

## บทที่ 4

### การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในคดีอาญา ของประเทศไทย

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในคดีอาญาของประเทศไทยเป็นปัญหาในการบังคับใช้และการตีความมาทุกยุคทุกสมัยไม่ว่าจะเป็นการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 226 ว่าสามารถบังคับใช้ครอบคลุมเพียงไร สามารถบังคับใช้ไปถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแล้วแต่นำไปสู่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นภายหลังด้วยหรือไม่ มีคำพิพากษาฎีกาต่าง ๆ ออกมาสะท้อนถึงการตีความบทบัญญัติดังกล่าวไปในหลาย ๆ ด้าน นับเป็นปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย

#### 4.1 ปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทยที่ได้มาโดยมิชอบ

การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ความว่า “มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” เห็นได้ว่า หลักการที่กฎหมายไทยได้วางไว้คือพยานหลักฐานทุกชนิดที่สามารถนำมาพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ได้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะพยานบุคคล พยานวัตถุหรือพยานเอกสารก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาถึงบทบัญญัติดังกล่าวโดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่าเงื่อนไขเดียวที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้วางไว้ ในบทตัดพยานหลักฐานบทนี้ก็คือ เงื่อนไขของการที่พยานหลักฐานนั้นจะต้องมีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ข้อสังเกตประการสำคัญในเรื่องนี้มีอยู่ว่า เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังกล่าวนั้น จะเห็นได้ชัดที่กฎหมาย ได้ใช้คำว่าพยานชนิดที่มีได้ “เกิดจาก..” การที่กฎหมายได้ใช้ คำว่า “เกิดจาก” หรือที่นักกฎหมายบางคนได้ใช้คำว่า “เกิดขึ้น” ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ตอนท้าย ดูเหมือนว่ากฎหมายจะห้ามรับฟังเฉพาะแต่ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น ข้อนี้ขอยืนยันว่าความเห็นดังกล่าวนี้ไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ เพราะตัวบทในร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Any material, documentary or oral evidence likely to prove the guilt or the innocence of the accused is admissible, provided it be not obtained through any inducement, promise, threat, deception or other unlawful means...”<sup>1</sup> คำว่า “obtained” แปลว่า “ได้มา” มิใช่ “เกิดขึ้น” ดังที่แปลไว้ในฉบับภาษาไทย คำแปลในภาคภาษาไทยจึงคลาดเคลื่อนไปจากความหมายเดิมในภาคภาษาอังกฤษมากที่สุด

คำแปลมาตรา 226 ตอนท้ายที่ถูกต้อง ควรแปลว่า “...แต่ต้องเป็นพยานหลักฐาน ชนิดที่มีได้มาจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...”

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นมีปัญหาต่อไปว่าจะใช้กฎหมายจะบังคับตามตัวบท ฉบับภาษาไทยหรือตัวบทภาษาอังกฤษ ข้อนี้เห็นว่า จริงอยู่ แม้จะมีหลักว่าให้ใช้ถ้อยคำภาษาไทย เพราะเป็นกฎหมายไทยก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่ามีการแปลถ้อยคำไม่ถูกต้องแล้ว ก็น่าจะใช้ถ้อยคำ ภาษาอังกฤษประกอบการตีความเพื่อสืบหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ เหตุนี้ จึงต้องแปล เจตนารมณ์มาตรา 226 ตามต้นร่างภาษาอังกฤษ ซึ่งห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดย มิชอบ มิใช่ห้ามรับฟังแต่เพียงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น แต่มีฝ่ายที่เห็นว่ามาตรา 226 ของไทยมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงควรนำหลักผลไม้ของต้นไม้พิษ (Fruit of The Poisonous Tree Doctrine) มาใช้ด้วย<sup>2</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลไทยไม่เห็นอย่างนั้น แต่กลับตีความโดยใช้ถ้อยคำในฉบับ ภาษาไทยอย่างเคร่งครัด ไม่ยอมรับรู้ในถ้อยคำฉบับภาษาอังกฤษ ในที่สุดจึงมีการตัดปัญหานี้โดย การบัญญัติให้ชัดเจนลงไปว่า พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดย

---

<sup>1</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ , 2530), หน้า 130.

<sup>2</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักประกันจากการถูกจับกุมตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม,” นิติศาสตร์, 11(กรกฎาคม-กันยายน 2533), หน้า 81-96 .

มิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกธุรกรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานธุรกรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

## 4.2 ข้อห้ามในการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทย

จากหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่กล่าวมาข้างต้นก็ยังมีข้อห้ามในการรับฟังพยานหลักฐานดังต่อไปนี้

### 4.2.1 พยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง

พยานหลักฐานซึ่ง "เกิดขึ้น" ต่างกับ "ได้มา" พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบอาจได้มาโดยชอบหรือมิชอบก็ได้ มีดที่ใช้กระทำผิดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ ถ้าเจ้าพนักงานค้นพบโดยมิหมายค้นตามกฎหมายก็เป็นการได้มาโดยชอบ แต่หากค้นโดยไม่มีหมายค้น แม้จะได้มีดของกลางนั้นมาก็เป็นการได้มาโดยมิชอบ ส่วนพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเป็นการได้มาโดยชอบหรือมิชอบก็ได้ หลอกให้ผู้ต้องหารับสารภาพและให้พาไปค้นเอาของกลางที่ซุกซ่อนอยู่ในบ้านได้ คำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ส่วนของกลางที่ได้มานั้นถ้าเป็นการค้นโดยมิหมายก็เป็นการได้มาโดยชอบ แต่ถ้าไปค้นโดยไม่มีหมายก็เป็นการได้มาโดยมิชอบ ข้อความที่ว่าเกิดขึ้นโดยการจูงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง อาจเข้าใจได้หลายนัย นัยหนึ่งอาจหมายถึงพยานที่ถูกจูงใจให้มาให้การโดยแท้จริงตนมิได้รู้เห็นมาเลย หรือมิได้รู้เห็นมาเช่นนั้น

ซึ่งก็เห็นได้ชัดว่าจะอ้างหรือรับฟังเป็นพยานหลักฐานในข้อที่ให้การนั้นไม่ได้เลย เพราะความจริงหาใช่พยานหลักฐานดังที่อ้างอิงขึ้นไม่ ซึ่งหากเป็นดังนี้จริงพยานที่ถูกจูงใจหรือรับคำมั่นมาให้การแต่คำสัตย์เท่าที่รู้เห็นจริงก็จะไม่อยู่ในความหมายมาตรานี้ เพราะเป็นพยานในข้อเท็จจริงที่พิพาทกันโดยที่ เป็นผู้รู้เห็นข้อเท็จจริงดังที่ถูกอ้างให้มาเป็นพยาน ซึ่งทางปฏิบัติก็เห็นกันอยู่เสมอ โดยอาจเป็นการให้คำมั่นสัญญาจากคู่ความฝ่ายที่ได้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความ แต่เมื่อพิจารณาถ้อยคำในตัวอย่างที่บัญญัติในลักษณะกว้าง ๆ ไม่เจาะจงว่าการจูงใจหรือมีคำมั่นสัญญานั้นเกิดจากคู่ความฝ่ายใด แม้จะเกิดจากบุคคลนอกคดี เช่น บุคคลทั่วไปหรือเจ้าพนักงาน กฎหมายก็ห้ามมิให้รับฟังอยู่นั่นเอง ถึงแม้ว่าถ้อยคำของพยานจะเป็นความจริงก็ตาม

เพราะหลักเกณฑ์การรับฟังพยานในมาตรา 226 มีเพียงว่าต้องมีไต่พยานชนิดที่ได้มาจากการ  
จงใจ มีคำมั่นสัญญาเท่านั้น ไม่คำนึงถึงคำพยานว่าจริงหรือเท็จ ซึ่งเป็นอำนาจวินิจฉัยของศาล  
โดยเป็นดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานอันเป็นอีกชั้นตอนหนึ่งซึ่งผ่านปัญหาการรับฟัง  
พยานหลักฐานมาแล้ว

อนึ่ง ถ้าได้มีการอ้างและนำสืบพยานที่ห้ามรับฟังเข้าสู่สำนวนความแล้ว จะมีผลประการใดบ้างหรือไม่ ข้อนี้เห็นได้แน่นอนว่าเมื่ออ้างเป็นพยานไม่ได้เสียแล้วในเบื้องต้นแม้จะ  
อนุญาตและนำสืบปรากฏอยู่ในสำนวนแล้วก็ตาม ศาลก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาหรือให้น้ำหนักกับ  
พยานเช่นนี้ แต่การที่ปฏิเสธไม่ยอมพิจารณาและไม่ให้น้ำหนักแก่พยานดังว่านี้ก็ควรที่ศาลจะบอก  
ถึงสาเหตุไว้ในคำพิพากษาด้วย แต่ถ้าศาลยอมรับพยานหลักฐานเช่นนี้ไว้ในสำนวนทั้งได้พิจารณา  
ให้น้ำหนักประกอบคดีของคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงนั้นด้วย ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะพึงวินิจฉัยได้พิจารณา  
ให้น้ำหนักประกอบคดีของคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงนั้นด้วย ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะพึงวินิจฉัยได้ตาม  
ดุลพินิจ เมื่อศาลเห็นว่าไม่ไต่พยานหลักฐานที่ห้ามรับฟัง และดูความตั้งใจ ก็ชอบที่จะอุทธรณ์คำ  
พิพากษาฎีกาต่อไป อย่างไรก็ตามปรากฏความเห็นของนักกฎหมาย 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรก เห็นว่ารับฟังได้ โดยให้เหตุผลว่าเพราะมาตรา 226 มิได้คำนึง  
เฉพาะความบริสุทธิ์ใจของผู้ต้องหาหรือพยานเท่านั้น ยังคำนึงถึงความสงบสุขของรัฐด้วย รวมทั้ง  
การพิทักษ์ผลประโยชน์ของผู้เสียหายเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์นี้ กรณีบุคคลอื่นหรือเพื่อนเป็น  
ผู้กระทำสามารถรับฟังได้เพราะมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ หากมาพิจารณา  
ญาติสนิท เข้ามา เช่น กรณีบิดาหรือมารดาของผู้เสียหายหรือฝ่ายผู้เสียหายไปทำการข่มขู่จะรับ  
ฟังคำรับสารภาพนี้ได้หรือไม่ ชอบเขตของบทบัญญัติในมาตรา 226 มีแค่นั้นเพียงใด กรณีที่จะ  
เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 226 ต้องเป็นเรื่องที่เกิดจากการกระทำมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ  
หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเป็นการกระทำของบุคคลอื่นไม่น่าที่จะเข้าหลักเกณฑ์นี้ เพราะถึงแม้จะ  
คำนึงถึงความสงบสุขของรัฐก็ไม่ควรละเลยหรือลืมนำเรื่องสิทธิเสรีภาพของจำเลยและผู้เสียหาย

ฝ่ายนี้ยังมีความเห็นต่อไปว่าคำรับสารภาพที่มีชอบอันเกิดจากบุคคลอื่นที่  
มิใช่พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ขณะที่พนักงาน  
สอบสวนกำลังสอบสวนผู้ต้องหา นายดาบแดงเดินเข้ามาแล้วบอกให้ผู้ต้องหารับสารภาพมิฉะนั้น  
จะทำร้าย กรณีนี้คำรับสารภาพดังกล่าวรับฟังไม่ได้ ตามมาตรา 226 ถึงแม้ว่านายดาบแดงจะมีได้  
เป็นเจ้าพนักงานสอบสวนก็เป็นพนักงานตำรวจคำรับสารภาพดังกล่าวจึงรับฟังไม่ได้ แต่ไม่เข้า  
หลักเกณฑ์ที่บัญญัติในมาตรา 135 เพราะตามมาตรานี้การกระทำมิชอบต้องเป็นการกระทำของ  
พนักงานสอบสวนเท่านั้น

เมื่อถือว่าการจงใจ ที่เกิดขึ้นจากบุคคลผู้มีใจเจ้าพนักงานรับฟังได้ตาม มาตรา 226 ความเห็นนี้จึงเสนอแนวทางออกของปัญหา คือมาตรา 232 ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา ซึ่งมีหลักว่าห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา ศาลฎีกาได้พัฒนา หลักดังกล่าวออกไปว่า ห้ามโจทก์แสวงหาพยานหลักฐานจากตัวจำเลยหรือห้ามศาลรับฟัง พยานหลักฐานของจำเลยเพื่อเพิ่มน้ำหนักแก่ฝ่ายโจทก์ประกอบกับมาตรา 243 รัฐธรรมนูญอันเป็น หลักการที่จำเลยมีสิทธิมิให้จำเลยให้การประคับประคองตนเอง การที่บิดามารดาของผู้เสียหายหรือฝ่าย โจทก์กระทำการข่มขู่ให้จำเลยหรือผู้ต้องหาหรือรับสารภาพเป็นการกระทำที่เกิดจากการแสวงหา พยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย เพื่อเพิ่มน้ำหนักแก่ฝ่ายโจทก์ เพราะการข่มขู่ของบิดาหรือมารดา ของฝ่ายโจทก์เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือรับสารภาพ คำรับสารภาพนั้นเป็นพยานบอกเล่าที่เป็นปฏิปักษ์ต่อ ประโยชน์ของคุณความ สามารถรับฟังได้และยังมีน้ำหนักเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้เพราะมีค่า พิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับที่วางหลักว่า ถ้าฟังคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยศาลสามารถ รับฟังเพื่อพิพากษาลงโทษจำเลยได้ หรือบางกรณีก็ใช้ประกอบกับพยานหลักฐานในส่วนอื่นๆ เพื่อ ลงโทษจำเลยด้วย ดังนั้นการข่มขู่ของบิดาโจทก์จึงต้องห้ามตามมาตรา 232 โจทก์มีหน้าที่นำสืบ หรือมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิด จะอาศัยพยานหลักฐานของตัวจำเลยเพื่อมาลงโทษ จำเลยหาได้ไม่

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า บุคคลผู้ทำการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นใดตามมาตรา 226 นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่าจะต้องเป็นโจทก์ หรือจำเลยเป็นผู้กระทำ ดังนั้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงอาจเป็นโจทก์ จำเลย พนักงาน สอบสวน ผู้เสียหาย ผู้จับกุมก็ได้ ปัญหาข้อนี้ การที่มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา บัญญัติว่า "...แต่ต้องเป็นพยานหลักฐานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่น สัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น..." ว่าตามลายลักษณ์อักษร บทบัญญัติ ดังกล่าวเป็นการบัญญัติลักษณะเป็นการทั่วไป โดยไม่จำกัดตัวบุคคลว่าจะต้องเป็นเจ้าพนักงาน เท่านั้น ฉะนั้น ไม่ว่าจะบุคคลใดก็ตามถ้าหากได้จงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ก็เป็น อันรับฟังไม่ได้ทั้งสิ้น

ปัญหานี้จะมีความชัดเจนยิ่งขึ้นถ้าได้พิจารณาในทางเจตนารมณ์กฎหมาย ซึ่งได้พิจารณามาแล้วว่ากฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นหรือได้มาจากการจงใจ มี คำมั่นสัญญาฯ ทั้งนี้ ก็เพราะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้นรับฟังไม่ได้ในตัว ข้อนี้ไม่มี ปัญหาเลย เช่น ปันพยานเท็จ เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ไม่อาจรับฟังได้อยู่แล้ว แต่ที่เป็นปัญหา ก็คือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จะรับฟังได้หรือไม่ มาตรา

226 จึงบัญญัติชี้ขาดว่าพยานหลักฐานที่ได้มา (obtained) โดยมีขอบนั้นห้ามมิให้ศาลรับฟัง เช่นกัน ทั้งนี้ก็เพราะเป็นการบัญญัติตามทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนั่นเอง เมื่อปรากฏว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตอนท้ายประสงค์คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ฉะนั้นผู้ที่จูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง จะเป็นบุคคลใดก็ตาม อาจเป็นเจ้าพนักงาน บุคคลทั่วไป ญาติ ผู้เสียหาย ฯลฯ เป็นต้น ผลก็เป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน

สำหรับความเห็นทางศาล เรื่องนี้ศาลฎีกาไทยเคยวินิจฉัยว่าแม้บุคคลทั่วไปจูงใจฯ พยาน คำให้การนั้นก็รับฟังไม่ได้<sup>3</sup> แสดงว่าศาลฎีกาไทยเข้าใจประเด็นนี้ได้ถูกต้องตามบทบัญญัติมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปัญหาต่อไปจะได้พิจารณาถึงการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ว่ามีความหมายอย่างไร อย่างเป็นทางการจูงใจ (inducement) นั้น ตามปกติได้แก่การชักนำใจให้คล้อยตามกฎหมายไม่ได้จำกัดวิธีการจูงใจหรือบุคคลผู้จูงใจ จึงอาจกล่าวเอากับตัวผู้จูงใจโดยตรงหรือกล่าวต่อบุคคลอื่น แต่ภายหลังได้รู้ถึงผู้ต้องหาก็ได้

ส่วน คำมั่นสัญญา (promise) หมายถึง การผูกมัดตนเองว่าจะกระทำการที่เป็นคุณแก่พยาน เพื่อเป็นการตอบแทนต่อการที่พยานจะให้การตามที่ถูกให้สัญญาต้องการอาจเป็นสัญญาให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ในลักษณะอื่นตอบแทน เช่น พนักงานสอบสวนให้คำสัญญาว่า ถ้าให้การตามที่ต้องการจะปล่อยตัวผู้ต้องหา เป็นต้น นักกฎหมายบางท่านเห็นต่อไปว่า สัญญาจะให้ผู้ต้องหาพบกับบุตร ภรรยาและกับคำรับสารภาพของจำเลย คำรับนั้นรับฟังได้ ข้อนี้ควรเข้าใจว่าการได้เยี่ยมบุตรภรรยาหรือญาติเป็นสิทธิของผู้ต้องหาอยู่แล้ว ไม่มีเหตุผลข้อใดที่จะนำสิทธิของผู้ต้องหาไปต่อรองให้คำมั่นสัญญากับผู้ต้องหาได้ คำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดจากการนี้จึงไม่อาจถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ

อนึ่ง ควรสังเกตต่อไปว่าการให้คำมั่นสัญญานี้ยังไม่ถึงกับเป็นการหลอกลวง โดยการหลอกลวงหนักยิ่งกว่าการจูงใจหรือมีคำมั่นสัญญาเอาตัวผู้ต้องหาไปขังแล้วบอกว่าจะมาหลายวันแล้วถ้ารับจะให้ประกันตัว ถ้าไม่รับจะขังต่อไป ดังนั้นหากผู้ต้องหารับสารภาพและปล่อยตัวผู้ต้องหาจริง ก็เป็นการให้คำมั่นสัญญา แต่ถ้าไม่ปล่อยก็เป็นกรหลอกลวง

---

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 102/2474, (สงเสริม) หน้า 231.

เจ้าพนักงานตำรวจจับผู้ที่มียาเสพติดไว้ในครอบครอง แล้วพูดกับผู้นั้นว่า ถ้ายอมบอกว่าซื้อยาเสพติดจากผู้ใดและพาเจ้าพนักงานตำรวจไปปล่อยซื้อได้ ก็จะไม่ดำเนินคดีกับเขา ผู้ถูกจับจึงรับสารภาพว่าซื้อมาจากจำเลยและพาตำรวจไปปล่อยซื้อยาเสพติดจากจำเลย จำเลยให้การปฏิเสธ ในชั้นศาลโจทก์นำสืบผู้ที่พาไปปล่อยซื้อเป็นพยาน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่ตำรวจพูดกับพยานคนนี้ว่า ถ้ายอมรับสารภาพและพาไปปล่อยซื้อได้ จะไม่ดำเนินคดีนั้น เท่ากับเป็นการจูงใจมีคำมั่นสัญญาโดยมิชอบ ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐาน รวมตลอดทั้งการไปดำเนินการปล่อยซื้อคดีทั้งหมด<sup>4</sup>

สำหรับ การขู่เข็ญ (threat) เป็นการทำให้ผู้ต้องหาอยู่ในภาวะหวาดหวั่นวิตกว่าจะเกิดภัยอันตรายแก่ตนหรือผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน ซึ่งอาจกระทำโดยวาจาหรือพฤติการณ์ก็ได้ การขู่เข็ญด้วยวาจาไม่จำเป็นต้องใช้คำรุนแรง หยาดคาย เช่นบอกว่าถ้าไม่รับสารภาพจะถูกจำคุก 10 ปี คำพูดที่ว่าถ้าท่านไม่บอกท่านจะลำบาก และผลร้ายจะเกิดแก่ท่านถือเป็นคำขู่คำรับสารภาพรับฟังไม่ได้ ส่วนการขู่เข็ญโดยพฤติการณ์แม้ไม่มีการกล่าวคำขู่ข่มขู่เลย แต่ได้กระทำการในลักษณะบีบบังคับก็เป็นการขู่ได้ เช่น จับตัวผู้ต้องหาแล้วขังไว้ รุ่งขึ้นเบิกตัวมาสอบสวน ถามว่ารับไหม ผู้ต้องหาไม่รับก็นำไปขังต่อ รุ่งเช้าเบิกตัวมาสอบสวนอีก ผู้ต้องหาก็ไม่ยอมรับสารภาพ ทำเช่นนี้ทุกวันในที่สุดผู้ต้องหาก็รับสารภาพ หรือแกล้งปลุกและสอบสวนผู้ต้องหาทุกชั่วโมงจนไม่มีเวลานอน หรือแกล้งส่องไฟสว่างจ้าไปยังผู้ต้องหาเป็นเวลานาน ๆ หรือผลัดเปลี่ยนกันเข้ามาสอบสวนผู้ต้องหาตลอดวันตลอดคืน กระทั่งผู้ต้องหารับสารภาพในที่สุด เป็นต้น

ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพเพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจแสดงพฤติการณ์หรือกิริยาท่าทางหรือวาจาให้เข้าใจไปว่า ถ้าไม่รับสารภาพถูกเมียจะถูกดำเนินคดีด้วย ถ้ารับสารภาพก็จะไม่ดำเนินคดีกับลูกเมีย เช่นนี้ทำให้จำเลยเกิดความกลัว ถือว่าเป็นคำให้การรับสารภาพที่เกิดจากการขู่เข็ญและบังคับโดยมิชอบต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐาน<sup>5</sup>

ประการสุดท้าย การหลอกลวง (deception) ตามปกติหมายถึง การทำให้หลงผิด เหตุนี้การกระทำใด ๆ ก็ตามซึ่งทำให้พยานเกิดความหลงผิด และให้การไปตามข้อที่หลงผิดนั้นก็ได้อธิบายว่าเป็นการหลอกลวง อาจกระทำโดยกิริยาหรือวาจาหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกแก่พยาน อันเป็นเหตุให้พยานหลงผิดก็ได้ ทั้งไม่จำเป็นต้องแสดงออกหรือกล่าวโดยตรงต่อผู้ต้องหา

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2544, (เนติ.) หน้า 1267

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2539, (เนติ.) หน้า 290.

