



ความชอบด้วยกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐาน  
ในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานตำรวจ

ร้อยตำรวจเอก ศานิจ บุษศิริ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์

พ.ศ. 2543

ISBN 974-281-504-6

Legality of the Police Gathering of Evidence  
in a Criminal Case

Pol.Capt. SANIJ BOONSIRI

A Thesis Submitted in Partial Fullfillment of the Requirements  
For the Degree of Master of Law

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2000

ISBN 974-281-504-6

เลขทะเบียน.....	0139086
วันลงทะเบียน.....	17 พ.ย.2543
เลขเรียกหนังสือ.....	GW.....
	305.06
	กฏมู๓๑
	๐๕

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถและอนุเคราะห์จาก ท่านอาจารย์ ต่อศักดิ์ บูระเรืองโรจน์ อัยการประจำกรม ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งได้ให้คำปรึกษาแนะนำ ให้แนวคิดต่าง ๆ ตลอดจนได้ให้ความช่วยเหลือทางด้านข้อมูล เอกสาร พร้อมทั้งตรวจแก้วิทยานิพนธ์จนเสร็จสิ้นเรียบร้อยลงด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดี ผู้เขียนขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ที่กรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร. วารีย์ นาสกุล รองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และ พล.ต.ต. วันชัย ศรีนวลนัค รองผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง ที่กรุณาให้เกียรติเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอโน้มรำลึกถึงพระคุณพ่อโท บุญศิริ ผู้ล่วงลับ คุณแม่ บุญชู บุญศิริ ที่ได้เป็นเสมือนกำลังใจที่สำคัญ จนเป็นผลให้การศึกษาในระดับมหาบัณฑิตของผู้เขียน สำเร็จลุล่วงไปได้ในที่สุด

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษาแล้ว ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้กับบิดา มารดา และครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาการศึกษาให้ ส่วนที่มีความผิดพลาดและข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ร้อยตำรวจเอก ศานิจ บุญศิริ

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
<b>บทที่</b>	
1 บทนำ.....	1
1. ความเข้ามาของปัญหา.....	1
2. ความสำคัญของปัญหา.....	5
3. วัตถุประสงค์และขอบเขตของการศึกษา.....	5
4. วิธีการศึกษา.....	6
5. ผลซึ่งคาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	6
2 ขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ.....	7
1. ความหมายของพยานหลักฐาน.....	7
2. ขอบเขตตามมาตรฐานสากล.....	8
2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ.....	8
2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง.....	10
3. ขอบเขตตามรัฐธรรมนูญ.....	11
3.1 รัฐธรรมนูญประเทศไทย.....	11
3.2 รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา.....	12
3.3 รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	12
4. ขอบเขตตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	14
1 การสืบสวน สอบสวน.....	15
2 การจับ.....	19
3 การค้น การยึด.....	19

บทที่	หน้า
4.1 ประเทศอังกฤษ.....	20
4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	23
4.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	25
4.4 ประเทศเยอรมนี.....	27
3 รูปแบบในการแสวงหาพยานหลักฐานเฉพาะกรณีและมาตรการในการกำหนดขอบเขตในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ.....	31
1. รูปแบบในการแสวงหาพยานหลักฐานเฉพาะกรณี.....	31
1.1 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด.....	31
1.2 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์.....	38
1.2.1 การลอบดักฟังทางโทรศัพท์.....	38
1.2.2 การลอบอัดเทป.....	41
1.3 พยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายผู้ต้องหา.....	43
1.4 พยานหลักฐานที่ได้จากการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน.....	46
2. มาตรการในการกำหนดขอบเขตในการแสวงหาพยานหลักฐาน.....	48
2.1 การมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานรวมทั้งกำหนดขั้นตอนในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานไว้ด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรืออาจเป็นแนวทาง ซึ่งกำหนดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลก็ได้.....	49
2.1.1 ประเทศอังกฤษ.....	49
2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	52
2.1.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	59
2.1.4 ประเทศเยอรมนี.....	61
2.2 การกำหนดบทลงโทษโดยการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนหรือละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย.....	63
2.2.1 ประเทศอังกฤษ.....	63
2.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	65

บทที่	หน้า
2.2.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	69
2.2.4 ประเทศเยอรมนี.....	69
4 การกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ ในประเทศไทย.....	72
1. การมีกฎหมายกำหนดบัญญัติหรือคำพิพากษาของศาลวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการ การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเจ้าพนักงาน.....	73
1.1 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด.....	73
1.2 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์.....	76
1.2.1 การลอบดักฟังทางโทรศัพท์.....	76
1.2.2 การลอบอัดเทป.....	78
1.3 พยานหลักฐานที่ได้มาจากร่างกายผู้ต้องหา.....	80
1.3.1 พระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ.2522.....	81
1.3.2 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522.....	83
1.4 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน.....	86
2. การกำหนดบทลงโทษโดยการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืน หรือละเมิดกฎหมาย.....	88
2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	88
2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	93
2.2.1 การสืบสวน สอบสวน.....	93
2.2.2 การจับ ค้น และยึด.....	95
2.3 การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย.....	98
2.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	98
2.3.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	100

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5	สรุปและข้อเสนอแนะ..... 111
5.1	สรุป..... 111
5.2	ข้อเสนอแนะ..... 114
บรรณานุกรม.....	121
ภาคผนวก.....	130
ประวัติผู้เขียน.....	140

## สารบัญคำย่อ

ร.ธ.น.	หมายถึง	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
ป.อ.	"	ประมวลกฎหมายอาญา
ป.พ.พ.	"	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ป.วิ.อาญา	"	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ป.วิ.แพ่ง	"	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
พ.ร.บ.	"	พระราชบัญญัติ
พ.ร.ก.	"	พระราชกำหนด
พ.ร.อ.	"	พระราชกฤษฎีกา



หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความชอบด้วยกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานตำรวจ
ชื่อนักศึกษา	ร้อยตำรวจเอกศานิจ บุญศิริ
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ต่อศักดิ์ บุระะเรืองโรจน์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	พ.ศ. 2543

### บทคัดย่อ

การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ เพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีอาญานั้น ในหลาย ๆ กรณี เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งตามปกติในประเทศที่เป็นนิติรัฐ การแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ไม่สามารถกระทำได้นอกจากจะได้มีกฎหมายกำหนดข้อจำกัด และกระบวนการที่จะต้องปฏิบัติตามกฏนั้นเอาไว้อย่างชัดเจน สำหรับประเทศไทย กฎหมายหลายฉบับมิได้กำหนดขอบเขตและกระบวนการอย่างชัดเจนในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจไว้ ดังนั้น เจ้าพนักงานตำรวจจึงมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในวิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน ระบบดังกล่าวนี้ แม้จะทำให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถดำเนินการเพื่อปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ แต่ระบบดังกล่าวก็มิได้ให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอต่อประชาชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพอาจถูกล่วงละเมิดโดยวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้ศึกษาถึงวิธีการในการรวบรวมพยานหลักฐานหลายวิธีการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด พยานหลักฐานที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ พยานหลักฐานที่ได้มาจากร่างกายผู้ต้องหาซึ่งและพยานหลักฐานที่เป็นคำให้การของพยานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งจากการศึกษาพบว่าโดยทั่วไป กฎหมายในประเทศไทยไม่อนุญาตให้เจ้าพนักงานตำรวจแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการดังกล่าวข้างต้น ขอบเขตและการบังคับใช้กฎหมายนั้น ก็มีได้กำหนดชัดเจน ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจในประเทศไทย จึงมักจะล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ ศาลฎีกาได้ตีความคำว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำความผิดและพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้นต่างกัน ซึ่งมีผลทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำความผิด สามารถรับฟังได้ในศาล และพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ไม่สามารถรับฟังได้ในศาล ซึ่งแตกต่างไปจากหลักการที่ปฏิบัติกันในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ถือว่า

พยานหลักฐานทั้งสองประเภทนั้นเหมือนกัน การตีความดังกล่าวนี้ ได้ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจมีแนวโน้ม จะกระทำการอันละเมิดกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานมากขึ้นเนื่องจากพยานหลักฐานนั้นสามารถ รับฟังได้ในศาล ซึ่งย่อมทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์เช่นนี้ได้รับความกระทบกระเทือน มากยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาในแง่การล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ย่อมไม่อาจถือได้ว่า หลักการของศาลฎีกาดังกล่าวนั้นถูกต้องในประเทศที่เป็นนิติรัฐ

การศึกษาในครั้งนี้ จึงได้เสนอข้อเสนอบางประการเพื่อแก้ปัญหาข้างต้น ข้อเสนอแนะ ดังกล่าวได้กระทำขึ้นโดยอาศัยฐานที่ว่า เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเป็นหลักสำคัญ จะต้องมีการสร้างมาตรการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของ เจ้าพนักงานตำรวจโดยการเปิดโอกาสให้องค์กรอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ตำรวจ ซึ่งได้แก่ การให้พนักงานอัยการสอบสวนคดีอาญา การกำหนดให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้อง ก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่มีอัตราโทษขั้นสูง รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ โดยวิธีการดังกล่าวข้างต้น โดยกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจนั้นอย่างชัดเจน มาตรการต่าง ๆ นั้น จำเป็นต้องมีการนำมาใช้เพื่อ ให้ประเทศไทยเป็นประเทศที่เป็น นิติรัฐ ( Legal State) อย่างแท้จริง

9

Thesis Title : Legality of the Police Gathering of Evidence  
in a Criminal Case

Name : Pol.Capt. SANIJ BOONSIRI

Thesis Advisor: MR. TORSAK BURANARUANGROJ

Department : Law

Academic Year : 2000

### **ABSTRACT**

The police gathering of evidence against the offender in a criminal case may, in many instances, infringe upon the rights and liberty of the people. In a legal state, the gathering of evidence which encroaches upon the rights and liberty of the public cannot be conducted unless the limits and procedure to be followed thereof are clearly provided in the laws. In Thailand, however, the laws regarding the police collection of evidence do not stipulate such limits and procedure clearly. The police are therefore left with wide discretion as to the way the evidence is gathered. While this system enables the police to suppress crimes swiftly and effectively, it does not afford sufficient protection to the people whose rights and liberty may be affected by the police gathering of evidence.

This thesis studies several techniques through which the evidence in criminal cases was obtained. In particular, it examines the evidence obtained through entrapment, evidence obtained by way of using electronic devices, evidence taken from the body of an accused, and evidence in the form of testimony of an accomplice who has turned a state witness. It is found in this study that the laws in general do not allow the police to gather evidence through the said means. Where the laws authorizing

the police to do so exist, the scope and application of these laws are not clearly provided. It is due to this that the police gathering of evidence are frequently intrusive to the rights and liberty of the people. Unlike the principle followed in the U.S. that evidence unlawfully obtained is the same as evidence illegally occurred and thus is inadmissible in the court, the Thai Supreme (DIKA) Court considers these two categories of evidence differently : the former being admissible and the latter being inadmissible. The police are thus made likely to unlawfully collect evidence since the court still admits the evidence therefrom. The rights and liberty of the people are further adversely affected in these circumstances. It is due to this infringement of the rights and liberty of the people that the view of the Supreme Court cannot be considered right in a legal state.

This study, thus makes some recommendations to these problems. These suggestions are made on the basis that the police must perform their functions with due respect to the rights and liberty of the people. Mechanism to check and balance the police power in the form of permitting other authorities to be involved in the performance of their duties should be established. This includes allowing the public prosecutor to investigate criminal cases, requiring the court to conduct preliminary examination before trying criminal cases particularly those of high punishments, and amending some of the laws governing the police gathering of evidence in the foregoing means to make clear on the limits of such power. They are all required for Thailand to be considered as a true legal state.

## 1. ความเป็นมาของปัญหา

เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น สิ่งหนึ่งที่นับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการดำเนินคดี ก็คือพยานหลักฐาน<sup>(1)</sup> เพราะการที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์นั้น จะต้องอาศัยการพิสูจน์จากพยานหลักฐาน ซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนับตั้งแต่เริ่มต้นการสอบสวน ไปจนกระทั่งถึงการพิจารณาตัดสินคดีในชั้นศาล แต่การที่จะแสวงหาพยานหลักฐานมาให้ได้นั้น ในส่วนของเจ้าพนักงานตำรวจต้องมีขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้วการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจอาจจะไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนได้ หรือในทางกลับกัน หากกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างเคร่งครัดมากเกินไป เจ้าพนักงานตำรวจก็ไม่อาจจะแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น เจ้าพนักงานตำรวจก็อาจจะหันไปใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ เช่น อาจจะใช้วิธีการบีบบังคับให้ผู้ต้องหารับสารภาพอันเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเอง ซึ่งเป็นวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจมักนำมาใช้เพราะง่ายต่อการปฏิบัติ แต่ก็เป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบอบราชการในประเทศที่กำลังพัฒนาทั้งหลายนั้น จะมีลักษณะของอำนาจนิยม (Authoritarianism) จะตัดสินใจและใช้อำนาจตามที่ตนเห็นสมควร บางหน่วยราชการที่มีอำนาจปราบปราม โดยเฉพาะตำรวจนั้น ยิ่งน่าเป็นห่วงในเรื่องการใช้อำนาจไปในทางที่ผิดเป็นอย่างมาก เพราะเป็นหน่วยงานที่ขาดหรือมีการควบคุมจากภายนอกน้อย<sup>(2)</sup>

ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงมีหลักเกณฑ์ในการที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอันเป็นการกำหนดขอบเขตให้เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถรับฟังเป็นพยานในคดีได้ แต่การที่ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้จะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟัง หรือยอมให้มีการรับฟังพยานหลักฐานได้เพียงใดนั้น ต้องขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย

1 จิตติ เจริญจำ. พยานในคดีอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อักษร, 2538, หน้า 55

2 เอกสารการสอนชุดวิชา. เศรษฐกิจกับการเมืองไทย หน่วยที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 15.

ระบบการค้นหาความจริง และระบบของการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ว่าจะยอมให้มีการรับฟังพยานหลักฐานได้เพียงใด สำหรับระบบการค้นหาความจริงนั้น เป็นส่วนที่สำคัญที่สุดของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะหากวิธีการค้นหาความจริงที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอโดยไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ หรือมีการลงโทษผู้บริสุทธิ์หรือไม่อาจบังคับการลงโทษได้อย่างเสมอภาคแล้ว การดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมก็ถือได้ว่าล้มเหลวลงโดยสิ้นเชิง ซึ่งโดยหลักนิยมส่วนใหญ่แล้วได้มีการจำแนกระบบการค้นหาความจริงที่สำคัญเป็น 2 ระบบ คือ

1. ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เป็นวิธีการชำระคดีแบบมีโจทก์มีจำเลย โดยศาลหรือผู้ชำระคดีความเป็นผู้อำนาจชี้ขาด<sup>(3)</sup> ซึ่งต้องตั้งตัวเป็นกลาง คอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีไปตามกติกา หรือกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นอย่างเคร่งครัด<sup>(4)</sup> เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน<sup>(5)</sup> อำนาจของศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือตัดพยานเมื่ออยู่จำกัด การดำเนินคดีต้องปล่อยให้คู่ความหาพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ และหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ได้นั้นเป็นไปอย่างเคร่งครัด มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rules) ที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้ามาสู่สำนวนความ เท่ากับมีผลเป็นการไม่สืบพยานนั้น<sup>(6)</sup>

ระบบกล่าวหาจะใช้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law แต่ระบบกฎหมายกลุ่มนี้มีการใช้ที่แตกต่างกัน สหรัฐอเมริกา ทนายจำเลย (defense counsels) จะแถลงต่อคณะลูกขุนด้วยถ้อยคำสำนวนที่เต็มไปด้วยอารมณ์ มีความรุนแรง ก้าวร้าวมากกว่าทนายจำเลยของอังกฤษ (solicitor หรือ barrister) ซึ่งค่อนข้างวางเฉย ไม่รู้สึกเกี่ยวข้องกับ ผูกพัน และปราศจากความก้าวร้าว และไม่มีการดำเนินการเพื่อให้ศาลยกฟ้องจำเลย<sup>(7)</sup> และลักษณะที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ของการดำเนินคดีของระบบ

3 โอสถ โกสิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : อมรินทร์การพิมพ์, 2529 หน้า 2

4 ยุ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา. กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525, หน้า 7

5 ประมุข สุวรรณศรี. กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2526, หน้า 2

6 จรัญ ภักดีธนากุล, "บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย" วารสารจุฬาลงกรณ์. ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 หน้า 1

7 เอกสารการวิจัย, "การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" หลักสูตรการบริหารงานตำรวจชั้นสูง รุ่นที่ 16 สถาบันพัฒนาข้าราชการตำรวจ กองบัญชาการศึกษา, 2539, หน้า 9

กล่าวหา ก็คือ แยกการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยยกฐานะของผู้ต้องหา หรือจำเลยขึ้นเป็นประธานในคดี(8)

2. ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ระบบนี้จะตรงกันข้ามกับระบบกล่าวหา เป็นระบบที่ใช้วิธีซักพินทหาข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้น คู่ความไม่อาจจะทำให้มีการพิพจน์ได้ ระบบนี้สืบเนื่องมาจากวิธีการของศาสนา ซึ่งมีโป๊ป (Pope) แห่งกรุงโรมเป็นใหญ่อยู่ในภาคพื้นยุโรป โดยอาศัยอิทธิพลทางศาสนา ประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปจึงใช้ระบบไต่สวน(9) ซึ่งวิธีการของศาสนาคือ เมื่อผู้ปกครองทราบว่ามีผู้ใดกระทำความผิด ก็จะต้องไต่สวนซักพินทหาความจริงให้ได้ ไม่ว่าจะมีความฟ้องร้องหรือไม่ ระบบนี้ ปัจจุบันศาลเป็นแบบบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี หน้าที่ของศาลจะไม่วางเฉย (Passive) อย่างเช่นระบบกล่าวหา แต่ศาลจะกระตือรือร้น (Active) เพื่อค้นหาความจริงให้ได้ใกล้เคียงกับความจริงให้มากที่สุด ผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีมีเพียง 2 ฝ่าย คือผู้ไต่สวน กับ ผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น โดยโจทก์เป็นเพียงแต่ผู้ช่วยศาลในการค้นหาความจริงเท่านั้น ซึ่งระบบนี้มีข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า ความจริงเป็นสิ่งที่ต้องค้นหาและสามารถดำเนินการค้นหาความจริงได้ด้วยกระบวนการ สืบสวน สอบสวน(10) ไม่มีบทคัดพยานที่จะนำมาสืบ ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมกันค้นหาความจริง

ระบบไต่สวน จะมีความคล้ายคลึงและแตกต่างไปจากการไต่สวน (inquisition) ในระบบไต่สวน ศาลเป็นศูนย์กลางของกระบวนการในการรวบรวมข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับการไต่สวนซึ่งให้ความสำคัญต่อบทบาทของศาล เช่น การไต่สวนของประเทศสเปนในช่วงปลายศตวรรษที่ 15 แต่ระบบไต่สวน ศาลไม่อาจใช้วิธีการทำทรมานได้ ขณะที่การไต่สวนเป็นเรื่องที่ปฏิบัติทั่ว ๆ ไป เพื่อเป็นบังคับให้คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับศาล ระบบนี้ใช้ในกลุ่มระบบ Civil Law และระบบกฎหมายสังคมนิยม แต่มีลักษณะที่แตกต่างกัน คือ ระบบ Civil Law ศาลที่มีความเป็นอิสระจะเป็นผู้ทำการไต่สวน ในขณะที่ระบบกฎหมายสังคมนิยมจะให้การไต่สวนเป็นบทบาทหน้าที่ของตำรวจหรืออัยการ แม้จะมีความแตกต่างกัน แต่กฎหมายทั้ง 2 ระบบ ได้เน้นบทบาทเป็นผู้กระทำ (active role) ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล และบทบาทเป็นผู้ถูกกระทำ (passive role) ของอัยการและนักกฎหมาย(11)

8 คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537, หน้า 12

9 โอลสท โกลสัน. เรื่องเดียวกัน. หน้า 3

10 เอกสารการวิจัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 10

11 เรื่องเดียวกัน. หน้า 10-11

ระบบทั้งสองดังที่กล่าวมานี้ เป็นวิธีการของศาลในอดีตแต่เมื่อกาลเวลาล่วงเลยมานาน แต่ละระบบก็มีการพัฒนาวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงของตนมาเป็นลำดับ มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจุดบกพร่องของแต่ละระบบมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน ทั้งสองระบบต่างก็คลี่คลายเข้าหากัน ทำให้หลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะนำข้อดีของทั้งสองระบบมารวมกัน โดยสร้างเป็นกฎเกณฑ์ในทางลักษณะพยานชั้นใหม่เรียกว่า ระบบผสม<sup>12</sup> (Mixed System) ซึ่งประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากการปฏิวัติใหญ่เป็นประเทศแรกที่นำเอาข้อดีของทั้งสองระบบมาผสมเข้าด้วยกันกลายเป็นระบบใหม่ในปี ค.ศ.1808 หลังจากนั้นประเทศอื่น ๆ ในยุโรปก็ได้มีการปฏิบัติตาม<sup>13</sup>

นอกจากกระบวนการค้นหาความจริง ซึ่งมีผลต่อการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจแล้ว ยังมีรูปแบบของการดำเนินคดีอาญา (Prosecution Model) ซึ่งมีผลกระทบต่อแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้เช่นกัน ได้แก่

1. รูปแบบกระบวนการปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมาย (14) (Due Process Model)
2. รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ทั้งสองรูปแบบมิใช่เป็นรูปแบบในอุดมคติ (ideal) และทั้งมิใช่เป็นรูปแบบที่เป็นตัวแทนของความเป็นจริง (reality) แต่รูปแบบทั้งสองได้สร้างขึ้นมาเพื่อถูกใช้เป็นวิธีการในการทำความเข้าใจถึงการดำเนินการเท่านั้น หากว่าประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรมเป็นอย่างมากแล้วระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้นก็จะเน้นการสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ อันเป็นการเอื้ออำนวยในการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะสามารถสืบสวน สอบสวน บังคับและปราบปรามอาชญากรรมให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว โดยอาจจะไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากนัก

แต่หากว่าประเทศใด ให้ความสำคัญแก่แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ระบบของการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้น ก็จะเน้นการออกกฎหมายวางกฎเกณฑ์ให้กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนถูกจำกัด โดยการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance)

12 เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538, หน้า 4

13 ชวลิต โสภณวัต. "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ" ศิลปท. ปีที่ 28 เล่มที่ 6 พ.ศ.2524 หน้า 40

14 ความหมายน่าจะตรงกับ The Rule of Law ในภาคพื้นยุโรป หรือหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2538, หน้า 11



จากองค์การอื่นที่มีข้อจำกัดฝ่ายบริหาร และมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่า  
 ความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ<sup>15)</sup>

ดังนั้น เป้าหมายทั้งสองประการนี้จึงมักเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามเสมอ การเพิ่มหลักประกันการ  
 คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาจะนำไปสู่การลดประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
 ประชาชนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น แต่หากเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมให้  
 เข้มงวดมากขึ้น ก็จะไปกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงทั้งสองประการนี้  
 จะต้องมีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจสังคมและการเมืองการปกครองประเทศนั้น ๆ อย่างแท้จริง  
 อย่างเช่น อังกฤษ ได้เน้นรูปแบบการเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม ในขณะที่สหรัฐอเมริกา  
 ได้เน้นรูปแบบการปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>16)</sup> ซึ่งทั้งสอง  
 ประเทศนี้ต่างก็ใช้ระบบ Common Law แต่มีแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน

