประกอบไปด้วยข้อสันนิษฐาน 2 ประการ ด้วยเหตุนี้จึงมีความเสี่ยงจากข้อสันนิษฐานทั้ง 2 ประการดังกล่าวที่จะนำไปสู่การกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐได้ จากเหตุผลดังกล่าวแนวคำพิพากษาของศาลจึงเรียกร้องว่าข้อสันนิษฐานทั้ง 2 ประการนี้ จะต้องมีความพื้นฐานทางข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ด้วย กล่าวคือ ต้องสามารถอธิบายโดยวางอยู่บนพื้นฐานของประสบการณ์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ข้อสันนิษฐานที่วางอยู่บนพื้นฐานของความรู้สึกเพียงอย่างเดียวไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอ นอกจากนี้ ข้อความคิดของความสงสัยในกรณีดังกล่าวจะต้องดีความโดยแถบ การสงสัยเพียงลอยๆ ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งจึงไม่เป็นการเพียงพอ

อนึ่งความสงสัยแบบธรรมดาว่ามีการกระทำความผิดอาญาตามมาตรา 102 จะต้องเป็นความสงสัยต่อบุคคลที่ถูกรัฐบาลการบังคับของการตรวจค้นด้วย

(ข) ในการตรวจค้นจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน ด้วย กล่าวคือ การเข้าทำการตรวจค้นจะต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับระดับของความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับระดับของความรุนแรงของการกระทำความผิดและจะต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับระดับของความเป็นไปได้อย่างมากที่จะค้นพบสิ่งที่ค้นหา และนอกจากนี้ในทุกๆ ครั้งของการเข้าทำการตรวจค้นจะต้องเป็นสิ่งที่จำเป็น ข้อพิจารณาทั้งหมดจะต้องนำมาซึ่งน้ำหนักประโยชน์กัน โดยข้อพิจารณาข้อใดข้อหนึ่งอาจเข้ามาช่วยเสริมส่วนที่ขาดหายไปของข้อพิจารณาอีกข้อหนึ่งได้ ด้วยเหตุนี้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงนั้น ความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นที่มีแต่เพียงเล็กน้อย ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว หรือในทางกลับกันในกรณีความผิดเล็กน้อยๆ ก็ไม่ได้หมายความว่า จะเข้าทำการตรวจค้นไม่ได้

การตรวจค้นจะต่างจากกรณีของมาตรการบังคับอื่นๆ ตรงที่การตรวจค้นไม่ได้ถูกจำกัดอยู่เฉพาะความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันไว้ว่ากรอบไว้ว่า การปฏิบัติการตรวจค้นจะต้องได้สัดส่วนกับระดับของความสงสัยว่าได้

มีการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าไม่สามารถทำการตรวจค้นได้ในกรณีที่มีเฉพาะข้อร้องเรียนที่ไม่เปิดเผยชื่อว่าการเสพยาเสพติดเกิดขึ้น

## 2. การตรวจค้นที่อยู่อาศัยของผู้ไม่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด (มาตรา 103)

ผู้ไม่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด หมายถึง บุคคลทุกคนนอกเหนือจากผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดและรวมถึงบุคคลที่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะไม่ให้การในฐานะพยานด้วย

หลักเกณฑ์ของการตรวจค้นที่อยู่อาศัยของบุคคลที่ไม่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่าการตรวจค้นที่อยู่อาศัยของบุคคลที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด กล่าวคือ จะต้องมิใช่ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่ข้อสรุปที่ว่าบุคคลที่ถูกค้นหา ฯลฯ อยู่ในสถานที่ที่จะถูกทำการตรวจค้น (มาตรา 103) และพยานหลักฐานจะต้องมีความชัดเจนกว่าในกรณีของมาตรา 102 (ยกเว้นมาตรา 103 (2)) กล่าวคือ บทบัญญัติใน (1) ไม่ใช่บังคับในสถานที่ที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ถูกจับหรือในสถานที่ที่ผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีเข้าไปในระหว่างการจับกุม)