หรือพยาน เพียงแต่กล่าวกับผู้หนึ่งผู้ใดโดยเจตนาให้ผู้นั้นบอกแก่พยานอีกต่อหนึ่งก็ได้ แต่ต้องกล่าว  
เข้าความถึงคดีโดยตรง การหลอกลวงอาจจะกล่าวผิดไปจากความจริงบ้าง หรือปกปิดความจริง  
บางอย่างไว้ จึงต้องดูว่าข้อความเท็จหรือที่ปิดบังนั้น ถึงขนาดทำให้ผู้ต้องหารับสารภาพหรือไม่  
ถ้าใช่คำรับนั้นฟังไม่ได้ แต่ถ้าไม่ได้รับเพราะเหตุอื่นก็ต้องถือว่าคำรับนั้นฟังเป็นพยานหลักฐานได้

คำรับชั้นสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนหลอกลวงว่าจะไม่เอาโทษ ฟังเป็น  
พยานหลักฐานไม่ได้ ผู้ต้องหาให้การเพราะถูกตำรวจหลอกลวงว่ามีพยานเห็นจำเลยเป็นคนร้าย  
ถ้าไม่รับจะตกหนักคนเดียว ถ้ารับบางทีศาลจะกรุณาเพียง 4-5 ปี คำรับฟังไม่ได้<sup>6</sup>

จำเลยรับสารภาพฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเพราะพนักงานสอบสวนกล่าว  
แก่จำเลยว่าได้สวนพยานโจทก์สม พยานจำเลยไม่สมพยานจำเลยบางปากกลับสมโจทก์จริง  
อย่างไรขอให้รับเสียจะได้รับความกรุณาจากศาลจำเลยเห็นว่าเห็นจะถูกตัดหัว พนักงานสอบสวนว่าฟัง  
ทำเป็นครั้งแรกศาลคงกรุณาไม่ถูกตัดหัว คำรับฟังไม่ได้<sup>7</sup>

#### 4.2.2 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา  
226/1 มีการถกเถียงทางวิชาการความเห็น แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ในที่สุดเพื่อป้องกันความสับสน  
จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 226/1 ความว่า "ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใด  
เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็น  
พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มา  
โดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับ  
ฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจาก  
ผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึง  
พฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

---

<sup>6</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 542,543/2506, (เนติ.) หน้า 788.

<sup>7</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 98/2463, (สงเสริม.) หน้า 125

นั้น

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการ

ลงโทษหรือไม่เพียงใด”

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นปัญหาของทุกประเทศ ประเทศที่ไม่ประสบปัญหานี้ก็คือประเทศที่ไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวเท่านั้น ทั้งนี้แต่ละประเทศมีกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแตกต่างกันตามระดับความเคร่งครัด และวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นข้อที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบกับกฎหมายไทยด้วย ฉะนั้น ในการพิจารณาปัญหานี้ เห็นจำเป็นต้องเปรียบเทียบแนวความคิดในประเทศต่าง ๆ โดยกว้าง ๆ ก่อนว่าแต่ละประเทศมีหลักทฤษฎีอย่างไรจากนั้นจึงจะพิจารณาลงไปในเรื่องการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่มิชอบแต่ละอย่าง

สำหรับประเทศไทย มีความเห็นทางตำราแยกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรก เห็นว่า กฎหมายห้ามรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” โดยมิชอบเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบ ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจึงรับฟังได้<sup>8</sup> ทั้งนี้เพราะฝ่ายนี้เห็นว่า การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมมีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดในขณะแสวงหาพยานหลักฐานฝ่ายนี้จึงยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำที่มิชอบได้โดยถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดไม่ควรที่จะหลุดพ้นจากการถูกลงโทษ เพียงเพราะว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำมิชอบ<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร, จีระวิชาการพิมพ์, 2555), หน้า 294.

<sup>9</sup> สรพล สุขทวรศนี, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2551), หน้า 264.

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า หากพยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้ฝ่ายนี้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกา การตีความของความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับต้นร่างของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้คำว่าได้มา (obtained) เช่นกันทั้งนี้เพราะว่าฝ่ายนี้เห็นว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ มีความสำคัญมากกว่าการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม ฝ่ายนี้จึงไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีความน่าเชื่อถือและพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้<sup>10</sup>

ความเห็นทางตำราในประเทศไทยจึงแยกเป็น 2 ฝ่าย โดยยังไม่ปรากฏว่ามี การผสมผสานแนวความคิดทั้งสองเข้าด้วยกันอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศตะวันตกอันเป็นต้นแบบ ในปัญหาที่ กฎหมายไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติทำให้ดู เหมือนว่าจะห้ามรับฟังเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ดังได้กล่าวมาแล้วว่าหากดูถ้อยคำที่ใช้ในการร่างมาตรา 226 ในฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า "obtained" แปลว่า "ได้มา" มิใช่ "เกิดขึ้น" ดังที่แปลไว้ในฉบับ ภาษาไทย จึงต้องแปลเจตนารมณ์มาตรา 226 ตามต้นร่างภาษาอังกฤษ ซึ่งห้ามมิให้รับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มิใช่ห้ามรับฟังแต่เพียงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น การห้ามรับฟังพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบเป็นการแสดงถึงแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการ นิติธรรมได้อย่างชัดเจน ควรสังเกตว่า ในการบัญญัติกฎหมายได้มีการนำแนวคิดทฤษฎีควบคุม อาชญากรรมกับทฤษฎีนิติธรรมมาบัญญัติไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2477 แล้ว ชื่อนี้แสดงให้เห็นว่าผู้ร่าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ซึ่งเป็นชาวยุโรปนั้นเขาได้ขบปัญหานี้จน แยกแยะตั้งแต่สมัยนั้นแล้ว แต่นักกฎหมายชาวไทยสมัยหลังยังหาได้ทันความก้าวหน้าทางทฤษฎี นี้ไม่

สำหรับความเห็นทางศาล เท่าที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาซ้อนซ้อนข้างจะ ให้ความสำคัญกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 495/2500, คำพิพากษาศาลฎีกาที่

<sup>10</sup> สรพล สุขทรศนีย์, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 66-67.

2699/2516, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15472540, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 99/2541, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1378/2544, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4370/2545)

อย่างไรก็ตาม ในที่สุดมาตรา 226/1 ก็ได้ตัดปัญหาเรื่องนี้ โดยบัญญัติข้อความชัดเจนลงไปว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม” มากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

ตามบทบัญญัตินี้ที่ว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ... ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น...” อันที่จริงได้ปรากฏอยู่ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ฉบับภาษาอังกฤษแล้ว เป็นแต่มีการแปลถ้อยคำคลาดเคลื่อนไป จึงทำให้ศาลและนักกฎหมายเข้าใจคลาดเคลื่อนตามไปด้วย แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเช่นนี้ ก็ทำให้หมดปัญหาข้อนี้ไปและถือได้ว่าผู้แก้ไขกฎหมายได้พยายามหาจุดสมดุล ระหว่างทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) กับ ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม(The Due Process Model)

---

<sup>11</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (พิมพ์ครั้งที่ 3, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 228.

เหล่านี้ถือเป็นปัจจัยที่นำมาใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้<sup>12</sup> แต่การบัญญัติให้เป็นข้อยกเว้นเอาไว้เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้นั้นอาจมองได้ว่าจะเป็นการสนับสนุนหรือเพิ่มปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่เช่นกัน เพราะการบัญญัติข้อยกเว้นซ้อนข้อยกเว้นเช่นนี้เท่ากับว่าสามารถนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นขึ้นสู่กระบวนการได้โดยศาลจะมีหน้าที่พิจารณาใช้ดุลพินิจรับฟังได้หากกรณีใด ๆ เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เห็นได้ว่าอาจเกิดปัญหาตามมาในอนาคตได้เช่นกันข้าพเจ้าเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวควรบังคับใช้อย่างเคร่งครัดและพึงระลึกไว้เสมอว่าการใช้ดุลพินิจของศาลต้องมีเหตุผลเพียงพอและเป็นที่ยอมรับได้และอำนวยความสะดวกธรรมดาอย่างแท้จริง

### 4.3 ข้อพิจารณาในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

พยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาโดยมิชอบที่ต้องห้ามมิให้รับฟังสามารถแบ่งแยกเป็นกรณีๆ ได้ดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการ จับ คั่น และยึดโดยมิชอบ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าต้องมีการออกหมายค้นโดยศาลเท่านั้นโดยเจ้าพนักงานจะต้องทำเป็นหนังสือเพื่อขอต่อศาลในการออกหมายค้น และในการขอออกหมายค้น เจ้าพนักงานจะต้องมีเหตุแห่งการขอออกหมายค้นตามกฎหมายด้วยเสมอ

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้มีข้อยกเว้นในการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นในที่รโหฐานของบุคคลโดยไม่ต้องมีหมายของศาล หากมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

1. เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐานหรือมีเสียงหรือพฤติการณ์อื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น

2. เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้า กำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

3. เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า ได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

---

<sup>12</sup> รศฎ เจริญจำ่า, พยานในคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร, ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2551), หน้า 46.

4. เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควร ว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด ได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

5. ในที่รโหฐานนั้น ผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

นอกจากนี้ ก็ยังมีหลักเกณฑ์ในเรื่องของการปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจค้นที่ได้มีการกำหนดไว้โดยละเอียดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 94 ถึงมาตรา 104 เช่น การให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ทำการค้นในที่รโหฐานสั่งเจ้าของผู้ครอบครอง หรือ คนที่อยู่ในนั้นยอมให้เข้าไป หรือการค้นในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่งดวงอาทิตย์ขึ้นและตก โดยมีข้อยกเว้นในบางกรณี และในการค้นนั้นจะต้องพยายามไม่ให้เกิดความเสียหาย และผู้คนก็จะต้องแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และจะต้องค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครองของผู้ครอบครองนั้น แต่หากหาไม่ได้ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคน ซึ่งเจ้าพนักงานขอให้มาเป็นพยาน กับทั้งจะต้องบันทึกรายละเอียดของการค้นนั้นและอ่านให้ผู้ครอบครองสถานที่นั้นและผู้ที่เกี่ยวข้องฟัง และให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อรับรองไว้ เป็นต้น

จากหลักการดังกล่าวในเรื่องของการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการค้นที่รโหฐานของบุคคลนั้นจึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในข้างต้นโดยเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการค้นที่โดยหลักจะต้องมีหมายของศาลหรือมีเหตุให้เจ้าพนักงานเข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายของศาล 5 ประการดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวไปในข้างต้น หากเจ้าพนักงานได้ทำการค้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งในการค้นโดยไม่มีหมายของศาลและไม่มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย ถือว่าเป็นการที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่กฎหมายบังคับให้ต้องปฏิบัติในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ อันจะขาดเสียมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคหนึ่ง ได้วางหลักในเรื่องของการค้นที่จำเป็นต้องมีหมายของศาลก็เนื่องด้วยมาจากเหตุผลที่ว่า เพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่เป็นฝ่ายบริหารในทางหนึ่งด้วยการตรวจสอบอำนาจกันระหว่งองค์กร เพื่อมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจในการค้นได้โดยอำเภอใจอันอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน คือ สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ในเคสสถานตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้

ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานได้ทำการค้นในที่รโหฐานของบุคคลโดยไม่มีหมายของศาลและไม่มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่มีหมาย ผลในแง่ของพยานหลักฐานก็คือ พยานเอกสารหรือพยานวัตถุนั้น ย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประการอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาดนั่นเอง

ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาอธิบายถึงการที่ตำรวจผู้นำหมายค้นไปค้นบ้านจำเลยแก้ไขเลขที่บ้านในหมายค้นให้ถูกต้องตามความเป็นจริงโดยไม่มีอำนาจ อันอาจมีผลให้หมายค้นนั้นเสียไปและการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่จะต้องว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก ศาลรับฟังว่ามีการค้นพบเฮโรอีนที่ฝังดินข้างบ้านจำเลย 3 เมตร เป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยได้<sup>13</sup> (คำพิพากษาฎีกาที่ 6475/2547) ล่าสุดในพ.ศ. 2548 ศาลคำพิพากษาฎีกาไทยได้วินิจฉัยว่า “การตรวจค้นอาจมิชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้นก็เป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่ คำพิพากษาฎีกานี้ชัดเจนว่าแม้กรณีเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น ก็หากมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5144/2538) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เป็นที่แน่นอนว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นนั้น รับฟังไม่ได้ปัญหาอยู่ที่ว่าจะเข้าข้อยกเว้นในการรับฟังหรือไม่ กล่าวคือ พยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนหรือไม่ เห็นว่าข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 เป็นการค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นแต่ไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้เท่านั้น ไม่น่าจะกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน พยานหลักฐานที่ค้นได้มานั้นน่าจะรับฟังได้ แต่ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาที่ 6475/2547 และคำพิพากษาฎีกาที่ 5144/2548 ยังไม่อาจถือได้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนจึงไม่น่าจะรับฟังได้

<sup>13</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6475/2547, (เนติ.) หน้า 1021.

#### 4.3.2 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด

เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมปัจจุบันมีลักษณะเป็นองค์กรดำเนินการที่มีลักษณะลับและซับซ้อน ยากแก่การจับกุมตัวมาดำเนินคดีดังนั้นจึงเกิดวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจปลอมตัวเข้าไปทำการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมายนั้นเสียเอง หรือที่เรียกว่า “ล่อซื้อ” เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดี<sup>14</sup> เจ้าพนักงานของรัฐจึงต้องดำเนินการแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับอาชญากรเหล่านี้ วิธีหนึ่งที่เป็นวิธีที่สืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10) มักปฏิบัติกันมากในความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายของผิดกฎหมาย เพื่อจะจับให้ได้พร้อมด้วยหลักฐานอันเพียงพอที่ศาลจะฟังลงโทษจำเลยได้ ปราชญ์กฎหมายว่าการที่เจ้าพนักงานหลอกใช้อุบายล่อซื้อของผิดกฎหมายจากผู้ขาย ซึ่งคิดจะทำความผิดอยู่แล้ว ศาลไม่ถือเป็นเหตุยินยอมให้ผู้ขายแก้ตัวพ้นความผิดในฐานะขายของหรือให้บริการที่ผิดกฎหมาย<sup>15</sup> เช่น การขายยาเสพติด สุราเถื่อน ปืนเถื่อน สลากกินรวบ ค่าประเวณี ทั้งไม่ถือว่าเจ้าพนักงานนั้นร่วมกระทำความผิดหรือเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดด้วย<sup>16</sup>

เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะเห็นว่าหลักเกณฑ์ของกฎหมาย มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ขอบเขตเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการล่อซื้อหรือล่อจับที่ถือว่าเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานทางหนึ่งไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด โดยเฉพาะในความผิดบางประเภทที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการที่เจ้าพนักงานสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดให้ได้พร้อมกับพยานหลักฐานเพื่อยืนยันการกระทำความผิดนั้นอย่างชัดเจนในคราวเดียวกัน เหล่านี้คงเป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานเท่านั้นและเมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

---

<sup>14</sup> ธีเมชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพมหานคร, นิติบรรณการ, 2551), หน้า 254.

<sup>15</sup> จิตติ ดิงศภิตย์, กฎหมายอาญา, ภาค 1, (พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร, สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 670.

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 696/2496, 270/2504, 277/2506, (เนติ) หน้า 1288.

จะเห็นได้ว่าคงบัญญัติแนวทางในการให้อำนาจของเจ้าพนักงานที่จะรวบรวมพยานหลักฐานไว้ อย่างกว้าง ๆ เท่านั้นดังจะเห็นได้จาก “มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับ ความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้เสียหาย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงอยู่ที่แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทยจะได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานโดยเฉพาะพนักงานสอบสวนในอันที่จะสามารถรวบรวม พยานหลักฐานได้ทุกชนิดตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 131 นี้ก็ ตาม แต่ทั้งนี้ก็ต้องละไว้ในฐานที่เข้าใจว่าประเทศไทยถือเป็นประเทศหนึ่งที่ปกครองโดยนิติรัฐ ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานในการที่จะนำมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงจะต้องกระทำภายใต้กรอบและกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ด้วยเสมอ แม้ หลักเกณฑ์ในเรื่องของการล่อซื้อล่อจับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยจะมีได้มี การบัญญัติกรอบและกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้ล่วงหน้าโดยตรงก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงแนวทาง ปฏิบัติโดยเฉพาะแนวคำพิพากษาของศาลไทยก็ได้วางหลักการโดยตลอดว่า การล่อซื้อล่อจับเป็น เพียงวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานวิธีการหนึ่งเพื่อพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลยที่ได้กระทำ อยู่แล้วเท่านั้น<sup>17</sup> หรือในบางกรณี เป็นรัฐประศาสน์นโยบายในการปกครองบ้านเมือง ที่จำเป็นจะต้อง มีตำรวจเป็นสายลับบ้าง<sup>18</sup> การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการดังกล่าวจึงไม่ต้องห้ามในการที่ จะไม่รับฟังสิ่งที่ได้มาจากการล่อซื้อ ล่อจับนั้นแต่ประการใด เพราะเมื่อกล่าวโดยทั่วไปแล้วในคดี ความผิดบางประเภทโดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการค้าของผิดกฎหมาย การที่เจ้าพนักงาน ดำรวจจะจับกุมผู้ต้องหาได้พร้อมกันของกลางอาจเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก เช่นคดีความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด หรือคดีเกี่ยวกับการค้าอาวุธหรือ คดีที่ไม่มีผู้เสียหาย หรือคดีความผิดเกี่ยวกับการ สมคบ เป็นต้น

---

<sup>17</sup> โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 549/2540 (สงเสริม.), คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543 (สงเสริม.) หน้า 123

<sup>18</sup> ทวี เจริญพิทักษ์, อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญามาตรา 1 ถึงมาตรา 267 ว่าด้วยหลักทั่วไป และ กระบวนพิจารณาในศาลชั้นต้น และ อุทธรณ์ฎีกา ฯลฯ พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรศาสตร์, 2508), หน้า 162.

สิ่งที่ศาลไทยได้วางเป็นแนวทางไว้เป็นจุดแบ่งแยกระหว่างการแสวงหา พยานหลักฐานที่ไม่ต้องห้ามกับการแสวงหาพยานหลักฐานที่ต้องห้ามอันเนื่องมาจากการล่อซื้อ หรือล่อจับของเจ้าพนักงานของรัฐก็คือ เงื่อนไขที่ว่า การกระทำความผิดของจำเลยนั้นจะต้องมีอยู่ และได้กระทำอยู่แล้ว โดยที่การกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้เป็นการกระทำที่เกิดจากการล่อซื้อหรือ ชักจูงใจของเจ้าพนักงานให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นโดยตรง หรือ กรณีที่สายลับให้จำเลยกระทำความ ผิดอาญาที่จำเลยมิได้คิดที่จะกระทำมาก่อนเพราะกรณีนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการล่อซื้อหรือล่อ จับเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานแต่หากเรียกว่าเป็นการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งแน่นอน ผลในทางพยานหลักฐานก็คือ สิ่งใด ๆ ไม่ว่าจะพยานเอกสาร พยานวัตถุที่เจ้าพนักงานได้มา จากการกระทำอันมิชอบดังกล่าวนั้น ก็ย่อมที่จะต้องห้ามที่จะไม่รับฟังตามมาตรา 226 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย กฎหมายเสมอ

ข้อสังเกตที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เมื่อได้ความว่าหากการแสวงหาพยาน หลักฐานในการล่อซื้อดังกล่าว ถึงขนาดเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโดยตรงแล้วก็ต้อง พิจารณาต่อไปอีกว่า การล่อซื้อดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานหรือโดยเอกชนเพราะ จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ให้อำนาจแก่ผู้เสียหายที่สามารถ ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 28 และมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เอกชนที่เป็นผู้เสียหายก็อาจใช้วิธีการบางอย่าง เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแก่ ผู้กระทำความผิด เช่น การจ้างวานใช้สายลับ หรือ แม้กระทั่งการเข้าเป็นสายลับเสียเอง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ที่จะได้พยานหลักฐานนั้นมาดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดนั่นเอง เพราะหากการล่อ อันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นมาจากการกระทำโดยเอกชน ผู้เสียหายแล้ว ย่อมเท่ากับว่าเอกชนนั้น ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย<sup>19</sup>

อย่างไรก็ตาม หากการล่อที่มีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐแล้ว ผลคือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการก่ออันนั้น ไม่อาจใช้ ลงโทษจำเลยในคดีดังกล่าวได้เพราะต้องถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยตรงหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำความผิดของเจ้า พนักงานเสียด้วยซ้ำนั่นเอง และแม้ว่าเจ้าพนักงานของรัฐจะสามารถอ้างว่าขาดเจตนาที่จะก่อให้เกิด ผู้อื่นกระทำความผิดอันจะถือเป็นเหตุให้ขาดองค์ประกอบในความผิดอาญารฐานนั้น ๆ ก็ตาม แต่

<sup>19</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4301/2543, (เนติ.) หน้า28.