## 2. ความสำคัญของปัญหา

ในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จุดเริ่มต้นส่วนใหญ่จะมาจากการ  
 สืบสวน สอบสวน อันเป็นหนทางของการนำไปสู่การจับ การค้น จนได้มาซึ่งพยานหลักฐานในที่สุด ดังนั้น  
 ความชอบด้วยกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการต่าง ๆ ของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น  
 กฎหมายได้กำหนดขอบเขตเอาไว้อย่างกว้าง ๆ ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานตำรวจไว้อย่างมากมาย และ  
 กว้างขวาง มีการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในรูปแบบที่หลากหลายเพิ่มมากขึ้น เช่น การล่อให้  
 กระทำความผิด การลอบดักฟังทางโทรศัพท์ การลอบอัดเทป การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกาย  
 ผู้ต้องหา เหล่านี้ล้วนอาจจะไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนได้โดยง่ายหากไม่ได้กำหนด  
 ขอบเขต หลักเกณฑ์การปฏิบัติที่ชัดเจนไว้

## 3. วัตถุประสงค์และขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ จะได้ทำการศึกษาเฉพาะในส่วนที่เป็นปัญหา ในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย  
 ของการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานตำรวจ อันเป็น

<sup>15</sup> Hazel B. Kerper. *Introduction to the Criminal Justice System*.  
 (st.Paul, Minn: West Publishing Co., 1972) p.190-191

<sup>16</sup> สมชาติ สว่างเนตร. "การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา"  
 เอกสารส่งเสริมวิชาการตำรวจ. ปีที่ 32 ฉบับที่ 357 มิ.ย. 2539 หน้า 38-39

ผลมาจากการที่กฎหมายได้กำหนดขอบเขต หลักเกณฑ์ของการแสวงหาพยานหลักฐานเอาไว้อย่างกว้างขวางไม่ชัดเจนประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งมาจากแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกันของผู้พิพากษาศาลฎีกา จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนในหลักเกณฑ์

กล่าวโดยสรุป วัตถุประสงค์และขอบเขตของการศึกษา ที่ผู้เขียนต้องการ คือ

1. การศึกษาถึงขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานตำรวจ
2. ศึกษาถึงการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการต่าง ๆ ของเจ้าพนักงานตำรวจ ที่อาจมีผลกระทบต่อปัญหาด้านกฎหมาย และการรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาล
3. ศึกษาถึงหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ด้วยวิธีการต่าง ๆ ทั้งของประเทศไทย และของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนี

#### 4. วิธีการศึกษา

โดยการศึกษาในลักษณะการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาวิเคราะห์จากตำรากฎหมายทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนี จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา บทความ และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง

#### 5. ประโยชน์ซึ่งคาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. การศึกษาจะทำให้ทราบว่า ขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานตำรวจ ว่ามีขอบเขตและหลักเกณฑ์ที่แน่นอนอย่างไร
2. การศึกษาจะทำให้ทราบว่า วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นอย่างไร และวิธีการอย่างไรที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน
3. เพื่อศึกษาและเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ

ขอบเขตการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ

เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมา พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา(1) การแสวงหาพยานหลักฐาน เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาโดยกฎเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐาน ต้องมีการใช้ไปในทางที่แสวงหาความเป็นธรรมในการบริหาร งานยุติธรรม เพื่อนำไปสู่จุดหมายที่ว่า "ความจริงเป็นสิ่งที่แสวงหาได้"(2)

1. ความหมายของพยานหลักฐาน

"พยานหลักฐาน" ตามความหมายของการศึกษานี้ ตรงกับความหมายตามมาตรา 226 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(3) ซึ่งจะเปิดโอกาสให้มีการรับฟังพยานหลักฐานได้กว้างกว่า ความหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(4) เพราะเหตุผลที่ว่า คดีอาญานั้นเป็นการพิจารณา คดีที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน จึงต้องมีหลักการให้มีการนำพยานหลักฐานทุก

1 John N. Ferdico. Criminal Procedure for the Law Enforcement officer. St.Paul, Minn:West Publishing Co;1977 p. 364

2 พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.พิมพ์ครั้งที่ 4.กรุงเทพมหานคร : เกเนโกรวารการพิมพ์, 2542, จากหน้า อุดมการณ์ของกฎหมายลักษณะพยาน

3 มาตรา 226 "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมี ผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมาย อื่นว่าด้วยการสืบพยาน"

4 มาตรา 85 "คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริง ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใด ๆ มาสืบได้ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการยื่น พยานหลักฐาน"

มาตรา 86 "เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก็ดี หรือ เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ได้ยื่นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยาน หลักฐานนั้นไว้"

ประเภทมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้โดยไม่จำกัดชนิด(5) ของพยานหลักฐาน ซึ่งมีชี้แต่ใจทักเท่านั้นที่มีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบในศาล จำเลยก็มีสิทธิเช่นว่านี้ เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยบริสุทธิ์ได้อย่างเต็มที่เช่นกัน(6) ซึ่งตามมาตรา 226 ข้อความที่บัญญัติว่า "...ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลย...บริสุทธิ์..." นี้ก็ด้วยเหตุผลทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ถือเอาความสัตย์จริงเป็นใหญ่(7) ซึ่งความจริงตามมาตรา 226 มีอยู่ 2 ด้านคือ จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ เพื่อให้ได้ความจริงข้อนี้ กฎหมายได้วางหลักการรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะเปิดกว้างไม่เคร่งครัดเหมือนดังที่ได้ปรากฏในหลักการรับฟังพยานหลักฐานทางคดีแพ่ง ซึ่งมีได้ถือเอาความสัตย์จริงเป็นสำคัญ(8)

โดยที่ความชอบด้วยกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จะต้องอยู่ในขอบเขตของกติกาต่าง ๆ ของสังคม รวมทั้งจะต้องเคารพต่อกติกาของสังคมโลกด้วยถึงแม้จะไม่มีสภาพบังคับ (Sanction) หากแต่จะมีผลกระทบทางด้านอื่น ๆ ตามมา ทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ ดังนั้น เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องศึกษาถึงกฎ กติกาต่าง ๆ เพื่อให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด จะได้ไม่เป็นการล่วงละเมิดในกฎหมาย หรือ กติกาต่าง ๆ ซึ่งจะมีขอบเขตโดยชอบด้วยกฎหมายบัญญัติไว้

## 2. ขอบเขตตามมาตรฐานสากล

### 2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ปี ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights, 1948)

ประกาศโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 โดยมีมุ่งหมายที่จะให้เป็นมาตรฐานร่วมกัน เพื่อความสำเร็จสำหรับประชาชนและประชาชาติทั้งหมดแห่งการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพต่อกัน โดยในส่วนของការให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการใช้อำนาจโดย

5 คำพิพากษากฎีกาที่ 1548/2535 เอกสารบางฉบับ แม้จะไม่มีในสำนวนการสอบสวนมาก่อน อัยการก็อ้างเป็นพยานได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้าม และศาลรับฟังประกอบพยานอื่นเพื่อลงโทษจำเลยได้

6 ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. "หลักกฎหมายและทฤษฎีบอกเล่าในกฎหมายไทย" เอกสารส่ง เสริมวิชาการตำรวจ. ปีที่ 31 ฉบับที่ 343 เม.ย. 2539 หน้า 27

7 พยัค แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537 หน้า 209

8 เรื่องเดียวกัน. หน้า 211

มีขอบของเจ้าพนักงาน ได้แก่

ข้อ 3 บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต, ในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย

ข้อสังเกต ถือว่าเป็นหลักประกันความมั่นคงพื้นฐานในสิทธิ เสรีภาพของบุคคล

ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศ โดยอำเภอใจมิได้

ข้อสังเกต การที่จะจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลใดนั้น จะต้องมีความหมายให้อำนาจแก่

เจ้าพนักงานของรัฐไว้

ข้อ 11(1) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์...

ข้อสังเกต หลัก Presumption of Innocence นี้ ได้มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 33 ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ข้อ 12 การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจส่วนตัว ครอบครัว เคหะสถาน การส่งข่าวสาร...ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอด

ข้อสังเกต เป็นหลักของสิทธิความเป็นส่วนตัว (Private Rights) ที่จะไม่ถูกละเมิดจากบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ

ตามปฏิญญาสากลฉบับนี้ มิได้มีผลผูกพันประเทศสมาชิกแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับ (Sanction) ไม่ถือเป็นกฎหมาย เป็นเพียงแนวความคิดที่ก่อให้เกิดความผูกพันต่อกัน ที่จะทำให้ประเทศสมาชิกยึดถือปฏิบัติตาม โดยการออกกฎหมายภายในอีกชั้นหนึ่ง<sup>(9)</sup> แต่ในส่วนที่ทำให้ความคุ้มครองสิทธิบุคคลนั้น ตามข้อ 9 อาจมีความไม่ชัดเจนในความหมาย เพราะได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น คำว่า "โดยอำเภอใจ" (Arbitrary) ยากที่จะทำความเข้าใจในความหมายที่ชัดเจนได้ว่าเป็นอย่างไร ซึ่งในกรณีนี้ ท่านอาจารย์ รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ มีความเห็นว่า "...คงเป็นรูปแบบของการเขียนปฏิญญา...ผู้ร่างปฏิญญาฯ คงคิดว่าเป็นหน้าที่ของแต่ละประเทศที่ยอมรับหลักการนี้ ในอันที่จะต้องดำเนินการออกกฎหมายภายในที่เฉพาะเจาะจงให้สอดคล้องกับหลักการ ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายธรรมดาก็ตาม<sup>(10)</sup>

<sup>9</sup> สุปร วัฒนวงศ์วรณ. "การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 17

<sup>10</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. "หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 11 ฉบับที่ 3 พ.ศ.2523 หน้า 454

## 2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปี ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)

ตามกติการฉบับนี้ ได้จัดทำขึ้นในรูปของมติซึ่งได้รับรองผลของข้อมติ (Adopted) และเปิดให้ลงนามให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ โดยมติที่ 2200 A (XXI) เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 1966 ซึ่งประเทศไทย มีมติเข้าเป็นภาคีในกติกานี้เมื่อ 10 กันยายน 2535 ในสมัยรัฐบาลของนาย ชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีสมัยแรก แต่ตามมตินี้ ประเทศไทยยังไม่เป็นภาคีในทันที แต่จะต้องทำการสำรวจสภาพภายในประเทศว่าควรจะดำเนินการอย่างไร เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีได้ ซึ่งผู้เตรียมงานในส่วนนี้คือ กระทรวงการต่างประเทศ และสำนักงานอัยการสูงสุด(11) จนกระทั่งเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 จึงได้ยื่นภาคยานุวัติสารต่อเลขาธิการสหประชาชาติสำหรับการเข้าเป็นภาคีกติกา(\*)

ข้อ 9 (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกวิตรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

**ข้อสังเกต** ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองการจับ คุมขัง หรือการวิตรอนเสรีภาพของบุคคล จะกระทำมิได้ หากว่าไม่มีเหตุหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

ข้อ 17 บุคคลจะถูกแทรกสอดในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือมิชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่...

**ข้อสังเกต** ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของบุคคลไว้ ที่จะไม่ถูกรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัว และที่สำคัญคือ คุ้มครองการถูกลอบดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ไว้ด้วย

จะสังเกตเห็นได้ว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น จะบัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องของการจับเป็นหลัก อาจจะเป็นเพราะเหตุที่ว่า การจับนั้น เป็นการกระทำที่อาจกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ส่วนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง ได้มีการบัญญัติขอบเขตให้ความคุ้มครองบุคคลที่กว้างกว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลจากเจ้าพนักงานของรัฐในเรื่องของการจับ การค้น ยังรวมถึงการที่บุคคลอาจถูกดักฟังทางโทรศัพท์จากเจ้าพนักงานของรัฐอีกด้วย

11 นพนิติ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. หน้า 139,151,153

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537,

(\*) Journal of the United Nations, No.1996/2 dated 1 Nov. 1996

### 3. ขอบเขตตามรัฐธรรมนูญ

โดยที่ถือว่า รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการปกครอง เพื่อใช้เป็นกรอบกำหนดในการออกแบงการปกครอง กำกับพฤติกรรมทางการเมือง การประกันและส่งเสริมสิทธิของบุคคล และความคุ้มครองเกี่ยวรั้งการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และจะต้องกำหนดจุดเน้นของบทบัญญัติให้มีการรับรอง คุ้มครองป้องกันสิทธิของประชาชน ให้มีความยั่งยืน โดยไม่ถูกทำลายให้มากที่สุด ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงได้มีการกำหนดหลักประกันสิทธิของประชาชนไว้ โดยศึกษาจากรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ดังนี้

#### 3.1 รัฐธรรมนูญประเทศอังกฤษ

รัฐธรรมนูญประเทศอังกฤษ เป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่มีลายลักษณ์อักษร คือ ไม่สามารถที่จะพบเห็นตัวรัฐธรรมนูญที่กำหนดมาตราต่าง ๆ ได้ แต่รัฐธรรมนูญอังกฤษจะกระจายอยู่ในรูปแบบต่าง ๆ กันทั้งในรูปของพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของมนุษยชนปี ค.ศ.1689 พระราชบัญญัติสืบสันตติวงศ์ปี ค.ศ.1701 หรือในรูปของข้อตกลงและขนบธรรมเนียม เช่น การจัดตั้งคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากการปฏิบัติจนกลายเป็นขนบธรรมเนียมที่ยอมรับกันมาเป็นร้อย ๆ ปีหรือในรูปของสถาบันที่มีจุดกำเนิดมาหลายร้อยปีแล้ววิวัฒนาการเรื่อยมาจนกลายเป็นสถาบันหลักในการปกครอง เช่น รัฐสภา (Parliament) ของประเทศอังกฤษ เป็นต้น

ในส่วนของรัฐธรรมนูญอังกฤษ ที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากผู้ปกครองหรือเจ้าพนักงานของรัฐนั้น เป็นไปตามหลักการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักการเบื้องต้นที่สำคัญของรัฐธรรมนูญประเทศอังกฤษ เป็นหลักที่มีความหมายดังนี้<sup>12)</sup>

ความหมายที่หนึ่ง ในสังคมนั้น ต้องไม่ใช้กำลังปกครองต้องใช้กฎหมายปกครองและประชาชนเคารพต่อกฎหมาย จะมีความหมายเช่นเดียวกับ law and order คือ บ้านเมืองมีชื่อมีใแปประชาชนอยู่ด้วยความสุขสงบภายใต้กฎหมาย ไม่จับอาวุธเข้าประหัตประหารกันตามอำเภอใจ

ความหมายที่สอง กว้างกว่าความหมายแรกคือ "คนอังกฤษถูกปกครองโดยกฎหมายและโดยกฎหมายเท่านั้น" การจะลงโทษหรือจับกุมคนอังกฤษ โดยปราศจากการได้ส่วนตามกระบวนการของกฎหมายและโดยไม่มีคามผิดตามที่ระบุไว้ในกฎหมายจะกระทำมิได้" ซึ่งตามหลักการนี้คนอังกฤษจึงมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินของตนเอง ตราบใดที่ไม่กระทำผิดตามกฎหมาย นี่คือนักการของ "Habeas Corpus" (you have a body)

12 วิชัย ต้นศิริ. รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ เอ็ดดิสันเพรส โปรดักส์, 2540, หน้า 8-10

### 3.2 รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1787 โดยได้มีบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) หลายฉบับ โดยบทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึง 10 (First Amendment to tenth Amendment) ประกาศใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1791 ทั้ง 10 ฉบับนี้ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของบุคคล ซึ่งมีชื่อเรียกว่า "The Bill of Rights"<sup>(13)</sup> แต่สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น มีบัญญัติไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (Fourth Amendment)<sup>(14)</sup> โดยได้วางหลักให้คุ้มครองไว้หลายประการ เช่น ห้ามการค้น การจับ และยึดโดยไม่มีเหตุอันควร (unreasonable searches and seizures) โดยระบุว่า "ให้ออกหมายได้ก็ต่อเมื่อมี "เหตุอันควร" (probable cause) การตรวจค้นและการยึดจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีหมายค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย (valid search warrant) ซึ่งหมายค้นนั้นก็ต้องมีความชัดเจนพอควร ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ แม้จะมีความคลุมเครือในบางเรื่อง เช่น กรณีใดที่ต้องการออกหมาย อย่างไรก็ตามได้มีการวางหลักคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากใช้อำนาจโดยอำเภอใจของรัฐได้เป็นอย่างดี<sup>(15)</sup>

### 3.3 รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี ได้มีการรวมหลายมลรัฐ เข้าไว้ด้วยกันเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา รูปแบบรัฐธรรมนูญจึงเป็นรูปแบบของสหพันธ์สาธารณรัฐ จึงจำเป็นต้องกำหนดคำให้มีสองสภาเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>16</sup>

รัฐธรรมนูญเยอรมนีฉบับปัจจุบัน เป็นรัฐธรรมนูญที่มีรายละเอียดมาก<sup>(17)</sup> โดยเฉพาะหมวดที่ 1 ที่เรียกว่า สิทธิมูลฐาน ได้กล่าวถึงสิทธิมูลฐานที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองถึงหลักประกันแก่ประชาชนชาวเยอรมนี ซึ่งมีหลักประกันที่สำคัญ ๆ ได้แก่

13 วิสาร พันธนะ. "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา" ศิลปาท. ปีที่ 25 เล่มที่ 5 พ.ศ. 2521 หน้า 39

14 Cole F, George. The American System of Criminal Justice. 4<sup>th</sup>. Edition Brooks/Cole Publishing Company. Monterey California, 1986, p.96

15 เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 455

16 วิชัย ตันศิริ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 38

17 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีหลายมาตราที่นำเอาหลักการบางประการของรัฐธรรมนูญเยอรมนีมาบัญญัติไว้



1) บุคคลมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้... (18) ซึ่งเป็นการทำให้หลักประกันขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนที่จะมีชีวิตอยู่ได้อย่างปกติสุข โดยปราศจากการรบกวนจากผู้อื่นหรือจากเจ้าพนักงานของรัฐ

2) เคหสถานจะถูกละเมิดมิได้ การค้นเคหสถานจะกระทำได้อีกแต่โดยคำสั่งของศาล (19)

3) ความลับของ...โทรคมนาคม เป็นสิ่งที่จะละเมิดมิได้... (20) เป็นการให้ความคุ้มครองการติดต่อสื่อสารของประชาชน เช่น กรณีการลอบดักฟังการติดต่อทางโทรศัพท์

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีประเทศอื่น ๆ อีก ที่ได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการที่จะถูกล่วงละเมิดจากเจ้าพนักงานของรัฐ โดยได้มีการกำหนดขอบเขตความคุ้มครองแก่ประชาชนของตนไว้คล้าย ๆ กัน ดังนี้

ก) ประเทศเนเธอร์แลนด์ การค้น การจับ จะกระทำมิได้หากไม่มีหมายที่ได้ออกโดยผู้พิพากษา (มาตรา 171, 172)

ข) ประเทศเบลเยียม การจับกุมบุคคลใด จะกระทำมิได้ หากไม่มีหมายของศาล เว้นแต่กรณีกระทำความผิดซึ่งหน้า และการค้นเคหสถานต้องกระทำตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (มาตรา 7 วรรคสาม, มาตรา 10)

ค) ประเทศลักเซมเบอก การจับกุมบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาจะออกหมายจับหรือกรณีเป็นความผิดซึ่งหน้าและสิทธิในเคหสถานจะละเมิดมิได้ การเข้าไปในเคหสถานกระทำได้อีกแต่โดยที่กฎหมายกำหนดวิธีการไว้ (มาตรา 11 วรรคสาม, มาตรา 14)

ข้อสังเกต จากการที่ได้ศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มานี้จะสังเกตเห็นได้ประการหนึ่งว่า การจะออกหมายเพื่อการจับกุมบุคคลหรือการค้นในเคหสถานนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ออกหมายเพื่อการนั้น ๆ ได้ก็คือ ผู้พิพากษา โดยจะไม่มีอำนาจเพื่อการนี้แก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแต่อย่างใด ทั้งนี้คงสืบเนื่องมาจากเหตุที่ว่าผู้ที่มีหน้าที่เช่นนี้ควรเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) อำนาจแก่กัน ซึ่งก็ได้แก่ผู้พิพากษานั้นเอง เพื่อให้การบริหารงานยุติธรรมได้ดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

18 มาตรา 2 (2)

โดยอ้างจาก งานแปลของสภาวิจัยแห่งชาติ อันดับที่ 30

"รัฐธรรมนูญนานาชาติ" สภาวิจัยแห่งชาติ พ.ศ. 2516 หน้า 44

19 มาตรา 13 (1) (2)

20 มาตรา 10

#### 4. ขอบเขตตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้น จะต้องพยายามหลีกเลี่ยงในการนำตัวผู้บริสุทธิ์มาฟ้องร้องลงโทษให้มากที่สุด แม้สังคมปรารถนาที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างรวดเร็วก็ตาม แต่สังคมก็คงจะไม่ต้องการที่จะให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์ กระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นจะต้องมีความเป็นธรรม การคุ้มครองผู้บริสุทธิ์จะต้องมีอยู่ทุกขั้นตอน ตั้งแต่การจับ การค้น การสอบสวน การควบคุมตัว การสั่งฟ้องคดี การดำเนินคดี การพิจารณาพิพากษาคดี(23)

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีนั้น จะต้องมีความสมดุลระหว่างมาตรการปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพกับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน(24) และโดยหลักการสากลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเน้นปรัชญาที่แตกต่างกัน 2 รูปแบบ คือ รูปแบบกระบวนการปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมาย (Due Process Model) และรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ซึ่งแต่ละรูปแบบ ได้แสดงให้เห็นถึงระบบค่านิยมที่แตกต่างกัน ในแง่ของลำดับความสำคัญในการดำเนินการของกระบวนการทางอาญา แต่ไม่มีรูปแบบใดที่สอดคล้องหรือเหมาะสมกับเหตุการณ์ของความ เป็นจริงมากที่สุดหรือดีที่สุด แต่ระบบค่านิยมทั้งสองรูปแบบนี้ ได้ใช้ในการทำความเข้าใจการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในลักษณะเช่นนี้รูปแบบทั้งสองจึงเป็นเทคนิคสำหรับใช้เพื่อการอธิบายระบบงานยุติธรรมทางอาญาต่าง ๆ สืบเนื่องด้วยการที่ไม่อาจจะระบุได้ว่ารูปแบบใดดีกว่ากัน

การดำเนินคดีอาญา ได้มีการแบ่งขั้นตอนของการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอน ทั้งนี้เพื่อให้มีการแบ่งแยกเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมออกให้ชัดเจนว่า เจ้าพนักงานในแต่ละขั้นตอนนั้นมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนนั้น ๆ อย่างไร

1) ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา (Pre-Trial Stage) ได้แก่ ขั้นตอนของการสอบสวน-ฟ้องร้อง(25) ซึ่งอยู่ในขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานในการยุติธรรมคือพนักงานสอบสวนและ

23 เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า 12-13

24 รายงานการศึกษาวิจัย. "สิทธิผู้ต้องหา จำเลย ผู้ต้องโทษในคดีอาญา" สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538, หน้า 1

25 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ถือว่าเป็นคนละขั้นตอน แต่อยู่ในกระบวนการเดียวกัน