เช่น ถ้าลูกชายที่ต้องสงสัยว่าทำการลักทรัพย์อาศัยอยู่กับบิดา หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจค้นใช้หลักในมาตรา 102 ไม่ใช่หลักในมาตรา 103

เจ้าของสถานที่ที่จะถูกตรวจค้นจะต้องได้รับการแจ้งถึงจุดมุ่งหมายในการตรวจค้นก่อนที่จะเริ่มต้นทำการตรวจค้น (มาตรา 106 (2)) ส่วนรายละเอียดที่เหลือโดยหลักการแล้วก็ไปในทำนองเดียวกันกับกรณีของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด นอกจากนี้มาตรา 103 (1) ประโยคที่สองยังให้อำนาจในการที่จะตรวจค้นตัวอาคารทั้งหมดเพื่อจับกุมตัวผู้ก่อการร้ายด้วย

การตรวจค้นตามมาตรา 103 จะต้องมีความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดแบบธรรมดา เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา 102 แต่จะต่างจากกรณีของมาตรา 102 ตรงที่ความสงสัยดังกล่าวไม่มีต่อบุคคลที่ถูกมาตรการบังคับของการตรวจค้น

กรณีการห้ามตรวจค้นที่พักอาศัยในเวลากลางคืน ตามมาตรา 104 วรรคหนึ่ง ซึ่งโดยหลักการแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันกำหนดห้ามการตรวจค้นที่พักอาศัยและอาคารสถานที่อื่นๆในเวลากลางคืน ยกเว้นกรณีของการไล่จับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า กรณีที่จะเป็นอันตรายหากเน้นเข้าไป หรือกรณีการค้นเพื่อจับนักโทษที่หลบหนีที่คุมขัง หรือกรณีฉุกเฉิน หรือการค้นสถานที่บางแห่งที่เปิดบริการแก่สาธารณะชนในเวลากลางคืน เช่นบาร์ หรือสถานคาบาเรต์ ฯลฯ

และไม่ว่ากรณีใดหากมีการเริ่มต้นค้นในเวลากลางวันแล้ว สามารถทำการค้นต่อเนื่องจนถึงเวลากลางคืนได้

ตามมาตรา 104 วรรคสอง ไม่ห้ามการตรวจค้นในเวลากลางคืนสำหรับสถานที่ที่มีชื่อเสียงในทางไม่ดี เช่น สถานที่ที่บุคคลทุกคนสามารถเข้าไปได้ในตอนกลางคืน ที่พักและที่รวมพลของพวกอาชญากร เป็นต้น

### 3.3.2 หลักการออกหมายค้นและการค้นฉุกเฉิน

การออกหมายค้นในประเทศเยอรมันเป็นอำนาจของผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ออกหมายค้นให้เฉพาะเมื่อมีคำร้องของพนักงานอัยการหรือตำรวจเท่านั้น (มาตรา 162) เว้นแต่กรณีที่จะขอหมายค้นจากศาลไม่ทัน (มาตรา 165) หรือกรณีรีบด่วน การสั่งให้ค้นสถานที่อาจทำได้โดยพนักงานอัยการหรือพนักงานตำรวจ (มาตรา 105) ก็ได้ ทั้งนี้จะต้องมีการระบุมูลเหตุของหมายค้น บุคคล และสิ่งของที่ต้องการค้นด้วย<sup>224</sup>

ผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่ในการออกหมายค้น ในกรณีของชั้นสืบสวนสอบสวนคือผู้พิพากษาในศาลแขวงในท้องที่ที่ทำการตรวจค้น ในกรณีของการปกป้องรัฐ (in Staatsschutzsachen) คือผู้พิพากษาในศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ (OLG) และผู้พิพากษาในศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐ (BGH)<sup>225</sup>