กรณีนี้ก็เป็นการพิจารณาคนละเรื่องกับประเด็นปัญหาในด้านของความชอบธรรมเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน เพราะเมื่อหากได้พิจารณาในเรื่องของความชอบธรรมในการรับฟังพยานหลักฐานแล้ว

จะเห็นได้ว่าผลของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวต้องถือว่าเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานด้วยวิธีการที่ไม่ชอบธรรมอย่างร้ายแรง ที่ถือว่าเป็นการได้มาโดยมิชอบโดยประการอื่น ตามที่มาตรา 226 ได้บัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน มีข้อสังเกตอยู่ว่า การที่ประเทศไทยมิได้มีการวางกรอบหรือขอบเขตเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการดังกล่าวอย่างชัดเจนโดยเฉพาะหลักเกณฑ์ที่ว่า พยานหลักฐานอันได้มาจากการล่อซื้อหรือล่อจับนั้น หากจะให้ถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีความชอบธรรม จะต้องมีการปฏิบัติอย่างไรนั้น กฎเกณฑ์เหล่านี้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้มีการวางแนวทางไว้อย่างแน่ชัด ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในบางกรณี โดยเฉพาะข้อพิจารณาถึงผลที่หากการล่อซื้อนั้น ไม่ถึงขนาดเป็นการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่การใช้วิธีการล่อซื้อดังกล่าวมีความไม่ชอบธรรม ดังที่ปรากฏในอดีตที่มีคำพิพากษาของศาลไทยอยู่เรื่องหนึ่ง ที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้วิธีการล่อซื้อ โดยร่วมประเวณีกับจำเลย เพื่อพิสูจน์ถึงความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี ในกรณีนี้ พยานหลักฐาน หรือ สิ่งที่ได้มาจากการล่อซื้อดังกล่าว นั้น จะสามารถนำมารับฟังได้หรือไม่ โดยเฉพาะข้อพิจารณาในเรื่องของความชอบธรรมของวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานตามที่ผู้วิจัยจะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในบทวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลไทยต่อไป

ในส่วนศาลไทยวินิจฉัยชัดเจนว่าถ้าไม่ถึงกับเป็นการชักชวนคนที่ไม่เคยมีเจตนากระทำความผิดเลยให้กระทำความผิดรับฟังได้ ไม่ถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

หลักดังกล่าวเริ่มตั้งแต่ปี 2467 นายตรวจสุราพิเศษไปพูดขอซื้อน้ำสุราจากจำเลย จำเลยขายให้เป็นเงิน ๑ บาท จำเลยส่งขวดให้นายตรวจ ๆ ก็ให้สัญญาแก่ตำรวจที่ข่มอยู่เข้าจับกุมจำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยจำหน่ายน้ำสุราโดยมิได้รับอนุญาต จำเลยจึงมีความผิดข้อที่นายตรวจไปขอซื้อน้ำสุราถึงบ้านจำเลยนั้นไม่เป็นเหตุลบล้างความผิดของจำเลยได้ เพราะปรากฏว่านายตรวจพูดขอซื้อจากจำเลยอย่างคนธรรมดา<sup>20</sup> แต่การใช้สายลับไปล่อซื้อของผิดกฎหมายจากผู้ที่มีไว้เพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบ<sup>21</sup>

<sup>20</sup> คำพิพากษาฎีกา 696/2476, (ส่งเสริม.) หน้า 120.

<sup>21</sup> คำพิพากษาฎีกา 8187/2543, (ส่งเสริม.) หน้า 229-222.

กรณีมีผู้แจ้งความแก่เจ้าพนักงานว่า จำเลยชายสลากกินรวบโดยมิได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานจึงพากันไปชุมคอยดักจับ โดยจัดให้ตำรวจคนหนึ่งปลอมตัวเป็นราษฎรเข้าไปขอซื้อสลากกินรวบจาก จำเลย ๆ ก็ขายให้ แล้วเจ้าพนักงานจึงเข้าจับจำเลยพร้อมของกลาง จำเลยต้องมีความผิดฐานเล่นการพนันเป็นเจ้ามือสลากกินรวบเพราะการที่ตำรวจปลอมตัวไปซื้อสลากกินรวบเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานแห่งการกระทำผิดของจำเลยตามที่มีผู้แจ้งความไว้ กรณีโจทก์ไม่นำสายลับมาเบิกความชั้นพิชการณาคดีส่วนใหญ่ศาลฎีกามักลงโทษจำเลย เช่น จากการวางแผนล่อซื้อดังกล่าวสามารถทำการจับกุมจำเลยได้ทั้งหมด พยานเบิกความไปตามหน้าที่ ไม่ปรากฏว่ามีเรื่องโกรธเคืองกับจำเลยที่จะฟังว่าแก้งปรักปรำ คำพยานโจทก์ย่อมมีน้ำหนักควรแก่การรับฟัง<sup>22</sup>

การมีสายลับมาช่วยในการล่อซื้อด้วย เป็นแต่เพียงการกระทำเท่าที่จำเป็น และสมควรในการสืบหาพยานหลักฐานตามอำนาจใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำเพื่อให้โอกาสจับกุมพร้อมด้วยพยานหลักฐาน แม้จะไม่นำตัวสายลับมาสืบเนื่องจากเพื่อประโยชน์แก่ราชการในภายหน้าหรือเพื่อความปลอดภัยของสายลับ ก็รับฟังพยานบุคคลและของกลางที่เกี่ยวข้องกับสายลับนั้นได้ว่ามีสายลับช่วยในการล่อซื้อจริง พยานหลักฐานโจทก์ที่นำสืบมาจึงมีน้ำหนักมั่นคงฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำความผิดจริง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6951/2540) การไม่นำสายลับมาเป็นพยานหาทำให้พยานหลักฐานของโจทก์น้ำหนักลดลงไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3862/2540) สืบตำรวจโท ๑. ขอร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 เพื่อพิสูจน์คำร้องเรียนว่ามีการค้าประเวณีในสถานที่เกิดเหตุจริงหรือไม่แล้วจำเลยที่ 2 ยอมร่วมประเวณี และรับเงินจากสืบตำรวจ ๑. ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบแต่อย่างใด เพราะถ้าไม่มีการค้าประเวณีกันจริงแล้ว จำเลยที่ 2 ก็ชอบที่จะปฏิเสธขอร่วมประเวณี และไม่รับเงินจากตำรวจ ทั้งไม่ปรากฏว่าสืบตำรวจโท ๑. แก้งชุกใส่ธนบัตรแก่จำเลยที่ 2 หรือมีการขู่เชิญหลอกลวงแต่อย่างใด พยานหลักฐานของโจทก์ฟังลงโทษจำเลยได้<sup>23</sup>

แต่อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกแนวหนึ่งวินิจฉัยว่า การที่โจทก์มิได้นำสายลับที่อ้างว่าได้ล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจำนวน 2 เม็ด จากจำเลยมาเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดของจำเลย แต่กลับนำเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยซึ่งไม่เห็นเหตุการณการขาย

<sup>22</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 52/2536, (ส่งเสริม.) หน้า 380.

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518, (ส่งเสริม.) หน้า 278.

เมทแอมเฟตามีนของกลางให้แก่สายลับมาเบิกความนั้น ไม่สามารถรับฟังได้ว่าสายลับจะได้ซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจากจำเลยหรือไม่ เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธตลอดมาทั้งในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณา และเมทแอมเฟตามีนของกลางที่สายลับมอบให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจ ก็ไม่เป็นการแน่นอนว่าจะเป็นเมทแอมเฟตามีนที่สายลับล่อซื้อมาจากจำเลย ถ้าทั้งธนบัตรที่อ้างว่ามอบให้สายลับนำไปล่อซื้อและค้นได้จากตัวจำเลย แม้จะเป็นเช่นนั้นจริง ก็ยังไม่เพียงพอที่จะฟังเป็นหลักฐานให้เชื่อได้โดยปราศจากสงสัยว่าเป็นเงินที่จำเลยได้มาจากการขายเมทแอมเฟตามีนของกลางให้แก่สายลับของเจ้าพนักงานตำรวจ พยานหลักฐานโจทก์จึงไม่มั่นคงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยในข้อหาจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนได้<sup>24</sup>

**โดยสรุป ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็น 2 แนวทางกล่าวคือ**

**แนวแรก** วินิจฉัยว่า การที่ไม่นำตัวสายลับมาสืบก็เพื่อความปลอดภัยและเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานครั้งต่อไป แม้ไม่นำสายลับมาสืบไม่ทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักลดลงอย่างไร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6951/2540)

**แนวที่สอง** วินิจฉัยว่า ต้องนำสายลับที่ล่อซื้อมาสืบยืนยันถึงการกระทำผิดของจำเลย มิฉะนั้น ลงโทษจำเลยไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1699/2543)

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยดังนี้ อาจทำให้เห็นไปได้ว่าศาลใช้ดุลพินิจเชื่อถือตัวสายลับผู้ล่อซื้อแตกต่างกัน ทำให้เกิดความสับสนว่าโจทก์ควรนำสายลับมาเป็นพยานในชั้นศาลหรือไม่ บางท่านว่าการที่โจทก์ก็ไม่ยอมนำประจักษ์พยานมาเบิกความในศาลนั้นอาจส่งผลเสียต่อคดีในภาพรวมได้ โจทก์จึงควรพยายามนำประจักษ์พยานมาเบิกความในศาลนั้นอาจให้มากที่สุดอันที่จริง ศาลฎีกาก็ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามหลักทั่วไป กล่าวคือ ศาลพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนว่ามีอยู่อย่างไร พยานแต่ละส่วนมีความน่าเชื่อถือเพียงใด เมื่อนำมารับฟังประกอบกันเข้าแล้ว จะรับฟังเป็นความจริงได้หรือไม่อย่างไรถ้าพยานหลักฐานเหล่านั้นรับฟังได้ว่าเป็นความจริง ก็ไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องนำสายลับมาเบิกความในศาลอีก เพราะจะเป็นการเสียความลับ และอาจเสียหายต่อราชการได้ เช่น การที่เจ้าพนักงานตำรวจได้แอบซุ่มดูเหตุการณ์ขณะสายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย เมื่อสายลับซื้อยาเสพติดได้แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจร่วมก็เข้าจับกุมทันที ถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจเป็นพยานผู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงร่วมกับสายลับ จึงไม่ต้องนำสายลับมาเบิกความเป็นพยานอีก

<sup>24</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6801/2542, (มธ.) หน้า 121.

แม้เจ้าพนักงานตำรวจไม่เห็นเหตุการณ์ในขณะที่สายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย แต่เมื่อสายลับซื้อยาเสพติดได้แล้ว ก็มาบอกเจ้าพนักงานตำรวจที่แอบซุ่มรอเหตุการณ์อยู่ และเจ้าพนักงานได้ทำการจับกุมจำเลยทันที โดยพบธนบัตรของกลางที่ใช้ในการล่อซื้อที่ตัวจำเลย หรือว่าพบเห็นขณะที่จำเลยกำลังหึงยาเสพติดหรือทำลายยาเสพติด เพราะการมีสายลับมาช่วยในการล่อซื้อเป็นเพียงการกระทำที่จำเป็นและสมควรในการสืบหาพยานหลักฐานเท่านั้นแต่ถ้าพยานหลักฐานทั้งหลายในสำนวนไม่น่าเชื่อถือหรือไม่เพียงพอ ที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ ก็เป็นการจำเป็นอยู่เอง ต้องนำสายลับซึ่งเป็นประจักษ์พยานรู้เห็นการกระทำผิดโดยตรงมาเบิกความต่อศาล เช่น การที่เจ้าพนักงานตำรวจไม่เห็นเหตุการณ์ขณะสายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย แม้เจ้าพนักงานตำรวจจะเข้าไปตรวจค้นพบธนบัตรของกลางที่ใช้ในการล่อซื้อจากตัวจำเลย หรือจากเจ้าของเครื่องใช้ของจำเลยที่อยู่ในบ้านก็ตาม จำเลยอาจรับธนบัตรนั้นจากสายลับโดยประการอื่น หรือมีเหตุผลอื่นที่มีไขการซื้อขายยาเสพติดจากสายลับก็เป็นได้ การที่ไม่นำสายลับซึ่งเป็นประจักษ์พยานที่รู้เหตุเหตุการณ์โดยตรงมาสืบ จึงไม่ทำให้ศาลเชื่อได้โดยสนิทใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง คดีลักษณะนี้จึงจำต้องนำสายลับมาเป็นพยานเบิกความในชั้นพิจารณาด้วย

#### 4.3.3 กรณีที่พยานหลักฐานหรือสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นการได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากการลักลอบดักการสื่อสารของบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wire tapping)<sup>25</sup> เป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่เจ้าพนักงานมักใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือพยานหลักฐานทางหนึ่ง เมื่อมีการสื่อสารสนทนากันทางโทรศัพท์ เจ้าพนักงานก็จะทำการอัดเสียงสนทนาดังกล่าวไว้ในสิ่งบันทึกเสียงเพื่อที่จะนำเสียงสนทนานั้นไปใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยที่ผู้สนทนานั้นไม่อาจทราบได้ว่ามีการกระทำดังกล่าว ซึ่งการที่เจ้าพนักงานได้กระทำการอันถือว่าเป็นการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์นั้นย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่การดักฟังทางโทรศัพท์ได้มีผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล (Privacy Right) ตามที่กฎหมายหลายประเทศและมาตรฐานสากลโดยส่วนใหญ่ต่างก็ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ ดังนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการลักลอบดักฟังโทรศัพท์ของเจ้า

<sup>25</sup> กิตติมา ประคุณดี, การดักฟังโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยขอนแก่น นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533). หน้า 87.

พนักงานตามหลักการโดยทั่วไป จึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการดำเนินการดังกล่าวด้วยเสมอ และเมื่อหากพิจารณากฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในเรื่องนี้ในประเทศไทยสังเกตได้ว่า คงมีเพียง 3 กรณีเท่านั้น คือ

1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พุทธศักราช 2519 มาตรา 14 จัดว่า แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2545 มาตรา 9

2) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พุทธศักราช 2547 มาตรา 25 ที่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ดังกล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ก็คงให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานสามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ก็แต่โดยเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษเท่านั้น

3) พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 มาตรา 11 ที่กำหนดว่าในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉิน มีการก่อการร้าย มีการใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทัน่วงที ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น เป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และโดยผลของการประกาศตามมาตรา 11(5) กฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใดตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรงได้ ทั้งนี้ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายไทยจะมีการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐที่จะสามารถทำการดักฟังโทรศัพท์อันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิที่จะไม่ถูกดักหรือกักการสื่อสารได้ ภายใต้หลักเกณฑ์วิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่ก็เห็นได้ว่า การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะสามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้ก็จำกัดแต่เฉพาะความผิดตามที่กฎหมายในเรื่องดังกล่าวกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น หากการที่เจ้าพนักงานของรัฐได้ทำการลักลอบดักฟังโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนต่อคดีอื่น ๆ ที่ไม่ได้อยู่ในขอบอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว เช่น คดีอาญาทั่วไป

ต่าง ๆ ก็ย่อมถือว่า การใช้อำนาจรัฐในการเข้าดักฟังนั้นเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และถือว่าการลักลอบดักฟังโทรศัพท์นั้นได้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้ รับรองและคุ้มครองไว้โดยตรง การกระทำดังกล่าวนอกจากที่เจ้าพนักงานจะต้องรับผิดชอบส่วนตัว ไม่ว่าจะโดยทางวินัยหรือตามกฎหมายอาญา<sup>26</sup> แล้วข้อพิจารณาในผลของพยานหลักฐานหรือสิ่งที่ ได้มาซึ่งก็คือ เทปหรือข้อมูลที่ถูกบันทึกลงไปในเครื่องบันทึกเสียง จะเห็นได้ว่าพยานหลักฐาน ดังกล่าวย่อมไม่สามารถที่จะรับฟังได้ในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อนึ่ง แม้อาจมองได้ว่า ถ้อยคำของบุคคลที่สนทนากันนั้นเป็นถ้อยคำที่ เกิดขึ้นโดยความสมัครในการสนทนาสื่อสารระหว่างกัน กล่าวคือ เป็นถ้อยคำของบุคคลที่เกิดขึ้น โดยปราศจากการจูงใจ ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งโดยหลัก ควรที่จะนำมารับฟังได้แม้วิธีการที่ได้มาจะไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็ตาม แต่ผู้วิจัยก็มีความเห็นว่า หากศาลได้ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายคือการลักลอบดักฟัง โทรศัพท์ที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว สิ่งใดที่จะเป็นหลักประกันต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์ว่า เขาจะ ไม่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัว คือการสื่อสารของเขาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ในการที่สามารถดักฟังโทรศัพท์ใครก็ได้ตามอำเภอใจ จริงอยู่แม้ในบางกรณีรัฐมีความจำเป็นที่ จะต้องใช้วิธีการดังกล่าวในการสืบสวนสอบสวนก็ตาม แต่รัฐก็ควรที่จะต้องบัญญัติวิธีการแสวงหา พยานหลักฐานในการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานให้มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน ชัดเจน และสามารถ ตรวจสอบได้ จากการใช้อำนาจดังกล่าว ทั้งนี้ก็เพื่อให้เป็นการสอดคล้องและสมดุลกันระหว่างการ ชั่งน้ำหนักในเรื่องของทฤษฎีป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และใน ขณะเดียวกันก็เป็นการให้หลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) ซึ่งก็คือ การมีกฎเกณฑ์ในการตรวจสอบถ่วงดุลกันของการใช้อำนาจดังกล่าวนั่นเอง

นอกจากนี้ ก็มีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน ด้วยวิธีการบันทึกเสียงจากการสนทนาของบุคคลในบางกรณี คือ ในเรื่องของการลักลอบ

---

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477

มาตรา 24 บัญญัติว่า "ผู้ใดใช้อุปายอย่างใด ๆ โดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อล่วงรู้หรือ ติดต่อกัน ซึ่งเนื้อความในข่าวสาร โทรเลข โทรศัพท์ใด ๆ ท่านว่าผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษ จำคุก ไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ".

บันทึกเสียงการสนทนานั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยผู้ที่เป็นคู่สนทนาระหว่างเอกชนด้วยกันเองเป็นผู้บันทึกเสียงการสนทนากับอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ การที่ข้อมูลบันทึกเสียงได้ถูกบรรจุลงไปในเครื่องบันทึกเสียงที่คู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งได้บันทึกไว้ นั่นถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจากผู้ที่บันทึกเสียงเป็นผู้ที่สนทนาและเป็นบุคคลที่อีกฝ่ายหนึ่งประสงค์จะบอกข้อความ การอัดเทปถ้อยคำเช่นนี้จึงไม่ต่างจากการที่อีกฝ่ายหนึ่งส่งจดหมายมาให้อีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นการบันทึกเสียงในถ้อยคำกรณีนี้จึงมิใช่เป็นการล่วงรู้ถึงข้อความในการสื่อสารที่เกิดจากการกระทบของบุคคลที่สามอันจะเรียกได้ว่าเป็นการลักลอบ อันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นนี้เองผู้วิจัยก็เห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง เพราะในกรณีดังกล่าวย่อมถือได้ว่าคู่สนทนาได้ละสิทธิต่อความลับหรือความเป็นส่วนตัวให้แก่บุคคลที่สนทนาด้วยแล้ว ทั้งสิทธิเช่นว่านี้ก็เป็สิทธิที่สามารถสละได้ และแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติถึงสิทธิ ของบุคคลที่จะไม่ถูกตรวจ กัก เปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีต่อกัน ก็ตาม แต่กรณีนี้ผู้บันทึก หรือกักนั้นกลับเป็นผู้ที่สนทนาด้วยในครั้งนั้น ซึ่งถือเป็สิทธิที่คู่สนทนาสามารถกระทำได้โดยมิใช่เรื่องของ "การลักลอบ" หรือ "ดักฟัง" อันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และนอกจากนี้ก็ยังมิมีเหตุผลสนับสนุนอีกว่า นอกจากที่ผู้พูดได้สละสิทธิในความเป็นส่วนตัวให้แก่คู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งโดยตรงแล้วก็ตาม แต่ผู้พูดก็ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังคำพูดของตนเอง เมื่อผู้พูดได้กล่าวต่อคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งได้ยิน ผู้พูดจะต้องเป็นผู้เสี่ยงเอาเองว่าคู่สนทนาของตนนั้นจะนำคำพูดของตนไปเปิดเผย หรือแอบบันทึกเสียงไว้หรือไม่ด้วยเสมอ หลักเกณฑ์ดังกล่าวในต่างประเทศคดีที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้ในกรณีนี้คือ คดี U.S. v. Whire ซึ่งตัดสินโดยศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาที่ได้วินิจฉัยว่า "แม้กฎหมายจะคุ้มครองการสนทนามีก็ตาม แต่ผู้ที่พูดในการสนทนามันก็จะต้องระมัดระวังคำพูดของตนเอง เมื่อผู้พูดได้คู่สนทนาได้ยิน ผู้พูดนั้นก็จะต้องเสี่ยงเอาเองว่า คู่สนทนาที่ได้ยินนั้นจะนำคำพูดของตน ไปเปิดเผยหรือแอบอัดเทปไว้ หรือว่าในตัวผู้นั้นมีไมโครโฟนซ่อนไว้หรือไม่ ผู้พูดนั้นไม่มีสิทธิที่จะอ้างความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) และไม่อาจที่จะคัดค้านการนำเสนอคำพูดนั้นเป็นพยานหลักฐานต่อศาลได้"<sup>27</sup>

ด้วยเหตุนี้เอง ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่ากรณีที่ผู้พูดมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวัง แม้ผู้ที่ตนสนทนาด้วยจะทำการบันทึกเสียงเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานจริงก็ตาม กรณีนี้ก็มิต่าง

---

<sup>27</sup> สิ่งใดที่บุคคลได้ตั้งใจเปิดเผยต่อสาธารณะแม้ว่าจะได้กระทำที่บ้านหรือที่ทำงาน ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 .