พนักงานอัยการ ระบบทั้งหมดรวมกันเรียกว่า "การฟ้องคดีโดยรัฐ"<sup>(26)</sup> (Public Prosecution) นอกจากนี้ ยังอาจเปิดโอกาสให้ราษฎรผู้เสียหาย หรือผู้แทนสิทธิดำเนินการฟ้องคดีอาญาได้เอง โดยไม่ต้องผ่านเจ้าพนักงานในการยุติธรรมของรัฐ เรียกว่า "การฟ้องคดีโดยเอกชน" (Private Prosecution) ซึ่งประเทศไทยได้ใช้ทั้งสองระบบดังกล่าวนี้ เรียกว่า ใช้ระบบการฟ้องคดีแบบคู่ขนาน แต่ระบบการฟ้องคดีโดยเอกชนนั้น จะแตกต่างจากระบบ การฟ้องคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) ซึ่งได้ใช้อยู่ในอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิฟ้องคดีในนามประชาชน โดยไม่จำกัดเฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้อง แต่ประชาชนคนใดก็ได้มีหน้าที่ร่วมกันในการอำนวยความยุติธรรม มีอำนาจนำคดีฟ้องศาลในนามประชาชนได้ ส่วนประเทศไทย จะใช้ระบบการฟ้องคดีแบบคู่ขนาน คือมีการแยกวิธีการฟ้องคดีโดยราษฎรผู้เสียหายออกเป็นอีกระบบหนึ่งต่างหากจากการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ<sup>(27)</sup>

2) ขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา (Trial Stage) เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมโดยตรงได้แก่ขั้นตอนของการไต่สวนมูลฟ้อง การประทับฟ้อง การพิจารณา การพิพากษาและทำคำสั่ง เป็นต้น **ความชอบด้วยกฎหมาย** ของการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จะอยู่ในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา ซึ่งประเทศต่าง ๆ จะกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้คล้าย ๆ กัน ได้แก่ การสืบสวน สอบสวน การจับ การค้น การยึด ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการสำคัญที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด

1. การสืบสวน สอบสวน (Investigation) ถูกใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม รวมถึงการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เนื่องจาก เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้น ย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน<sup>(28)</sup>

<sup>26</sup> สุรินทร์ สฤกษ์พงศ์. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐานสำหรับรัฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2534, หน้า 14,20

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

<sup>28</sup> สุโขทัยธรรมาธิราช,มหาวิทยาลัย. เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีสบัญญัติ 3 หน่วยที่ 4. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2539, หน้า 239

โดยที่การสืบสวน สอบสวน เป็นภารกิจที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอย่างใกล้ชิด เพราะต่างก็อยู่ในฐานะที่เป็นอุปกรณ์ที่เกื้อกูลต่อการสืบเสาะ หาตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริง มาลงโทษอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม ในหลาย ๆ ประเทศนั้นจะไม่มี การแบ่งแยกการสืบสวน สอบสวนออกจากกันแต่จะมีความหมายอยู่ร่วมกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การสืบสวนสอบสวน จะมีความหมายร่วมกัน โดยเน้นการแบ่งลักษณะการสืบสวน สอบสวนด้วยเงื่อนไขของเวลาแทน โดยแบ่งออกเป็น การสืบสวนสอบสวนเบื้องต้น (Preliminary Investigation) และ การสืบสวน สอบสวนต่อเนื่อง (Continuous Investigation)<sup>(29)</sup> ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการจัดเจ้าหน้าที่มาดำเนินการของแต่ละลักษณะ ซึ่งโดยปกติ การสืบสวน สอบสวนต่อเนื่อง จะมีเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานอื่นมาร่วมดำเนินการกับตำรวจด้วย เช่น พนักงานอัยการ ส่วนประเทศฝรั่งเศส ได้ให้ความหมายของการสืบสวน สอบสวนในลักษณะของการเน้นทางด้านผู้ปฏิบัติหรือผู้ทำหน้าที่สืบสวน สอบสวน คือการสืบสวน สอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี (Police Judicial) และการสืบสวนสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวน (Jude d'Instruction)<sup>(30)</sup> ฐานะที่ผู้พิพากษาไต่สวนเป็นหัวหน้าหรือผู้ควบคุมการสืบสวนของตำรวจ ประเทศอังกฤษ การสืบสวน สอบสวน เป็นหน้าที่ของตำรวจในการแสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น<sup>(31)</sup> สำหรับประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเน้นถึงสาระสำคัญของ การปฏิบัติ โดยแยกการสืบสวนสอบสวนออกจากกันอย่างชัดเจนในนิยามศัพท์ของกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติ วัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งของการสืบสวนคือ เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด<sup>(32)</sup> จะสอดคล้องกับการสอบสวนที่ว่า เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด<sup>(33)</sup> และยิ่งกว่านั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ก็ไม่ได้กำหนดรูปแบบของการสืบสวนไว้ ซึ่งต่างกับการสอบสวนที่

29 วีระวุธ ชัยชนะมงคล. "ระบบควบคุมการสอบสวนคดีอาญา : ทัศนะของพนักงานสอบสวน ศึกษาเฉพาะกรณีกองบังคับการตำรวจนครบาลเหนือ กองบัญชาการตำรวจนครบาล" วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตร์มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531, หน้า 20

30 อูส์ฮัท โกมลปาณา. "ระบบผู้พิพากษาไต่สวนของฝรั่งเศส" คำบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523, หน้า 9

31 คณิง ฤาไชย. "วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ" วารสารอัยการ. ปีที่ 10 ฉบับที่ 109 ม.ค.2530, หน้า 14

32 บ.วิ.อาญา มาตรา 2 (10)

33 บ.วิ.อาญา มาตรา 2 (11)

ได้มีการระบุแบบไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการนำคดีเสนอต่อศาล(34) นั่นเอง

โดยหลักอันเป็นสากลทั่ว ๆ ไปนั้น การสืบสวนจะมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการคือ จะต้องสืบสวนให้ได้ว่า มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ถ้ามีการกระทำผิดขึ้น เป็นคดีอะไร และใครเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนั้น โดยเจ้าพนักงานตำรวจกระทำไปเพื่อประโยชน์ 2 ประการ(35) คือ

(1) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือ "การสืบสวนก่อนเกิดเหตุ" คือการสืบสวนในขณะที่ยังไม่เกิดการกระทำความผิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันอาชญากรรมอันมีลักษณะเป็นมาตรการเชิงรุก ที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ( in proactive intake system ) ซึ่งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจทำการสืบสวนจะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ซึ่งวิธีการสืบสวนที่เจ้าพนักงานตำรวจนำมาใช้นั้น จะมีหลายรูปแบบ มีความหลากหลายต่างกันไป ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์สถานที่ และลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้น แต่วิธีการหลัก ๆ ที่ตำรวจนำมาใช้นั้น ได้แก่

ก) การล่อซื้อ ส่วนใหญ่เจ้าพนักงานตำรวจ จะนำไปใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบค้ายาเสพติด (drug trafficking) ซึ่งเป็นแหล่งสำคัญที่ทำกำไรอย่างมากและเป็นแหล่งสำคัญของเงินทุนที่ถูกฟอกแล้ว(36)

ข) การส่งสายลับแทรกซึมเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมซึ่งดำเนินการในรูปขององค์กรนั้น มักมีลักษณะที่เร้นลับ ปกปิดวิธีดำเนินการที่จะเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่บุคคลที่อยู่ในขบวนการนั้น มีความยากลำบาก เสี่ยงต่ออันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจมีความจำเป็นต้องแทรกซึมเข้าไปในองค์กรนั้น ๆ โดยใช้สายลับเข้าไปร่วมดำเนินการอยู่ในองค์กรนั้น

ค) การเฝ้าสังเกตการณ์และการสะกดรอยติดตาม เป็นวิธีการสืบสวนหาข่าววิธีหนึ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายสืบสวนมักจะเลือกใช้ เพราะสามารถบอกพฤติการณ์และรายละเอียดเกี่ยวกับตัวคนร้าย กลุ่มของคนร้าย รวมทั้งนำไปสู่แหล่งหลบซ่อนของคนร้าย หรือที่เก็บของกลาง(37) และ

34 วีระวุธ ชัยชนะมงคล. เรื่องเดียวกัน. หน้า 19-21

35 สุรินทร์ สฤกษ์พงศ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 109

36 ต่อศักดิ์ บุระเรื่องโรจน์. แปลและเรียบเรียง. "รายงานการประชุมสัมมนาการอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบาย เพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรม"วารสารอัยการ. ปีที่ 16 ฉบับที่ 185 ส.ค.2536, หน้า 60

37 พงษ์พัฒน์ ฉายาพันธุ์. ความรู้เบื้องต้นการสืบสวนอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วันใหม่, 2537, หน้า 185

ปัจจุบันนี้ ประเทศไทย มีอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime) จากประเทศต่าง ๆ เข้ามาหลบซ่อนหรืออาศัยเป็นแหล่งทำมาหากินมากมายหลายชาติ ทั้งนี้ ถ้าวิเคราะห์ตามหลักวิชาเศรษฐศาสตร์ การพัฒนาอาจบอกได้ว่า ประเทศไทยมี สาธารณูปโภคพื้นฐาน (Infrastructure) ที่เอื้อประโยชน์แก่อาชญากรรมข้ามชาติเข้ามาอยู่ได้อย่างสะดวกครบครัน ได้แก่ ยาเสพติด อาวุธปืน กฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่ออาชญากรรมข้ามชาติ พาสปอร์ต-วีซ่าปลอม ศูนย์กลางคมนาคม ที่พัก-อาศัยถูก และที่สำคัญสามารถจ่ายเงินซื้อได้ทุกอย่าง(38) เช่นนี้ การที่จะปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติได้นั้น ตำรวจจะต้องใช้วิธีการเผ่าสังเกตรวมและสะกดรอยติดตาม พวกที่มีพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศชาติเหล่านี้

ง) การอำพราง เป็นเทคนิคในทางปฏิบัติงานของการสืบสวนชั้นสูง เป็นการปฏิบัติเพื่อปกปิดวัตถุประสงค์ที่ต้องการในระหว่างที่ค้นหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน การอำพรางรวมถึงการปลอมแปลงตัว เทคนิคนี้เจ้าพนักงานตำรวจผู้ปฏิบัติจะต้องเคร่งครัดต่อกฎหมายและจริยธรรมมาก มิฉะนั้น จะกลายเป็นการหลอกลวงหรือจู่โจมผู้อื่น ทำให้ข้อมูลหลักฐานที่ได้มานั้นไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีในชั้นศาลได้(39)

(2) เพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด หรือ "การสืบสวนหลังเกิดเหตุ" เป็นการสืบสวนภายหลังเหตุการณ์ที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว เป้าหมายสำคัญประการแรก ในการสืบสวนขั้นตอนนี้ คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อเป็นหลักฐานในคดี โดยแยกเป็น 2 กรณี คือ(40)

1) ในกรณีจับตัวผู้ต้องหาได้ เป็นหน้าที่ของตำรวจที่จะต้องสืบสวน ค้นหาพยานหลักฐานทั้งในและนอกสถานที่เกิดเหตุ เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์หลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

2) ในกรณีที่ยังไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิด หรือได้ทราบว่ามิใช่ผู้กระทำความผิดเกิดขึ้น เป็นหน้าที่ของผู้สืบสวน จะต้องดำเนินการหาพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด หรือเพื่อระบุตัวผู้กระทำความผิด (Criminal Identification) รวมถึงพยานที่ระบุถึงสาเหตุและเจตนาในการกระทำความผิดประกอบด้วย

สำหรับการสอบสวนนั้น เป็นการดำเนินการเพื่อให้หายข้อสงสัย เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติห้ามมิให้หายข้อสงสัยต่อศาล โดยที่ยังมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้น

38 จากสื่อกีฬาหน้าหนึ่ง.หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, ฉบับวันที่ 22 มิ.ย. 2542 หน้า 3

39 พงษ์พันธ์ุ ฉายาพันธ์ุ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 193

40 วีระวุธ ชัยชนะมงคล. เรื่องเดียวกัน. หน้า 54

ก่อน(41) อันถือว่า การสอบสวนกับการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน(42) เพราะหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะแบ่งออกเป็น 7 ภาค โดยในภาค 2 เป็นเรื่องการสอบสวนภาค 3 เป็นเรื่องการพิจารณาในศาลชั้นต้น จะเห็นได้ว่าไม่มีเรื่องของการฟ้องร้องไว้ ซึ่งกฎหมายประสงค์จะให้การสอบสวนและการฟ้องร้องอยู่ในกระบวนการเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัตินั้น การสอบสวนฟ้องร้องเป็นคนละขั้นตอนกัน แต่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศนั้นส่วนใหญ่จะกำหนดให้อัยการมีหน้าที่สอบสวนคดีอาญา ควบคุมดูแลกิจการของตำรวจในด้านการสอบสวนคดีอาญาและมีอำนาจฟ้องคดี เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมนี อิตาลี สเปน กรีซ เบลเยียม อินโดนีเซีย สวิสเซอร์แลนด์ ฯลฯ ซึ่งการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะกระทำโดยพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการก็ถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพราะเป็นกระบวนการขั้นต้นที่จะนำไปสู่การฟ้องคดีอาญา(43)

## 2. การจับ

การจับ เป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เปลี่ยนที่ทางของบุคคล(44) จากการใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้น การจับ หมายถึง การทำให้เสรีภาพในการเคลื่อนไหวโดยอิสระสิ้นสุดลงหรือการยึดตัวบุคคลและหน่วงเหนี่ยวไว้ภายใต้การควบคุมโดยอำนาจของกฎหมาย(45)

## 3. การค้น การยึด

การค้นและการยึด จะมีความหมายรวมกันไป หมายถึง การค้นหาและการเสาะหาสิ่งของที่ถูกต้องแล้วเพื่อค้นพบและยึดสิ่งของโดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจ เพื่อสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานข้อเท็จจริง ประกอบการพิจารณาคำเนินคดีเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การค้นนั้นเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจโดยเฉพาะ ซึ่งผิดกับการจับโดยราษฎร แม้จะมีอำนาจจับได้ในบางกรณีแต่ก็ไม่มีอำนาจค้นแต่อย่างใด ฉะนั้น การค้นและการยึด จะเรียกรวมกันว่า "การตรวจค้น" ซึ่งมี 2 นัยคือ การตรวจค้นหาตัวบุคคลและการตรวจค้นหาเพื่อพบสิ่งของ การค้นหาตัวบุคคลหมายถึง การค้นหาที่หรือเคหสถาน เพื่อจะพบตัวบุคคล ซึ่งก็คือเพื่อจับบุคคลนั่นเอง ส่วนการค้นหาเพื่อพบสิ่งของนั้นอาจ

41 ป.วิ.อาญา มาตรา 120

42 คณิต ฐ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม.

กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2539, หน้า 216

43 กุลพล พลวัน. "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" วารสารอัยการ. (พ.ศ.2522) หน้า 26-27

44 คณิต ฐ นคร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 146

45 วีระวัธ ชัยชนะมงคล. เรื่องเดียวกัน. หน้า 58

จะเป็นการค้นสถานที่เพื่อพบสิ่งของที่ต้องการค้นนั้น หรืออาจจะเป็นการค้นตัวบุคคลเพื่อพบสิ่งของก็ได้ซึ่งเหตุแห่งการค้นได้แก่ เช่นเดียวกับเหตุแห่งการจับ คือมีเหตุอันควรเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่ออย่างแน่นแฟ้นแต่ในทางปฏิบัติแล้ว เหตุในการค้นมักจะผ่อนปรนได้มากกว่าเหตุแห่งการจับกุม เพราะการค้นมักจะไม่ต้องมีข้อโต้แย้งจากประชาชนเท่ากับการจับกุม

เมื่อได้ศึกษาถึง พื้นฐานขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยสรุปแล้ว ต่อไป จะได้ทำการศึกษาถึงขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศ ตามลำดับ ดังนี้

#### 4.1 ประเทศอังกฤษ

ในระบบ Common Law ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการกำหนดกฎหมายวิธีพิจารณาความ คือผู้พิพากษา(46) ในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่จะบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอังกฤษได้มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยออก The Procedure Acts 1833, 1852 และ The Judicature 1873

ประเทศอังกฤษ การดำเนินคดีอาญา โดยหลักเป็นเรื่องของประชาชนไม่ใช่เรื่องของรัฐ ซึ่ง D.P.P. (Director of Public Prosecution) แม้จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา แต่ก็ไม่ใช่งานอัยการ อำนาจหน้าที่ของ D.P.P. คือ การควบคุมให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยเรียบร้อย

##### 1) การสืบสวน สอบสวน

ส่วนใหญ่เป็นหน้าที่ของตำรวจ(47)ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาที่เกิดขึ้น ซึ่งตำรวจมีสิทธิที่จะสอบถามปากคำบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามผู้ถูกถามมีสิทธิที่จะไม่ตอบเว้นแต่บางกรณีที่ถูกถามจะต้องตอบคำถาม เช่นความผิดตาม Official Secret Act 1920 s.6 และตาม Road Traffic Act 1930 s.113(48)

46 เพชรา จารุสกุล และคณะ. ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน้าที่ 14. พิมพ์ครั้งที่ 12. คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528, หน้า 814

47 รายงานการศึกษาวิจัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 49

48 คณิง ฤาไชย. "วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ" วารสารอัยการ. ปีที่ 10 ฉบับที่ 109 ม.ค. 2530, หน้า 14



ในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ หาได้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายใดไม่ แต่ตำรวจต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดอย่างหนึ่งซึ่งเรียกว่า "ข้อบังคับของผู้พิพากษา" (Judge' Rules) มีครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1906 เนื่องจากผู้พิพากษาบางท่าน ได้กล่าวตำหนิตำรวจในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ซึ่งผู้บังคับการตำรวจแห่งเบอร์มิงแฮมได้ทำหนังสือถึง Lord Chief Justice ให้ช่วยวางกฎเกณฑ์ให้ตำรวจปฏิบัติตาม(49)

## 2) การจับ การค้น

ปัจจุบัน กฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้วางมาตรการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกไว้อย่างรัดกุมและละเอียดเดียวกันก็มิได้ทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมลดน้อยลงไปโดยให้ดุลพินิจแก่ตำรวจ อัยการ ศาล ในการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้น(50)

(1) การจับ การที่ตำรวจจะจับผู้ใดนั้น จะต้องมีพยานหลักฐานเบื้องต้นพอที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการควบคุมของตำรวจไว้น้อยมาก คือไม่เกิน 24 ชั่วโมง ตำรวจจึงไม่มีเวลาที่จะจับก่อนแล้วจึงรวบรวมพยานหลักฐานเหมือนดังที่ตำรวจไทยปฏิบัติ ซึ่งตามคำพิพากษาของศาลอังกฤษวางหลักไว้ว่าการจับนั้น จะเริ่มต้นขึ้นเมื่อต้องการนำตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดมาฟ้องร้อง ซึ่งกฎหมายมิได้ให้อำนาจตำรวจที่จะจับบุคคลมาเพื่อสอบสวน แต่ให้อำนาจจับเพื่อนำตัวมาฟ้องศาล ดังนั้น ในกรณีที่มีความผิดนั้นเกิดขึ้นแล้ว และยังจับผู้ต้องหาไม่ได้ในทันที ตำรวจจะต้องหาพยานหลักฐานจนเป็นที่แน่ใจว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิด แล้วจึงจับมาฟ้องศาล แต่อย่างไรก็ดี กรณีเช่นนี้ ตำรวจน่าจะจับได้ เพราะเป็นกรณีจับเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม คือมิใช่จับเพื่อสอบสวนโดยตรง แต่ถ้าเป็นกรณีจับบุคคลนั้นขณะกระทำหรือพยายามกระทำความผิด ตำรวจก็มีอำนาจสอบสวนก่อนส่งฟ้องได้(51)

ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984. (PACE) ได้ให้อำนาจในการจับแก่ราชทัณฑ์และตำรวจ ในกรณีที่ไม่มีหมายจับไว้เท่าเทียมกัน ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีของอังกฤษนั้น มีรากฐานมาจากกระบวนกรดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) ซึ่งถือว่าประชาชน

49 เรื่องเดียวกัน. หน้า 15

50 รายงานการศึกษาวิจัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 48

51 ฝรั่งค์ ใจหาญ. "การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย"วารสารนิติศาสตร์.

ทุกคนเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา จึงมีอำนาจในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด(52) ดังนั้น อำนาจจับบุคคลผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคน ในส่วนอำนาจจับของตำรวจนั้น เป็นอำนาจที่พัฒนามาจากอำนาจจับของประชาชน กล่าวคือ จุดกำเนิดของตำรวจอังกฤษมิได้เกิดจากการก่อตั้งมาจากหน่วยงานของรัฐบาล แต่เกิดมาจากการจัดตั้งหน่วยรักษาความปลอดภัยในแต่ละหมู่บ้าน โดยให้ราษฎรอาสาสมัครเป็นผู้ทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในแต่ละหมู่บ้าน จึงเป็นอำนาจของราษฎรแต่ละคนในการรักษาความสงบเรียบร้อย

(2) การค้น อำนาจการค้นของตำรวจตาม PACE มีอยู่ 2 กรณี คือ การค้นที่สาธารณะและการค้นเคหสถาน ซึ่งในการค้นที่สาธารณะนั้น ต้องมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่า ตำรวจจะเรียกให้บุคคลหรือยานพาหนะหยุดเพื่อตรวจค้น เพื่อหาของที่ต้องห้ามตามกฎหมาย รวมถึงอาวุธหรือสิ่งที่สามารถใช้ได้อย่างอาวุธในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หรือใช้ในการทำร้ายบุคคล โดยถือตามมาตรฐานของบุคคลในฐานะและพฤติการณ์เดียวกับผู้ค้นเป็นเกณฑ์ และถ้าเป็นการค้นตัวบุคคลซึ่งกระทำต่อหน้าคนอื่น ผู้ค้นสามารถขอให้ผู้ถูกค้น ถอดเสื้อนอกและถ่มมือเท่านั้น

มาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจการค้นของตำรวจในการค้นที่สาธารณะ มี 3 ประการคือ ประการที่หนึ่ง ก่อนการค้นตำรวจต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกค้นว่า ผู้ค้นเป็นใคร และบอกวัตถุประสงค์ในการค้น แต่ถ้าตำรวจไม่ได้แจ้งระเบียบจะต้องแสดงบัตรประจำตัว ประการที่สอง หลังการค้นต้องทำบันทึกการค้นโดยเร็ว ระบุวัน เวลา สถานที่ เหตุแห่งการค้น ชื่อผู้คนและถูกค้น ประการที่สาม ต้องเสนอบันทึกต่อผู้บังคับบัญชา และผู้ถูกค้นขอสำเนาบันทึกได้

สำหรับการค้นที่สาธารณะอีกกรณีหนึ่งคือ การตั้งด่านตรวจค้นรถยนต์บนทางหลวง ในกรณีฉุกเฉินสามารถตั้งด่านตรวจยานพาหนะได้ หรือในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งการตั้งด่านนี้ กระทำได้คราวละไม่เกิน 7 วัน และการตรวจค้นตำรวจต้องแสดงฐานะ ตำแหน่ง และแสดงหมายที่อนุญาตต่อผู้ถูกค้น ส่วนการค้นในเคหสถานกระทำได้โดยตำรวจขอหมายจาก Justice of the Peace ซึ่งศาลจะออกหมายให้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าความผิดอาญา serious arrestable offence เกิดขึ้นและพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดได้ซุกซ่อนอยู่ในเคหสถานนั้น แต่พยานหลักฐานนั้น

52 การฟ้องคดีอาญานั้น ตำรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการอยู่แล้ว แต่การที่เอกชนจะดำเนินการฟ้องร้องคดีเองนั้น ต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลามาก ทำให้การดำเนินคดีโดยเอกชนมีน้อย เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ฟ้องมีส่วนได้เสียสำคัญในผลของคดี เช่น บริษัท ห้างร้านทางการค้า ฟ้องร้องการกระทำผิดที่ทำให้เกิดความเสียหายในกิจการของตน โปรตคุดิน เมธา วาดีเจริญ. บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา. กทม. : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2539, หน้า 205