ภายหลังจากการยื่นฟ้อง อำนาจในการออกมาตรการบังคับใดๆ โอนไปยังศาลที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นกรณีที่จะมาขอหมายค้นจากศาลไม่ทัน

ในกรณีที่จะเป็นอันตรายหากเน้นเข้าไป หรือกรณีฉุกเฉิน<sup>226</sup> กล่าวคือไม่มีเวลาที่เพียงพอที่จะไปขอหมายค้นจากศาล เป็นอำนาจของพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานที่เป็นผู้ช่วยของพนักงานอัยการ ซึ่งก็คือพนักงานตำรวจนั่นเองในการดำเนินการตรวจค้นโดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาล โดยให้พนักงานอัยการสามารถออกหมายค้นได้ตามมาตรา 105 ของ The German Code Of Criminal Procedure<sup>227</sup> ซึ่งแต่เดิมในทางปฏิบัติแล้วจะมีการกล่าวอ้างจากทางพนักงานอัยการ

<sup>224</sup> ณรงค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนาวณิชช์, เล่มเดิม, หน้า 100.

<sup>225</sup> เทียบกับประเทศไทยแล้ว ก็คือศาลฎีกา นั่นเอง

<sup>226</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. ประมวลสาระชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 6. หน้า 19.

<sup>227</sup> Section 105. [Search Order; Execution]

(1) Searches may be ordered only by the judge and, in exigent circumstances, also by the public prosecution office and the officials assisting it (section 152 of the Courts Constitution Act). Searches pursuant to Section 103 subsection (1), second sentence, shall be ordered by the judge; in exigent circumstances the public prosecution office shall be authorized to order such searches.

(2) Where private premises, business premises, or enclosed property are to be searched in the

และเจ้าพนักงานตำรวจว่า ไม่สามารถจะไปขอยกหมายค้นจากศาลได้ทัน จนกระทั่งในปี 1991 ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวไว้ว่าเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในเคสสถานสัมฤทธิ์ผล พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องให้เหตุผลว่าเหตุใดตนจึงไม่สามารถที่จะไปขอยกหมายค้นจากศาลได้ทัน จะต้องมีความพยายามที่จะไปขอยกหมายค้นจากศาล ศาลเองก็จะต้องมีการจัดเตรียมผู้พิพากษาไว้ให้ในกรณีเร่งด่วนดังกล่าว

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้วางหลักไว้ว่า แท้ที่จริงไปได้และไม่ใช่เป็นการขัดขวางต่อการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด หมายค้นทุกฉบับที่ออกโดยศาลจะต้องระบุถึงลักษณะของความน่าสงสัยว่ามีการกระทำความผิด และพยานหลักฐานที่ต้องการค้นหา ในทางปฏิบัติแล้ว สิ่งดังกล่าวก็ไม่ค่อยจะได้รับการถือปฏิบัติในกรณีดังกล่าวรวมทั้งในกรณีของการตรวจค้นตามมาตรา 103 (1) (มาตรา 106 (2)) พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจก็มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ทราบถึงเหตุผลของการตรวจค้นในกรณีที่คำสั่งให้ทำการตรวจค้นไม่ได้รับจนถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาของการกระทำความผิด เพียงแต่ระบุฐานความผิด (เช่น พยายามฉ้อโกง) ในกรณีดังกล่าวถือว่าขัดต่อหลักนิติรัฐ ไม่จำเป็นที่จะต้องออกหมายค้นเป็นการเฉพาะในกรณีที่ต้องการค้นเป็นการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาคืออาญาที่ถึงที่สุดแล้วรวมทั้งกรณีที่ได้มีการค้นหาตัวจำเลยโดยได้มีการออกหมายจับจำเลยแล้ว

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน ไม่ได้กำหนดรูปแบบไว้เป็นพิเศษสำหรับการออกหมายค้นไว้ อย่างกรณีของการดักฟังโทรศัพท์ ด้วยเหตุนี้ในกรณีเร่งด่วนผู้พิพากษาจึงสามารถที่จะสั่งให้ทำการตรวจค้นได้ด้วยวาจา โทรศัพท์ หรือแม้แต่โดยปริยาย แต่อย่างไรก็ตามโดยปกติแล้ว ตามความเห็นฝ่ายข้างมาก ผู้พิพากษาจะอนุญาตให้ทำการตรวจค้นโดยทำเป็นหนังสือ