อะไรไปจากการที่ผู้พูดนั้นได้กล่าวปราศรัยต่อหน้าสาธารณชน ในข้อความที่หมิ่นประมาทต่อบุคคลอื่น ผู้พูดก็ย่อมเข้าใจและรู้ดีอยู่ในตัวว่าสิ่งที่ตนกล่าวออกไปนั้น อาจมีบุคคลใดที่อยู่ในสาธารณชนนั้นทำการบันทึกเสียงของตนในการกล่าวปราศรัยนั้น ๆ ได้ สิทธิในเรื่องของการที่จะไม่ถูกตรวจ กัก หรือเปิดเผยการสื่อสารตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ ซึ่งก็ย่อมถือได้ว่าบุคคลนั้นได้ละสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยปริยายแล้วนั่นเอง พยานหลักฐานที่ได้มานั้นจึงสามารถที่จะรับฟังได้โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างใด<sup>28</sup>

#### 4.3.4 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่เป็นถ้อยคำของบุคคล

ถ้อยคำของพยานบุคคลที่สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ จะต้องเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยสมัครใจอย่างแท้จริง ซึ่งก็คือจะต้องเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นโดยปราศจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีก็เห็นได้ว่าแม้ถ้อยคำที่ได้มานั้นจะเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยสมัครใจอย่างแท้จริงแล้วก็ตาม แต่ถ้อยคำดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยเฉพาะในเรื่องของขั้นตอนต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินคดีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันได้บัญญัติหน้าที่ต่าง ๆ แก่เจ้าพนักงานที่จะต้องกระทำเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งสิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับ หรือบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติแต่เจ้าพนักงานก็ได้งดเว้นไม่ยอมดำเนินการตามที่บทบัญญัติของกฎหมายบังคับไว้

ถ้อยคำที่ได้มาจากบุคคลตามนัยแห่งมาตรา 226 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น อาจมิใช่ถ้อยคำของบุคคลที่กล่าวต่อศาลในความหมายโดยทั่วไปก็ได้ แต่อาจรวมถึงถ้อยคำของบุคคลที่ได้ให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวน หรือ ที่ได้ให้ไว้ต่อผู้จับในชั้นจับกุม หรือ ในชั้นที่มีการรับมอบตัวผู้ถูกจับ หรือ ในชั้นที่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหา เป็นต้นก็ได้ โดยอาจแบ่งเป็น 2 ประเภท

- 1.) กรณีเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยไม่สมัครใจโดยตรง

<sup>28</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2509 (เนติ), คำพิพากษาฎีกาที่ 4674/2543 (เนติ) หน้า 1105.

เมื่อกล่าวถึงรายละเอียดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือว่าเป็นหลักทั่วไปของบทคัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้อยคำที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากพยานบุคคลต่างก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งที่อยู่ในขอบเขตของการพิจารณาในบทบัญญัติมาตรา 226 นี้ และเห็นได้ว่า หลักการพื้นฐานที่สำคัญประการแรกซึ่งมีความสำคัญที่สุดก็คือ ถ้อยคำที่ได้มานั้นจะต้องเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยสมัครใจเป็นพื้นฐานเบื้องต้นก่อนเสมอ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ที่บัญญัติไว้ว่า

“...พยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากถ้อยคำของพยานบุคคลที่ได้มานั้นเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นโดยไม่สมัครใจ เช่น เป็นถ้อยคำของบุคคลที่เกิดขึ้นเพราะการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ถ้อยคำทั้งหลายเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นการของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน หรือคำให้การของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมหรือแม้กระทั่งเป็นการของบุคคลในชั้นศาลก็ตาม ถ้อยคำดังกล่าวที่ได้มาโดยไม่สมัครใจเหล่านี้ ก็ต่างต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226 ด้วยกันทั้งสิ้น ทั้งก็มีข้อสังเกตอยู่ว่า จำเป็นหรือไม่ที่การจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง จะต้องเป็นการกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นเพราะในประเด็นนี้ได้เคยมีนักกฎหมายท่านหนึ่งได้กล่าวไว้ว่า “การหลอก การชูเชิญที่จะทำให้คำรับสารภาพใช้ไม่ได้จะต้องมาจากผู้มีอำนาจ เช่น ผู้จับ ผู้ขัง ผู้คุม ผู้ไต่สวน ผู้จะฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งคำตอบในเรื่องนี้ก็คือ ไม่จำเป็นที่จะต้องมาจากการกระทำของเจ้าพนักงานเสมอไป แต่หากบุคคลที่พูดจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง อันเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ต้องหาให้การออกมาโดยไม่สมัครใจโดยตรงนั้น อาจจะเป็นใครก็ได้ กล่าวคือ แม้ผู้ที่กระทำการดังกล่าวจะเป็นการกระทำของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายหรือพนักงานสอบสวนหรือนายอำเภอ ปลัดอำเภอ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หรือแม้เอกชนที่เป็นบุคคลทั่วไป ก็อาจเป็นบุคคลที่เป็นต้นเหตุทำให้ผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำนั้นให้ถ้อยคำออกมาโดยไม่สมัครใจได้ทั้งสิ้น

## 2.) กรณีเป็นถ้อยคำที่ได้มาโดยมิชอบประการอื่น

โดยหลักถ้อยคำของพยานบุคคลที่สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ จะต้องเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยสมัครใจอย่างแท้จริง ซึ่งก็คือ จะต้องเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นโดยปราศจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีก็จะเห็นได้ว่าแม้ถ้อยคำที่ได้มานั้น จะเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยสมัครใจอย่างแท้จริงแล้วก็ตาม แต่ถ้อยคำดังกล่าวก็ไม้อาจที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยเฉพาะในเรื่องของขั้นตอนต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินคดีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันได้บัญญัติหน้าที่ต่าง ๆ แก่เจ้าพนักงานที่จะต้องกระทำเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งสิทธิต่างๆ แก่ผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับ หรือบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติแต่เจ้าพนักงานก็ได้งดเว้นไม่ยอมดำเนินการตามที่บทบัญญัติของกฎหมายบังคับไว้ ดังเช่น

2.1) กรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการแจ้งสิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา

2.1.1) กรณีที่เจ้าพนักงานมิได้มีการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ถูกฟ้องเป็นคดีอาญา<sup>29</sup>

2.1.2) กรณีที่เจ้าพนักงานมิได้มีการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาในการมีทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน<sup>30</sup>

2.1.3) กรณีที่เจ้าพนักงานมิได้มีการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว<sup>31</sup>

2.1.4) กรณีที่เจ้าพนักงานมิได้มีการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับให้ทราบถึงสิทธิประการอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7/1<sup>32</sup>

2.2) กรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐ มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติ

---

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง.

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7.

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคสอง .

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 .

2.2.1) กรณีที่เจ้าพนักงานมิได้จัดให้มีการสอบสวนให้ถูกต้องตามกฎหมาย ในกรณีที่การสอบสวนนั้นเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี<sup>33</sup>

2.2.2) กรณีที่เจ้าพนักงานมิได้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ต้องหาต้องมีทนายความในชั้นสอบสวน<sup>34</sup>

2.2.3) กรณีที่เจ้าพนักงานมิได้อนุญาตให้ผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุม<sup>35</sup>

2.2.4) กรณีที่เจ้าพนักงานมิได้จัดให้ผู้ถูกจับติดต่อกับญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจหรือไม่ดำเนินการดังกล่าวตามที่ผู้ถูกจับร้องขอ<sup>36</sup>

2.2.5) กรณีที่เจ้าพนักงานมิได้ดำเนินการรักษาพยาบาลผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาโดยเร็ว เมื่อเกิดการเจ็บป่วย<sup>37</sup>

จากกรณีดังกล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้มีการวางหลักประกัน สิทธิของผู้ที่ถูกดำเนินคดีไว้อย่างมากมาย โดยเฉพาะ ประการแรก อันเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดคือ เอกสิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา (The Privilege Against Self-incrimination) ซึ่งถือเป็นหลักการที่มาจากผลของคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่ได้ตัดสินไว้ ตั้งแต่ปี ค.ศ.1966 ในคดี *Miranda v. arizona*<sup>38</sup> ที่ศาลได้ตัดสินโดยตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 5 (The Fifth Amendment) ที่บัญญัติไว้ว่า "...nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself..." หรือ "บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับให้เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง"

---

<sup>33</sup> โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2, มาตรา 133 ทวิ, มาตรา 133 ตริ.

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 .

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรค 2.

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรค 2.

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1.

<sup>38</sup> 384 U.S. 436, 86 S.Ct 1602, 16 L.Ed.2d 694 (1966).

คดีนี้ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการที่สำคัญคือ ในการสอบสวนคดีอาญาว่า ก่อนเริ่มทำการสอบสวน พนักงานสอบสวนผู้มีหน้าที่สอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า

- (1) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ เลยก็ได้
- (2) ถ้อยคำหรือสิ่งที่ผู้ต้องหากล่าวออกมานั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในชั้นพิจารณาได้
- (3) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน
- (4) หากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง จะมีการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาก่อนเริ่มการสอบสวน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีความประสงค์เช่นนั้น

หากการสอบสวนดังกล่าวพนักงานสอบสวนมิได้มีการแจ้งเตือนถึงสิทธิทั้งหลายเหล่านี้อย่างครบถ้วน ถ้อยคำของผู้ต้องหาก็ไม่อาจที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการยื่นผู้ต้องหาที่ตกเป็นจำเลยในภายหลังที่มีการฟ้องคดีได้ แม้คำให้การที่ผู้ต้องหาได้ให้ ออกมานั้นจะเป็นถ้อยคำที่ให้ออกมาโดยสมัครใจก็ตาม<sup>39</sup> และโดยอิทธิพลของคำตัดสินของศาลในคดี *Miranda v. Arizona* ที่ตัดสินตีความขยายบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 นี้ ต่อมาก็ได้มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของไทยที่วางหลักการในเรื่องนี้ไว้

ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เคยบังคับใช้ตลอดมาเกือบ 10 ปีมานี้ในมาตรา 243 ที่วางหลักไว้ว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา"<sup>40</sup> ... อันเป็นผลทำให้ต่อมาในภายหลังกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเกิดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 (1) อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิ และมาตรา 134/4 (2) อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งให้ทราบถึงการมีผู้พิทักษ์สิทธิ และมาตรา 134/3 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการจัดให้มีผู้พิทักษ์สิทธิ และมาตรา 134/1 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคกันในการมีผู้พิทักษ์สิทธิ เป็นต้น

---

<sup>39</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, "สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง," *นิติศาสตร์* 34(มิถุนายน 2547), 328.

<sup>40</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (4).

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ยังได้บัญญัติคุ้มครองเอกสิทธิ์เช่นว่านี้ ในชั้นจับกุมด้วยดังจะเห็นได้จากมาตรา 83 มาตรา 84 และมาตรา 7/1 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการที่เจ้าพนักงานของรัฐได้ทำการละเมิดต่อเอกสิทธิ์นี้อย่างร้ายแรง ซึ่งผลของการที่เจ้าพนักงานของรัฐมิได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้คือ การปฏิเสธไม่รับฟัง "ถ้อยคำ" ต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับได้กล่าวออกมาก่อนที่จะมีการแจ้งสิทธินั้นโดยบริบูรณ์ดังจะเห็นได้จากบทตัดพยานหลักฐานในเรื่องนี้โดยตรงก็คือ มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 84 วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้ถ้อยคำต่าง ๆ ที่ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาได้ให้ออกมานั้น เจ้าพนักงานจะมีได้กระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ต่อดัวผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับโดยตรง ถ้อยคำของผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับที่ได้ให้ออกมาด้วยความสมัครใจเหล่านั้น ก็ไม่สามารถที่จะรับฟังได้อยู่แน่นอน ทั้งยังถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยประการอื่นตามนัยมาตรา 226 นี้ด้วยเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ก็มีข้อสังเกตที่สำคัญในประเด็นแรกก็คือประเด็นในเรื่องคำรับสารภาพของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 84 วรรคสี่ที่บัญญัติว่า "ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสองแก่ผู้ถูกจับ แล้วแต่กรณี"

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีการวางหลักการคุ้มครองในเรื่องของเอกสิทธิ์ของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาไว้เคร่งครัดมากกว่ามาตรฐานสากลโดยทั่วไป เพราะโดยหลักการแล้วสิทธิดังกล่าวนี้ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดที่ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถสละได้แต่อย่างใด กล่าวคือ สิทธินี้เป็นสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิสามารถสละได้ ถ้าการสละสิทธินั้นเป็นการสละด้วยความสมัครใจ (voluntarily) โดยรู้ตัว (knowingly) และโดยเข้าใจ (intelligently)

หากเมื่อย้อนกลับมาถึงบทบัญญัติในมาตรา 84 วรรคสี่แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่า หากผู้ต้องหาได้ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุม คำรับนี้ศาลจะต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาดแม้ในชั้นจับกุมผู้ต้องหาจะได้ให้การออกมาด้วยความสมัครใจ และเจ้าพนักงานได้มีการแจ้งสิทธิต่าง ๆ ทุกประการแล้วก็ตามเหตุผล ส่วนหนึ่งของคำตอบในเรื่องนี้อาจมีมูลฐานมาจากความไม่ไว้วางใจต่อการปฏิบัติในการบันทึกการจับกุมของเจ้าพนักงาน แต่ในประเด็นนี้ด้วยความเคารพผู้วิจัยไม่เห็นพ้องด้วยที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะตัดพยานหลักฐานประเภทนี้ออกไปจากคดีโดยต้องห้ามมิให้รับฟังอย่างเด็ดขาด เพราะผู้วิจัยเห็นว่า

1. การแก้ปัญหาด้วยการไม่รับฟังคำรับสารภาพ โดยตัดสินด้วยเหตุผลเพียงว่าไม่ไว้วางใจการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะนอกจากจะเป็นการกล่าวหาการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมโดยภาพรวมแล้ว ยังเป็นการไม่ไว้วางใจการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลด้วยเพราะทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่าการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษหรือยกฟ้องจำเลยศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง เมื่อศาลแน่ใจต่อน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงแล้วศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลย แต่การที่กฎหมายไทยได้ตัดพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพในชั้นจับกุมออกไปเช่นนี้ คำรับสารภาพในชั้นจับกุมที่ถูกจับได้ให้การออกมาโดยสมัครใจโดยรู้ตัว และเข้าใจในการสละสิทธิดังกล่าวนั้น อาจถือได้ว่าคำรับสารภาพในชั้นจับกุมนี้อาจเป็นพยานหลักฐาน "สิ้นสุดท้าย" ที่ทำให้ศาลแน่ใจในการลงโทษจำเลยก็เป็นได้ ดังนั้นหากการที่ศาลจะต้องตัดพยานหลักฐานนี้ออกไปในขณะที่ศาลยังไม่แน่ใจว่าจำเลยกระทำความจริงหรือไม่นั้นศาลก็ต้องยกฟ้องจำเลยไปโดยปริยายนั่นเอง ซึ่งจะเป็นความเสียหายอย่างมากถ้าหากจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง

2. การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติบางกรณี โดยเฉพาะในเรื่องของผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษได้ เพราะแต่เดิมคำรับสารภาพของผู้ถูกจับนั้น ศาลถือว่าเป็นเหตุหนึ่งในการลดโทษต่อเจ้าพนักงาน อันถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78<sup>41</sup> การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ตัดพยานหลักฐานประเภทดังกล่าวนี้ออกไปก็อาจทำให้เกิดข้อ

---

<sup>41</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1209/2521(เนติ.), คำพิพากษาฎีกาที่ 1963/2531(เนติ.), คำพิพากษาฎีกาที่ 108/2540(เนติ.) หน้า 587.

ตกเตียงได้ว่า คำรับสารภาพในชั้นจับกุมนั้นจะสามารถนำมารับฟังในฐานะที่เป็นเหตุบรรเทาโทษได้หรือไม่ หรือ การที่กฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพตามมาตรา ๗๖ จะจำกัดเฉพาะกรณีที่จะนำคำรับสารภาพดังกล่าวมาใช้เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้เองผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวโดยให้มีมาตรฐานเช่นเดียวกันกับการคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในชั้นสอบสวน นั่นก็คือ ภายหลังที่เจ้าพนักงานได้แจ้งสิทธิต่าง ๆ ให้ผู้ถูกจับได้ทราบแล้ว ผู้ถูกจับก็ชอบที่จะสามารถสละสิทธินี้ได้อยู่เสมอซึ่งก็รวมไปถึงการรับสารภาพด้วยดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าบทบัญญัติในวรรคท้ายของมาตรา 84 ในส่วนของคำรับสารภาพในชั้นจับกุมที่กฎหมายถือเป็นบทตัดพยานโดยเด็ดขาดนี้จึงสมควรที่จะต้องถูกยกเลิกไป

ประการที่สอง ในเรื่องของกรณีที่หากเจ้าพนักงานของรัฐมิได้มีการแจ้งสิทธิบางประการให้แก่ผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิตามที่มาตรา 7/1 บัญญัติไว้ หรือ เจ้าพนักงานได้ทำการแจ้งสิทธิดังกล่าวแล้ว แต่มิได้ยอมให้ผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับ ได้ใช้สิทธิในกรณีดังกล่าว ได้แก่

1. สิทธิของผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับ ที่จะแจ้ง หรือ ขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติ หรือ ผู้ซึ่งผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับไว้วางใจ ได้ทราบถึงการถูกจับกุม และสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก
2. สิทธิของผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับ ที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
3. สิทธิของผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับ ที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจ เข้าฟังการสอบปากคำของตนในชั้นสอบสวน
4. สิทธิของผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับ ที่จะได้รับการเยี่ยมและติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
5. สิทธิของผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

กรณีเหล่านี้ถ้าอัยการของพยานบุคคลหรือ สิ่งซึ่งผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับ ได้กล่าวออกมาก่อนที่เจ้าพนักงานจะได้มีการแจ้งสิทธิ หรือ จัดให้มีการดำเนินการตามสิทธิที่กฎหมายกำหนดนั้นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ผู้วิจัยมีความเห็นเช่นเดียวกันกับรองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ที่เห็นว่า ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับ ได้กล่าวออกมานั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษ ผู้ที่กล่าว

ถ้อยคำนั้นได้ ในฐานะที่ถ้อยคำนั้นเป็นถ้อยคำที่ได้มาโดยมิชอบประการอื่นตามนัยแห่งมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>42</sup>

แม้หลักการของมาตรานี้ จะมีได้กล่าวไว้ในบทตัดพยานหลักฐานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสี่ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ตาม (เพราะบทตัดพยานหลักฐานตามมาตรา 84 วรรคสี่นั้นคงจำกัดเฉพาะในเรื่องของถ้อยคำของผู้ถูกจับ ที่เป็นคำรับในชั้นจับกุม หรือถ้อยคำอื่นที่เจ้าพนักงานมิได้ทำการแจ้งสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 83 วรรคสอง และมาตรา 84 วรรคหนึ่งเท่านั้น และแม้ในวรรคสองของมาตรา 84 ดังกล่าวจะบัญญัติให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือ เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องดำเนินการแจ้งถึงสิทธิตามที่บัญญัติในมาตรา 7/1 แต่ในมาตรา 84 ก็มีได้บัญญัติถึงผลในทางพยานหลักฐาน คือ ถ้อยคำของผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับที่ได้ให้ไว้ก่อนที่จะมีการแจ้งสิทธิตามมาตรา 7/1 หรือ ก่อนที่จะมีการพดําเนินการให้บุคคลดังกล่าวได้ใช้สิทธิในระหว่างที่ผู้นั้น "ถูกควบคุม" หรือ "ขัง" อยู่ตามนัยของมาตรา 226 ทั้งนี้ก็เพื่อให้บทบัญญัติมาตรา 7/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกิดความศักดิ์สิทธิ์ และเพื่อมิให้มีการล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อไปอีกนั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ศาลจึงต้องไม่รับฟังสิ่งใด ๆ ที่ผู้ต้องหา หรือ ผู้ถูกจับได้กล่าวออกมาก่อนที่จะเจ้าพนักงานจะได้มีการแจ้ง หรือดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7/1 ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสมอ

นอกจากนี้ก็มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐได้ละเว้นการที่กฎหมายบังคับให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติเรื่องอื่น ๆ บางกรณี เช่น ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้ใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ 48 ชั่วโมง<sup>43</sup> ปัญหาที่มีอยู่ว่า สิ่งใด ๆ ที่ผู้ต้องหาที่ได้ให้การออกมาในระหว่างนั้นจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ เพราะในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มิได้มีการกล่าวไว้อย่างชัดเจนสำหรับกรณีที่เจ้าพนักงานได้ทำการฝ่าฝืนเรื่องนี้ แต่อย่างใด

---

<sup>42</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักประกันจากการถูกจับกุมตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม," นิติศาสตร์, 11(ธันวาคม 2533), หน้า 10 - 11.