ต้องไม่ใช่พยานที่เป็นความลับและคำร้องขอออกหมายค้นจะต้องระบุเหตุอันควรค้นและพยานหลักฐานที่ต้องการค้นไปด้วย ถ้าสามารถทำได้ เหตุที่เข้าไปค้นอาจเป็นเพราะต้องการจับบุคคลในเคสสถาน หรือเพื่อช่วยชีวิตบุคคลที่ตกอยู่ในอันตราย ซึ่งอยู่ในบ้านหรือเพื่อปกป้องทรัพย์สินที่อาจถูกทำลายในเคสสถาน

การค้นโดยไม่มีหมายนั้น สามารถกระทำได้ตาม PACE s.17 โดยกำหนดให้ผู้ค้นต้องแต่งเครื่องแบบและเป็นการค้นเพื่อจับบุคคลหรือจับบุคคลซึ่งหลบหนีเข้าไปซุกซ่อนตัวในเคสสถาน หรือเป็นการค้นเพื่อช่วยชีวิตบุคคลในเคสสถานนั้น หรือเพื่อป้องกันการทำลายทรัพย์สิน(53)

#### 4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคิดระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มาจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาเป็น Anglo American system คล้ายกับ Common Law ของอังกฤษ โดยได้พัฒนาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutes) ซึ่งในส่วนของ Statute จะมี Model คือ รูปแบบในการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรและในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา จะมีลักษณะเด่น คือ เป็น Adversary system ซึ่งคล้ายกับระบบกล่าวหาของอังกฤษ โดยเป็น Constitution Criminal Procedure คือ เป็นแนววิธีพิจารณาคดีแนวรัฐธรรมนูญ และสุดท้ายคือ เป็นการพิจารณาคดีแบบทวิภาค (Bifercation)

1) การสืบสวน สอบสวน เมื่อเกิดการกระทำผิดอาญาขึ้น ต้องมีการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิด หาพยานหลักฐานเพื่อยืนยันตัวผู้กระทำความผิด หลักคือต้องให้ผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement officer) ในระยะเวลาสั้นที่สุด เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ โดยให้ส่งผู้ต้องหาหรือผู้ที่ถูกจับกุมไปสู่กระบวนการที่มีผู้นับรู้เห็นให้เร็วที่สุด โดยตำรวจต้องรายงานให้พนักงานอัยการทราบเพราะกระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ เช่นเดียวกับของยุโรป เมื่อจับตัวผู้ต้องหาได้แล้วต้องนำไปส่งเจ้าหน้าที่อื่น ที่มีผู้ใช้จับ ทำการบันทึกประจำวัน (Booking) แล้วนำตัวไปสู่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการตุลาการ เพื่อทำการไต่สวนเบื้องต้น ทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และนโยบายของรัฐว่าผู้ที่ถูกจับกุมนี้จะมีมูลจะดำเนินคดี (Probable cause) ที่จะส่งฟ้องร้องต่อศาลได้หรือไม่ หากเป็นเรื่องทางแพ่ง ก็จะปล่อยตัวไป หากเป็นคดีอาญา ก็พิจารณาว่า ควรให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ เจื่อนขออย่างไร

กรณีการสอบสวนบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม (under custody) ห้ามมิให้ตำรวจถามบุคคลนั้น จนกว่าจะได้แจ้งสิทธิแก่บุคคลนั้นตามหลักเกณฑ์มิรันด้า (Miranda Rules) กำหนดว่า

53 รายงานการศึกษาวิจัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 52-53

เขามีสิทธิ เช่น สิทธิที่จะนิ่งเฉยไม่ให้การ หากพูดสิ่งใดออกมาจะเป็นพยานผูกมัดเขาในศาล มีสิทธิที่จะพบทนาย ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้กำหนดให้ตำรวจ ต้องแจ้งสิทธิทุกครั้งที่จะสอบถามปากคำใดเพราะเกรงว่าผู้ต้องสงสัย ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปกป้องตัวเองเนื่องจากการสอบสวนภายใต้การควบคุม (in-custody interrogation) จะมีลักษณะกดดันอยู่ในตัวเองอยู่แล้ว และบรรยากาศเช่นนั้น จะทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องสงสัยที่จะต่อต้านลดน้อยลง นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา ยังมีหลักการควบคุมอำนาจของพนักงานสอบสวน เพื่อมิให้พนักงานสอบสวนกระทำการในลักษณะที่จะเป็นการสอบสวนโดยมิชอบ โดยมีหลักการควบคุมดังนี้<sup>54)</sup>

- ก) การควบคุม โดยการจำกัดระยะเวลาของการควบคุมตัว ในระหว่างสอบสวน
- ข) การควบคุม โดยบุคคลภายนอก
- ค) การควบคุม โดยให้มีการทำบันทึกของการสอบสวนอย่างถูกต้อง

2) การจับ การค้น การยึด เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะตำรวจที่ใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ตีความว่าการจับนั้น เป็น การยึด อย่างหนึ่ง คือเป็นการยึดตัวบุคคล (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 เช่นเดียวกับการค้น การยึด ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมีความสมเหตุสมผลเช่นเดียวกับการค้น การยึด และหากจะมีการออกหมายจับก็จะต้องมี "เหตุอันควรสงสัย" (probable cause) จึงจะสามารถออกหมายจับได้

แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ จะไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายจับ แต่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้แสดงเจตนารมณ์ไว้ค่อนข้างชัดเจนว่า ต้องการให้ตำรวจมีการขอหมายหากเป็นไปได้ และเนื่องจากแนวทางในการตีความคำว่า "เหตุอันควรสงสัย" นั้น มักจะไม่ค่อยแน่นอน ขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเองก็มักจะมี ความพอใจที่จะมาขอหมาย เพื่อให้ศาลได้พิเคราะห์ถึง "เหตุอันควรสงสัย" เสียก่อน แทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วถูกคัดพยานภายหลังเมื่อวินิจฉัยว่าการจับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>55)</sup>

ศาลสูงสุดสหรัฐฯ พยายามที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล ในการจับกุมให้มากที่สุดเท่าที่รัฐธรรมนูญจะเอื้ออำนวยให้ ซึ่งกล่าวได้ว่า เป็นมาตรการอย่างหนึ่ง ที่ศาลใช้เพื่อควบคุมตำรวจที่จับกุมบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นผลโดยทางอ้อมให้ตำรวจ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจับกุม

<sup>54</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. "การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน ตัวอย่างสหรัฐอเมริกา" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 9 ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2521), หน้า 46

<sup>55</sup> รายงานการศึกษาวิจัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 24,26

ต้องพึงระลึกอยู่เสมอในการใช้ดุลพินิจก่อนที่จะจับกุมผู้ใด (56)

ดังนั้น เพื่อให้การจับ คမ်းและการยึดเป็นไปโดยชอบธรรม ตำรวจต้องขอหมายจับจากศาลก่อนที่จะทำการจับนั้น ในกรณีนี้ กฎหมายในบางรัฐ ได้ระบุบังคับให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากอัยการก่อน จึงจะนำคำร้องขอหมายไปให้ศาลออกหมายได้ มิฉะนั้น ศาลจะไม่ออกหมายให้ ซึ่งบทบัญญัตินี้มีผลให้อัยการมีส่วนในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจอย่างใกล้ชิด เป็นการป้องกันการออกหมายโดยปราศจากเหตุอันควร มีความยากขึ้น ถ้าจะให้ศาลเป็นผู้ควบคุมแต่ฝ่ายเดียวความผิดพลาดอาจเกิดขึ้นได้ เพราะศาลอาจจะไม่สามารถควบคุมคำขอออกหมายของตำรวจให้รอบคอบแต่ฝ่ายเดียวได้

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าว จะให้ได้ผลดีก็ต่อเมื่อมีหลักให้มีการออกหมายในทุก ๆ กรณีที่มีการจับ คမ်း หรือการยึดเกิดขึ้น ในทางปฏิบัติแล้ว ในสหรัฐอเมริกา การออกหมายจะเป็นข้อยกเว้นมากกว่าเป็นหลัก เพราะมีหลาย ๆ กรณีที่ตำรวจสามารถดำเนินการได้ทันที โดยไม่ต้องมีหมาย ซึ่งกรณีนี้ อัยการมีโอกาสที่จะควบคุมก่อนการจับ คမ်း ยึดได้น้อย การควบคุมขั้นต่อไปจะเกิดขึ้นได้ ก็ภายหลังจากการจับ คမ်း หรือยึดแล้ว (57)

สำหรับการค้นหรือการยึดที่เป็นข้อยกเว้นนั้น ต้องเป็นเฉพาะกรณีที่จำเป็นเท่านั้น เช่น การค้นที่มีลักษณะเป็นการตรวจสอบเบื้องต้น (stop and frisk) คือการค้นยานพาหนะ โดยมีเหตุอันควรสงสัยเพื่อ หาเครื่องมือ สิ่งของ ที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม (fruit and instrumentalities of Crime) การค้นที่สืบเนื่องจากการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย (searches incident to a valid arrest) การค้นที่เกิดจากเหตุฉุกเฉิน เช่น การค้นในกรณีการติดตามอย่างใกล้ชิด (hot pursuit) และการค้นโดยความยินยอม (Consent search) (58)

#### 4.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส ได้แยกกระบวนการพิจารณาความอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนเช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ในระบบ Civil Law โดยในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี จะเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริง โดยจะมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ ส่วนขั้นตอนหลังการฟ้องคดีนั้น จะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาล แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้น ยังมีระบบ

56 สุ่มธ ลิขิตยานันท์. "เหตุผลในการจับกุม" วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529, หน้า 23,24

57 วีระวุธ ชัยชนะมงคล. เรื่องเดียวกัน. หน้า 99-100

58 รายงานการศึกษาวิจัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 23-24

ผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) ทำหน้าที่สอบสวนในคดีที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อนด้วย แต่มีหลักสำคัญที่ว่า ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้ว จะนั่งพิจารณาในคดีเดียวกับที่เคยสอบสวนมาแล้วไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ศาลทำการตรวจสอบตนเอง<sup>(59)</sup>

(1) การสืบสวน สอบสวน ในกระบวนการยุติธรรมจะมีเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยปฏิบัติหน้าที่แยกเป็นสองส่วนและอยู่คนละสังกัด ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) อำนาจกันระหว่างองค์กร ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่เป็นหัวใจสำคัญของระบบ Civil Law นั่นคือ เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำผิด จะสังกัดอยู่กระทรวงมหาดไทย ส่วนเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่สอบสวน ไล่สวน ฟ้องคดี จะสังกัดอยู่กระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อมิให้ผู้กระทำผิด จะไม่ถูกจับกุมและสอบสวนโดยบุคคลในองค์กรเดียวกัน ทำให้เกิดดุลอำนาจระหว่างกัน อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมก็มีได้หมดอำนาจการสอบสวนทีเดียว กฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำได้ แต่เป็นเพียงการสอบสวนเบื้องต้นเท่านั้น คือ เพื่อจะทราบว่าผู้กระทำผิดเป็นใคร อยู่ที่ไหน อาศัยอะไร ซึ่งข้อเท็จจริงแห่งการกระทำผิดผู้มีอำนาจจับกุม คงทำหน้าที่เป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานตามผู้สอบสวนร้องขอเท่านั้น<sup>(60)</sup>

ประเทศภาคพื้นยุโรปที่มีระบบอัยการนั้น พนักงานอัยการจะมีส่วนร่วมในการสอบสวนเสมอ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี หรือประเทศภาคพื้นเอเชีย เช่น เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น ในชั้นสอบสวนโดยหลักทั่วไป องค์กรที่ทำหน้าที่คือ องค์กรพนักงานสอบสวน<sup>(61)</sup>กับพนักงานอัยการ ซึ่งอัยการฝรั่งเศส นั้น จะมีฐานะเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) ทำหน้าที่นำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งตุลาการมี 2 ฝ่าย คือ ตุลาการฝ่ายพิจารณาคดี และ ตุลาการฝ่ายอัยการ<sup>(62)</sup>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส การสอบสวนคดีอาญา จะมีองค์กรที่เกี่ยวข้อง 3 องค์กร คือ ตำรวจสอบสวน (Police Judicial) พนักงานอัยการ (Le Ministere Public) ผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d' Instruction) ทั้งนี้ เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญานั้นได้แบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่

ก) การสอบสวนเบื้องต้น เป็นหน้าที่ของตำรวจสอบสวน ทำหน้าที่หาข้อเท็จจริง

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 60

<sup>60</sup> อูฮาท์ โกลมปาณิก. "ระบบผู้พิพากษาไล่สวนฝรั่งเศส" เอกสารโรเนียว. หน้า 8-9

<sup>61</sup> พนักงานสอบสวนนั้นจะได้รับการฝึกฝนในเรื่องการสอบสวนคดีมาโดยเฉพาะ ซึ่งตำรวจฝรั่งเศสจะแยกเป็น 2 ประเภทคือ ตำรวจที่ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย และทำหน้าที่สอบสวน

<sup>62</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ" จากการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปีการศึกษา 2540

ต่าง ๆ เพื่อที่จะทราบว่า ได้มีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และถ้ามี จะได้หาตัวผู้กระทำผิดต่อไป ซึ่งการสอบสวนนี้ ไม่มีลักษณะเป็นการบังคับผู้ถูกสอบสวน แต่จะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนว่าจะให้ความร่วมมือในการสอบสวนหรือไม่ ดังนั้น ความสำเร็จของการสอบสวน จึงขึ้นอยู่กับความสามารถของตำรวจสอบสวนเป็นสำคัญ

ข) การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า กรณีนี้ ตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจมากขึ้นกว่ากรณีการสอบสวนเบื้องต้น เพราะการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างรวดเร็ว จะทำให้ได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้เพราะฉะนั้น ในกรณีเกิดความผิดซึ่งหน้าขึ้นกฎหมายจึงให้อำนาจแก่ตำรวจมากเป็นพิเศษ

ค) การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน ก่อนที่พนักงานอัยการ จะฟ้องคดีได้นั้น ถ้าคดีนั้นไม่มีข้อยุ่งยากหรือไม่ใช่ความผิดร้ายแรง หรือไม่ใช่ความผิดที่ยุ่งยากซับซ้อนแล้ว การสอบสวนของพนักงานสอบสวนก็เพียงพอให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีได้ แต่หากเป็นคดีที่ยุ่งยากหรือร้ายแรง พนักงานอัยการอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดทำการสอบสวนได้ ซึ่งการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวนนี้ เรียกว่า Instruction ได้แก่การสอบสวนคดีใดคดีหนึ่งอย่างละเอียด เพื่อที่จะตัดสินในเบื้องต้นว่า คดีมีมูลเพียงพอที่จะฟ้องร้องต่อศาลได้หรือไม่

#### (2) การจับ การค้น

ก) การจับ (Arrestation) ในกรณีความผิดซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 73 ให้อำนาจแก่ตำรวจสอบสวนที่พบการกระทำผิด มีอำนาจจับกุมได้

ข) การค้น (perquisitions) ตำรวจสอบสวนสามารถทำการค้น โดยเข้าไปยังเคหสถานของบุคคลที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนในการกระทำผิด หรือครอบครองสิ่งของที่กระทำผิดได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของบ้าน แต่การค้น ต้องกระทำระหว่างเวลา 06.00-21.00 น. เว้นแต่ว่าการค้นได้เริ่มแต่เวลากลางวันแล้ว ก็สามารถทำการค้นต่อไปได้ แม้เป็นเวลากลางคืน เว้นแต่กรณีมีเสียงร้องให้ช่วยจากในบ้าน ก็สามารถเข้าไปค้นได้ แม้เป็นเวลากลางคืน นอกจากนี้ การค้นจะต้องกระทำต่อหน้าเจ้าของสถานที่(63)

#### 4.4 ประเทศเยอรมนี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (StPo) ได้แยกการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ คือ(64)

63 รายงานการศึกษาวิจัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 62-63

64 เรื่องเดียวกัน. หน้า 85

### ก) การดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (vorverfahren)

เป็นการดำเนินการหาข้อเท็จจริง ที่เกี่ยวกับการกระทำผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี เป็นหน้าที่ของอัยการ ซึ่งในขั้นนี้ เป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา เพื่อชี้ขาดในเรื่องที่มีการกล่าวหา โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่ได้มา โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการชี้ขาดในขั้นนี้ เป็นการชี้ขาดในคดีในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งหากฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาล

### ข) การดำเนินคดีอาญาขั้นกลาง (Zwischenverfahren)

เป็นขั้นตอนที่พนักงานอัยการสอบสวนเสร็จ และสั่งให้มีการดำเนินคดีในขั้นนี้เป็นการดำเนินการระบวนการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง โดยอาจสั่งให้คดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

### ค) การดำเนินคดีอาญาขั้นหลัก (Hauptverfahren)

เป็นกระบวนการในขั้นตอนของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

#### 1) การสืบสวน สอบสวน

การสอบสวนคดีอาญา จะมีองค์การอัยการ เป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการ เพื่อหาพยานหลักฐานชี้ขาดว่ามีข้อเท็จจริงพอที่จะเอาผิดแก่ผู้ต้องหาหรือไม่ซึ่งพนักงานอัยการอาจเริ่มการสอบสวนด้วยตนเอง หรือมีคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษก็ได้ การหาพยานหลักฐานมีทั้งที่จะเอาผิดแก่ผู้ต้องหาและที่เป็นคนแก่ผู้ต้องหาด้วย สำหรับการสอบสวนนี้ นอกจากพนักงานอัยการแล้วยังมีองค์กรอื่นที่ช่วยในการสอบสวนอีก ได้แก่ ตำรวจ และผู้พิพากษาสอบสวน

(1) ตำรวจ ในส่วนที่ทำหน้าที่สอบสวนได้แก่ BKA ( Bundeskriminalamt ) ซึ่งมีตำรวจอยู่ 2 ประเภท คือ ตำรวจที่เป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการ กับตำรวจอื่น โดยการดำเนินการของข้าราชการตำรวจจะกระทำใน 2 ลักษณะ คือ

ก) ตำรวจเริ่มดำเนินการสอบสวนเอง เมื่อได้รับแจ้งว่ามีความผิดเกิดขึ้น และใช้มาตรการบางอย่างที่ไม่อาจรอช้าได้ และต้องทำบันทึกถึงอัยการโดยเร็ว เพื่อดำเนินการต่อไป

ข) ตำรวจ อาจดำเนินการสอบสวนตามคำสั่งของพนักงานอัยการ เพื่อทำการสอบสวนตามความจำเป็นก็ได้

(2) ผู้พิพากษาสอบสวน เป็นผู้มีส่วนร่วมในการสอบสวน แม้ว่าพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนก็ตาม แต่การใช้มาตรการบังคับบางอย่างในการสอบสวนนั้น จะต้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้อนุญาตโดยตรวจสอบว่ามาตรการที่จะใช้นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่แต่ไม่มีหน้าที่พิจารณาว่าสมควรจะใช้มาตรการนั้นหรือไม่ ซึ่งได้แก่ การขังหรือการควบคุมชั่วคราวในสถานพยาบาล



การถอนสิทธิในการขยับขยายพาหนะ แต่ในกรณีฉุกเฉิน ผู้พิพากษาสอบสวน มีอำนาจสอบสวนเองได้ โดยทำแทนพนักงานอัยการ มีอำนาจสอบสวนทุกกรณี รวมถึงการออกหมายจับ แต่อำนาจวินิจฉัยการสอบสวนอื่นยังคงเป็นของพนักงานอัยการ

กล่าวโดยทั่วไปแล้ว พนักงานอัยการของประเทศเยอรมนี เป็นองค์การหลักที่ทำหน้าที่สอบสวนและใช้มาตรการบังคับโดยขออนุญาตจากผู้พิพากษาสอบสวน เพื่อการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กร

## 2) การจับ การค้น

1) การจับ StPo ได้บัญญัติถึงมาตรการเชิงบังคับที่เกี่ยวกับการจับ ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไว้ 3 ประการ คือ

- ก) การจับชั่วคราว
- ข) การออกหมายนำ
- ค) การออกหมายจับ และการขังชั่วคราว

## 2) การค้นและการยึดสิ่งของ

### ก) การค้นเคหสถาน

-ผู้พิพากษาสอบสวน เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายค้น แต่หากเป็นกรณีเร่งด่วน การสั่งให้ค้นเคหสถานอาจทำได้โดยพนักงานอัยการ หรือตำรวจก็ได้

-ห้ามมิให้ค้นในเวลากลางคืน เว้นกรณีความผิดซึ่งหน้า หรือกรณีฉุกเฉิน

-ต้องค้นต่อหน้าเจ้าของสถานที่ ถ้าค้นโดยตำรวจต้องค้นต่อหน้าข้าราชการ

เทศบาล หรือมีพยาน 2 คน

### ข) การค้นบุคคล

-ค้นตัวบุคคลผู้ต้องสงสัย

-ตรวจร่างกายบุคคลทั่วไป หากปรากฏมีร่องรอยหรือบ่งว่าได้กระทำผิด

### ค) การตั้งด่านตรวจ

-ทำได้เฉพาะการปฏิบัติเพื่อการต่อต้านการก่อการร้าย หรือการชิงทรัพย์

หรือการปล้นทรัพย์

### ง) การยึดสิ่งของ

-สิ่งของหรือเอกสาร หากเป็นประโยชน์ต่อการค้นหาความจริง

-ผู้มีอำนาจสั่งคือ ผู้พิพากษาสอบสวน ส่วนในกรณีฉุกเฉินพนักงานอัยการหรือ

ตำรวจสามารถสั่งให้ยึดได้

-เอกสารบางชนิด มีข้อจำกัดในการยึด เช่น เอกสารราชการที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐ(65)

สรุป จากการศึกษาจากประเทศต่าง ๆ มานั้นจะพบว่าผู้พิพากษามีอำนาจในการออกหมายต่าง ๆ และที่พิเศษคือทั้งประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี มีอำนาจในการสอบสวนด้วย ส่วนอัยการนั้นหลายประเทศจะมีอำนาจในการสอบสวน และอาจใช้มาตรการบังคับต่างๆ ได้ โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยในการสอบสวน อำนาจสอบสวนของตำรวจจะมีจำกัด รวมทั้งการค้น และการจับด้วย

---

65 เรื่องเดียวกัน. หน้า 89-91

รูปแบบในการแสวงหาพยานหลักฐานเฉพาะกรณีและมาตรการในการกำหนดขอบเขต  
ในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ซึ่งเป็นกรณีของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน  
ตำรวจซึ่งเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยทั่วไป แต่ในปัจจุบัน อาชญากรรมได้มีการกระทำในลักษณะ  
ที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจจำเป็นต้องมีการใช้รูปแบบใหม่ ๆ เข้ามาใช้เพื่อ  
ทำการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งข้าพเจ้าจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ต่อไป ดังนี้

1. รูปแบบในการแสวงหาพยานหลักฐานเฉพาะกรณี

รูปแบบของการที่ต้องใช้การแสวงหาพยานหลักฐานเฉพาะกรณีนั้นก็เพราะว่าได้มีการใช้รูปแบบ  
ของการแสวงหาพยานหลักฐานโดยทั่วไปแล้วไม่ได้ผลนั่นเอง สำหรับในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะได้ทำการ  
วิเคราะห์และศึกษารูปแบบของการแสวงหาพยานหลักฐานในกรณีต่อไปนี้

1.1 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด

1) ความหมายของการล่อให้กระทำความผิด

การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน คือ การที่เจ้าพนักงานหรือ  
ตัวแทนของเจ้าพนักงานนั้น เป็นผู้ล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งหากเจ้าพนักงานไม่เข้าไปล่อให้ผู้อื่น  
กระทำความผิดแล้ว ผู้นั้นก็จะไม่กระทำความผิดนั้นขึ้นเลย (1)

ดังนั้น หากเจ้าพนักงานหรือตัวแทน เป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ผู้ที่พร้อมและเต็มใจ  
ที่จะกระทำความผิดอยู่แล้วและได้กระทำความผิดนั้นขึ้น กรณีเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด  
แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดตัวผู้กระทำความผิดนั้น (2)