ถ้าในการเข้าตรวจค้นในที่พักอาศัยได้พบสิ่งของที่บ่งชี้ว่าเป็นสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิดอาญาอื่นๆ ที่ไม่ใช่ความผิดอาญาที่เป็นเหตุให้ต้องเข้าทำการตรวจค้น (ที่เรียกว่า สิ่งของที่

---

absence of the judge or the public prosecutor, a municipal official or two members of the community in the district of which the search is carried out shall be called in, if possible, to assist. The persons called in as members of the community may not be police officers or officials assisting the public prosecution office.

(3) If it is necessary to carry out a search in an official building or in an installation or establishment of the Federal Armed Forces which is not open to the general public, the superior official agency of the Federal Armed Forces shall be requested to carry out such search. The requesting agency shall be entitled to participate. No such request shall be necessary if the search is to be carried out on premises which are inhabited exclusively by persons other than members of the Federal Armed Forces.

พบโดยบังเอิญ) ก็สามารถยึดสิ่งของดังกล่าวไว้ได้เป็นการชั่วคราว (einstweilen) โดยจะต้องแจ้งรายละเอียดดังกล่าวให้พนักงานอัยการทราบ (มาตรา 108) มาตรา 108 จึงเป็นการขยายอำนาจในการที่จะทำการยึดสิ่งของไปยังเจ้าพนักงานทุกๆ คนที่เป็นผู้ทำการตรวจค้น แต่การขยายอำนาจดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่ที่ว่า การออกหมายค้นนั้นต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ข้อจำกัดในการตรวจค้นที่ถูกระบุไว้ได้รับการถือปฏิบัติ และไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 97 นอกจากนี้ การค้นหาโดยมิเพีว่าเพื่อที่จะค้นหา “สิ่งของที่พบโดยบังเอิญ” ก็เป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ ในกรณีที่มีการกระทำดังกล่าว พยานหลักฐานที่ได้มาก็ไม่สามารถรับฟังได้ สิ่งของที่ถูกยึดจะต้องมีการบันทึกไว้ (มาตรา 109)

เจ้าของสถานที่ที่ถูกตรวจค้นมีสิทธิอยู่ด้วยในขณะที่ทำการตรวจค้น หากเจ้าของสถานที่ไม่อยู่ ถ้าเป็นไปได้ก็ต้องมีตัวแทน (ญาติ ผู้พักอาศัยอยู่ในบ้าน เพื่อนบ้าน) มาอยู่ร่วมด้วย

มาตรา 105 (2) บัญญัติว่าการตรวจค้นที่พักอาศัยหรืออาคารพาณิชย์ที่ผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการไม่ได้อยู่ด้วยนั้น ถ้าเป็นไปได้ก็ต้องนำเจ้าพนักงานของรัฐในชุมชนคนหนึ่งหรือสมาชิกชุมชนจำนวน 2 คน ที่อยู่ในเขตที่ทำการตรวจค้นมาเป็นพยานด้วย ตามมาตรา 105 (2) แม้กฎหมายจะใช้ถ้อยคำว่า “ถ้าเป็นไปได้” (wenn moeglich) ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบขั้นตอนปฏิบัติเท่านั้น หากแต่เป็นสาระสำคัญในทางรูปแบบที่มีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของการตรวจค้น บทบัญญัติดังกล่าว ตามความเห็นฝ่ายข้างมากมีไว้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ถูกตรวจค้นจากการกระทำที่อาจจะเกินเลยไปของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ในขณะเดียวกัน บทบัญญัติดังกล่าวก็คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐจากข้อกล่าวหาใดๆ ที่มีขอบได้ด้วย