<sup>43</sup> โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87.

#### 4.3.5 แนวคำพิพากษาของศาลไทยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบ ด้วยกฎหมายเป็นถ้อยคำของบุคคล

จากกรณีที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในเรื่องของสิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้ ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญาเป็นเอกสิทธิ์ที่สำคัญ ประการหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสอบปากคำผู้ต้องหา ที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนที่สำคัญของ การแสวงหาข้อเท็จจริงในการนำไปขยายผลเพื่อสืบหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของ ผู้ต้องหาหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพของผู้ต้องหา และเมื่อกล่าวโดยทั่วไปการสอบสวน เช่นว่านี้ย่อมอาจทำให้เกิดแรงจูงใจของเจ้าพนักงานในการใช้วิธีการที่ไม่ถูกต้องเพื่อให้ได้มา ซึ่งข้อเท็จจริงหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาก็คือ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ใช้บังคับอยู่ใน ปัจจุบันก็ได้วางหลักคุ้มครองเอกสิทธิ์ของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองไว้ ด้วยเช่นเดียวกันตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่สี่ ที่ว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในมาตรา 40(4) โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากถ้อยคำที่ได้มานั้นเป็นถ้อยคำของบุคคลที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ โดยตรงบทบัญญัติที่เป็นบทตัดพยานหลักฐานในเรื่องนี้โดยตรง คือ ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 226

ซึ่งได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลไทยหลายกรณี ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2474, คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2475, คำพิพากษา ฎีกาที่ 589/2484 จำเลยรับสารภาพเพราะพนักงานสอบสวนพูดว่า ถ้ารับเสียคงจะได้รับ ความกรุณาจากศาล เพราะเรื่องนี้มีหลักฐาน คำรับฟังไม่ได้<sup>44</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 102/2474<sup>45</sup> คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นไต่สวน ซึ่ง รับโดยหวังประโยชน์ตอบแทนจากเจ้าพนักงานในทางความและมีผู้หนุนให้รับมิใช่รับด้วยน้ำใจ ใจจริงนั้น ท่านว่าจะฟังมาลงโทษจำเลยไม่ได้, คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2474<sup>46</sup> จำเลยรับ

---

<sup>44</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2474(เนติ.), คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2475(ธส.), คำพิพากษา ฎีกาที่ 589/2484(เนติ.) หน้า 347.

<sup>45</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 102/2474(เนติ.) หน้า 350.

<sup>46</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2474(เนติ.) หน้า 289.

สารภาพ เพราะพนักงานสอบสวนแนะนำว่าให้รับเสียโดยดี จะกันไว้เป็นพยาน คำรับฟังไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 542-543/2506<sup>47</sup> ผู้ต้องหาให้การเพราะถูกตำรวจหลอกลวงว่ามีพยานเห็นจำเลยเป็นคนร้าย ถ้าไม่รับจะตกหนักคนเดียว ถ้ารับบางที่ศาลจะกรุณาเพียง 4-5 ปี คำรับฟังไม่ได้, คำพิพากษาฎีกาที่ 1758/2523<sup>48</sup> พยานหลักฐานที่เกิดจากการชู้เชียวว่า จะให้พยานออกจากงานโดยรับบำนาญและไม่จับกุมมาดำเนินคดี รับฟังไม่ได้ตามมาตรา 226,

คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2539<sup>49</sup> หากจำเลยไม่ให้การรับสารภาพ เจ้าพนักงานตำรวจก็ต้องจับกุมภริยาจำเลยและคนในบ้านทั้งหมดด้วยเป็นคำรับสารภาพที่มีเหตุจูงใจและบังคับให้กลัว จึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้, คำพิพากษาฎีกาที่ 1839/2544 เจ้าพนักงานตำรวจเสนอว่าหาก ส.ไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย การที่ ส.มาเบิกความเป็นพยานโจทก์ จึงเป็นพยานชนิดที่เกิดขึ้นจากการจูงใจและให้คำมั่นสัญญาโดยมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจรับฟังเป็นพยานไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226, คำพิพากษาฎีกาที่ 2804/2548 จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานเบิกความว่า จำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมข่มโดยคนหนึ่งเข้ามาบีบคอ อีกคนหนึ่งใช้มือล้วงเข้าไปในปากจนจำเลยหายใจไม่ออกและบัสสาวะไหลออกมา จำเลยจึงกัดมือผู้จับกุม จากนั้นผู้จับกุมทุบจำเลยจนหมดสติ ดังนั้นบันทึกการตรวจค้นจับกุมเอกสารหมาย จ. 2 และบันทึกคำให้การของผู้ต้องหา เอกสารหมาย จ.10 ที่มีคำรับสารภาพของจำเลยจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226

จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นจึงชี้ให้เห็นได้ว่า ถ้อยคำของบุคคลที่ได้ให้ออกมาโดยไม่สมัครใจนั้นไม่อาจนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลยได้ ไม่ว่าวิธีที่จะทำให้จำเลยให้การหรือรับสารภาพนั้น จะเป็นวิธีจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู้เชียว หลอกลวง ทรมาน หรือใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ

---

<sup>47</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 542-543/2506(เนติ.) หน้า 402.

<sup>48</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1758/2523(เนติ.) หน้า 270.

<sup>49</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2539(เนติ.) หน้า 276.

ต่างก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐาน หรือ เป็นสิ่งที่ได้มาโดยไม่ชอบอันจะต้องห้ามมิให้รับฟังตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยกันทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อสังเกตอยู่ว่า ในปี พ.ศ. 2548 ได้มีคำพิพากษาฎีกา อยู่เรื่องหนึ่งที่ได้ตัดสินในผลออกมาเป็นอีกแนวทางหนึ่ง คือคำพิพากษาฎีกาที่ 1029/2548<sup>50</sup> ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวมีอยู่ว่า โจทก์ฟ้องจำเลยตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ และ จำเลยได้ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนโดยประเด็นที่สำคัญของคำให้การรับ สารภาพปรากฏว่าข้อเท็จจริงภายหลังจากที่เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยที่ 2 กับพวก เวลา 0.30 นาฬิกา จนถึงเวลาที่จำเลยที่ 2 ถูกส่งตัวให้แก่พนักงานสอบสวน จำเลยที่ 2 ถูกสอบปากคำอย่างต่อเนื่องโดยเจ้าพนักงานตำรวจหลายคนเป็นเวลาประมาณ 8 ชั่วโมง และเมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวจำเลยที่ 2 ไว้แล้ว ก็ได้สอบปากคำจำเลยที่ 2 ต่อเนื่อง ไปจนถึงเวลา 12 นาฬิกา ที่นำตัวจำเลยส่งไปที่ที่เกิดเหตุและถ่ายภาพไว้ด้วย ในคดีนี้เกิด เหตุและถ่ายภาพ จึงมีเหตุสมควรสงสัยว่า น่าจะเกิดขึ้นระหว่างที่จำเลยที่ 2 มีความเหนื่อย ล้าอ่อนเพลียทั้งร่างกายและจิตใจ และมีผลกระทบต่อน้ำหนักความน่าเชื่อถือของคำรับ สารภาพที่ได้รับจากจำเลยที่ 2 ด้วย พยานหลักฐานโจทก์เกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพของ จำเลยที่ 2 ในชั้นสอบสวนจึงไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ

จากผลของคำวินิจฉัยดังกล่าว ด้วยความเคารพ ผู้วิจัยไม่เห็นพ้องด้วยกับ คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ เพราะในคดีดังกล่าว เห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้พิจารณามุ่งน้ำหนักไป ในทางความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานยิ่งกว่าเหตุผลในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐาน คือถ้อยคำรับสารภาพจะสามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ เพราะในคดี ดังกล่าวจะต้องไม่ลืมว่าการที่จำเลยได้ให้การในขณะที่มีความเหนื่อยล้าอ่อนเพลีย ทั้งทาง ร่างกายและจิตใจอันเนื่องมาจากทรมานสอบปากคำโดยเจ้าพนักงานมาเป็นระยะเวลาที่นานมาก นี้ ย่อมเห็นได้ว่าคำให้การรับสารภาพของจำเลยในคดีนี้เป็น การรับสารภาพออกมาโดยมิใช่คำ รับสารภาพโดยสมัครใจอย่างแท้จริง ซึ่งผลของการที่จำเลยได้ให้การรับสารภาพออกมาโดย ไม่สมัครใจนั้น หากเรื่องที่จะต้องมาพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของถ้อยคำแต่อย่างใดไม่ หากแต่ถ้อยคำที่เกิดขึ้นโดยไม่สมัครใจนั้นจะต้องถูกตัดออกไปจากคดีเสียทีเดียว ด้วยเหตุนี้เอง ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ควรที่จะวินิจฉัยว่า คำรับสารภาพของ

---

<sup>50</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1029/2548(สงเสริม.) หน้า 121.

จำเลยที่ 2 นั้น เป็นคำรับสารภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>51</sup> ที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน คือการสอบปากคำเป็นเวลานานอย่างต่อเนื่องโดยมิได้ให้ผู้ต้องหาหยุดพักอันเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบประการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศาลจึงต้องตัดพยานหลักฐานในคดีนี้ คือถ้อยคำของผู้ต้องหาอันได้ให้ไว้ ออกไปจากคดีเพราะต้องถือว่าเป็นพยานหลักฐานหรือเป็นสิ่งที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง

#### 4.3.6 แนวคำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับหลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine)

หลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) โดยทั่วไปการสอบปากคำผู้ต้องหาหรือการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจของประเทศไทยในปัจจุบัน แนวโน้มส่วนใหญ่มักจะเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ต้องหานั่นเอง ซึ่งพยานวัตถุทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นอาวุธปืน มีด หรือยาเสพติด หรือพยานเอกสารใดก็แล้วแต่ โดยส่วนมากพยานวัตถุหรือพยานเอกสารทั้งหลายเหล่านี้ ก็มักที่จะได้มาในภายหลังที่ผู้ต้องหาได้ให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงานตำรวจ แต่หากหากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องหาได้ถูกเจ้าพนักงานตำรวจหุดจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน หรือใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ที่เจ้าพนักงานได้กระทำเพื่อให้ผู้ต้องหาได้ให้ข้อมูลในการขยายผลของคดี ไม่ว่าจะเป็นการขยายผลในทางพยานหลักฐาน หรือขยายผลเพื่อที่จะจับตัว ผู้ร่วมมือสมคบในการกระทำความผิดคนอื่น ๆ หากข้อมูลที่เกิดจากถ้อยคำที่ให้การออกมาโดยไม่สมัครใจอันต้องห้ามมิให้รับฟัง ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวนตามหลักทั่วไปนั้น พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาในภายหลังและได้มาเพราะข้อมูลอันเกิดขึ้นโดยมิชอบนี้ พยานหลักฐานชั้นหลังจะสามารถนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้หรือไม่ กล่าวคือ หลักในเรื่องผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ ที่เป็นส่วนหนึ่งของหลัก Exclusionary Rule นี้ ใช้บังคับตามกฎหมายไทย หรือ เป็นหลักการที่ศาลไทยยึดถือตามหรือไม่

---

<sup>51</sup>คดี Blackburn v. Alamaba, 361 U.S. 199 (1960) ที่ศาลตัดสินไม่รับฟังพยานหลักฐานคือคำรับสารภาพที่ผู้ต้องหาได้ให้ในขณะที่มีอาการอ่อนเพลียเพราะพิษไข้ .

เมื่อพิจารณาในคำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474<sup>52</sup> ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว โจทก์ได้ฟ้องจำเลยในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐานที่จำเลยได้สมคบกันไปปล้นทรัพย์และทำร้ายเจ้าทรัพย์กับพวกได้รับบาดเจ็บสาหัส ประเด็นที่สำคัญในคดีนี้มีอยู่ว่า ผู้ใหญ่บ้านได้จับจำเลยมาไต่สวนโดยผู้ใหญ่บ้านได้พูดแนะนำพวกจำเลยว่า "ให้รับเสียโดยดีและจะกันจำเลยไว้เป็นพยาน" จำเลยจึงให้การรับสารภาพและนำค้ำของกลาง ในคดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า แม้คำรับของจำเลยจะรับฟังไม่ได้ แต่โจทก์ก็ได้มีพยานบุคคลเป็นพยานยืนยัน และสิ่งที่สำคัญที่สุดของคดีนี้ก็คือ ศาลได้รับฟังพยานวัตถุ คือของกลาง ที่จำเลยได้ค้ำคั่นดังกล่าว จึงเท่ากับว่า ศาลไทยไม่เคร่งครัดจนถึงขนาดที่จะตัดพยานหลักฐานชั้นหลัง คือ พยานวัตถุของกลางที่จำเลยนำค้ำ อันได้มาเพราะคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามหลักผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) แต่อย่างไรก็ดี กล่าวคือ พยานวัตถุอันเป็นของกลางในคดี (ผลไม้) นี้แม้จะได้มาจากคำรับสารภาพคือ ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ต้นไม้ที่เป็นพิษ) เพราะเป็นถ้อยคำที่ผู้ต้องหาได้ให้ไว้เพราะการจูงใจ อันต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ศาลก็ยังคงที่จะรับฟังพยานวัตถุนี้เพื่อลงโทษจำเลยได้อยู่นั่นเอง เห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลไทยนั้น มิได้เคร่งครัดเหมือนกับหลัก Exclusionary Rule ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ประการใดเพราะ แม้พยานวัตถุที่ได้มาในคราวหลังจะได้มาเพราะถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ศาลก็ยังคงที่จะรับฟังพยานวัตถุที่เป็นผลมาจากถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ได้ให้ไว้โดยมิชอบอยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ตามก็มีข้อนาคิดอยู่เช่นเดียวกันว่าหากการกระทำโดยมิชอบในตอนแรกนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างรุนแรง เช่น ในคดีความผิดเล็กน้อยเรื่องหนึ่งเจ้าพนักงานตำรวจได้ทรมานผู้ต้องหาโดยทำไฟมาลนที่อวัยวะเพศของผู้ต้องหาเพื่อให้บอกที่ซ่อนของกลางที่ลักไป ผลจากการกระทำเช่นนั้นทำให้ผู้ต้องหายอมรับสารภาพและพาเจ้าพนักงานตำรวจไปพบของกลางที่ได้ซ่อนไว้ กรณีเช่นนี้พยานหลักฐานคือพยานวัตถุที่ได้มาจากการนำค้ำในคราวหลังนั้นศาลก็ยังคงที่จะตัดสินตามบรรทัดฐานเดิมหรือไม่ เพราะจะเห็นได้ว่าวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำต่อผู้ต้องหาเป็นการละเมิดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชน เป็นอย่างมาก ประเด็นที่ต้องพิจารณาในเรื่องนี้จึงมิได้อยู่ที่ว่าพยานวัตถุนั้น ได้มาคราวแรกหรือคราวหลังแต่สิ่งที่

---

<sup>52</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474(เนต.) หน้า 455.

จะต้องพิจารณาก็คือ ศาลสมควรที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะผลอันสืบเนื่องมาจากความชอบธรรมในแง่ของการรับฟังพยานหลักฐาน และมีความเกี่ยวข้องกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 226/1 ที่เสนอแนวทางของศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ อันมีลักษณะที่เหมือนกับกรรขายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 4.3.7 กรณีที่เจ้าพนักงานได้กระทำโดยสุจริตใจหรือเป็นข้อบกพร่องเล็กน้อยในการแสวงหาพยานหลักฐาน

บทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือหลัก Exclusionary Rule ซึ่งมีความเคร่งครัดเป็นอย่างมากจนได้มีผู้เสนอแนวความคิดว่าประเทศสหรัฐอเมริกาควรหรือไม่ที่จะผ่อนคลายนโยบายดังกล่าวให้ลดความเคร่งครัดโดยกำหนดให้มีข้อยกเว้นบ้างในบางกรณี ที่ให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ ได้ เช่น การที่เจ้าพนักงานได้กระทำการบางอย่างแม้จะเป็นการมิชอบแต่เป็นการกระทำด้วยความบริสุทธิ์ใจ ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้เรียกว่า หลัก Good Faith Exception คำถามแรกที่ต้องตอบสำหรับข้อยกเว้นนี้มีอยู่ว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลไทยมีมุมมองถึงข้อยกเว้นดังกล่าวนี้หรือไม่อย่างไรนั้น จะเห็นได้ว่าศาลไทยก็ได้มีการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นนี้ด้วยเช่นเดียวกัน แม้แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวศาลจะมีได้กล่าวไว้โดยตรงว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างชัดเจนก็ตาม แต่โดยที่ผลของการที่ศาลไม่ตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกไปจากการพิจารณา นั้นก็หมายความว่า หลักนี้ก็ถือเป็นข้อยกเว้นที่อยู่เบื้องหลังของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังจะเห็นได้ คือคำพิพากษาฎีกาที่ 6475/2547 ในเรื่องของการที่เจ้าพนักงานได้แก้ไขเลขที่บ้านในหมายค้นให้ถูกต้องตามความเป็นจริง แม้คดีดังกล่าว ศาลจะได้วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจอันอาจมีผลทำให้หมายค้นเสียไป และเป็นการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่คดีนี้ศาลก็ได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนว่าให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหากนั่นเอง

อย่างไรก็ตามก็มีข้อสังเกตอยู่ว่า การที่ศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหากนี้ จะหมายความว่าหรือไม่ว่าศาลได้วินิจฉัยกลับหลักแนวคำพิพากษา คำพิพากษาฎีกาที่ 857/2482 ที่ได้วางหลักการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่

ได้มาจากการค้นโดยมิชอบคือของกลางสุราเถื่อนออกไป กล่าวคือ คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้ ยืนยันสนับสนุนแนวความคิดของนักกฎหมายของฝ่ายที่แยกความหมายของคำว่า "เกิดขึ้น" กับ "ได้มา" แตกต่างกันหรือไม่ในประเด็นนี้ผู้วิจัยมีความเห็นเช่นเดิมว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6475/2547 นี้ มิได้เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่กลับหลักการเดิมในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 ที่ได้ วางไว้แต่ประการใดเพราะจะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นกรวางหลักในเรื่องของ ข้อยกเว้นของบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะที่คล้ายกับ หลัก Good Faith Exception ซึ่งเป็นข้อยกเว้นข้อหนึ่งของหลัก Exclusionary Rule ต่างหาก

เพราะแม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคร่งครัดกับการไม่รับฟังพยานวัตถุที่ได้มา โดยมิชอบเป็นอย่างมาก แต่ก็ยังรับฟังพยานวัตถุที่ได้มาจากการค้นหากความผิดพลาดในการค้น นั้นเกิดขึ้นโดยสุจริตตามหลักที่เรียกกันว่า ข้อยกเว้นหากเป็นความผิดพลาดโดยสุจริต (Good Faith Exception) นอกจากนี้ก็มีข้อสังเกตอยู่ว่าหลักในเรื่องของความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless error)<sup>53</sup> ศาลไทยก็ได้เคยมีการวางหลักการดังกล่าว ในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัย ว่า "น่าจะเป็นเรื่องเขียนตัวเลขผิดพลาดไป ส่วนที่หมายค้นระบุเลขที่บ้านผิดไป หากมีผลทำให้ หมายค้นเสียไปไม่ การค้นบ้านจำเลยจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 35" กับทั้งก็ยังได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา 837/2483<sup>54</sup> อันเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับแรก ที่ผู้วิจัยเห็นว่า เป็นการวางหลักในเรื่องความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายในเรื่องว่าด้วย กรอบบันทึกการค้นของกลางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102, 103 โดย ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เจ้าพนักงานผู้เข้าค้นมิได้ทำบันทึกการค้นของกลาง ที่ศาลได้วินิจฉัยว่า

"บทบัญญัติดังกล่าวเป็นแต่วิธีการที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำ มิได้บังคับว่า ถ้าไม่ปฏิบัติตามแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลย ว่า ได้ค้นของกลางได้ที่บ้านนั้น จริงอยู่การที่ไม่มีบันทึกให้ จำเลยรับรู้ไว้แล้ว ศาลก็จำต้องระมัดระวังพยานบุคคลที่โจทก์นำสืบในข้อได้ของกลางที่บ้านจำเลย แต่เฉพาะคดีนี้ศาลเห็นว่า พยานบุคคลของโจทก์ฟังได้โดยปราศจากความระแวงสงสัยว่า จับของ กลางได้ที่บ้านจำเลยทั้งสิ้น"

จากเหตุผลที่ศาลได้ให้ไว้ในคำพิพากษาจึงชี้ให้เห็นได้ว่า ความผิดพลาดในบาง กรณีที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยโดยตรงแล้ว เช่น อย่างใน

<sup>53</sup> คดี Arizona v. Fulminante, 499 U.S. 279 (1991).