2) ความจำเป็นของเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการล่อให้กระทำความผิด

<sup>1</sup> LaFave, Wayne R. Principle of Criminal Law : Case Comments and  
Question. St. Paul Minnesota West Publishing Co; 1977, อ้างใน เกียรติขจร  
วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร :  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า 320

<sup>2</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 321

ในบางครั้ง เจ้าพนักงานตำรวจ จำเป็นต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอยู่บ้าง เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุมและดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย<sup>3</sup> ซึ่งผู้กระทำความผิดมักแอบทำการติดต่อกันอย่างเร้นลับ โอกาสที่ตำรวจจะจับผู้กระทำความผิดได้พร้อมหลักฐานนั้นทำได้ยาก ถ้าจับในภายหลังก็มักจะได้ของกลาง ซึ่งทำให้คดีมีหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้องลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จึงมีวิธีการที่ตำรวจมักจะใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการที่ตำรวจปลอมตัวเข้าไปทำการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมายนั้น เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดี ซึ่งทางเจ้าพนักงานตำรวจเรียกว่า การล่อซื้อ<sup>4</sup>

### 3) หลักเกณฑ์การวินิจฉัยการล่อให้กระทำความผิด

สำหรับหลักเกณฑ์สำคัญ ที่ใช้อ้างเป็นข้อต่อสู้ ในเรื่องของการล่อให้กระทำความผิดได้นั้น เพื่อจะห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐ "ก่อกวน" หรือชักจูงบุคคลผู้บริสุทธิ์ให้กระทำความผิดเพียงเพื่อจะลงโทษบุคคลนั้น และโดยทฤษฎีของหลักการอ้างข้อต่อสู้เรื่องของการล่อให้กระทำความผิดนี้ มีเรื่องของหลักความน่าตำหนิ (Culpability) ประกอบกับการอ้างข้อต่อสู้ในเรื่องของการถูกบังคับ (Duress) กล่าวคือ ในกรณีของการกระทำความผิดโดยการล่อให้กระทำนั้น ผู้กระทำได้ถูกชักจูงด้วยอุบายหลอกลวงของเจ้าพนักงาน และอีกลักษณะหนึ่ง ผู้กระทำได้ตกอยู่ในอำนาจบังคับที่จะมีการคุกคามด้วยเจตน์จำนงของเจ้าพนักงานที่จะปราบปราม ซึ่งการอ้างข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบในเรื่อง การล่อให้กระทำความผิดนั้น จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ ดังนี้<sup>5</sup>

(1) มีการกระทำที่เป็นการชักชวน หลอกลวง และฉ้อฉลโดยเจ้าพนักงานของรัฐหรือตัวแทน (agent) เพื่อที่จะชักจูงให้จำเลยกระทำความผิด

(2) ความคิดริเริ่มที่จะกระทำความผิด ต้องเริ่มในจิตใจของเจ้าพนักงานของรัฐมากกว่าในจิตใจของจำเลย กล่าวคือ การกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เป็นผลมาจากความคิดริเริ่มของเจ้าพนักงานเอง

ดังนั้น การล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด อาจจะเป็นโดยเจ้าพนักงานเป็นผู้ชักชวนเองหรือให้ผู้อื่น

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 329

<sup>4</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538, หน้า 248

<sup>5</sup> American Jurisprudence.<sup>2d</sup> State and Federal Vol. 21 p.365 อ้างใน สมยศ จันทรสมบัติ. ผู้ร่วมในความผิดที่มีสาเหตุการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538, หน้า 38-39

อื่นที่เป็นตัวแทนของเจ้าพนักงาน ติดต่อกับผู้กระทำความผิด และอาจจะมีการเข้าร่วมสนับสนุนหรือให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดด้วยก็ได้<sup>6</sup>)

โดยการศึกษาในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดได้แยกหลักเกณฑ์ของการล่อให้กระทำความผิดออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

ก) การล่อให้กระทำความผิด โดยที่ผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาก่อน แต่การกระทำนั้นเกิดขึ้นจากการที่เจ้าพนักงานได้ชักชวนคนที่ไม่เคยมีเจตนาจะกระทำความผิด ให้กระทำความผิดนั้นขึ้น ถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ก่อให้กระทำความผิดขึ้น

ข) การล่อให้กระทำความผิดโดยมีบุคคลที่สามเป็นผู้เสียหาย บางที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้ข้อบทยล่อให้บุคคลกระทำความผิดขึ้น เพื่อจับให้ได้พร้อมด้วยหลักฐาน เช่น การล่อให้กระทำความผิดโดยมีบุคคลที่สามเป็นผู้เสียหาย ซึ่งผู้กระทำจะอ้างว่าถูกล่อให้กระทำความผิดเพื่อยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษไม่ได้ เช่น ตำรวจล่อให้แดงลักทรัพย์ของดำเพื่อที่จะจับแดง เมื่อตำรวจจับแดงแล้วเช่นนี้แดงจะอ้างว่าถูกล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานมิได้ และตำรวจที่ล่อให้ผู้กระทำลงมือกระทำความผิดนั้น ก็ถือว่ามีความผิดด้วย โดยอาจเป็นผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนก็ได้

ค) การล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน โดยผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่แล้วแต่แรก ซึ่งเจ้าพนักงานเป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ผู้พร้อม และเต็มใจจะกระทำความผิดอยู่แล้ว ได้กระทำความผิดนั้น เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดตัวผู้กระทำความผิดนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6397/2541 : เจ้าพนักงานตำรวจ กองร้อยตำรวจตระเวนชายแดนที่ 217 ได้มอบธนบัตรให้แก่สายลับไปล่อซื้อยาบ้า(\*)จากจำเลย ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับจำเลยและยึดธนบัตรที่ได้จากการล่อซื้อพร้อมยาบ้า 5 เม็ดจากสายลับที่จำเลยมอบให้ การที่เจ้าพนักงานตำรวจ

<sup>6</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529, หน้า 794

\* ยาบ้า เดิมผู้เสฟเรียกว่า ยาม้า แต่ด้วยฤทธิ์ของยาที่ทำให้ผู้เสฟคลุ้มคลั่งคล้ายคนบ้าจึงเปลี่ยนชื่อเรียกเป็น"ยาบ้า"ในยาบ้าจะมีส่วนผสมของสารเคมีที่สำคัญคือ เมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) ที่มีฤทธิ์กระตุ้นระบบประสาททำให้ผู้เสฟประสาทตึงเครียด ตกใจง่าย หงุดหงิด สับสน กระวนกระวายใจนอนไม่หลับ แต่เมื่อยาหมดฤทธิ์ผู้เสฟจะรู้สึกอ่อนเพลียมากเพราะสมองและร่างกายขาดการพักผ่อน ประสาทจะล้าทำให้ตัดสินใจช้าและผิดพลาดจนเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุร้ายแรงได้การเสฟยาบ้าเป็นระยะเวลาานานจะทำให้สมองเสื่อมมีอาการประสาทหลอนหวาดระแวงคลุ้มคลั่งอาจทำร้ายตนเองและผู้อื่น

เป็นผู้จัดหาริมทรัพย์ให้แก่สายลับไปล่อซื้อยาบ้าจากจำเลย ถือเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจสืบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ

ข้อสังเกต กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด เพราะจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่แล้วแต่ตอนแรก ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำไปเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดนั่นเอง

ดังนั้น การล่อให้กระทำความผิดทั้ง 3 ลักษณะนั้น ในสองลักษณะแรก เจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้กระทำความผิด เจ้าพนักงานจะอ้างว่าตนไม่ได้กระทำความผิด เพราะได้ทำเพื่อจับกุมนั้นจะอ้างไม่ได้<sup>7)</sup> ส่วนกรณีที่เจ้าพนักงานได้กระทำไป เพื่อสังเกตการณ์พยานหลักฐาน แต่ไม่ได้ลงมือทำในส่วนที่เป็นความผิด การกระทำเพียงเท่านั้นย่อมไม่เป็นการร่วมมือ เพราะไม่ได้ไปอยู่ด้วยเพื่อช่วยให้ความผิดสำเร็จตามหลักเรื่องตัวการทั้งเจตนาสนับสนุนการกระทำความผิดก็ไม่มี ถึงแม้บางกรณีอาจเล็งเห็นผลได้ว่าการที่ไปกับผู้กระทำความผิดด้วยนั้น จะมีผลเป็นการส่งเสริมการกระทำความผิดอันเข้าหลักแห่งเจตนาสนับสนุนอยู่ด้วยก็ตาม น่าจะต้องถือว่าเจ้าพนักงานเป็นแต่เพียงการกระทำเท่าที่จำเป็น และสมควรในการสืบสวนหาหลักฐาน ตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1(10), 17 เท่านั้น

ส่วนในลักษณะที่สามนั้น เป็นกรณีที่เจ้าพนักงาน ล่อให้กระทำความผิดโดยผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ อยู่แล้ว พยานหลักฐานที่ได้ สามารถรับฟังลงโทษผู้กระทำความผิดได้โดยถือว่าเจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานโดยชอบ

นอกจากนี้ ยังมีข้อที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดของการล่อให้กระทำความผิดซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณา 2 ประการคือ<sup>8)</sup>

ประการที่หนึ่ง ผลของความรับผิดของผู้ที่ลงมือกระทำความผิดนั้น ตั้งอยู่บนรากฐานของ 2 ทฤษฎีที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ให้คำวินิจฉัยไว้ในคดี Sorrells และ Sherman ว่า

ก. ทฤษฎีที่หนึ่ง การล่อให้กระทำความผิด เป็นเหตุให้การกระทำไม่มีความผิดถือว่าเป็นข้อยกเว้นโดยปริยาย (implied-exception theory) ของกฎหมายอาญา (criminal statutes)

7 เรื่องเดียวกัน. หน้า 795-796

8 พรเพชร วิชิตชลชัย. "การล่อให้การทำความผิด: ข้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอเมริกัน" บทบัญญัติ. เล่มที่ 32 ตอน 4 พ.ศ.2518 หน้า 673-678

ข. ทฤษฎีที่สอง ถือว่ารัฐไม่เอาผิดกับจำเลยผู้ถูกล่อให้กระทำความผิด ก็เนื่องจากรัฐประศาสน์นโยบายของรัฐ (Public-policy theory) ซึ่งถือว่าจำเลยกระทำความผิด เพราะถูกล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายอยู่ด้วยไม่ต้องการเอาผิดกับผู้กระทำนั้นก็เพราะต้องการจะป้องกันการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบของเจ้าพนักงานในเรื่องนี้ รัฐจึงจำเป็นต้องยอมสูญเสียบางสิ่งบางอย่างบ้าง เช่น การไม่เอาผิดกับผู้กระทำผิดในกรณีนี้เพื่อแลกกับสิ่งที่รัฐถือว่ามีความสูงกว่า นั่นคือ การที่สังคมปราศจากการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบของเจ้าพนักงาน ซึ่งก็มาจากแนวคิดที่ว่า รัฐไม่ควรที่จะไปสร้างอาชญากรรมขึ้นมาอีก เพราะปกติก็มากพออยู่แล้ว ไม่ว่าจะเพื่อที่จะสร้างผลงานหรืออื่นใดก็ตาม ดังนั้น ผู้ที่ไม่เคยมีความคิดที่จะกระทำความผิด แต่เจ้าพนักงานของรัฐไปชักชวนให้เขากระทำถือว่าเป็นการผิดเป้าหมาย ผิดวัตถุประสงค์ของการปราบปรามอาชญากรรม คืออาชญากรรมไม่มี แต่ไปสร้างมันขึ้นมา ซึ่งศาลจะไม่รับลงโทษให้กับพฤติกรรมแบบนี้

ประการที่สอง ผลที่เกี่ยวกับผู้ที่ล่อให้กระทำความผิด รวมทั้งผู้ที่ร่วมมือกระทำความผิด จะต้องรับโทษฐานผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนหรือไม่นั้น แนวทางที่ศาลถืออยู่โดยทั่วไป คือการใช้สายลับเพื่อติดต่อกับผู้ที่กระทำความผิด เป็นการชอบที่เจ้าพนักงานยอมทำได้ แต่ศาลไม่ได้วางหลักเกณฑ์ไว้นั่นเองที่จะนำมาเป็นหลักปฏิบัติว่า ผู้ที่ล่อให้กระทำความผิดหรือยุยงนั้นไม่ต้องรับผิดในฐานะเป็นผู้ร่วมกระทำเพราะเหตุใด จึงทำให้สถานะของผู้ล่อให้กระทำความผิดไม่ค่อยแน่นอน ในขณะที่บางพฤติการณ์ในการอ้างข้อต่อสู้ ได้รับการยอมรับจากศาล แต่ก็ไม่ได้มีการวางขอบเขต หรือเหตุผลตามหลักของกฎหมาย

ในเรื่องนี้ ตำรากฎหมายต่างประเทศยังถกเถียงกันอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ล่อให้กระทำผิดหรือผู้ยุยง (agent provocateur) ไม่มีสิทธิพิเศษนอกเหนือไปกว่าบุคคลธรรมดา ที่จะได้รับการยกเว้นความผิดในการใช้หรือร่วมมือสนับสนุนผู้อื่นให้กระทำความผิด ความเห็นข้างมากเห็นว่า แล้วแต่เจตนาของผู้ที่ล่อให้กระทำผิดหรือผู้ยุยง คือถ้ามีเจตนาให้บุคคลที่ตนยุยงนั้นทำความผิดสำเร็จแล้ว ตนจึงจับกุมเช่นนั้น ก็มีความผิดฐานยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิด เพราะเป็นต้นเหตุจูงใจให้บุคคลกระทำความผิดขึ้น<sup>9</sup> หน้าที่ของตำรวจคือ การป้องกันอาชญากรรม และเข้าใจล่วงรู้ถึงอาชญากรรม แต่ไม่ใช่เพื่อสร้างพยานหลักฐาน ( คดี Sherman V. U.S. ) ความประสงค์ของผู้ยุยง ที่จะจับกุมฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายนั้น ไม่เป็นเหตุที่ทำให้การยุยงซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอยู่แล้ว เป็นการที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ ตรงกันข้ามถ้าหากผู้ยุยงมีความต้องการที่จะยุยงให้ผู้กระทำความผิดกระทำในชั้นพยายามไม่มุ่งหมายให้กระทำความผิดสำเร็จ ผู้ยุยงก็ไม่มีผิดตามกฎหมาย เพราะขาดเจตนาที่จะให้ผู้กระทำความผิด

<sup>9</sup> กองบรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์. กฎหมายอาญา : รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาของ ศ.ดร.พยุค แสงอุทัย. คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 156

ได้กระทำความผิดจนสำเร็จ

ถ้าในการล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยเจ้าพนักงานหรือผู้ยุยง เข้าร่วมด้วยนั้น มีการเข้าร่วมถึงขนาดเป็นตัวการมีส่วนในการกระทำหรือสนับสนุนการกระทำ เช่น ไม่เพียงแต่ไปกับผู้กระทำผิดด้วย แต่ได้ลงมือทำร้ายหรือส่งอาวุธให้ เช่นนี้ย่อมเป็นความผิด(10)

#### 4) ประเภทของการล่อให้กระทำความผิด

##### 1. การล่อซื้อ

คำว่า "ล่อซื้อ" นั้น เป็นคำที่มีความหมายที่ผู้คนทั่วไปสามารถเข้าใจได้โดยง่าย กล่าวคือ ไม่มีความตั้งใจที่จะซื้อจริง แต่หวังผลทางด้านอื่นมากกว่า

คำว่า "ล่อ" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2535 ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง "ยั่ว ใ้เข้าใจ ชวนให้หวัง ชวนให้อยากได้"

ส่วนคำว่า "ซื้อ" นั้น คือ การเอาเงินแลกกับสิ่งของ ดังนั้น "ซื้อ" ตามความหมายของการศึกษานี้ เป็นคำธรรมดาที่มีมีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453(11) แต่อย่างไรก็ตาม เพราะหากถือตามมาตรา 453 แล้วการซื้อขายต่าง ๆ ที่เป็นความผิดทางอาญานั้น จะไม่มีความผิดเกิดขึ้นได้เลย หรืออาจมีความผิดแค่ชั้นพยายามเท่านั้น เพราะคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีเจตนาที่จะซื้อขายกันจริง สัญญาซื้อขายย่อมไม่เกิดขึ้น เช่น การซื้อขายสินค้าที่ผิดกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสอง "ผู้ใดโดยทุจริตซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพราก..." มาตรา 357 "ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื้อ รับจำนำ หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด..." ซึ่งตามตัวอย่างที่ยกมาให้เห็นนั้น หากใช้ความหมายของการซื้อขายตามมาตรา 453 แล้ว การซื้อขายจะไม่มีทางเกิดขึ้นได้เลยเพราะขัดต่อกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน ดังนั้น จึงต้องใช้ความหมายธรรมดาซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญก็ถือว่าเป็นการซื้อขายที่สมบูรณ์ และหากถือว่าการซื้อขายต้องถือตามเจตนาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสำคัญแล้ว ทกกรณีของการล่อซื้อ จะไม่มีทางเป็นไปได้เลย เพราะคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (เจ้าพนักงาน) ไม่มีเจตนาที่จะซื้อด้วยแต่อย่างใด

การล่อซื้อนั้น ถือว่าเป็นวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจ นำไปใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

10 จิตติ ตังศภัทย์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 672

11 "อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาแห่งทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย"



ในคดีความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายยาเสพติดให้โทษอย่างได้ผล เพราะหากใช้วิธีการอื่นแล้วไม่สามารถที่จะนำมาใช้ได้ โดยการล่อซื้อนั้น เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องมีการเตรียมการเกี่ยวกับพยานหลักฐานในบางส่วนนั้นคือเงินที่จะใช้ทำการล่อซื้อยาเสพติดซึ่งส่วนใหญ่แล้วตำรวจจะนำเงินที่จะใช้ล่อซื้อนั้นไปทำการถ่ายสำเนาไว้พร้อมกับลงบันทึกหมายเลขและคำทักของเงินไว้ โดยจะยึดเงินนี้ไว้เป็นหลักฐานไว้จนเสร็จคดีแล้วจึงคืนให้เจ้าพนักงานไป<sup>12)</sup> ส่วนการล่อซื้อนั้น บางครั้งไม่จำเป็นต้องใช้เงินเสมอไป เคยมีกรณีที่ตำรวจใช้น้ำมันไปล่อจับยาบ้ามาได้ ซึ่งความผิดฐานจำหน่ายนั้น ไม่จำเป็นต้องใช้เงินก็ได้<sup>13)</sup>

## 2. การล่อขาย

เป็นอีกกรณีหนึ่ง ที่อาจจะมีเจ้าพนักงานตำรวจนำมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำผิด ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และจะเป็นความผิดฐานครอบครองครอบครองยาเสพติดเป็นส่วนใหญ่ เพราะผู้ซื้อส่วนมากจะเป็นผู้เสพที่ซื้อในปริมาณน้อยส่วนผู้ซื้อเพื่อนำไปจำหน่ายต่อนั้นจะเกิดขึ้นยาก เพราะผู้ซื้อส่วนมากจะซื้อที่แหล่งผลิตเพราะซื้อเป็นจำนวนมาก และในด้านของเจ้าพนักงานนั้นก็ต้องเตรียมยาเสพติดไว้เป็นจำนวนมากด้วยเช่นกัน

การล่อขายนั้นจะต้องมีบุคคล 3 ฝ่าย ฝ่ายแรกคือ ผู้ขายหรือผู้ที่มีความต้องการที่จะครอบครองยาเสพติดให้โทษ ฝ่ายที่สองคือ ผู้ที่เป็นคนกลางเข้าไปทำหน้าที่ล่อขายยาเสพติดให้กับผู้ขาย ซึ่งผู้เป็นคนกลางนี้ อาจเป็นตัวเจ้าพนักงานเองหรือเป็นตัวแทนของเจ้าพนักงานก็ได้ และฝ่ายที่สามคือ เจ้าพนักงานตำรวจผู้ที่จะเข้าไปทำการจับกุมซึ่งกรณีที่จะต้องใช้ในการล่อขายแบบ 3 ฝ่ายนี้ ส่วนมากจะเป็นกรณีของการที่จะล่อขายให้กับผู้ต้องการซื้อรายใหญ่ ทำเป็นขบวนการมีอาวุธพร้อมที่จะต่อสู้กับเจ้าพนักงาน ดังนั้น ทางฝ่ายเจ้าพนักงานตำรวจก็จะต้องมีกำลังพลและอาวุธพร้อมจะต่อสู้ เมื่อมีการต่อสู้ขัดขวางการจับกุมด้วยเช่นกัน แต่การล่อขายอาจมีการกระทำเพียง 2 ฝ่ายก็ได้คือ ฝ่ายผู้เสพ กับฝ่ายผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ แต่กรณีนี้จะเป็นการล่อขายที่เป็นรายย่อย ๆ ให้กับผู้ที่เป็นผู้เสพทั่วไป ซึ่งส่วนใหญ่จะไม่มีการต่อสู้ขัดขวางการจับกุม

### 5) ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด

<sup>12)</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3504/2526 : ธนบัตรของกลางที่นำมาใช้ล่อซื้อเฮโรอีนจากจำเลย เป็นเงินที่ตำรวจยึดมาจากสำนักงานปราบปรามยาเสพติดให้โทษอเมริกา มิใช่เงินของจำเลย จึงต้องคืนธนบัตรนั้นแต่เจ้าของไป จะรับไม่ได้

<sup>13)</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3504/2526 : คำว่า "จำหน่าย" ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มิได้หมายความว่าเฉพาะการขายเท่านั้น การจำหน่ายจ่ายแจกด้วยประการใด ก็ถือเป็นการจำหน่ายอยู่ตนเอง

กรณีของการล่อให้กระทำความผิดในประเภทของการล่อซื้อนั้น ไม่มีปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐาน เพราะมีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในแนวเดียวกันว่า การล่อซื้อ เป็นกรณีของการแสวงหาพยานหลักฐานโดยชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ พยานหลักฐานที่ได้มานั้น สามารถใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้แต่ปัญหาในเรื่องของการล่อขายนั้นยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้จึงทำให้มีปัญหว่า หากเจ้าพนักงานตำรวจใช้วิธีการล่อขายแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะใช้ฟังลงโทษผู้ต้องหาได้หรือไม่ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในบทต่อไป

## 1.2 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

ความเจริญก้าวหน้าทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronics) ทำให้เกิดการพัฒนาลังอุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ เพื่อช่วยให้เกิดความสะดวกสบายต่อการใช้ชีวิตประจำวันได้เป็นอย่างมาก ทางด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าพนักงานตำรวจก็เช่นกัน มีการใช้สิ่งอุปกรณ์ และเครื่องมือต่าง ๆ เข้ามาช่วยเหลือนในการแสวงหาพยานหลักฐานของตำรวจด้วย

### 1.2.1 การลอบดักฟังทางโทรศัพท์

การลอบดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานอีกวิธีหนึ่ง ที่เจ้าพนักงานตำรวจได้นำมาใช้เมื่อมีความจำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานในบางกรณี เช่น การกระทำผิดที่มีลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรม ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจมีความยากลำบากในการเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งการดักฟังทางโทรศัพท์ อาจเป็นทางออกอีกทางหนึ่งของเจ้าพนักงานตำรวจที่จำเป็นต้องนำมาใช้ เพื่อจะได้ทราบความเคลื่อนไหวในองค์การอาชญากรรมนั้นจากการติดต่อธุรกิจ หรือการพูดคุย ชุมชู้ ต่อรองในการเรียกค่าไถ่ของผู้ที่กระทำความผิด ซึ่งการลอบดักฟังโทรศัพท์อาจไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาโดยตรงก็ได้ แต่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้ข่าวสารข้อมูลสำหรับการสืบสวนสอบสวน อันเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานในขั้นต่อไป เหตุเพราะว่าประเทศไทยไม่มีกระบวนการที่จะมารองรับให้การลอบดักฟังโทรศัพท์เป็นการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย จึงนำมาเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เพราะการดำเนินคดีมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล แม้การกระทำความผิดอาญาจะมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม แต่กฎหมายก็ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในฐานะที่ผู้นั้นเป็นส่วนหนึ่งของสังคม (แม้คนส่วนใหญ่จะไม่ต้องการก็ตาม) การใช้มาตรการต่าง ๆ โดยอำนาจรัฐในการดำเนินคดีอาญาจะต้องคำนึงถึงความเป็น นิติรัฐ (Legal State) และกระบวนการดำเนินคดีอาญาต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law)<sup>(14)</sup>