ภายหลังจากการตรวจค้น ถ้าผู้ที่ถูกมาตรการบังคับ (dem Betroffenen) ร้องขอก็ต้องมีการออกหลักฐานเกี่ยวกับจุดมุ่งหมายและผลที่ได้จากการตรวจค้นให้กับผู้ที่ถูกมาตรการบังคับดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน (มาตรา 107)

ผู้ต้องสงสัยสามารถที่จะเรียกร้องให้ระบุฐานความผิดที่ตนเองถูกกล่าวหา ในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานในการกระทำ ความผิดจะต้องมีการออกหลักฐานว่าไม่พบพยานหลักฐานที่ใช้ในการกระทำ ความผิดให้กับผู้ถูกกล่าวหาด้วย

### 3.3.3 ผลของการค้นโดยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด

เนื่องจากก่อนที่จะเข้าทำการตรวจค้นจะไม่มี การแจ้งให้ผู้ถูกตรวจค้นทราบ และโดยปกติแล้วการตรวจค้นจะใช้เวลาไม่นาน ในทางปฏิบัติการจะใช้การเยียวยาในทางกฎหมาย (Rechtsmittel) ไม่ว่าก่อนหรือระหว่างการตรวจค้นจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ ด้วยเหตุนี้ผู้ถูกตรวจค้นจึงสามารถทำได้แต่เพียงแสดงให้เห็นในภายหลังว่าการตรวจค้นทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากเป็นกรณีของการออกหมายค้นโดยผู้พิพากษาจะเป็นไปตามบทบัญญัติใน

มาตรา 304 เป็นต้นไป กรณีของการออกหมายค้นโดยพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นกรณีของการเทียบเคียงมาตรา 98(2) ประโยคที่ 2 อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลได้ปฏิเสธที่จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมาเป็นตัวช่วยในการเยียวยาทางกฎหมาย เพราะถือว่ามาตรการบังคับดังกล่าวได้ดำเนินการไปแล้ว และแม้ว่าการตรวจค้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่มีผลต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่จะดำเนินต่อไป อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1997 ศาลรัฐธรรมนูญได้ยอมรับถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองในทางกฎหมายแก่ผู้ที่ถูกตรวจค้น

ถ้าการตรวจค้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ถูกตรวจค้นมีสิทธิที่จะต่อต้าน (Widerstand) หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานขัดขวางต่อเจ้าหน้าที่ในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113<sup>228</sup>

ปัญหาต่อมาก็คือ หากทำการตรวจค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังได้หรือไม่ นั่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ไม่ได้ถือหลักที่ว่า การละเมิดต่อบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน จะทำให้พยานหลักฐานที่ได้มา รับฟังไม่ได้ ในทางตรงกันข้าม จะต้องมีการชั่งน้ำหนักประโยชน์กันระหว่างประโยชน์ของรัฐในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกับประโยชน์ของจำเลยที่ได้รับการคุ้มครองจากหลักในเรื่องพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟัง (das Beweisverbot) ซึ่งในการชั่งน้ำหนักประโยชน์ดังกล่าวไว้ใช้หลักข้อสันนิษฐานของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย (die Hypothese rechtmässiger Beweismittelerlangung) กล่าวคือ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังคงสามารถรับฟังได้ ถ้าหากว่าผลที่ได้จากพยานหลักฐานดังกล่าว (das Beweisergebnis) สามารถได้มาได้ด้วยวิธีการอันชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ความเห็นดังกล่าวก็จะนำไปสู่ผลที่ว่า พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจไม่จำเป็นต้องไปยื่นคำร้องขอหมายค้นจากศาล ซึ่งก็จะเป็นการขัดแย้งกับความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญที่กล่าวไว้ข้างต้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวในกรณีที่พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจตั้งใจที่จะไม่ไปขอหมายค้นจากศาล จึงต้องถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้

<sup>228</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (เล่มเดิม). หน้า 206.