<sup>54</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483 (เนติ.) หน้า 453.

คดีดังกล่าวนี้ บทบัญญัติว่าด้วยบันทึกการค้ำของกลางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102, 103 คงเป็นแต่เพียงกำหนดวิธีการที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำเท่านั้น แม้เจ้าพนักงานจะมีได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้ำให้ถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม แต่ศาลก็ยังควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้ำดังกล่าวอยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อสังเกตอยู่กรณีหนึ่งคือ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 ข้อเท็จจริงเป็นการเข้าค้ำโดยเจ้าพนักงานแต่ไม่มีหมายของศาลซึ่งในประเด็นนี้มีความเหมือนกับข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาที่ 857/2482 ซึ่งคำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ต่างก็เป็นการค้ำในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายเช่นเดียวกันแต่เพราะเหตุใด คำพิพากษาฎีกาฉบับหลังนี้กลับมุ่งพิจารณาเฉพาะประเด็นในเรื่องของการที่เจ้าพนักงานไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยการบันทึกการค้ำของกลางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102, 103 แทนที่จะพิจารณาว่า การเข้าค้ำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิจารณาวិเคราะห์โดยละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคำพิพากษาฎีกาที่ 857/2482 เป็นการเข้าตรวจค้ำโดยเจ้าพนักงานตำรวจที่มีโชนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ แต่เป็นการเข้าค้ำโดยนายสิบและพลตำรวจ ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นถือว่าการเข้าค้ำโดยเจ้าพนักงานผู้ค้ำไม่มีอำนาจในการค้ำที่รโหฐานของบุคคลอื่น กล่าวคือ การค้ำนี้มีได้มีหมายค้ำและมีได้มีนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่เข้าร่วมด้วยในการค้ำอันจะทำให้การค้ำชอบด้วยกฎหมาย (ในสมัยนั้น) นั่นเอง ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงต่างจากข้อเท็จจริงดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 (ในการค้ำเพื่อยึดของกลาง ซึ่งก็คือรถจักรยานสามล้อ ประเด็นที่สำคัญที่สุดและเป็นจุดตัดระหว่างสองคดีนี้จะเห็นได้ว่าในคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 เป็นการเข้าค้ำโดยมีนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่เข้าร่วมในการค้ำนั้นด้วย

ดังนั้น การเข้าค้ำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของคดีนี้คือรถจักรยานสามล้อ จึงเป็นการเข้าค้ำโดยถูกต้องตามกฎหมายในสมัยนั้นแล้วนั่นเอง เพียงแต่ในการค้ำดังกล่าวเจ้าพนักงานมิได้ทำบันทึกการค้ำของกลางให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งศาลถือว่าการค้ำดังกล่าวเจ้าพนักงานมิได้ทำบันทึกการค้ำของกลางให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งศาลถือว่าคงเป็นเพียงการบกพร่องในรายละเอียดแห่งการค้ำเท่านั้น โดยกฎหมายมิได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามแล้วจะไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้ำโดยมีข้อบกพร่องดังกล่าวแต่อย่างใด พยานหลักฐานที่ได้มาก็ยังคงที่จะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้อยู่นั่นเอง

ในประเด็นนี้จึงต่างจากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีจับสุราเถื่อนที่การเข้าคั้นโดยเจ้าพนักงานเป็นการเข้าคั้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายของศาลและมีได้มีนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่เข้าร่วมในการคั้นด้วยแต่อย่างใด<sup>55</sup> จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ว่า การคั้นนั้นเป็นการคั้นโดยไม่มีหมายและไม่มีอำนาจเพราะชั้นยศของเจ้าพนักงานผู้เข้าคั้นไม่ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ อันจะทำให้การคั้นในที่รโหฐานนั้นชอบด้วยกฎหมายศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาจากการคั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ซึ่งหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามบรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 นี้ก็ยังคงมีอยู่และมีได้เปลี่ยนแปลงไป จากหลักการที่มีอยู่เดิมแต่อย่างใด ดังนั้นการที่มีนักกฎหมายบางท่านได้ตีความในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483 เป็นการวางหลักสนับสนุนแนวความคิดของนักกฎหมายฝ่ายที่สองที่มีความเห็นในเรื่องของคำว่าเกิดขึ้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 มีความหมายแตกต่างจากคำว่าได้มานั้นด้วยความเคารพอย่างสูงผู้วิจัยไม่เห็นพ้องด้วย เพราะจากการที่ได้คั้นหาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับมาตรา 226 ไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาใดวางหลักสนับสนุนแนวความคิดของนักกฎหมายที่แบ่งแยกการเกิดขึ้นกับวิธีการได้มาแต่ประการใด เหตุผลดังกล่าวจึงเป็นเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายที่แม้ข้อเท็จจริงทั้งสองคดีดังกล่าวจะเหมือนกันตรงที่เป็นการคั้นโดยไม่มีหมาย แต่จุดต่างที่สำคัญที่สุดของคดีทั้งสองนี้คือ อำนาจของเจ้าพนักงาน (ชั้นยศของเจ้าพนักงานผู้เข้าคั้น) ที่ทำการคั้นนั้นต่างกัน โดยมีตำแหน่งของเจ้าพนักงานคือ นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้การคั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ดังนั้นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483 จึงมิได้กลับหลักคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 แต่อย่างใด

จากกรณีที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ผลของการที่ศาลได้ตัดสินโดยยอมรับฟังพยานหลักฐานที่แม้จะเกิดจากข้อบกพร่องของเจ้าพนักงานในบางกรณีนั้นเป็นการถูกต้องแล้ว เพราะการที่ศาลได้ตีความดังกล่าวเป็นการสอดคล้องสมดุลระหว่างหลักการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสม โดยไม่เคร่งครัดในการให้น้ำหนักฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป เพราะสิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ แม้จะมีความผิดพลาดในบางกรณีที่อาจถือได้ว่า ไม่ถูกต้องตามกฎหมายแต่หากความผิดพลาดดังกล่าวเป็นความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือที่เรียกว่าเป็นความผิดพลาดที่ไม่ได้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เจ้าพนักงานได้กระทำลงไปอย่างบริสุทธิ์ใจโดยแท้จริง

---

<sup>55</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักประกันจากการถูกจับกุมตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม", หน้า

ความผิดพลาดทั้งหลายเหล่านี้ก็ไม่ควรที่จะถือเป็นเงื่อนไขที่ศาลจะต้องยึดถือโดยเคร่งครัดว่าจะไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

ผู้วิจัยเห็นว่า ความผิดพลาดนี้มีได้เป็นความผิดพลาดอันจะทำให้สิทธิในเขตแดนของประชาชนถูกระทบแต่อย่างใด หากแต่สิ่งที่ถูกกระทบคงเป็นเพียงแบบหรือพิธีการในรายละเอียดเท่านั้น ซึ่งหากความผิดพลาดเหล่านี้ศาลไทยถือโดยเคร่งครัดที่จะต้องตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกไปจะเท่ากับว่า บทตัดพยานหลักฐานของไทยมีความเคร่งครัดเสียยิ่งกว่าหลัก Exclusionary Rule ของประเทศสหรัฐอเมริกาเสียด้วยซ้ำ ดังนั้น จึงเป็นถูกต้องแล้วที่ศาลไม่นำความผิดพลาดบางประการของเจ้าพนักงานที่กระทำไปโดยสุจริต หรือเป็นความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมาเป็นเหตุให้ต้องตัดพยานหลักฐานออกไปเพราะนอกจากจะไม่ชอบธรรมและขอด้วยเหตุผลในการรับฟังพยานหลักฐานแล้ว ศาลยังอาจที่จะต้องยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปเพราะความบกพร่องในแบบพิธีซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การที่ศาลต้องยกฟ้องเพราะความบกพร่องดังกล่าวมิใช่เป็นหลักการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแต่ประการใดเลยนั่นเอง

#### 4.4 บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

เนื่องจาก มาตรา 226/1 เป็นการบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นมาใหม่ เกิดหลักกฎหมายใหม่ขึ้นทำให้ต้องทำความเข้าใจและวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตเช่นมาตรา 226

##### 4.4.1 ปัญหาในเรื่องของบทตัดพยานหลักฐานตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

ในเรื่องของบทตัดพยานหลักฐานตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีสภาพปัญหาที่สำคัญอยู่ 3 ประการด้วยกันคือ

1) ความไม่ชัดเจนแน่นอนในถ้อยคำของกฎหมายโดยเฉพาะในเรื่องของการ “เกิดขึ้น” กับ “การได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานที่ก่อให้เกิดปัญหาการตีความในหมู่นักกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก

2) แม้จะพิจารณาได้ความว่า มาตรา 226 ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างการ “เกิดขึ้น” กับ “วิธีการได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานตามความเห็นของผู้วิจัยที่เคยได้กล่าวมาแล้วก็ตาม

แต่ผลของการตีความในลักษณะเช่นนี้ก็ยังมีปัญหาในเรื่องของขอบเขตความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด ศาลต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะกรณีที่มีการแสวงหา พยานหลักฐานเป็นการผิดกฎหมายโดยตรง โดยการตีความอย่างแคบหรือคำที่กฎหมายได้ใช้คำ ว่าโดยไม่ชอบประการอื่นตามมาตรา 226 นี้มีความหมายรวมไปถึงการใช้วิธีการแสวงหา พยานหลักฐานที่ไม่ถึงขนาดเป็นความผิดกฎหมาย แต่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบธรรมหรือไม่ชอบ ด้วยมาตรฐานการปฏิบัติของวิญญูชนในสังคม อันเป็นการตีความในกฎหมายอย่างกว้าง

3) เป็นประเด็นที่สำคัญที่สุด คือ ตามบทบัญญัติในมาตรา 226 ที่ใช้ บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ มิได้มีการกำหนดในเรื่องของข้อยกเว้นไว้แต่ประการใด กล่าวคือ หากได้ ความว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วศาล จะต้องตัดพยานหลักฐานนั้นออกไปทุกกรณี เหล่านี้จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติในเรื่องของบทตัด พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 226 นี้จึงมีลักษณะที่เคร่งครัดมาก จนเกินไปโดยเฉพาะการที่กฎหมายมิได้พิจารณาในเรื่องของประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มาเป็นข้อพิจารณาในการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกระทบจากการ แสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้น ๆ

ด้วยเหตุเหล่านี้ต่อมาจึงได้มีการเสนอว่าบทบัญญัติตามมาตรา 226 ควรจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในหลักการใหม่ตามที่ปรากฏใน พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2551 มาตรา 226/1 มีความสำคัญที่สุดในเรื่อง การที่ศาลจะใช้ “ดุลยพินิจ” ในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย กฎหมายได้โดยอิสระตามหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางแห่งการใช้ดุลยพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟัง พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบได้

จึงเกิดคำถามว่า “มีความเหมาะสม ความชอบธรรม กับการนำมาใช้ใน ประเทศไทยหรือไม่” จึงอาจจะพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ คือ

#### 4.4.2 ความเหมาะสมของการใช้บังคับตามมาตรา 226/1

แต่เดิมนั้นหากว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ศาลจะต้องไม่รับฟัง โดยเด็ดขาด ซึ่งจะใช้ดุลยพินิจไม่ได้แต่อย่างใด โดยเฉพาะการที่กฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดให้ ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย

กฎหมายได้โดยอิสระ ด้วยการพิจารณาถึงความชอบธรรมและความสมเหตุสมผลเพื่อชั่งน้ำหนัก ระหว่าง คุณค่าของทฤษฎีป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) กับคุณค่าของทฤษฎีในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) ไปพร้อมกันกับการที่จะเลือกรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์แนวทางตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีในเรื่องมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตลอดจนคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบและผู้ที่เกี่ยวข้องโดยมิชอบ อันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมาขึ้นได้รับการลงโทษหรือไม่ และการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีช่องทางที่จะกระทำได้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงใด

กรณีเหล่านี้ เป็นการประนีประนอมแนวความคิดระหว่างทฤษฎีที่มุ่งในการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมกับรูปแบบในเรื่องทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้อย่างเหมาะสมแล้ว โดยเฉพาะการที่กฎหมายฉบับนี้ ได้นำเหตุผลในเรื่องของพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีมาเป็นปัจจัยของศาลในการใช้ดุลยพินิจนั้น ถือเป็นหัวใจที่สำคัญที่สุดของการเสนอแนวทางของ มาตรา 226/1 คือ การนำเอาความคิดในเรื่องประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มาพิจารณาประกอบกับการใช้ดุลยพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ถูกกระทบจากการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ เพราะเมื่อกล่าวถึงความชอบธรรมทั้งในด้านของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐโดยมิชอบในบางกรณี ก็ควรที่จะมีช้อยกเว้นด้วยการยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคดียุติธรรมนั้นเป็นคดีอุกฉกรรจ์ที่มีความร้ายแรง หรือเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนหม่มาก สร้างความยึดหยุ่นทฤษฎีป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) กับทฤษฎีในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model)

#### 4.4.3 ปัญหาในเรื่องการใช้ดุลยพินิจของศาลตามช้อยกเว้นของมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในคำว่า เว้นแต่ การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน" นั้นเกิดปัญหาต่อว่าจะเอาสิ่งใดเป็นหลักบรรทัดฐานในการใช้ดุลยพินิจของศาล ประการต่อไปเนื่องจากใน มาตรา 226/1 เป็นหลักการตีความของศาล

ที่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาได้อย่างกว้างขวางพอสมควรตามที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ ในหลาย ๆ ด้าน ดังนั้นศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจอย่างระมัดระวังในการวินิจฉัยรับเอาพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบใด ๆ เข้ามาประกอบการพิจารณาคดีต่าง ๆ เพราะต้องตระหนักไว้อยู่เสมอว่า หลักดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นที่ต้องตีความอย่างเคร่งครัดที่สุดเพราะหากศาลใช้ดุลพินิจผิดพลาดไป จะส่งผลเสียต่อตัวความและระบบกระบวนการยุติธรรมอย่างกว้างขวางเช่นกัน

#### 4.4.4 ปัญหาการบัญญัติข้อยกเว้นของบทตัดพยานในมาตรา 226/1 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เนื่องจาก มาตรา 226/1 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือ เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟัง พยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือ สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึง พฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยาน หลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

เป็นการใช้บทตัดพยานประเภทใหม่ขึ้นมาที่เรียกว่า **บทตัดพยาน หลักฐานที่ใช้ดุลพินิจ** ในคำว่า เว้นแต่ การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” นั้นเกิดปัญหาต่อว่าจะเอาสิ่งใดเป็นหลักบรรทัดฐาน ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการประกอบการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบดังกล่าว

รวมทั้งเป็นที่กังวลห่วงใยว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่อไปในอนาคตจะเกิดการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบและกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนมากขึ้นไปอีก เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่าในปัจจุบันปัญหาการแสวงหาหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในบางกรณีเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายปรากฏให้เห็นอยู่เสมอการที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นย้อนลงไป บทตัดพยานของมาตรา 226/1 อาจก่อให้เกิดปัญหาการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพิ่มมากขึ้น เพราะอาจเกิดการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายก่อนแล้วค่อย มาให้ศาลใช้ดุลพินิจตัดสินรับฟังหรือไม่รับฟังทีหลังได้

#### 4.5 วิเคราะห์ข้อยกเว้นในการใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานตาม มาตรา 226/1 วรรคสองเปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ตามมาตรา 226/1 ได้บัญญัติไว้เป็นแนวทางให้ศาลว่า "ให้ศาลพิจารณาถึง พฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆอีก 4 ประการดังต่อไปนี้ด้วยคือ

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการ

ลงโทษหรือไม่เพียงใด"

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นถือว่าเป็นหลักที่มีลักษณะบทตัดพยานที่ใช้ดุลพินิจซึ่งจะ บัญญัติบทตัดพยานหลักฐานเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากกระทำโดย มิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาล รับฟังพยานหลักฐานนั้น เสียก่อนแต่ก็มีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับเอา พยานหลักฐานนั้น ๆ มารับฟังในคดีได้ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ตามข้อยกเว้นตามที่ได้บัญญัติไว้ใน วรรคท้ายมีดังต่อไปนี้

##### 4.5.1 คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยาน หลักฐาน

กล่าวคือ ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่า มีความน่าเชื่อถือเป็นอย่างมาก สามารถชี้บ่งข้อเท็จจริงอันเป็นสำคัญในคดีนั้นได้มาก เป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญแห่ง คดีนั้น ๆ แล้ว โอกาสในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ ได้ ก็จะมีมาก ไปด้วย แต่หากพยานหลักฐานนั้น ๆ เป็นพยานหลักฐานที่ไม่ค่อยจะมีความสำคัญนัก ซ้ำหาก

พยานหลักฐานชิ้นนั้น ๆ มีน้ำหนักน้อยแล้ว ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจตัดพยานหลักฐานนั้นทิ้งไปตามหลักที่กฎหมายวางไว้ได้เช่นกัน ศาสตราจารย์(พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล อธิบายว่า คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญ และความเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น กล่าวคือ ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าน่าเชื่อถือมาก สามารถบ่งชี้ข้อเท็จจริงอันสำคัญในคดีนั้นได้มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังได้ ก็จะมีมากตามไปด้วย แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สำคัญ ซ้ำยังมีน้ำหนักน้อยอีกด้วย ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจไปในทางตัดทิ้งไปตามหลักที่กฎหมายวางไว้<sup>56</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า หากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบในบางกรณีก็ไม่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน เช่น การค้นโดยไม่มีหมายค้นและพบสิ่งของผิดกฎหมาย<sup>57</sup> ศาสตราจารย์ คณิง ภาไชย อธิบายว่า คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น หมายความว่าพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าต่อการพิสูจน์ความจริงเพียงใดเช่นเป็นพยานชั้นที่หนึ่ง หรือเป็นพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ประเด็นโดยตรงของการกระทำนั้น และเป็นพยานหลักฐานที่ยังมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เกิดขึ้นแต่เดิม<sup>58</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีข้อยกเว้นสำหรับหลักผลไม้ของต้นไม้พืช กล่าวคือ พยานหลักฐานชิ้นหลัง (derivative evidence) ซึ่งได้มาจากพยานหลักฐานชิ้นแรกที่ยึดโดยมิชอบ โดยหลักห้ามรับฟัง แต่ในบางกรณีอาจใช้รับฟังในคดีได้ เพราะพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ในตัวของมันเอง หากเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>59</sup>

1. กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานชิ้นนั้นอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ (inevitable discovery) พยานชิ้นหลัง ที่ได้มาเพราะพยานชิ้นแรกอาจจะใช้รับฟังได้ ถ้าพยานชิ้นหลังนั้นจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานแม้ว่าจะ

<sup>56</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 268.

<sup>57</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 226.

<sup>58</sup> คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 279.

<sup>59</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา," 129 – 130.