14 สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. "แถลงการ เรื่อง การดักฟังทางโทรศัพท์" วารสารพี. ปีที่ 4 เล่ม 14 (ม.ค.-มี.ค. 2539) หน้า 34

### 1) ความหมายของการลอบดักฟังทางโทรศัพท์

การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลอบดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนานั้น(15) ส่วนใหญ่การลอบดักฟังทางโทรศัพท์ จะกระทำควบคู่กันไปกับการลอบอัดเทป

### 2) ความจำเป็นของเจ้าพนักงานตำรวจที่ใช้วิธีการลอบดักฟังทางโทรศัพท์

การที่เจ้าพนักงานตำรวจดักฟังการติดต่อทางโทรศัพท์นั้น เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานแบบหนึ่งที่ได้พัฒนาขึ้นมา เนื่องจากสภาพของความผิดบางอย่าง การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการปกติทั่วไปกระทำได้ยากลำบากที่จะได้พยานหลักฐานมาโดยที่กระบวนการในการดักฟังจะเกี่ยวข้องกับบุคคล 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่เป็นคู่สนทนากับฝ่ายที่เป็นผู้ลอบดักฟัง ซึ่งมีไม่ใช่เป็นฝ่ายที่เป็นคู่สนทนา แต่ถือว่าเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งข้อความจากการดักฟัง เป็นการล่องเข้าไปเพื่อล่องรู้ถึงความลับในการติดต่อสื่อสารถึงกัน โดยมีจุดประสงค์เพื่อนำข้อความที่ได้มานั้นไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี โดยพยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีประสิทธิภาพอย่างยิ่งที่ใช้ในการปราบปรามอาชญากรรม เพราะพยานหลักฐานอื่นอาจไม่เพียงพอที่จะเอาไปลงโทษผู้เป็นตัวการได้ หรือกรณีการทำความผิด ฐานสมคบ (Conspiracy) ในคดียาเสพติด ที่ผู้กระทำสองคนเพียงแต่ตกลงกันจะทำความผิด ก็เป็นความผิดแล้ว(16) ซึ่งหากว่าเป็นพยานหลักฐานที่ถูกต้องชัดเจนในการที่ผู้กระทำความผิดได้ติดต่อกันแล้วก็จะมีน้ำหนักเชื่อถือได้มากกว่าพยานหลักฐานแวดล้อมอื่น ๆ ซึ่งยากที่จะเอาผิดแก่บุคคลดังกล่าวได้ ยิ่งไปกว่านั้นพยานหลักฐานจากโทรศัพท์ยังมีข้อดีกว่าพยานบุคคลที่มีโอกาสที่จะกลับใจที่จะไม่ให้การ รวมทั้งอาจถูกทำร้ายได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นองค์การอาชญากรรม เพราะฉะนั้น ความจำเป็นของพยานหลักฐานดังกล่าวยังคงมีอยู่ แต่ไม่จำเป็นต้องใช้กับอาชญากรรมทุกประเภท บัญหาว่าเรื่องอะไรบ้างที่เป็นความจำเป็นถึงที่สุดที่รัฐจะเข้าไปใช้อำนาจในการดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งจะกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง(17) แต่ความจำเป็นดังกล่าวนี้ ยังไม่สามารถกระทำได้ในขณะนี้เพราะประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานไว้

### 3) หลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์

15 รายงานการศึกษาวิจัย. "แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง" สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540, หน้า 21

16 พ.ร.บ. มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8

17 คำสัมภาษณ์ของอาจารย์ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ เรื่อง "กฎหมายดักฟังโทรศัพท์ : ก่อหรือแก้ปัญหาค" วารสารอัยการ. ปีที่ 19 ฉบับที่ 225 พ.ย. 2539 หน้า 112-113

โดยที่การลอบดักฟังโทรศัพท์ เป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights) ของประชาชน คือ สิทธิความเป็นส่วนตัว (Rights to Privacy) และเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540(18)

ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจจะเข้าไปลอบดักฟังโทรศัพท์ที่บุคคลติดต่อถึงกันนั้น จะกระทำได้นั้น เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) รักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งไม่เฉพาะแต่เจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น อาจมีเจ้าพนักงานอื่นของรัฐด้วยที่มีหน้าที่รักษาความมั่นคงของประเทศ เช่น ทหาร เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) (เพราะหากยาเสพติดแพร่ระบาดมาก ประชาชนติดยา ความมั่นคงของชาติย่อมน้อยลงด้วย) สำนักงานข่าวกรองแห่งชาติ เป็นต้น

(2) รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งกรณีนี้ เป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทั่ว ๆ ไป ซึ่งมีเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องมากมาย แต่ปัญหาคือ มีความผิดประเภทใดบ้างที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะมีความหมายที่กว้าง เพราะหากไม่ได้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความที่ชัดเจนแล้ว อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นได้

กฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่สืบสวน สอบสวนคดีอาญา และผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐ ลอบดักฟังโทรศัพท์ของประชาชนนั้น จะต้องมีความเจตนาตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เท่านั้นและการใช้กฎหมายจะต้องมีลักษณะทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายไปใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงและมีความแน่นอนชัดเจนว่า ให้ใช้ในกรณีใดบ้าง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้าว่าการติดต่อสื่อสารของตนครั้งหนึ่งคราวใด อาจถูกเจ้าพนักงานของรัฐดักฟัง ซึ่งชอบด้วยหลักแห่งความได้สัดส่วน กล่าวคือ การดักฟังฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ของประชาชนนั้น จะต้องเป็นวิธีทางสุดท้ายคือ ไม่อาจแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จะเป็นประโยชน์แก่ความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อประโยชน์แก่การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้โดยวิธีอื่น(19)

18 มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามที่บัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

19 กิตติมา อุดทนต์. "การดักฟังทางโทรศัพท์" คลุพาท. เล่ม 6 ปีที่ 38 (พ.ย.-ธ.ค. 2534), หน้า 49-51

ในส่วนที่เกี่ยวกับถ้อยคำที่ได้มาจากการลอบดักฟังทางโทรศัพท์นั้น ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อลงโทษจำเลยได้หรือไม่นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ (20)

ก) กรณีที่คู่สนทนาทางโทรศัพท์ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้อัดเทปการสนทนานั้น เทปที่อัดถ้อยคำนั้น รับฟังได้ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ เนื่องจากผู้ที่อัดเทปไว้นั้นเป็นผู้สนทนาและเป็นบุคคลที่อีกฝ่ายหนึ่งประสงค์จะบอกข้อความ และอาจที่จะรู้ด้วยว่า ถ้อยคำของตนอาจถูกคู่สนทนาลอบอัดเทปไว้ เช่นนี้ จึงไม่ต่างจากการที่อีกฝ่ายหนึ่งส่งจดหมายให้อีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น การอัดเทปถ้อยคำในกรณีนี้ ย่อมไม่ใช่การล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 37 ห้ามไว้ เช่น การอัดเทปถ้อยคำของคนที่ติดต่อมาเพื่อเรียกค่าไถ่ ดังนั้น จึงสามารถที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ข) กรณีที่บุคคลที่สาม ซึ่งไม่ใช่คู่สนทนาทางโทรศัพท์ เป็นผู้ลอบอัดเทปถ้อยคำสนทนาของผู้อื่น โดยที่คู่สนทนาไม่ได้ยินยอมด้วย เช่นนี้ ย่อมเป็นการเข้าไปล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสาร กรณีนี้ เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 37 ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

โดยที่การลอบดักฟังทางโทรศัพท์ของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร โดยที่ไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้นั้น จะทำให้ประเทศไทยกลายเป็น "รัฐตำรวจ" (Police State) มิใช่เป็น "นิติรัฐ" ที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ในการปกครองประเทศ ซึ่งหากพิจารณาจากมาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่บัญญัติว่า "การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใดที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้และไปล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

### 1.2.2 การลอบอัดเทป

ในบางครั้ง การสืบสวนเพื่อหาพยานหลักฐาน หรือเพื่อทราบเรื่องราวแห่งความผิดที่เกิดขึ้น หรือเพื่อจะป้องกันมิให้ความผิดเกิดขึ้นนั้น เจ้าพนักงานตำรวจอาจจะต้องใช้วิธีการลอบอัดเทปควบคู่ไปกับการลอบดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อเป็นหลักฐานในการพิสูจน์หรือมัดตัวผู้กระทำความผิดแต่ก็อาจมีปัญหาทางด้านกฎหมายว่า ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทปบันทึกเสียงได้หรือไม่เพียงไร

#### 1) ความหมายของการลอบอัดเทป

เทป (Recording) มีทั้งเทปแบบม้วน (Reel) แบบตลับ (Cassete) ทั้งที่มีขนาดใหญ่และขนาดเล็ก ทั้งมีการบันทึกลงในแผ่นเสียง (Record) หรือบันทึกลงในแผ่น Disk ทั้งโดยระบบเลเซอร์และระบบคอมพิวเตอร์ (Computer) แต่คำว่าเทปในที่นี้จะหมายถึงเฉพาะการบันทึกเสียง

ที่เป็นคำพูดหรือสื่อความหมายของมนุษย์ทางเสียงที่รับรู้จากการนำมาเล่นซ้ำ (Retrieval) ไม่ว่าจะบันทึกนั้น จะกระทำด้วยเครื่องมือ กลไกทางวิทยาศาสตร์ ทางกลศาสตร์ (Mechanics) หรือทางวิศวกรรมไฟฟ้า (Electronic) หรือคอมพิวเตอร์ (Computer) แต่ไม่รวมถึงการบันทึกภาพ ไม่ว่าจะ เป็นภาพนิ่ง ภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ ซึ่งขณะเดียวกันก็มีการบันทึกเสียงไว้ด้วย(21)

## 2) ความจำเป็นที่ต้องใช้วิธีการลอบอัดเทป

บางครั้งข้อความที่ผู้กระทำผิดที่ติดต่อกันนั้น สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานมัดตัวของ ผู้ต้องหาได้ เช่น กรณีการเรียกค่าไถ่ การหมิ่นประมาท หรือความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ หาก เจ้าพนักงานสามารถที่จะอัดเทปมาสืบให้ศาลเชื่อว่าเป็นเสียงของจำเลยจริงศาลอาจฟังโทษจำเลยได้ แต่ก็ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ความน่าเชื่อถือของพยานนั้นด้วย

## 3) หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานจากการลอบอัดเทป

ในส่วนที่เกี่ยวกับถ้อยคำที่ได้จากการลอบอัดเทปนั้น ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว นั้นเพื่อจะใช้ประกอบการพิจารณาโทษจำเลยได้หรือไม่ อาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีเช่นเดียวกับการ ลอบดักฟังทางโทรศัพท์ คือ

(1) กรณีที่คู่สนทนาคู่สนทนาด้วยกันนั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้อัดเทปการสนทนานั้นเทปที่อัด ถ้อยคำนั้น รับฟังได้

(2) กรณีที่บุคคลที่สามซึ่งไม่ใช่คู่สนทนาคู่สนทนาด้วยกัน เป็นผู้ที่ลอบอัดเทปถ้อยคำสนทนา ของผู้อื่น โดยที่คู่สนทนาไม่ได้ยินยอมด้วย เทปนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพราะเป็นการ ข้ำไปล่วงละเมิดในสิทธิของผู้อื่น จึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

## 4) ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทป

เมื่อมีการอัดเทปเพื่อเป็นพยานหลักฐาน ปัญหาแรกที่จะต้องพิจารณาก็คือ จะอ้างเทปนั้น เป็นพยานประเภทใด เช่น ในฐานะที่เป็นพยานวัตถุ ซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือไม่อย่างไรใน กรณีการลอบดักฟังโทรศัพท์ของผู้อื่น ดังนี้ เทปเป็นหลักฐานแห่งความผิดในการลอบดักฟังทางโทรศัพท์ของ ผู้อื่นกรณีเช่นนี้ เทปถือว่าเป็นพยานวัตถุ แต่ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาแล้ว กรณีเช่นนี้ ไม่อยู่ในบังคับของ Federal Rules of Evidence ข้อ 1001 (FRE 1001) ที่ได้กำหนดว่าเทปที่บันทึกเสียงอันเป็นการ สื่อความหมายด้วยคำพูดมีฐานะเช่นเดียวกับพยานเอกสาร เพราะตาม FRE มองไม่เห็นความแตกต่าง ระหว่าง ตัวหนังสือ (Writings) กับ การบันทึกเสียง (Recordings) เพราะทั้งสองกรณี ต่างก็

21 พรเพชร วิชิตชลชัย."หลักกฎหมายอเมริกันในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทป" บทบัญญัติ. (ม.ย. 2537), หน้า 125

เป็นสิ่งที่มนุษย์บันทึกข้อความที่ตนต้องการสื่อความหมายไว้เช่นเดียวกัน เพียงแต่การรับรู้ที่ประสาทต่างกัน  
อีกกรณีหนึ่งของการใช้พยานหลักฐานประเภทเดียวกันกับการบันทึกเสียงก็คือ การลอบบันทึกภาพ  
ซึ่งก็มีหลักการคล้ายกับการลอบบันทึกเทป แต่การบันทึกภาพนั้นจะสามารถเห็นตัวผู้กระทำผิดได้เป็นอย่างดี  
ดีจนแทบจะระบุตัวของผู้กระทำผิดได้ โดยไม่ต้องอาศัยสิ่งอื่นมายืนยัน อย่างไรก็ตาม การลอบบันทึกภาพ  
โดยเจ้าพนักงานของรัฐนั้นยังมีน้อยมาก ส่วนใหญ่จะเกิดจากกระทำของเอกชนเช่น จากสื่อมวลชน ดังกรณี  
ของการกระทำผิดตามกฎหมายเลือกตั้ง ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบน หรือใช้อำนาจในตำแหน่งโดย  
มิชอบ เป็นต้น ซึ่งกรณีเหล่านี้ หากเป็นการลอบบันทึกภาพจากที่สาธารณะแล้ว การรับฟังพยานหลักฐานมี  
ข้อสังเกต 2 ประการ

ประการที่หนึ่ง ในชั้นของเจ้าพนักงานตำรวจ พยานหลักฐานที่ได้มาในลักษณะนี้  
ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีการกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดบทบัญญัติ  
ของรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง ในชั้นการพิจารณาคดี จะใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้หรือไม่  
ขณะนี้ยังไม่มีคำพิพากษาในทำนองเช่นนี้ตัดสินไว้แต่ตามความคิดเห็นของผู้เขียนมีความเห็นว่า พยาน  
หลักฐานประเภทนี้ ส่วนใหญ่เป็นข้อเท็จจริงที่ประชาชนส่วนใหญ่รับทราบทางสื่อมวลชน และมีภาพของการ  
กระทำผิดปรากฏอย่างชัดเจน เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบเพราะเป็นการลอบถ่ายจากสาธารณะ  
รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ จึงน่าที่ศาลจะให้นำหน้าไปในทางเชื่อถือพยานประเภทนี้มาก แม้จะไม่มี  
ประจักษ์พยานยืนยันการกระทำผิดของจำเลยก็ตาม

ส่วนการลอบเข้าไปบันทึกภาพ โดยการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นนั้นประเทศสหรัฐอเมริกา ถือ  
ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 โดยถือว่าเป็นการเข้าไปคนอย่างหนึ่งหาก  
ได้กระทำไปโดยไม่มีหมายของศาลแล้วถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบศาลจะไม่รับฟัง แต่กรณี  
ของประเทศไทย หากเทียบเคียงกับคำพิพากษาที่ได้เคยตัดสินไว้แล้วนั้น ศาลจะคำนึงถึงคุณค่าของพยาน  
หลักฐานเป็นสำคัญแม้เจ้าพนักงานตำรวจจะได้โดยชอบหรือไม่ก็ตาม หากว่า คุณค่าของพยานหลักฐานนั้น  
ไม่เปลี่ยนแปลง ศาลก็ฟังลงโทษจำเลยได้

### 1.3 พยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายผู้ต้องหา

การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการแสวงหา  
พยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นการค้นหาความจริงจากฝ่ายรัฐ โดยวัตถุประสงค์ของการ  
ดำเนินคดีอาญาคือ การค้นหาความจริงให้ได้มากที่สุดและการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา  
อาจทำให้ได้พยานหลักฐานสำคัญในคดีที่จะทราบตัวผู้กระทำผิดเนื่องจากพยานหลักฐานที่สามารถเชื่อมโยง  
ถึงการกระทำผิดได้ ซึ่งจะเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำผิดโดยตรง ในการพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำ

ผิดหรือไม่นั้น โดยการนำเอาพยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายผู้ต้องหา มาเปรียบเทียบกับพยานหลักฐานที่  
 เก็บมาจากสถานที่เกิดเหตุ นอกจากนั้น พยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา ยังสามารถนำไปพิสูจน์ความ  
 มีนัยในการพิสูจน์ความผิดในคดีจرائم ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายผู้ต้องหาจึง เป็นพยาน  
 หลักฐานที่สำคัญในคดีที่จะนำไปพิสูจน์ความผิด ซึ่งมีประโยชน์อย่างยิ่งต่อการค้นหาความจริงในคดี

#### 1) ความหมายของพยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายผู้ต้องหา

หมายความรวมถึง การนำเอาสิ่งของจากร่างกายผู้ต้องหา ได้แก่ ส่วนอวัยวะของ  
 ผู้ต้องหา รวมทั้งสิ่งอื่นที่เข้าไปอยู่ในร่างกายผู้ต้องหา รวมตลอดถึงเลือดและสิ่งที่ขับออกมาจากร่างกาย  
 ผู้ต้องหาเพื่อรวบรวมเป็นพยานหลักฐานนำมาพิสูจน์ความผิด ซึ่งพยานหลักฐานเหล่านี้ เป็นพยานหลักฐาน  
 ในทางวิทยาศาสตร์ เนื่องจากต้องใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์เข้ามาช่วยในการค้นหาความจริง(22)

ดังนั้น สิ่งของซึ่งเป็นอวัยวะของผู้ต้องหา ได้แก่ ผมหงอก เล็บ เลือด ส่วนสิ่งที่ขับออกมา  
 จากร่างกายของผู้ต้องหา ได้แก่ สมหายใจ บัสสาวะ น้ำลาย น้ำอสุจิ กรณีที่เป็นนม ขนของผู้ต้องหา นั้น  
 จะได้อาจมาจากคดีอื่น ส่วนลมหายใจ ใช้ตรวจหาปริมาณแอลกอฮอล์ในคดีความผิดตาม พ.ร.บ.จرائم  
 ทางบก พ.ศ. 2522 บัสสาวะใช้ตรวจเพื่อหาสารเสพติด ส่วนเลือด อสุจิ ใช้ตรวจเพื่อยืนยันตัวผู้กระทำ  
 ผิดในคดีฆาตกรรม ความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือทั้งสองความผิดประกอบกัน แต่กรณีดังกล่าวไม่รวมถึงลาย  
 พิมพ์นิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าของผู้ต้องหาซึ่งพนักงานสอบสวนอาจบังคับตรวจเอากับตัวผู้ต้องหาได้(23)  
 แต่กรณีของรอยพันก้นของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับฆาตกรรมทางเพศนั้น

สามารถที่จะใช้ยืนยันตัวผู้ต้องหาได้เป็นอย่างดีเพราะตำหนิรอยพันของแต่ละคนไม่เหมือนกันเช่นเดียวกับลาย  
 นิ้วมือ แต่กรณีนี้กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะบังคับตรวจได้เหมือนกับลายพิมพ์นิ้วมือ ดัง  
 นั้น จึงไม่อาจบังคับให้ผู้ต้องหาใช้พันก้นนิ้วสุเพื่อพิสูจน์เทียบกับรอยพันก้นจากตัวอย่างที่เก็บมาหาได้ แต่  
 มีอีกสิ่งหนึ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจมักนำมาใช้เพื่อจับกุมผู้กระทำผิด นั่นคือ กลิ่นจากร่างกายผู้ต้องหาที่ติดอยู่  
 กับเสื้อผ้าหรือสิ่งของอื่นเช่น หมวก ถุงมือ ถุงเท้า รองเท้าของผู้ต้องหา เช่นกรณีของ นายตัน ปาลี ผู้  
 ต้องหาที่หลบหนีที่คุมขัง ที่จังหวัดตรัง ซึ่งถูกตำรวจยิงได้รับบาดเจ็บ โดยนายตัน ระบุว่าระหว่างที่มีการ  
 สืบสวน สอบสวนตำรวจได้พยายามยึดเยียดข้อหาให้ตกเป็นผู้ต้องหาโดยการสร้างพยานเท็จ 5 อย่าง คือ  
 ลายนิ้วมือ การพิสูจน์กลิ่น หลักฐานเรื่องหมวกนิรภัย เส้นผม และเขม่าดินปืน เพื่อใช้เป็นหลักฐานมัดตัว  
 นายตัน โดยเรื่องพิสูจน์กลิ่นนั้น ตำรวจได้นำผ้ามาให้นายตันเช็ดที่หัว ใต้รักแร้ อวัยวะเพศ และที่ฝ่าเท้า

22 คาราวรรณ ใจคำป้อ. "การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา" วิทยานิพนธ์  
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534, หน้า 22

23 บ.วิ.อาญา มาตรา 132 (1)



ซึ่งเป็นจุดหมิ่นอับ ก่อนที่จะให้สุนัขดมกลิ่น และระบุว่าเป็นกลิ่นที่ตรงกับคนร้าย(24) ซึ่งก็เป็นอีกกรณีหนึ่งที่นำสุนัขที่เจ้าพนักงานตำรวจ มักนำมาใช้เพื่อติดตามคนร้ายและใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบกับพยานหลักฐานอื่น เพื่อมัดตัวผู้ต้องหา

## 2) ความจำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาของตำรวจ

ในคดีอาญาบางคดี เช่น คดีฆาตกรรม ช่มชู้แล้วฆ่า ความผิดฐานเสพยาเสพติดให้โทษ หรือการเสพยาสิ่งมึนเมาในขณะขับรถ เจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถจะหาพยานหลักฐานอื่นมาใช้ยืนยันตัวผู้กระทำความผิดได้ซึ่งกรณีเหล่านี้ตำรวจมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหามายืนยันถึงการกระทำผิดของผู้ต้องหา วิธีการหนึ่งซึ่งเป็นวิทยาการใหม่ในการตรวจทาง การแพทย์ก็คือ การตรวจลาย ดีเอ็นเอ (DNA Print)(25) นับแต่ พ.ศ.2531 ประวัติศาสตร์การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้ก้าวเข้าสู่ยุคการอาศัยลาย ดีเอ็นเอ ในการมัดตัวอาชญากรรมบางประเภทที่จับตัวมาลงโทษได้ยาก เช่น อาชญากรช่มชู้แล้วฆ่าซึ่งหลักการสำคัญของการใช้ลายพิมพ์ ดีเอ็นเอ มาเป็นหลักฐานเพื่อมัดตัวอาชญากรคือ การนำเอาหลักฐานที่อาชญากรมีทิ้งไว้ในบริเวณที่ก่ออาชญากรรม(26) ได้แก่สจุเลือด ผมหหรือขนไปทำลายพิมพ์ ดีเอ็นเอ ซึ่งเปรียบได้กับลายนิ้วมือของมนุษย์แต่ละคนที่จะไม่เหมือนกับคนอื่น ยกเว้นในกรณีที่มีความบังเอิญเกิดขึ้นได้แต่ในระดับหนึ่งในล้านเท่านั้น(27)