ไม่มีการได้มาซึ่งพยานชิ้นแรกก็ตาม เช่น ถ้าบันทึกของ ก. ระบุว่า เอาปิ่นของกลางไปทิ้งไว้ในตู้ไปรษณีย์ ปิ่นของกลางนั้นอาจรับฟังได้เพราะมีระเบียบบังคับให้พนักงานไปรษณีย์ต้องนำสิ่งของแปลกปลอมต่าง ๆ ส่งให้เจ้าพนักงานตำรวจโดยเร็วเมื่อพบสิ่งของนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้เจ้าพนักงานก็จะต้องได้พบปิ่นของกลางนั้นอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่ทราบถึงที่ซ่อนของปิ่นนั้นจากบันทึกของ ก. ที่ได้มาเพราะการค้นบ้าน ก. อันมิชอบก็ตาม

ข้อยกเว้นนี้ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ในคดี *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984) ในคดีนี้มีการค้นพบผู้เสียชีวิตจากการฆาตกรรม โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่พบศพผู้เสียชีวิตจากปากคำของจำเลย ซึ่งเป็นการได้ข้อมูลมาโดยมิชอบ อย่างไรก็ตามแม้จะไม่มีการได้ข้อมูลนั้นมาจากปากคำของจำเลย ก็จะต้องมีการค้นพบศพผู้เสียชีวิตอย่างแน่นอนเพราะอาสาสมัคร 200 คนกำลังลงมือค้นหาศพในบริเวณนั้นอยู่พอดี

2. กรณีที่จะต้องมี การค้นพบพยานหลักฐานชิ้นนั้นจากแหล่งอิสระ (independent source) ข้อยกเว้นนี้ผู้พิพากษา Holmes ได้กล่าวไว้ในคดี *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 252 U.S. 385 (1920) ว่าพยานชิ้นหลังอาจใช้รับฟังได้ ถ้าพนักงานอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าจะมีการค้นพบพยานชิ้นหลังนั้นเองจากแหล่งหรือวิธีการอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับพยานชิ้นแรกนั้น เช่น ตามกรณีบันทึกของ ก ข้างต้น ถ้าพนักงานอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าผลการสืบสวนสอบสวนของตำรวจจะนำไปสู่การค้นพบปิ่นของกลางนั้นอยู่แล้ว แม้ว่าจะไม่มีการค้นและยึดบันทึกส่วนตัวของ ก. มากก็ตาม กล่าวคือ ตำรวจได้สอบปากคำพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ตอนที่จำเลยนำปิ่นไปทิ้งและตำรวจพอจะทราบแล้วว่าปิ่นนั้นอยู่ที่ใด ซึ่งในที่สุดตำรวจก็คงจะหาปิ่นนั้นพบ แม้ว่าจะไม่มีการค้น และยึดบันทึกส่วนตัวของ ก. ก็ตาม

ต่อมาได้มีคดีที่วินิจฉัยยืนยันหลักนี้อีกหลายคดี เช่น คดี *United States v. Crews*, 445 U.S. 463 (1980) วินิจฉัยว่าถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ค้นพบพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งในระหว่างการค้นโกดังเก็บสินค้า ซึ่งเป็นการค้นโดยมิชอบ แต่ภายหลังเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ค้นพบพยานหลักฐานชิ้นเดียวกันนั้นอีกจากการค้นภายหลังซึ่งเป็นการค้นที่ชอบ พยานหลักฐานที่ได้มานั้นรับฟังได้

นอกจากนั้นศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยในคดี *Murray v. United States*, 487 U.S. 533 (1988) อีกว่าการค้นครั้งที่สองนั้นจะต้องเป็นอิสระโดยเด็ดขาดจากการค้นครั้งแรกโดยไม่มีความเกี่ยวเนื่องใด ๆ ต่อกันเลย เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าในโกดังเก็บสินค้ามีของผิดกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายค้นโกดังนั้นได้ทันทีอยู่แล้ว แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ไปค้นโกดังนั้นเสียก่อนที่จะมีการขอให้ศาลออก

หมายค้น ซึ่งในการค้นที่ผิดกฎหมายนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้พบของผิดกฎหมายอยู่ในโกดังเก็บสินค้านั้นจริง เมื่อพบแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ออกไปจากโกดังนั้น และได้ไปร้องขอให้ศาลออกหมายค้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดเหตุอันควรสงสัยที่มีอยู่ก่อนหน้านั้นแล้ว ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายค้นเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้อ้างถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับของผิดกฎหมายที่ตนได้พบในระหว่างการค้นโดยไม่ชอบนั้นเลย และเมื่อศาลได้ออกหมายค้นแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ไปค้นยังโกดังสินค้าดังกล่าว และยึดของผิดกฎหมายนั้นตามที่หมายได้ให้อำนาจไว้ คดีดังกล่าวนี้ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวางหลักไว้ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นตามหมายค้นเช่นนี้รับฟังได้หากโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่า การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไปร้องขอให้ศาลออกหมายค้นนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการที่ได้พบเห็นของผิดกฎหมายในระหว่างการค้นอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เพราะอย่างไรเสียเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องร้องขอให้ศาลออกหมายค้นอยู่นั่นเอง แม้ว่าจะไม่ได้เข้าไปในโกดังเก็บสินค้านั้นเลยก็ตาม

4.5.2 พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี กล่าวคือ พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีที่จำเลยถูกฟ้องมีความชั่วร้าย มีความรุนแรงเพียงใด กระทบต่อสังคมโดยรวม กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากน้อยอย่างไรบ้าง หากความผิดในการกระทำของจำเลยในคดีนั้น ๆ ไม่มีความรุนแรงความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำเลยอย่างจริงจัง รุนแรงก็จะน้อยลง โอกาสที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้นก็มากขึ้น แต่หากความผิดในคดีนั้น ๆ มีความร้ายแรงมาก กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นอย่างมาก ประโยชน์สาธารณะที่จะต้องพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยก็มากโอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตามข้อยกเว้นก็จะมากขึ้นด้วย ศาสตราจารย์(พิเศษ) เข็มชัย ชูติวงศ์ อธิบายว่า ถ้าความผิดในคดีที่จะต้องให้พยานหลักฐานนั้นพิสูจน์ เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดร้ายแรง ก็ควรยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ เพราะการไม่รับฟังพยานหลักฐาน จะทำให้คนร้ายในคดีร้ายแรงหลุดรอดไปได้<sup>60</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า ศาลอาจต้องคำนึงถึงว่า พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบนั้น หากเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่รุนแรง เมื่อเปรียบเทียบกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เช่น การค้นที่ไม่ได้แสดงหมายค้น หรือ

<sup>60</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 282.

มีการใช้กำลังเกินกว่าเหตุ ในคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เป็นต้น<sup>61</sup> ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล อธิบายว่า พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีที่จำเลยถูกฟ้องมีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใด กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากหรือน้อยอย่างไร ถ้าความผิดในคดีนั้นไม่ร้ายแรง ความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำเลยอย่างจริงจังก็น้อยลง โอกาสที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้นก็มากขึ้น แต่ถ้าความผิดในคดีนั้นร้ายแรงมากประโยชน์สาธารณะที่จะต้องพิทักษ์ความผิดและลงโทษจำเลยก็มาก โอกาสที่จะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตามข้อยกเว้นก็มีมากขึ้น<sup>62</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดีหนึ่ง เป็นอาชญากรที่ทำอาชญากรรมข้ามชาติหนีข้ามพรมแดนประเทศสหรัฐอเมริกาไปประเทศเม็กซิโก แต่ตำรวจอเมริกากลับข้ามตามไปจับตัวคนร้ายกลับเข้ามาในดินแดนอเมริกาแล้วส่งศาล จำเลยอ้างว่าการจับกุมทำในดินแดนของรัฐอื่นซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปล่วงล้ำอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น เป็นการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏว่าศาลสหรัฐพิพากษาลงโทษจำเลย โดยบอกว่าการกระทำผิดของจำเลยที่กระทำต่อสังคมและสังคมโลกนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว ศาลเห็นว่า คดีนี้ศาลต้องรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมาลงโทษจำเลย ศาลจึงลงโทษจำเลย และวางข้อกำหนดไว้ว่า เป็นเฉพาะคดีนี้เท่านั้นไม่ใช่มาตรฐานทั่วไป

4.5.3 ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ กล่าวคือ ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด หากเจ้าหน้าที่ได้ใช้วิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างผิดกฎหมาย ผิดศีลธรรมอันดี ทำให้เกิดความเสื่อมเสียต่อการอำนวยความสะดวกของประชาชน กระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม หรือทำให้เสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลก็น่าจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นไปตามหลัก แต่หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ได้ทำผิดเพียงเล็กน้อยเกิดความเสียหายไม่มาก ศาลก็น่าที่จะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามข้อยกเว้นดังกล่าว ศาสตราจารย์ คเนิง ภาไชยอธิบายว่า ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการ

<sup>61</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 226.

<sup>62</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 268 – 269.

กระทำโดยมิชอบ หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนหรือหลักประกันความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาที่เป็นธรรม

ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างร้ายแรงหรือไม่<sup>63</sup> ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้กำลังข่มขู่ผู้ต้องหา หรือบังคับขู่เข็ญให้รับสารภาพย่อมเกิดความเสียหายมาก เพราะกระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิที่จะไม่ให้การประนีประนอม<sup>64</sup> ศาสตราจารย์(พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล อธิบายว่า ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำมิชอบของเจ้าหน้าที่มีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างผิดกฎหมายผิดศีลธรรม ทำให้เสื่อมเสียต่อการอำนวยความสะดวกของประเทศมากหรือทำให้เสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลก็น่าจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นไปตามหลักแต่ถ้าเจ้าหน้าที่ทำผิดเพียงเล็กน้อยเสียหายไม่มาก ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามข้อยกเว้น<sup>65</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ หากเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความสุจริตใจว่าตนทำถูกต้องตามกฎหมายแล้ว เรียกหลักการดังกล่าวว่า หลักสุจริต หรือหลัก good faith<sup>66</sup> ซึ่งก่อนที่จะเกิดหลักนี้ขึ้นผู้พิพากษา White แห่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้เคยทำความเห็นแย้งไว้ในคดี Stone v. Powell, 428 U.S. 465 (1967) ว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 ควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขอย่างมาก เพื่อมิให้มีการใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้แก่กรณีพยานหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาโดยการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตของเจ้าหน้าที่นั่นเองว่าตนได้ปฏิบัติถูกต้องนั้นก็มีความเชื่อที่มีเหตุผล

<sup>63</sup> คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, หน้า 279.

<sup>64</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 226.

<sup>65</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 269.

<sup>66</sup> มโน ขอศรีสาคร, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ : ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร, หน้า 39 – 42.

ในคดีดังกล่าวผู้พิพากษา White ได้กล่าวว่า เป็นเรื่องไร้เหตุผลที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีเช่นนี้ เพราะเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความสุจริตใจว่าตนทำถูกต้องตามกฎหมายแล้ว การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ในกรณีเช่นนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผลในการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำโดยมิชอบแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา White ก็ได้กล่าวว่า อาจมีกรณีที่จะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมีหมายอยู่เหมือนกัน เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อว่าหมายนั้นได้ออกมาโดยชอบ เช่น คำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ขอให้ศาลออกหมายมีข้อความที่เจ้าหน้าที่ผู้ร้องรู้อย่างแน่ชัดว่าเป็นเท็จ หรือหากไม่รู้ก็ถือว่าเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการที่ไม่รู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ หรือกรณีที่หมายนั้นเห็นได้ชัดว่าเป็นหมายที่บกพร่อง เช่น ไม่ระบุให้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกค้น หรือสิ่งของที่将被ยึด กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่สามารถกล่าวอ้างได้อย่างมีเหตุผลว่าหมายนั้นมีความถูกต้อง อีกกรณีหนึ่งก็คือ หากคำร้องขอให้ศาลออกหมายนั้นเป็นคำร้องที่เห็นได้ชัดว่าไม่มีเหตุอันควรสงสัยในการออกหมายเลย ถึงขนาดที่ว่าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเชื่อว่ามีเหตุอันควรสงสัยที่จะทำการค้นได้แล้ว ความเชื่อของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไร้เหตุผลอย่างสิ้นเชิง

แต่ข้อยกเว้นเรื่องหลักสุจริตดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นว่า มีลักษณะของการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นอัตตวิสัยในการที่ต้องหยั่งรู้สภาวะจิตใจของเจ้าพนักงานในขณะที่มีการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ มีเพียงแต่เจ้าพนักงานที่ทำการตรวจค้น จับ หรือยึด เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่รู้สภาวะจิตใจ ดังนี้ จึงเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานสุจริตหรือไม่สุจริตนั่นเอง และยังมีข้อยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ หากการกระทำโดยไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ทำให้เกิดความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเรียกหลักนี้ว่า หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือหลัก *harmless error*<sup>67</sup> โดยหลักนี้เกิดขึ้นจากคำตัดสินของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี *Chapman v. California*, 386 U.S. 18 (1967) และต่อมาได้มีคดี *Arizona v. Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991) ให้เหตุผลว่าหลักนี้มีความมุ่งหมายที่จะรักษาวัตถุประสงค์หลักของการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งได้แก่

---

<sup>67</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา,” หน้า 131.

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิด หรือความบริสุทธิ์ของจำเลย หลักนี้จึงเกิดขึ้นเพื่อป้องกัน กระบวนการดำเนินคดีอาญามีให้ต้องถูกคัดกรองไปโดยความผิดพลาดที่มีไ้ประเด็นสำคัญในคดี หลักดังกล่าวหมายถึงการที่เจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานมาโดยละเมิดกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาในข้อรายละเอียดปลีกย่อย ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิหลัก ๆ ตามรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดย มิชอบ หมายถึง พิจารณาการกระทำไม่ชอบของเจ้าพนักงานว่ามีลักษณะอย่างไร ระดับของ ความรุนแรงหรือความร้ายแรงของการกระทำของเจ้าพนักงานว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน อย่างร้ายแรงหรือไม่เทียบกับความบกพร่องที่เกิดขึ้น ถ้าร้ายแรงมากก็ไม่ควรรับฟัง ถ้าร้ายแรงน้อย ก็ควรรับฟัง เช่น ตำรวจเข้าไปค้นบ้านโดยมีหมายค้นเข้าไปโดยชอบเอาหมายค้นให้คนในนั้นดู ปรากฏว่าในบันทึกตรวจค้นจับกุมอาจจะลืมลงชื่อใครไปสักคน จะเห็นว่าความบกพร่องนี้ไม่ได้ก่อ ความเสียหายอะไรและก็มีควมร้ายแรงน้อยมาก ไม่ได้ทำให้เกิดความตกใจหวาดกลัวอะไรเลย เป็นการบกพร่องทางเทคนิค

ซึ่ง ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นก็น้อยมากก็ควรรับฟัง พยานหลักฐานชิ้นนั้น และควรพิจารณาเรื่องความสุจริตของเจ้าพนักงานด้วย คือหากเจ้า พนักงานปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความสุจริตใจว่าตนทำถูกต้องตามกฎหมายแล้ว การไม่ยอมรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาเพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ในกรณีเช่นนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผลในการยับยั้ง มิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำโดยมิชอบแต่อย่างใด แต่หากเจ้าพนักงานมีการกระทำโดยทุจริตอย่าง ชัดแจ้งหรือมีการกระทำที่ชั่วร้ายมาก ก็ไม่สมควรที่จะรับฟังพยานหลักฐาน

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดี *United States v. Leon*<sup>68</sup> เป็นกรณีที่มีพิพากษา ออกหมายค้นโดยมิได้พิจารณาความอ่อนของข้อมูลในบันทึกคำให้การ อันเป็นการออกหมายค้นที่ มิชอบ ศาลสูงเห็นว่ากรณีนี้มีไ้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เป็นเรื่อง ความบกพร่องของศาลในการออกหมายเอง จึงอยู่นอกขอบเขตของความมุ่งหมายในการตัดพยาน จึงรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้

---

<sup>68</sup> ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน พยานหลักฐานที่ต้องห้าม มิให้รับฟัง, หน้า 66.

เหตุผลของคดีนี้อธิบายว่า หลักการตัดพยานมีความมุ่งหมายจะยับยั้งการประพจน์ที่มีขอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจมิใช่จะแก้ไขการล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ทุกอย่าง ข้อเท็จจริงที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจค้นบ้านของจำเลย และจับจำเลยหลังจากพบว่ามียาเสพติดจำนวนมากอยู่ในความครอบครอง การตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการตรวจค้นโดยมีหมายค้นที่ปรากฏภายหลังว่าไม่สมบูรณ์กล่าวคือ การออกหมายค้นคดีนี้เป็นการออกตามข้อมูลที่จัดให้มีโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ข้อมูลดังกล่าวอยู่ในบันทึกคำให้การเป็นข้อมูลที่อ่อนคือ เวลาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไปสังเกตการณ์กับเวลาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจยื่นคำขอหมายค้นมันเน้นออกไปมาก แต่ก็ไม่มีหลักฐานแสดงว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจนำความเท็จมาให้การ ผู้พิพากษาที่ออกหมายค้นไม่ได้พิจารณาความอ่อนของข้อมูลในบันทึกคำให้การ ถือว่าหมายค้นที่ออก ๆ ไป โดยไม่ชอบ เพราะฉะนั้นต้องตัดพยานหลักฐานที่เป็นยาเสพติดที่ยึดมาจากบ้านของจำเลยออกจาก การพิจารณาของศาล ศาลชั้นต้นก็ตัดพยานนี้ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นก็ถูกยื่นโดยคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ แต่ศาลสูงสหรัฐกลับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ โดยชี้ว่า พยานหลักฐานที่รวบรวมได้มาในการตรวจค้นที่ได้ดำเนินการตามหมายที่ปรากฏภายหลังว่ามี ข้อบกพร่องไม่ควรจะถูกตัดออกจากการพิจารณา

ศาลสูงของสหรัฐให้เหตุผลว่า ความมุ่งหมายของหลักการตัดพยานคือ เพื่อยับยั้งไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจโดยมิชอบ เมื่อกรณีนี้ไม่เกี่ยวกับเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เป็นเรื่องของความบกพร่องของศาลในการออกหมายเอง จึงอยู่นอกขอบเขตของความมุ่งหมายที่จะตัดพยาน เหตุผลอย่างนี้เป็นเหตุผลของฝ่ายข้างมาก แต่ก็มี ความเห็นฝ่ายข้างน้อย ผู้พิพากษาฝ่ายข้างน้อยในศาลสูงซึ่งทำความเห็นแย้งว่า หลักกฎหมายนี้ จะต้องอ้างไว้ทั้งบูรณภาพแห่งการรักษากฎหมายและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

คดี *Arizona v. Evans*<sup>69</sup> เจ้าหน้าที่ศาลลงรายการในหมายจับโดยสำคัญ ผิดคือไปใส่ชื่อจำเลยเข้า เจ้าหน้าที่ตำรวจหยุดรถของจำเลยในข้อหาเกี่ยวกับการจราจร และ ตำรวจค้นจำเลยโดยอาศัยข้อมูลในหมายจับซึ่งเป็นข้อมูลที่ผิดพลาดที่ผิดพบกัญชา ในการพิจารณาข้อหา มี กัญชาไว้ในความครอบครอง จำเลยขอให้ตัดพยานหลักฐานกัญชานี้ ศาลชั้นต้นของมลรัฐอริโซนา อนุญาต โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์มลรัฐอริโซนากลับ ศาลสูงมลรัฐอริโซนาพิจารณาคดีนี้ และชี้ ขาดว่าพยานหลักฐานกัญชานี้ควรตัดออก โจทก์ฎีกาต่อศาลสูงสหรัฐ ศาลสูงสหรัฐชี้ขาดว่า

---

<sup>69</sup> *Arizona v. Evans* 514 U.S. 1 (1995), อ้างถึงใน ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง, หน้า 66.

พยานหลักฐานที่ยึดฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ในลักษณะเป็นผลของความบกพร่องทางธุรการไม่จำเป็นต้องถูกตัดจากการพิจารณา ศาลสูงสหรัฐย้ำด้วยว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 มีอยู่เพื่อพิทักษ์ต่อกรการก้าวล่วงของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่มีเหตุอันสมควรเท่านั้น

นอกจากกรณีความสุจริตเพราะหมายผิดพลาดแล้ว ยังมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามกฎหมายของมลรัฐ<sup>70</sup> กล่าวคือ ในคดี Illinois v. Krull, 480 U.S. 340 (1987) ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า หากเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามกฎหมายของมลรัฐแต่ต่อมากฎหมายนั้นถูกศาลวินิจฉัยในภายหลังว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น แต่เป็นการค้นที่กฎหมายของมลรัฐนั้น ๆ อนุญาตให้กระทำได้ ถือว่าเป็นการค้นที่ชอบ สิ่งที่ได้มาจากการค้นย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แม้ว่าต่อมาภายหลังกฎหมายของมลรัฐที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการค้นนั้นจะถูกศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม

ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่า การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานมีจุดมุ่งหมายเพื่อยับยั้งการกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามตัวบทกฎหมายของมลรัฐ ก็ถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้กระทำการใด ๆ อันมิชอบด้วยกฎหมาย หากไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าว ก็หาจะมีผลเป็นการปราม หรือยับยั้งการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด เพราะเจ้าหน้าที่มิได้กระทำการใด ๆ โดยมิชอบในขณะนั้น อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาก็ได้วางหลักไว้ด้วยว่า หากบทบัญญัติของกฎหมายของมลรัฐนั้น ๆ มีสภาพที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีความรอบคอบควรจะรู้ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว การปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ก็ย่อมเป็นการกระทำที่มิชอบหากมีการค้นเคหสถานตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ พยานหลักฐานที่ได้มาก็ย่อมรับฟังไม่ได้

---

<sup>70</sup> มโน ชอศรีสาคร, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยมีชอบ : ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร, หน้า 41 - 42.

คดี Rochin v California<sup>71</sup> ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ข้อมูล มาว่าผู้ต้องหา กำลังขายยาเสพติดในบ้านของผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ตำรวจสามคนจึงไปที่บ้านของ ผู้ต้องหาซึ่งเป็นบ้านสองชั้นโดยมีผู้ต้องหาพักอยู่กับภริยา น้องชายและน้องสาว เมื่อเจ้าหน้าที่ ตำรวจไปถึงพบว่า ประตูหน้าบ้านเปิดอยู่จึงได้เข้าไปและขึ้นไปชั้นสองของบ้านซึ่งเป็นห้องนอน ของผู้ต้องหาและได้พบผู้ต้องหานั่งอยู่บนเตียงและภริยานอนอยู่ข้าง ๆ เจ้าหน้าที่ตำรวจมองเห็น ยาสองเม็ดวางอยู่บนเตียงนอนจึงสอบถามว่ายาเป็นของใคร ทันใดนั้นเองผู้ต้องหาได้หยิบยาสอง เม็ดดังกล่าวเข้าไปในปาก เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้กระโดดเข้าไปขัดขวาง เพื่อนำยาเสพติดดังกล่าว ออกมา แต่ผู้ต้องหาได้กลืนลงไป

ต่อมาผู้ต้องหาถูกใส่กุญแจมือและนำตัวไปที่โรงพยาบาล สายยางที่มี ลักษณะเป็นท่อขนาดเล็กถูกสอดใส่ทางปากของผู้ต้องหาผ่านไปยังช่องท้องและมีสารละลายผสม ด้วยยาที่ทำให้อาเจียนถูกส่งผ่านท่อเข้าไป โดยการบังคับและฝืนความรู้สึกของผู้ต้องหา จนกระทั่งทำให้ผู้ต้องหาต้องอาเจียนและต่อมาพบมอร์ฟีนสองเม็ดภายหลังจากการที่ผู้ต้องหา อาเจียนออกมา ยาเสพติดที่ได้มานั้นถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานทำให้ ผู้ต้องหาอาเจียนออกมาโดยวิธีการบังคับและฝืนความรู้สึกของผู้ต้องหา เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งยา เสพติดประเภทมอร์ฟีนชนิดแคปซูลที่ผู้ต้องหาได้กลืนลงไปในห้องนั้น ศาลสูงปฏิเสธไม่ยอมรับฟัง พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานนั้นมาโดยถือว่าเป็นการกระทำที่รุนแรงโหดร้าย จึง พิพากษายกฟ้องจำเลย เพราะการกระทำดังกล่าวฝ่าฝืนหลักการในศาสนาที่ถือเป็นธรรมเนียม ปฏิบัติและขัดกับความยุติธรรมในความรู้สึกของศาล และประการที่สำคัญที่สุดก็คือ ศาลสูงสุด แห่งสหรัฐไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้ ก็เพราะเป็นการฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง

4.5.4 ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการ ลงโทษหรือไม่เพียงใด กล่าวคือ หากมีการลงโทษอย่างเหมาะสมไปแล้ว ความจำเป็นใน การที่จะไปตัดพยานหลักฐานนั้นก็จะมีน้อยลง แต่หากไม่มีการลงโทษอย่างจริงจัง ศาลก็น่าจะ ใช้วิธีตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกไปได้ตามข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติ<sup>72</sup> ศาลตรวจราย คณิต ฎาย อธิบายว่า ผู้ที่ทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด หมายความว่า ผู้ที่ก่อให้เกิดการได้มาโดยมิชอบได้ถูกดำเนินคดีอาญาในส่วนที่กระทำ

<sup>71</sup> Rochin v California U.S. 165 (1952), อ้างถึงใน สุานิศร์ วรรณสุข, ปัญหาการรับ ฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, หน้า 42 - 43.