ในการใช้ลาย ดีเอ็นเอ เป็นหลักฐานในศาลเพื่อมัดตัวผู้ต้องหานั้น เกิดขึ้นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา ต่อมาได้แพร่หลายเป็นที่ยอมรับกันในประเทศอื่น ๆ เพิ่มมากขึ้น แต่เมื่อ พ.ศ.2536 ประวัติศาสตร์ต่อบทบาทของดีเอ็นเอในการมัดตัวอาชญากรได้ก้าวมาอีกจุดหนึ่งโดยที่คนส่วนใหญ่โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวอาชญากรเองก็คาดคิดไม่ถึง นั่นคือการใช้ลายดีเอ็นเอของพืชมามาเป็นหลักฐานมัดตัวอาชญากรซึ่งไม่ใช่เป็นการนำเอาดีเอ็นเอจากร่างกายของผู้ต้องหามาทำลายดีเอ็นเอโดยตรง แต่ได้นำเอาสิ่งของอื่นที่

24 จากหนังสือพิมพ์ มติชนรายวัน. วันพุธที่ 3 มิ.ย. 2541, หน้า 21

25 DNA (Deoxyribonucleic acid) เป็นสารพันธุกรรมอยู่ในนิวเคลียสของเซลล์ มีหน้าที่ในการถ่ายทอดลักษณะของเซลล์ไปยังเซลล์ที่สร้างใหม่ให้มีรูปร่างลักษณะและการทำหน้าที่ต่าง ๆ ได้เหมือนกับเซลล์พ่อแม่ โดยส่วนที่ทำหน้าที่ควบคุมการถ่ายทอด (พันธุกรรม) เรียกว่า ยีนส์ เป็นส่วนประกอบอยู่ใน DNA โปรดดู บก.ทัศนะ สุวรรณจุฑะ. นิติเวชศาสตร์ : หลักปฏิบัติและวิเคราะห์ปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : หจก.ภาพพิมพ์, 2532, หน้า 242

26 หลักการสืบสวนของตำรวจมีว่า "อาชญากรย่อมทิ้งร่องรอยไว้ในที่เกิดเหตุเสมอ"

27 ชัยวัฒน์ คุประตกุล. "ลายดีเอ็นเอพิชกับอาชญากรรม" หนังสือพิมพ์เดลินิวส์. วันจันทร์ที่ 12 ก.ค.2536, หน้า 2

ที่อยู่ในสภาพแวดล้อมที่มีการก่ออาชญากรรมมาเป็นหลักฐานในการมัดตัวผู้กระทำความผิด<sup>28)</sup>

### 3) ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากร่างกายผู้ต้องหา

เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลที่รุนแรงกว่าการแสวงหาพยานหลักฐานกรณีอื่น ดังนั้น บทบัญญัติใดที่มีจุดมุ่งหมายที่จะให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้นั้น ควรจะมีความชัดเจนไม่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้ดุลพินิจได้ สำหรับประเทศไทย กฎหมายในเรื่องนี้ ยังไม่มีความชัดเจนพอ ไม่ว่าจะเป็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ที่ได้บัญญัติไว้แล้ว ซึ่งทำให้เจ้าพนักงานของรัฐมีการใช้ดุลพินิจเข้าไปทำการแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง มีผลทำให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวของผู้ต้องหาและบุคคลอื่น ซึ่งกรณีนี้จะได้ทำการศึกษานในบทต่อไป

#### 1.4 พยานหลักฐานที่ได้จากการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน

บุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือที่มีส่วนเกี่ยวข้องนั้น อาจจะถูกดำเนินคดีเป็นผู้ต้องหาหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยหรืออาจจะไม่ถูกดำเนินคดีก็ได้<sup>29)</sup> แต่จำเลยนั้นตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 232 ได้ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน หมายความว่า ถ้าบุคคลที่โจทก์อ้างเป็นพยานนั้น มีฐานะเป็นจำเลยในคดีนั้นบุคคลนั้นจะเป็นพยานโจทก์ไม่ได้<sup>30)</sup> โจทก์ไม่มีสิทธิให้ศาลหมายเรียก บังคับให้จำเลยมาเป็นพยานและถ้าในคดีนั้นมีจำเลยหลายคน กฎหมายห้ามทั้งการที่โจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยานเพื่อยันเอาผิดแก่ตัวจำเลยนั้น หรือเพื่อยันเอาผิดแก่จำเลยคนอื่นในคดีนั้นด้วย เหตุผลที่กฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานยันตัวจำเลยเพราะกฎหมายถือว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความปรักปรำตนเอง การที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาจำเลยว่ากระทำความผิด เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดแก่จำเลย การที่กฎหมายห้ามมิให้อ้างจำเลยคนหนึ่งเป็นพยานยันจำเลยอีกคนหนึ่งนั้น เพราะว่าจำเลย

<sup>28</sup> รายละเอียดโปรดดูในภาคผนวก

<sup>29</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2538, หน้า 250

<sup>30</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 227/2513 : โจทก์อ้างจำเลยที่โจทก์ได้ถอนฟ้องไปแล้วมาเป็นพยานโจทก์ในคดีนั้นได้ ไม่ต้องห้ามตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 232

คำพิพากษาฎีกาที่ 2001/2514 : พยานหลักฐานโจทก์มีค่าเปิดเผยของผู้ร่วมกระทำผิดที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยาน ฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยชั้นสอบสวนและการนำชี้ที่เกิดเหตุรับฟังลงโทษจำเลยฐานปล้นทรัพย์ได้

แต่ละคนต่างตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวหรือความคาดหวัง ดังนั้น คำให้การของจำเลยจึงไม่น่าเชื่อถือ

1) ความจำเป็นที่ต่อกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน

คดีที่มีเหตุพิเศษหรือมีลักษณะลึกลับซับซ้อนหรือร้ายแรง ซึ่งพนักงานสอบสวนได้

พยายามทุกหนทางแล้วแต่ไม่มีพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนอาจพิจารณาจากผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่ง ที่ได้เห็นว่าห่างไกลจากการกระทำและไม่ใช้ตัวการสำคัญ แต่เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์ในคดี พอที่จะให้การเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลได้ โดยได้ชี้แจงเหตุแห่งความจำเป็นเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่นั้น ๆ (ผู้กำกับการทำหน้าที่หัวหน้าสถานีตำรวจ) เป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุอุกฉกรรจ์หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วน<sup>31)</sup> ก็ให้เสนอต่อนายตำรวจหัวหน้าจังหวัด(ผู้บังคับการตำรวจ) เป็นผู้สั่งถ้าเป็นความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรให้เสนออธิบดีกรมตำรวจ(ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) เป็นผู้สั่ง

2) หลักเกณฑ์ในการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน

คดีที่จะกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยานนั้น ตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่

1/2502 จำแนกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

- (1) ในคดีทั่ว ๆ ไป ให้พนักงานสอบสวนชี้แจงเหตุผล ความจำเป็นต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวน เพื่อขออนุมัติ หรือตามลักษณะสำคัญของคดี
- (2) ต้องสรุปสำนวนทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
- (3) พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องและสั่งให้สอบสวนผู้ต้องหาเป็นพยาน
- (4) จะสอบสวนคำให้การพยานเช่นนั้นได้ต่อเมื่อ พยานได้ลงชื่อทราบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการแล้ว

ในส่วนของอัยการนั้น การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหากรณีที่มีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนได้กันผู้ต้องหา ซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการจะพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยจะคำนึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่นั้น เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นหรือไม่ หรืออาจแสวงหาพยานอื่นแทน เพื่อให้เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความที่เป็นประโยชน์แก่คดีด้วยหรือไม่ เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยแล้วเห็นว่า ควรที่จะกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานแล้ว พนักงานอัยการจะออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นแล้ว จึงสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานนั้นไว้ เพื่อประกอบสำนวนต่อไป

<sup>31)</sup> ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 แก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย

### 3) ปัญหาทางกฎหมายในการรับฟังพยานจากการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน

ปัญหาสำคัญก็คือ ประเทศไทย ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยานไว้ แต่ที่ปฏิบัติกันมานั้น เป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนขอความเห็นชอบโดยระบุความจำเป็นที่ต้องให้มีการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้ เป็นพยานจากผู้บังคับบัญชาแล้วจึงส่งเรื่องให้พนักงานอัยการขอให้สั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้น ซึ่งกรณีเช่นนี้ หากพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องแล้ว หากภายหลังผู้เสียหายในคดีนั้นกลับมาฟ้องผู้ต้องหาที่ได้มีคำสั่งไม่ฟ้องไปแล้วนั้น พนักงานอัยการจะอ้างผู้ต้องหาคนนั้นเป็นพยานได้หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีด้วยตนเอง<sup>(32)</sup> นอกจากนี้ หากผู้ที่ถูกกันเป็นพยานไม่ยอมมาให้การในภายหลัง รัฐจะดำเนินการอย่างไร มีมาตรการอย่างไร หรือไม่ที่จะทำให้เกิดหลักประกันว่า ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน จะให้การที่เป็นประโยชน์ต่อคดีในภายหลัง

ข้อสังเกตกรณีนี้คือ ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ถูกกันเป็นพยานนี้ มีลักษณะเป็นการขัดทอดของผู้กระทำผิดด้วยกัน จึงเป็นคำพยานที่มีน้ำหนักน้อย<sup>(33)</sup> จะรับฟังเพียงลำพังไม่ได้ ต้องมีพยานอื่นมาประกอบด้วย จึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ให้ถ้อยคำที่ได้รับโทษจากการทำผิดนั้นเสร็จเรียบร้อยแล้ว จึงมาให้ถ้อยคำว่าใครเป็นผู้กระทำผิดบ้าง ทำผิดอย่างไร เช่นนี้ไม่น่าที่จะเป็นคำขัดทอดอีกต่อไป รับฟังเป็นพยานได้<sup>(34)</sup>

## 2. มาตรการในการกำหนดขอบเขตในการแสวงหาพยานหลักฐาน

โดยที่การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น ในหลาย ๆ กรณีเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วจึงไม่มีประเทศใดที่จะให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถกระทำการแสวงหาพยานหลักฐานได้ทุกวิถีทางโดยไม่มีข้อจำกัดหรือขอบเขต เนื่องจากกรณีเช่นนั้น ย่อมทำให้ประเทศนั้น เป็นรัฐตำรวจ (police State) มิใช่นิติรัฐ หรือรัฐที่ปกครองด้วยกฎหมาย ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงได้กำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน

32 บ.วิ.อาญา มาตรา 34 "คำสั่งไม่ฟ้องคดี หาดตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่"

33 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1769/2509 : คำเบิกความของผู้กระทำผิดและโจทก์กันไว้เป็นพยาน เป็นคำพยานที่รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1885/2523 : คำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งถูกแยกฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่งถือว่าเป็นคำขัดทอดระหว่างผู้กระทำความผิดด้วยกัน มีน้ำหนักน้อย

34 โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : ธรรมสารการพิมพ์, 2537, หน้า 401

เอาไว้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า มี 2 ลักษณะ ได้แก่

2.1 การมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐาน รวมทั้งกำหนดขั้นตอนในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานไว้ด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรืออาจเป็นแนวทางซึ่งกำหนดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลก็ได้

### 2.1.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญาปี ค.ศ.1984 (Police and Criminal Evidence Act 1984) ซึ่งมีกรณีที่จะศึกษาดังนี้

#### 1) พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด

ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษถือว่า การล่อให้กระทำความผิดในลักษณะของการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นข้อแก้ตัวได้สำหรับเจ้าพนักงานเฉพาะคดีที่ไม่มีเอกชนคนใดเป็นผู้เสียหาย แต่ถ้าได้กระทำเกินเลยขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐาน ถึงขนาดล่อให้กระทำความผิดขึ้นแล้วผลจะเป็นอย่างไร ผู้กระทำที่ถูกล่อให้กระทำผิดได้รับการยกเว้นความผิดหรือได้รับการยกเว้นโทษหรือไม่อย่างไร เจ้าพนักงานเป็นผู้สนับสนุนหรือไม่เห็นความเห็นในทางตำราได้อธิบายว่า การล่อให้กระทำความผิดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบและไม่อาจลงโทษจำเลยได้ ส่วนเจ้าพนักงานจะเป็นผู้สนับสนุนหรือไม่เห็นยังไม่มีแนวทางตำราอธิบายหรือมีแนวคำพิพากษาวินิจฉัยไว้<sup>(35)</sup> นั่นก็คือ ในกรณีที่เป็นการล่อให้กระทำความผิดนั้น เจ้าพนักงานไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับผู้ลงมือกระทำความผิดได้<sup>(36)</sup>

#### 2) พยานหลักฐานที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์

พยานหลักฐาน ที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ประเทศอังกฤษ ได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารโดยห้ามบุคคลใดดักฟังการติดต่อสื่อสารของผู้อื่นนั้นคือพระราชบัญญัติว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารปี ค.ศ.1985 (Interception of Communication

<sup>35</sup> เอก อังสนานนท์. "ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน" วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2529, หน้า 96-97

<sup>36</sup> K.J.M. Smtth. A Modern Treatises on the Law of Criminal Complicity. (London : clerendon Press 1991) p. 245 อ้างใน สมยศ จันทรสมบัติ. "ผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีใช้ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน" วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538, หน้า 43

Act 1985) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นใหม่ เพื่อจะดำเนินคดีกับผู้ที่ได้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารที่ได้ส่งโดยทางไปรษณีย์หรือโดยทางระบบโทรศัพท์สาธารณะ โดยได้ทำการเพิ่มเติมจากมาตรา 45 ของพระราชบัญญัติโทรคมนาคมปี ค.ศ. 1984 ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารฉบับนี้ ได้กำหนดโทษสำหรับผู้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์และระบบโทรศัพท์สาธารณะ โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี โทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ

ทั้งนี้ จะมีข้อยกเว้นของการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ที่จะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงการต่างประเทศ (The Secretary of State) หรือการดักฟังการสื่อสาร ที่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าถูกบังคับให้ยินยอมซึ่งผู้กักการติดต่อสื่อสารจะไม่ต้องรับผิดชอบ 1. การดักฟังนั้นกระทำโดยกรมไปรษณีย์โทรเลขหรือกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ และ 2. ได้รับอำนาจจากกระทรวงการต่างประเทศให้กระทำได้ตาม Wireless Telegraphy Act 1949 หรือป้องกันการแทรกแซง Wireless Telegraphy

ส่วนการดำเนินคดีจะไม่สามารถกระทำได้ แต่มีข้อยกเว้น ถ้าในอังกฤษและเวลส์นั้น จะต้องได้รับการยินยอมจาก D.P.P. (Director of Public Prosecutions) ส่วนในไอร์แลนด์เหนือ จะต้องได้รับความยินยอมจาก D.P.P ของไอร์แลนด์เหนือเช่นกัน

นอกจากนี้ รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศ อาจมีหมายเรียกบุคคลที่กระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์หรือระบบโทรศัพท์สาธารณะ ให้เปิดเผยอุปกรณ์ในการดักฟังและวิธีการกระทำดังกล่าว ซึ่งจะระบุในหมายเรียกนั้น แต่รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศอาจไม่ออกหมายเรียกหากไม่จำเป็นต่อ ผลประโยชน์และความมั่นคงของชาติ การป้องกันหรือสืบสวนอาชญากรรมสำคัญ การพิทักษ์เศรษฐกิจของประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ หมายเรียกจะรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลอื่น ๆ ที่เห็นว่าจำเป็นและสมเหตุผลโดยวิธีการต่าง ๆ ก็ได้

เมื่อออกหมายเรียก รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศ จะออกใบ certificate ด้วยด้วยเพื่อระบุถึงวิธีการและวัสดุที่ใช้ในการดักฟังการติดต่อสื่อสาร รวมทั้งคำอธิบายที่เห็นว่าจำเป็นต่อการป้องกันและการตรวจจับการก่อการร้ายแต่จะนานไม่เกิน 3 เดือน ซึ่งรัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศเท่านั้น ที่ออกหมายเรียกได้ แต่ในกรณีเร่งด่วน รัฐมนตรีช่วย ๆ สามารถดำเนินการแทนได้ โดยหมายเรียกจะมีผลตามกำหนดเวลาที่เกี่ยวข้อง (relevant period) เท่านั้น และรัฐมนตรีฯ อาจพิจารณาต่ออายุหมายเรียกได้หากเห็นว่าจำเป็น หรือจะสั่งยกเลิกได้ก่อนกำหนดเวลาหากเห็นสมควร

การดักฟังการติดต่อสื่อสาร จะหมายรวมถึงการดักฟังการสื่อสารจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าก็ได้ ยกเว้นการดักฟังที่กระทำโดยระบบไปรษณีย์ของรัฐ หรือเกิดขึ้นภายนอกประเทศซึ่งจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารของประเทศอังกฤษนั้น ส่วนใหญ่จะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐอื่นที่มีเจ้าพนักงานตำรวจ แต่ก็มีบางส่วน ที่ตำรวจอาจจะใช้วิธีการดักฟังการ

ติดต่อสื่อสาร เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมด้วย ส่วนผู้ที่อำนาจในการอนุญาตให้มีการ ดักฟังการติดต่อสื่อสารได้นั้น คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศแทนที่จะเป็นอำนาจของ ศาลเหมือนเช่นประเทศอื่น ๆ

## 2) พยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายผู้ต้องหา

พยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายผู้ต้องหานั้น ตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐาน ในคดีอาญา ปี ค.ศ. 1984 (Police and Criminal Evidence Acts 1994) ตามกฎหมายนี้ ได้มีการแบ่งพยานหลักฐานทางชีวภาพ ออกเป็น 2 ประเภท<sup>(37)</sup> คือ Intimate Sample และ Nonintimate Sample โดยให้คำจำกัดความว่า Intimate Sample หมายถึงสิ่งส่งตรวจ อันได้แก่ เลือด อสุจิ เยื่อบุต่าง ๆ ของเหลวในร่างกาย บัสสาวะ น้ำลาย ชนบริเวณอวัยวะเพศและการเก็บสิ่ง คัดหลังจากอวัยวะที่เป็นรูเปิดของร่างกาย ส่วน Nonintimate Sample หมายถึง สิ่งส่งตรวจที่เป็นผม หรือขน รวมถึงสิ่งที่ได้มาจากการเก็บสิ่งคัดหลังจากส่วนของร่างกาย นอกเหนือจากการเก็บสิ่งคัดหลังที่รู เปิดของร่างกาย นอกจากนี้ ยังได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐาน ทางชีวภาพไว้อย่างเคร่งครัดแตกต่างหากจากการใช้อำนาจในการค้นและยึด กล่าวคือการใช้อำนาจใน การรวบรวมพยานหลักฐานทางชีวภาพจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) จะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ต้องหา

(2) จะต้องปรากฏเหตุอันน่าเชื่อว่าผู้ต้องหา มีส่วนพัวพันกับการกระทำความผิด ประเภท Serious Arrestable offense และมีเหตุน่าเชื่อถือว่า สิ่งส่งตรวจดังกล่าวจะสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีส่วนเกี่ยวพันกับการกระทำความผิด

การแสวงหาสิ่งส่งตรวจประเภทที่นอกเหนือจากน้ำลาย บัสสาวะนั้น จะต้องกระทำภายใต้ การดูแลของแพทย์หรือพยาบาล และต้องกระทำภายในโรงพยาบาล ส่วนการรวบรวมพยานหลักฐาน ประเภท Nonintimate Sample ก็ต้องอาศัยเงื่อนไขเช่นเดียวกับการใช้อำนาจในการรวบรวม พยานหลักฐานประเภท Intimate Sample ต้องอาศัยความยินยอมจากผู้ต้องหา แต่ให้อำนาจในการ บังคับเอาสิ่งส่งตรวจประเภท Nonintimate Sample ได้แม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาหากมี พฤติการณ์อันน่าเชื่อว่า จะพัวพันในการกระทำความผิดประเภท Serious Arrestable offense และมีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งส่งตรวจดังกล่าวสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีส่วนพัวพันในการกระทำผิด ซึ่ง จะเห็นได้ว่า กฎหมายตำรวจและพยานหลักฐานคดีอาญาของอังกฤษนี้ มีความชัดเจนและมีการกำหนด

37 รุ่งระวี โสขุมา. "ลายพิมพ์ ดีเอ็นเอ กับการดำเนินคดีอาญา" เอกสารส่งเสริมวิชาการตำรวจ. ปีที่ 33 ฉบับที่ 368 (พ.ค.2540), หน้า 20

มาตรฐานการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ไว้อย่างรัดกุม โดยมี ความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับระดับของการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของผู้ต้องหา นอกจากนี้ กฎหมาย ดังกล่าวยังได้กำหนดให้การทำลายผลการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์หากปรากฏว่าผู้ต้องหาบริสุทธิ์หรือ อัยการสั่งไม่ฟ้องและผู้ต้องหายื่นคำร้องให้มีการทำลายผลการตรวจพิสูจน์ดังกล่าว เป็นผลให้การใช้อำนาจ ของตำรวจเป็นไปอย่างชัดเจนและรองรับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี

### 3) พยานหลักฐานที่ได้จากการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน

ในประเทศอังกฤษถึงแม้จะสามารถนำผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันมา เป็นพยานได้ด้วย วิธีการต่าง ๆ แต่ก็หาได้ทำให้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาของผู้ร่วมกระทำผิดที่ นำมาเป็นพยานนั้นหมดไปไม่ ดังนั้น ประเทศอังกฤษจึงได้มีวิธีการที่จะลบล้างสิทธิดังกล่าวโดยการตรา กฎหมายขึ้นโดยเฉพาะ โดยจะแทรกอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น Explosive Substances Act 1883 A.6 (2), Merchandise Marks Act 1887 A.19 (2), Bankruptcy Act 1914 A. 166, Representation of the People Act 1949 A. 123 (7)(b) เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่จะ กำหนดให้บุคคลต้องการที่จะให้การโดยไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้ แต่ขณะเดียวกันบทบัญญัตินั้น ๆ ก็ได้ให้การรับประกันว่า คำให้การนั้นจะไม่สามารถนำมาใช้ยื่นเขาได้ใน การพิจารณาคดีอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งในภายหลัง เช่น ตาม Explosive Substance Act 1883 , หรือในการพิจารณาคดีอาญาทุกคดี เช่น ตาม Corrupt Practices Prevention Act 1863 หรือ อาจเป็นกรณีที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องคดีอาญาบางประเภทเช่น ตาม War Stores (Commission) Act 1905 (38)

#### 2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ความชอบด้วยกฎหมาย ในการกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของ เจ้าพนักงานตำรวจ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ได้บัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยกำหนดว่าการตรวจ ค้นเคหสถาน การจับกุม การยึดทรัพย์สินหรือเอกสาร จะต้องมีความยินยอม คำยินยอมจับหรือหมายยึดแล้วแต่กรณี ในการบัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลนี้ ได้มีการกำหนดเงื่อนไข รายละเอียดในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ไว้

38 สุชิน ต่างงาม. "การกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน" วิทยานพนธ์นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530, หน้า 51