<sup>72</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 269.

โดยมิชอบเพียงใด ทั้งนี้ เพราะหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้ เป็นมาตรการที่บังคับอีกทางหนึ่งที่ศาลในต่างประเทศนำมาใช้เพื่อยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจในการจับหรือค้นโดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว ดังนั้น หากเจ้าพนักงานเหล่านั้นได้รับโทษแล้ว ก็อาจไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อยับยั้งอีก<sup>73</sup> ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า กรณีนี้เป็นการปรามเจ้าพนักงานมิให้แสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพราะศาลจะไม่รับฟัง<sup>74</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยโดยวิธีตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบออกจากสำนวนในการพิจารณาคดีแล้ว ยังมีมาตรการอื่น ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยดังนี้<sup>75</sup>

(1) มาตรการทางแพ่ง (civil remedies) ได้แก่ การฟ้องเรียกค่าเสียหาย (damage suit) หรือฟ้องให้ยับยั้งการกระทำ (injunctive relief) สำหรับการฟ้องเรียกค่าเสียหายนั้น ในระดับสหพันธรัฐมีอยู่สองวิธีการ วิธีการแรกคือ การฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยมูลละเมิดตาม Federal Tort Claims Act วิธีที่สองคือ การฟ้องตามแนวทางคดีคำพิพากษาสูงคดี *Bivena v. Six Unknown Name of Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971) ซึ่งเปิดโอกาสให้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาศัยอำนาจกระทำการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ในระดับมลรัฐ มาตรการฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดก็อาจทำได้โดยระบบ Common Law แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายเฉพาะเหมือนในสหพันธรัฐ และยังมีกฎหมายซึ่งอนุญาตให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของมลรัฐในศาลของสหพันธรัฐได้ด้วย<sup>76</sup> ในส่วนการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีมาตรการยับยั้ง (injunctive relief) นั้น สามารถทำได้ทั้งในระดับสหพันธรัฐและในมลรัฐ เช่นเดียวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยในส่วนของสหพันธรัฐจะทำได้ในกรณีที่เป็นการกระทำนอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ (ultra Vires) หรือเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และสำหรับมล

---

<sup>73</sup> คณิ่ง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญา เล่ม 2, หน้า 279.

<sup>74</sup> อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 227.

<sup>75</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 158 - 161.

<sup>76</sup> ดู 42 U.S.C.A. Section 1983.

รัฐก็อาจทำได้โดยแนวปฏิบัติของ Common Law หรือโดยกฎหมายฉบับเดียวกับที่อนุญาตให้ฟ้องเรียกค่าเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีกระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ<sup>77</sup>

มาตรการทางแพ่ง แม้จะมีช่องทางที่จะกระทำได้แต่ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่ากับตัดพยานหลักฐานออกจากการศึกษา เพราะเป็นการดำเนินการที่มีผลในขณะนั้นหรือในอนาคต แต่ไม่มีผลย้อนหลังไปในคดีนั้น เหมือนเช่นการตัดพยานหลักฐาน นอกจากนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีข้อต่อสู้ได้หลายทาง เช่น การอ้างความคุ้มครองของรัฐ (sovereign immunity) ซึ่งทำให้การฟ้องร้องในทางแพ่งไม่สามารถทำได้ง่ายนัก

(2) มาตรการทางอาญา สหพันธรัฐและมลรัฐต่างก็มีกฎหมายสำหรับลงโทษการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การจับที่ไม่ชอบ (false arrest) หรือกฎหมายเรื่องบุกรุก (trespass) แต่เนื่องจากการดำเนินคดีในทางอาญาดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่ากฎหมายอาญาดำเนินคดีความโดยเคร่งครัด จึงมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น เรื่องการจับที่ไม่ชอบก็ต้องพิสูจน์เจตนาให้ชัดเจน และตำรวจก็มักจะอ้างเรื่องขาดเจตนาเป็นข้อแก้ตัวเสมอ ส่วนการฟ้องบุกรุกก็ต้องพิสูจน์ว่ามีเจตนาจะเข้าไปรบกวนการครอบครองของเจ้าของ เป็นต้น ทำให้วิธีการนี้ไม่เป็นที่นิยมนัก นอกจากการฟ้องในทางอาญาดังกล่าวแล้วยังสามารถดำเนินคดีฐานละเมิดรัฐธรรมนูญทั้งต่อเจ้าหน้าที่สหพันธรัฐและมลรัฐได้โดยตรงโดยกฎหมาย เช่นเดียวกับการฟ้องในทางแพ่งด้วย เป็นความผิดทางอาญาเช่นการค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>78</sup> (unlawful search and seizure) การได้มาซึ่งหมายจับโดยวิธีการที่ไม่ชอบ<sup>79</sup> (malicious procurement of a warrant) การกระทำที่เกินเขตอำนาจที่กำหนดในหมาย<sup>80</sup> (exceeding the authority of warrant) เป็นต้น

(3) มาตรการที่ไม่ใช่ทางกฎหมาย เช่น มาตรการตรวจสอบภายในโดยองค์กรของตำรวจเอง (internal review) ซึ่งหน่วยงานตำรวจเกือบทุกแห่งจะมีการรับคำร้องจากประชาชน (citizen complaints) ในบางเมืองนอกจากจะมีองค์กรตรวจสอบภายในหน่วยงานแล้วยังมีองค์กรตรวจสอบโดยประชาชน (civilian review boards) เช่น นิวยอร์ก มินิอาร์โบริส

---

<sup>77</sup> ดู 42 U.S.C.A. Section 1983.

<sup>78</sup> ดู 18 U.S.C.A. Section 2236.

<sup>79</sup> ดู 18 U.S.C.A. Section 2235.

<sup>80</sup> ดู 18 U.S.C.A. Section 2234.

เจ็นดีปอล เป็นต้น และในบางแห่งยังมีองค์กรตรวจสอบที่เรียกว่า Ombudsman อีกด้วย องค์กรตรวจสอบนี้ทำหน้าที่พิจารณาคำร้องของประชาชนที่ร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยมิชอบของตำรวจ และอำนาจเรียกให้ตำรวจผู้ถูกร้องเรียนมาชี้แจงข้อกล่าวหา ตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับที่กำหนดไว้ในแต่ละรัฐ ผลของการพิจารณาขององค์กรนี้ จะส่งไปที่หัวหน้าตำรวจ เพื่อพิจารณาโทษแก่ตำรวจผู้กระทำผิดจริงตามที่ถูกร้องเรียน ซึ่งอาจมีผลต่อเงินเดือนหรือการจ้างตำรวจผู้นั้น

กรณีการลงโทษถ้าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องได้รับการลงโทษจากพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนต่อการละเมิดนั้น ๆ เหมือนดังเช่นอาชญากรทั่วไป กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องได้รับการตรวจสอบทุก ๆ สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิด Fourth Amendment, ประวัติของเจ้าหน้าที่ในการล่วงละเมิด Fourth Amendment และสำนวน Fourth Amendment ของแผนกที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นทำงานอยู่ เป็นผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่กระทำความผิดพลาดโดยสุจริตเป็นครั้งแรกจะไม่จำเป็นที่จะได้รับการลงโทษเช่นเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งเป็นครั้งที่ห้าที่เจตนาบุกรุกบ้านของจำเลยและรื้อค้นลิ้นชักของจำเลยในเวลาตีสี่<sup>81</sup>

การพิจารณาอันดับแรกและสำคัญที่สุดในการกำหนดการลงโทษของเจ้าหน้าที่ที่กระทำการผิดกฎหมายคือเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับการละเมิดหลัก Fourth Amendment ที่เป็นประเด็นอยู่ ความชั่วร้ายในพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อจำเลยเป็นกุญแจสำคัญในการพิจารณา เจ้าหน้าที่ตำรวจเจตนารังควานจำเลยหรือไม่ เจ้าหน้าที่ตำรวจรังควานจำเลยเนื่องจากการแบ่งเชื้อชาติ ศาสนา หรือ เพศ หรือไม่ เจ้าหน้าที่เจตนาที่จะเพิกเฉยต่อขั้นตอนของกรมในการตรวจค้นและยึดทรัพย์ในขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นควรจะรู้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิ Fourth Amendment ของผู้ต้องสงสัยหรือไม่ หรือว่า ในขณะที่เจ้าหน้าที่กำลังติดตามผู้ต้องสงสัยอยู่ได้กระทำการตัดสินใจอย่างเร่งด่วน ซึ่งในภายหลังถูกพบว่าไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ พฤติกรรมที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่ก้าวร้าวและรุนแรง ของเจตนาในการกระทำที่ผิดกฎหมาย มีอาจที่จะเป็นที่ยอมรับได้ และเจ้าหน้าที่ที่มีพฤติกรรมดังกล่าวควร

---

<sup>81</sup> Harry M. Caldwell and Carol A. Chase, "The unruly exclusionary rule : Heeding justice blackmun's call to examine the rule in light of changing judicial understanding about its effects outside the courtroom", *Marquette Law Review* 78, (July 1998) pp. 75 - 76 .

จะต้องได้รับการลงโทษอย่างรุนแรง ในทางตรงกันข้ามการกระทำที่ผิดพลาดโดยสุจริตควรจะได้รับ การยอมรับว่าเป็นความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำการผิดกฎหมายผู้นั้น การลงโทษด้วยการ ให้แก้ไขความรู้อีกควรจะเป็นการพอเพียงแล้ว

การพิจารณาที่สำคัญอีกอย่างในการตัดสินระดับที่เหมาะสมของการให้ ความรู้เพิ่มเติมหรือการลงโทษ จะเป็นประวัติที่ผ่านมาในการละเมิด Fourth Amendment ของ เจ้าหน้าที่รูปแบบในการละเมิดของเจ้าหน้าที่เฉพาะรายแสดงให้เห็นอะไรหลายอย่าง ตั้งแต่ความ ไม่พอเพียงในการเข้าใจการกระทำที่เหมาะสมของตำรวจไปจนถึงเจตนาในการที่จะเพิกเฉยต่อสิทธิ ของจำเลย ไม่ว่าจะผิดก็ตามในการที่จะป้องกันการกระทำที่ผิดกฎหมายได้อย่างประสพ ผลสำเร็จในอนาคต การลงโทษของเจ้าหน้าที่ควรจะเป็นให้เหมาะสมมูลเหตุเชิงใจ (address the motivation) ที่แฝงอยู่ในรูปแบบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่

ถ้าหากได้ปรากฏออกมาต่อหน้าผู้พิพากษาว่าเจ้าหน้าที่ได้ทำการละเมิด หลัก Fourth Amendment เป็นประจำถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทราบว่ากระทำของพวกเขาผิด กฎหมาย ดังนั้นโทษทัณฑ์ที่เหมาะสมจะเน้นไปที่การลงโทษแทนที่จะเป็นการให้ความรู้เพิ่มเติม เจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้ทำการค้นหาหรือยึดทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นครั้งที่สองเนื่องจากความ ผิดพลาดที่สุจริตครั้งที่สองอาจจะต้องการแค่เข้าการฝึกอบรมในเรื่องของ Fourth Amendment อีกครั้งหนึ่ง และที่สำคัญประเด็นที่จะต้องส่งต่อคือว่าการตรวจค้นและยึดทรัพย์โดยผิดกฎหมาย เป็นการล่วงละเมิดกฎหมายและการกระทำในภายภาคหน้าที่จะเป็นการเจตนาที่จะละเมิดกฎหมาย จะต้องถูกทำโทษ ดังนั้น ประเภทของการลงโทษที่น่าจะเหมาะสมสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการ ผิดกฎหมายจะต่างกันไปตามความรุนแรงตามปัจจัยต่าง ๆ

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้ พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด หมายถึง ถ้าเจ้าพนักงานที่ล่วงละเมิดสิทธิ อันทำให้ได้พยานหลักฐานมาถูกดำเนินคดีลงโทษไปแล้วก็ถือว่ามีการเยียวยาการกระทำมิชอบไป แล้ว ก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้เพราะการไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิ ชอบเป็นการลงโทษอย่างหนึ่ง เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกลงโทษทางอื่นไปแล้ว ก็ไม่ต้องใช้มาตรการ นี้่อีก โดยการลงโทษเจ้าพนักงานที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นมี หลายกรณี ได้แก่

(1) เจ้าพนักงานอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในข้อหา ต่าง ๆ เช่น ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานปฏิบัติ

หน้าที่โดยมิชอบ เป็นต้น ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบนั้นอาจจะร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หรือเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลเองก็ได้

(2) เจ้าพนักงานผู้กระทำการอันมิชอบอาจถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งในข้อหาละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้ และจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น

(3) เจ้าพนักงานดังกล่าวอาจถูกร้องเรียนทางวินัย ซึ่งจะต้องถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัย อันจะมีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในอาชีพราชการของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยการลงโทษอาจจะแตกต่างกันไปตามระดับความรุนแรงของการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตั้งนั้น หากเจ้าพนักงานเหล่านั้นได้รับโทษแล้ว ก็อาจไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอีก

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ได้ทำการค้นโดยผิดกฎหมาย หรือการยึดอาจจะถูกฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ตัวอย่างของเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องคดีเพราะเจ้าหน้าที่ได้ทำหน้าที่อย่างกระตือรือร้นมากเกินไปนั้นมีน้อยมาก เจ้าหน้าที่ที่ทำการค้นและยึดโดยผิดกฎหมายนั้นเป็นเรื่องวินัยภายในกรม อาจจะมีการสนับสนุนในบางเขตที่จะควบคุม และแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัย อย่างไรก็ตาม การสั่งสอนทางวินัยนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นน้อยมาก<sup>82</sup> บุคคลที่ได้ถูกจับกุมโดยผิดกฎหมาย หรือได้ถูกรุกรานสิทธิส่วนบุคคล ปกติแล้วเจ้าหน้าที่จะโดนฟ้องคดีละเมิดตามกฎหมาย หรือกฎหมายคอมมอนลอว์ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการที่จะได้กระทำการละเมิดสิทธิ Fourth Amendment นั้นมีสิทธิที่จะถูกฟ้องเรียกค่าเสียหาย และเยียวยาในศาลมลรัฐ ตามกฎหมายมลรัฐว่าเรื่องสิทธิของเอกชน (42 USC section 1983) ขณะที่เจ้าหน้าที่มลรัฐนั้นได้กระทำการตามกฎหมายมลรัฐนั้นจะไม่ขึ้นอยู่กับเขตอำนาจตามบทบัญญัติ ศาลสูงได้พิพากษาว่าสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายในการละเมิดหลัก Fourth amendment เกิดขึ้นโดยปริยายโดยไม่มีการรับประกัน และสิทธินั้นสามารถที่จะถูกบังคับได้โดยศาลมลรัฐ ในคดี *Bivens v. Six Unknown Named Agent of the Federal Bureau of Narcotics*<sup>83</sup> การฟ้องคดีตามมาตรา 1983 นั้นพบได้มากกว่า ในขณะที่เพราะศาลสูงของสหรัฐได้วางหลักว่าบทบัญญัติในมาตรานี้ได้

---

<sup>82</sup>John N. Ferdico. Criminal procedure for the criminal justice professional. (N.P:Thomson Wadsworth, 2002), pp. 77 - 78.

<sup>83</sup>403 U.S. 388 (1971).

กำหนดกลไกซึ่งโจทก์ในการฟ้องคดีนี้สามารถที่จะได้ค่าเสียหายถ้าชนะคดี นอกจากนี้ไม่ได้มีข้อจำกัดจำนวนเงินในการฟ้องตามมาตรา 1983 ทำให้การกระทำดังกล่าวที่นั่นนิยมกระทำมากกว่าการฟ้องคดีละเมิดตามกฎหมายภายในรัฐ ซึ่งปกติจะกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ไว้

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติหลายข้อได้ชัดเจนในการเรียกค่าเสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจมีข้อต่อสู้ทั่วไปที่ใช้ในการโต้แย้ง ข้อต่อสู้ที่สำคัญที่สุดคือ อ้างว่าได้กระทำการโดยสุจริต เจ้าหน้าที่มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มกันจากหลัก เหตุทางภาวะวิสัยนั้นควรจะเชื่อว่า การค้นโดยไม่มีหมายนั้น ที่เป็นการละเมิดต่อหลัก Fourth Amendment นั้นได้รับการสนับสนุนเพราะได้กระทำการโดยมีเหตุอันควร หรือ โดยเป็นสถานการณ์ที่มีเหตุฉุกเฉิน ในคดี *Anderson v. Creighton*<sup>84</sup> และในทางปฏิบัติ ผู้ที่ถูกจับกุม ค้น หรือยึด โดยผิดกฎหมายนั้น เป็นบุคคลเลขที่ลูกขุนไม่มีความสงสัยให้ หรือ เป็นคนจนและไม่สามารถที่จะฟ้องคดีได้ ศาลสูงประเทศสหรัฐอเมริกาได้มุ่งเน้นการตัดพยานหลักฐาน จากการยึดพยานหลักฐานที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ใช้ในการฟ้องคดี ว่าเป็นหนทางเดียวที่เป็นผล บางคนได้โต้แย้งว่าปัจจุบัน กฎหมายละเมิดได้มีชดเชยค่าเสียหาย โดยไม่มีข้อจำกัดแล้ว ในการฟ้องคดีต่อเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งละเมิดสิทธิเอกชนในการรวบรวมพยานหลักฐานในการฟ้องคดีอาจจะเป็นทางเลือกอีกทางนอกจากบทตัดพยานหลักฐาน

#### 4.6 วิเคราะห์หลักการบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และมาตรา 226/1

มาตรา 226 บัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน" จากบทบัญญัติดังกล่าว พยานหลักฐานใดก็ตามถึงแม้จะมีคุณสมบัติสามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นแล้ว ก็ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งการไม่รับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226 นั้น เป็นการไม่รับฟังโดย

<sup>84</sup> 483 U.S. 635 (1987).

เด็ดขาด ศาลไม่มีดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังก็ได้ ซึ่งเรื่องขอบเขตของการปรับใช้ ป.วิ.อ. มาตรา 226 กับการได้มาซึ่งพยานวัตถุ ฯลฯ ในกรณีที่มีการได้มานั้นเกิดจากการกระทำโดยมิชอบ (เช่น คั่นโดยไม่มีหมาย)ของเจ้าพนักงาน เป็นเรื่องที่ถกเถียงกันมาก

รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ว่าบทบัญญัติของมาตรา 226 น่าจะหมายความว่า หากพยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบ พยานหลักฐานนั้นก็รับฟังไม่ได้ ดังนั้น พยานวัตถุ พยานเอกสาร ที่ได้มาจากการคั่นโดยไม่มีหมายนั้น เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำ ใน ป.วิ.อ. มาตรา 226 แล้ว เห็นว่า รับฟังไม่ได้ เพราะได้มาโดยมิชอบประการอื่น ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.อ. มาตรา 226 นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีมาตรา 226/1 ก็คงต้องถือว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร ที่ได้มาจากการคั่นโดยมิชอบ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ตามความหมายของมาตรา 226/1 เพราะพยานหลักฐานนี้เกิดขึ้นและมีอยู่โดยชอบแล้ว มีคุณค่าเชิงพิสูจน์สูง เพียงแต่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายและละเมิดหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วจะเกิดผลตามมาตรา 226 คือ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น ก็เท่ากับว่ามาตรา 226/1 ยืนยันหลักในมาตรา 226 ที่ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังไม่ได้ โดยมาตรา 226/1 ระบุชัดว่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น ดังนั้น หากพยานวัตถุ ฯลฯ ได้มาจากการคั่นที่มิชอบ (การคั่นโดยไม่มีอำนาจคั่น) ศาลก็ต้องวินิจฉัยว่า พยานวัตถุนั้นรับฟังไม่ได้ (รับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้) เพราะมาตรา 226/1 บัญญัติห้ามโดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตามเนื่องจากพยานวัตถุนั้น ๆ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุนั้นได้ ตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 226/1 บัญญัติไว้