ด้วย จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>(39)</sup> โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการค้น จับ และยึดโดยได้กำหนดขอบเขตให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดังกล่าวไม่ได้เว้นแต่จะมี "เหตุอันควร"(Probable cause) ซึ่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ก็ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า "เหตุอันควร"ไว้ แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ ได้เคยตัดสินคดี โดยวางเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า กรณีที่จะถือว่ามี "เหตุอันควร" ได้ต่อเมื่อข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบและซึ่งได้มาจากข้อมูลที่นำ เชื่อถืออย่างมีเหตุผลนั้นมีความเพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่า ความผิดที่ได้กระทำลงหรือกำลังกระทำอยู่และผูถูกจับได้กระทำหรือกำลังกระทำผิดนั้น และการค้นในกรณีความผิดได้กระทำลงหรือกำลังกระทำผิดนั้นและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้น อาจจะถูกค้นพบได้จากสถานที่ หรือตัวบุคคลที่จะถูกค้น<sup>(40)</sup>

ดังนั้น "เหตุอันควร" ตามที่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ให้คำจำกัดความไว้อย่างกว้าง ๆ นั้นถือเป็นบรรทัดฐาน แนวทางการวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับเหตุแห่งการจับ การค้น นอกจากนี้ ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ ซึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น ได้วางหลักไว้อีกว่า หากพยานหลักฐานใดที่ได้มาจากการจับ ค้นที่มิชอบแล้ว พยานนั้น ๆ จะรับฟังไม่ได้ หลักนี้เรียกว่า The Exclusionary Rules<sup>(41)</sup> เป็นหลักการไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยถือว่าเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายอเมริกัน ที่ศาลสูงสุด ได้พัฒนาหลักนี้มาจากบรรทัดฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 เพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน จากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งศาลจะไม่รับพยานหลักฐานใด ๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แต่ก่อนนั้น ศาลสูงสุดสหรัฐฯ จะยึดหลักของ Common Law เดิม คือยอมรับพยานหลักฐานทุกชนิด รวมทั้งพยานหลักฐาน ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุน ส่วนพยานหลักฐานใดจะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดนั้น ให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะลูกขุน ซึ่งหลักการไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ได้มีลำดับการพัฒนาเป็นขั้นตอน ดังนี้

(1) คดี Boyd v. U.S. 116 U.S.616 (1886) เป็นคดีแรกที่ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจากพยานหลักฐานของผู้ต้องหา จากการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควรถือ

<sup>39</sup> วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532, หน้า 35-36

<sup>40</sup> เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. "หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 11 ฉบับที่ 3 (2523), หน้า 456

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 458

ว่าขัดกับหลักการในรัฐธรรมนูญ

(2) คดี Weeks V. U.S. 232 U.S. 383 (1914) เป็นกรณีที่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วางแนวบรรทัดฐานที่เจ้าพนักงาน ได้พยานเอกสารโดยการค้นที่มีขอบซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืน The Fourth Amendment รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้

(3) คดี Silverthorne Lumber Co. V. U.S. 252 U.S. 385 (1920) โดยศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยว่า นอกจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบโดยตรงแล้ว พยานหลักฐานอื่น ๆ ที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้น รับฟังไม่ได้เช่นเดียวกัน หลักนี้เรียกว่า "Fruit of poisonous tree" โดยศาลในคดีนี้ ได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกไป โดยครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ๆ ด้วย โดยถือว่าเป็น "ผลไม้ของต้นไม้พิษ"<sup>42</sup> ซึ่งต้องห้ามรับฟังด้วย โดยมีคดีที่ตัดสินเป็นบรรทัดฐานคือคดี Wong Sun V. U.S. 371 U.S.471 (1963)วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานได้จับกุมผู้ต้องหาโดยละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 โดยผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและคำรับได้นำไปสู่การค้นพยานเสพติคดีให้โทษทั้งคำรับสารภาพและยาเสพติคดีให้โทษนั้น เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

(4) คดี Wolf V. Colorado 338 U.S. 25 (1949) โดยคดีนี้ ได้เริ่มมีปัญหามาจากการใช้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบว่า หลักการนี้ ศาลมลรัฐ จำต้องยอมรับมาปฏิบัติตามด้วยหรือไม่ ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ตัดสินว่า หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้มิใช่เป็นหลักซึ่งรวมอยู่ในสิทธิขั้นมูลฐานตามที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ให้ความคุ้มครอง จึงถือว่า ศาลมลรัฐไม่จำเป็นต้องยึดถือหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น เช่นเดียวกับที่ศาลสหรัฐฯ ปฏิบัติอยู่ ซึ่งในคดีนี้เอง ที่ทำให้สหรัฐอเมริกา ต้องประสบกับปัญหาเกี่ยวกับการใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพราะในทางปฏิบัติ ได้เกิดการลุกขึ้นขึ้น ในกรณีที่จำเลยได้กระทำผิดตามกฎหมายสหรัฐฯ และขึ้นศาลสหรัฐฯ จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบได้ แต่ขณะเดียวกัน หากจำเลยได้กระทำผิดตามกฎหมายของมลรัฐ และต้องขึ้นศาลมลรัฐนั้น จำเลยอาจไม่ได้รับสิทธิอย่างเดียวกันกับศาลสหรัฐฯ

(5) คดี Mapp V. Ohio, 367 U.S.643 (1961) เป็นคดีที่มีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ

<sup>42</sup> มโน ซอศรีสาคร. "การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึดโดยมิชอบ: ศึกษาเฉพาะกรณี พยานวัตถุและพยานเอกสาร" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539, หน้า 30

โดยศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ตัดสินไว้ในคดีนี้ โดยกลับหลักเดิมที่ได้วินิจฉัยไว้ในคดี Wolf V. Colorado, (1949) โดยศาลสูงสุดสหรัฐฯ วินิจฉัยว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 เนื่องจากเป็นหลักประกันให้ประชาชนได้รับสิทธิ เสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ประกอบกับหลักกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law) ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (The Fourteen Amendment) ได้รับรองหลักประกันทุกประการ ว่า "...มลรัฐต่าง ๆ ไม่อาจทำให้บุคคลต้องสูญเสียชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน..." ที่ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ได้ห้ามมิให้มีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการจับ ค้นหรือยึดอันมิชอบโดยเด็ดขาด ไม่ว่าจะเป็ศาลสหรัฐหรือศาลของมลรัฐ ดังนั้น ศาลของมลรัฐจึงต้องยอมรับปฏิบัติตาม โดยถือว่าหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ ใช้บังคับกับมลรัฐด้วย โดยศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้สรุปว่า หลักการดังกล่าวนี้ เป็นมาตรการเดียวที่มีประสิทธิภาพ ที่จะบังคับให้เจ้าพนักงานของรัฐยอมรับนับถือต่อหลักประกันในรัฐธรรมนูญ ทุกมลรัฐจึงต้องปฏิบัติตามมาจนถึงทุกวันนี้

#### 1) พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีของการล่อให้กระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิด มิใช่เป็นผู้ที่ล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด จะนำมาเป็นข้อแก้ตัวเพื่อยกเว้นโทษได้คือ กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจ ได้ก้อให้ผู้ที่ไม่มีเจตนากระทำความผิดมาก่อนต้องกระทำความผิดขึ้น เพราะถูกตำรวจชักจูง แต่ถ้าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งตั้งใจที่จะกระทำความผิดอยู่แล้วให้มีช่องทางกระทำความผิดขึ้น เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด

โดยศาลสูงสุดสหรัฐฯ จะถือเป็นหลักทั่วไปว่าการใช้สายลับ เพื่อไปติดต่อกับผู้ที่คิดจะกระทำความผิดอยู่แล้วนั้น เป็นการกระทำที่ชอบของตำรวจที่กระทำได้เพื่อจะได้มีโอกาสจับกุมผู้กระทำพร้อมกัพยานหลักฐานเมื่อผู้ถูกล่อได้กระทำความผิดขึ้นจะยกเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้แต่ถ้าเจ้าพนักงานไม่มีเหตุสงสัยว่าผู้ใดกำลังจะกระทำความผิด แต่กลับใช้อุบายชักชวนให้ผู้นั้นเกิดความผิดและกระทำความผิดขึ้นโดยการยุยงของตำรวจแล้ว ถือว่าตำรวจเป็นฝ่ายริเริ่มให้มิกระทำความผิดขึ้น<sup>43</sup>

ทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาต่างมีความเห็นตรงกันในเรื่องที่เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย (public policy) ที่รัฐไม่สามารถจะยอมรับได้จึงผูกมัดเจ้าพนักงานของรัฐมิให้ดำเนินการเพื่อให้มีการล่อโทษผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดเช่นนั้น แต่ถ้ามิพบพฤติการณ์เช่นนี้ปรากฏขึ้นเป็นคดีขึ้นมายังศาลแล้ว ศาลย่อมจะไม่รับพิจารณาคดีนั้น และยกฟ้องในที่สุด

#### 2) พยานหลักฐานที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิในการสื่อสาร

<sup>43</sup> จิตติ ตังศภัทย์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 791-792

ของบุคคลไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ตีความไว้ในคดี Katz v. U.S. 389.U.S.347, 88 s.ct.507 19 L.Ed 2nd 576 (1967) ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ให้ขยายความคุ้มครองไปถึงสิทธิส่วนตัวในการสื่อสารของบุคคลด้วยการที่เจ้าพนักงานของรัฐไปทำการดักฟังโทรศัพท์ถือว่ากระทบต่อสิทธิส่วนตัวและต้องขอหมายจากศาลก่อนเช่นเดียวกับการค้นและการยึด นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนตัวในการสื่อสารคือ The Federal Communication 1934 แต่ต่อมาได้ถูกแก้ไข โดยมีกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการติดต่อทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ คือ The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 โดยให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายแห่งสหรัฐและมลรัฐ ดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งตามกฎหมายนี้ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการคือ (44)

ประการที่หนึ่ง เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of Individuals)

จากการถูกลอบดักฟังทางโทรศัพท์

ประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการ เพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นกับการ

สืบสวนคดีอาญาโดยบัญญัติถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการที่เจ้าพนักงานจะดักฟังทางโทรศัพท์

จากวัตถุประสงค์สองประการข้างต้นนี้ เป็นการผสมผสานกัน ระหว่างการคุ้มครอง

สิทธิส่วนบุคคลกับบทบาทของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

(1) เหตุในการร้องขอให้ทำการดักฟังทางโทรศัพท์

เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เหตุที่

จะเปิดโอกาสให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือ มีการสืบสวนโดยวิธีอื่นแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ และต้องแสดงเหตุผลด้วยว่า ทำอย่างไรถึงไม่ประสบความสำเร็จ เช่น อาจเป็นเพราะมี

อันตรายมากเกินกว่าเหตุ (มาตรา 2518 (1)(c)) ซึ่งการดักฟังทางโทรศัพท์จะเป็นมาตรการสุดท้ายที่

จะใช้เพื่อการสืบสวน สอบสวนความผิดอาญาซึ่งตามกฎหมาย The Omnibus Crime Control and

Safe Street Act 1968 ได้กำหนดลักษณะความผิดอาญาบางประเภทเท่านั้นที่จะถูกดักฟังทางโทรศัพท์

เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และป้องกันอาชญากรรมไว้ เช่น (45) ความผิดที่มีโทษประหาร

ชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี เป็นความผิดที่เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม การก่อกบฏ ก่อจลาจล ปล้นทรัพย์

44 รายงานการศึกษาวิจัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 71-72

45 กิตติมา ประคุณคดี. "การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน" วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2533, หน้า 40-44

กรรโชก การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย การให้ข้อมูลเกี่ยวกับการพินัน การหลบหนีที่คุ้มขัง การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุนหรือพยานทั่วไป เป็นต้น

(2) องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและพิจารณาคำร้องขอ

เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการลอบดักฟังทางโทรศัพท์ได้นั้น จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร ประกอบกับต้องสาบานหรือปฏิญาณต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยจะพิจารณารายละเอียดในคำร้อง เช่น ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น สถานที่ที่จะทำการดักฟังโทรศัพท์ บุคคลที่สื่อสารทางโทรศัพท์ รายละเอียดที่ได้มีการสืบสวนไปแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ ระยะเวลาที่จะทำการดักฟัง เป็นต้น แต่กรณีที่มีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งไม่อาจขออนุญาตต่อศาลก่อนได้นั้น มาตรา 2518 (7) ได้วางหลักเกณฑ์ในกรณีนี้ไว้ ภายใต้งื่อนไขคือ

- ก) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อประชาชน
- ข) การสมคบกันกระทำการ อันเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือ
- ค) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

โดยหลักการแล้ว การดักฟังนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ดักฟัง แต่หากเป็นกรณีเร่งด่วนนั้น จะต้องแจ้งต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่ได้มีการดักฟังไปแล้ว

ส่วนกรณีของการลอบอัดเทปนั้น ศาลแคลิฟอร์เนียเป็นมลรัฐแรกที่บัญญัติในกฎหมายลักษณะพยาน โดย พยานหลักฐานที่ได้จากการลอบดักฟังโดยมิชอบ ไม่อาจนำเสนอต่อศาลได้ ไม่ว่าจะคดีแพ่งหรือคดีอาญา เว้นแต่ผู้ถูกลอบดักฟังจะสละเอกสิทธิ์<sup>46</sup> กรณีที่มีการล่วงละเมิดสิทธิในบุคคลและเคหสถานอันเกิดจากการลอบอัดเทปนั้น ได้มีคดีที่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ตัดสินในคดี Katz v. U.S. 389 U.S. 347 (1972) ได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ได้ถูกล่วงละเมิดเมื่อ เจ้าหน้าที่ F.B.I. ได้นำเครื่องบันทึกเทปไปติดไว้ที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะและลอบดักฟังพร้อมกับอัดเทปการสนทนาของจำเลยไว้ ศาลสูงสุดสหรัฐฯ เห็นว่า คำพูดที่ได้จากการอัดเทปไว้เป็นพยานหลักฐานนั้น เป็นการก่อให้เกิดการค้นและยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคดีนี้ ได้วางหลักปฏิบัติที่สำคัญสำหรับเจ้าพนักงาน ในการแสวงหาพยานหลักฐานจากการลอบดักฟังและอัดเทปจากการสนทนาของผู้อื่น แต่เฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น ข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ เมื่อคดี Katz ถือว่าการลอบดักฟังหรือลอบอัดเทปเป็นการยึดหรือจับกุม ก็ย่อมตกอยู่ในบังคับที่เจ้าพนักงานจะขออนุญาตจากศาลได้ ซึ่งการขออนุญาตศาลนั้น ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วางหลักไว้แต่เพียงว่าต้องมีเหตุอันสมควร แต่หลังจากคดี Katz ในคดี Berger

<sup>46</sup> California Evidence s. 954 อ้างใน พรเพชร วิชิตชลชัย. เรื่องเดียวกัน.

ศาลสูงสุดสหรัฐ ฯ ถือว่า การลอบดักฟังและการลอบอัดเทป เป็นการรบกวนสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ควรที่จะได้มีการวางหลักเกณฑ์อย่างเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน โดยศาลจะออกหมายอนุญาตได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติ ตามข้อกำหนดที่วางไว้อย่างเคร่งครัดและผู้ที่ออกหมายนั้นจะต้องเป็น Judge หรือ Magistrate เท่านั้น

ในปี ค.ศ. 1968 รัฐสภาอเมริกัน ได้ออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มีบทบัญญัติ ห้ามลักลอบดักฟังหรืออัดเทปด้วยเครื่องมือใด ๆ วันแต่จะมีหมายของศาล ซึ่งหลักเกณฑ์ของการออกหมายจะคล้ายกับหลักที่กำหนดไว้ในคดี Berger ซึ่งเมื่อได้รับหมายของศาลแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไปติดตั้ง เครื่องมือในสถานที่อื่นเป็นเคสสถาน ของบุคคลได้โดยไม่ถือว่าเป็นการบุกรุกหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 แต่อย่างใด และไม่จำเป็นต้องขอหมายในการเข้าไปในเคสสถานนั้น ๆ อีกครั้งหนึ่ง

### 3) พยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายของผู้ต้องหา

แม้จะมีพัฒนาด้านแนวความคิด เกี่ยวกับหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นอย่างมาก แต่ก็ยังมีการยอมรับให้เจ้าพนักงานของรัฐ กระทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ เนื่องจากค่านึงถึงคุณค่าของพยานที่ได้รับนั้น เป็นพยานที่สำคัญในการพิสูจน์ความผิดและการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา จะต้องไม่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในร่างกายของผู้ต้องหาอันเป็น สิทธิส่วนตัว (Rights to Privacy) ที่มีการบัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ที่ได้รับรองสิทธิในร่างกายบุคคลซึ่งเป็นสิทธิส่วนตัวที่ไม้อาจแทรกแซงได้ โดยมีการวางหลักเกณฑ์ว่า การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา เป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหาอย่างมาก (major intrusion) หรือเป็นการทำร้ายสามัญสำนึกเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุอันควร (unreasonable search) เช่น คดี Schmerber v. California (1966) ศาลสูงสุดสหรัฐวางหลักว่า การบังคับบุคคล เลือดจากร่างกายจำเลยซึ่งถูกกล่าวหาว่าขับรถขณะมึนเมาในรัปพิงได้ในการศึกษา เป็นผลให้รัฐมี อำนาจในการบังคับเจาะเลือดจากผู้ต้องหาได้ โดยศาลให้เหตุผลว่าการเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ และการเจาะเลือดพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้น สักส่วนของผลประโยชน์ของรัฐย่อมมีอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ดังนั้น การเจาะเลือดจึงไม่เป็นการตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุผลอันควร แนวบรรทัดฐานดังกล่าวได้รับการยึดถือเป็นแนวทางในการ รวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายผู้ต้องหา เช่น การบังคับเจาะเลือด การเก็บเส้นผมหรือ ขน ที่ติดอยู่ตามเนื้อตัวของผู้ต้องหาได้ แต่มีคดี Winston v. Lee (1985) ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐฯวินิจฉัย ว่า ผู้ต้องสงสัยไม่อาจถูกบังคับให้กระทำศัลยกรรมเพื่อเอากระสุนปืนนัดหนึ่งที่ฝังอยู่ที่อกของตนออก แม้ว่า

จะมี "เหตุอันควรเชื่อถือ" (Probable Cause)<sup>(47)</sup> ว่าการกระทำผิดกรรมนั้นอาจทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมซึ่งกรณีนี้ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการรบกวนร่างกายจำเลยเป็นอย่างมาก

#### 4) พยานหลักฐานที่ได้จากการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน

การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานของสหรัฐอเมริกา นั้น ถือว่าเป็นปัญหา ระหว่างความจำเป็นทางนโยบาย (Criminal policy) ในการหาพยานหลักฐานและการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรักซ์ต่อตนเองในทางอาญา (The Privilege against self-incrimination) ทางออกคือการมีกฎหมายว่าด้วยการให้ความคุ้มกัน (Immunity Statutes) ซึ่งมีผลให้ยกเลิกความผิดที่ผู้นั้นกระทำ แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การของเขาจะเดียวกัน ก็เป็นการลบล้างสิทธิของพยาน ในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรักซ์ต่อตนเองในทางอาญาต่อไป ซึ่งกฎหมายที่ออกมาเพื่อเป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการจัดองค์กร เช่น ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน (bribery) ความผิดเกี่ยวกับโสเภณี (prostitution) และกฎหมายต่อต้านการผูกขาดตัดตอนทางธุรกิจ (violation of anti-trust laws)<sup>(48)</sup>

จะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนที่เกี่ยวกับการกันผู้ต้องร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยานนั้น มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ

#### 2.1.3 ประเทศฝรั่งเศส

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนั้น ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสังคมได้ดีกว่า การดำเนินคดีในระบบกล่าวหา เนื่องจากสังคมได้มีตัวแทนทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลการพิจารณา คดีเป็นแบบไม่เปิดเผย ศาลฟังข้อเท็จจริงโดยพิจารณาจากพยานเอกสารเป็นหลัก โดยไม่ต้องฟังข้อโต้แย้งของผู้ถูกกล่าวหา ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง การพิจารณาไม่จำกัด อยู่เฉพาะพยานหลักฐานที่ใช้ในสำนวนฟ้องร้องเท่านั้น ระบบไต่สวนจึงเป็นระบบที่สังคมมีการปราบปราม การกระทำผิดอย่างรวดเร็วและเอาจริงเอาจัง<sup>(49)</sup>

47 วิชัย วิวิตเสวี. "สิทธิของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" รวมคำบรรยายภาคสอง เล่ม 6. สมัยที่ 52. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542, หน้า 285

48 สุชิน ต่างงาม. เรื่องเดียวกัน. หน้า 58

49 อุดม รัฐอมฤต. "การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย : หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (มี.ค.2533), หน้า 69

พยานหลักฐานที่ได้จากการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในการรักษาความมั่นคงและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษนั้น บางกรณีเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนความผิดอาญา จำเป็นต้องตรวจตราการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์แต่การกระทำดังกล่าวนี้ ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิส่วนตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน (Privacy of posts and Telecommunications) อันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสรับรองและให้ความคุ้มครองไว้โดย รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสปี ค.ศ.1950 ที่ได้รับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของบุคคล โดยในรัฐธรรมนูญให้การยอมรับว่า เมื่อได้ประกาศโฆษณาแล้วย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายของรัฐ

ปัญหาที่เกิดขึ้นให้ศาลฝรั่งเศสต้องพิจารณาคือ การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น จะขัดต่ออนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่ ศาลเห็นว่าการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา ที่ได้กระทำไปภายใต้เงื่อนไขบางประการนั้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายภายใน และขณะเดียวกัน ก็ขัดด้วยอนุสัญญายุโรป โดยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวอาจใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

ปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยานในลักษณะที่ว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกัน เช่น เทปบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ หรือรายงานการถ่ายเทปบันทึกเสียงนั้น สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เพียงใด จากคำพิพากษาของศาล ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการตรวจการติดต่อสื่อสาร อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญ 3 ประการ (50) ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง การสนทนาทางโทรศัพท์ ที่ได้มีการดักฟังและบันทึกเทปไว้โดยผู้อำนวยการชุมสายนั้น จะต้องมิได้เกิดจากการจงใจ ชูเชื้อหรือหลอกลวงของเจ้าพนักงานตำรวจ

ประการที่สอง การดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ ระหว่างผู้ต้องหา กับทนายความ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้

ประการที่สาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ ใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในคดีที่เป็นมูลเหตุ ให้เกิดการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์เท่านั้น ไม่อาจใช้ปรับปรำผู้อื่นในคดีอื่นได้



ส่วนการให้ความคุ้มครองตามสนธิสัญญายุโรป ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานปี ค.ศ. 1950 มาตรา 8 ได้แก่

(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกัน

(2) องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐจะแทรกแซง การใช้สิทธิดังกล่าวได้ก็โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย หรือในกรณีที่เป็นในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้มีการตีความตามบัญญัติดังกล่าว ในคำพิพากษาต่าง ๆ ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุป ได้แก่

ก) การติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์อยู่ในความหมายของคำว่า "สิทธิที่จะได้รับความเคารพในชีวิตส่วนตัว เคหสถานและการติดต่อสื่อสาร" การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลโดยเจ้าพนักงานของรัฐ เป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิของบุคคล

ข) ตามมาตรา 8 (2) คำว่า "กฎหมาย" ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐ ดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล จะต้องมัลักษณะ 2 ประการประกอบกัน คือ ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นกฎหมายที่บุคคลทั่วไปสามารถรับรู้ได้ ทั้งกฎหมายและคำพิพากษาต้องมีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ ประการที่สอง ต้องเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอนชัดเจนว่าภายใต้เงื่อนไข เช่นไรที่เจ้าพนักงานจึงจะมีอำนาจทำการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

ค) การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ ต้องเป็นมาตรการเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน เป็นต้น

ดังนั้น การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ จะกระทำได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ได้มีหรือจะมีการกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้น และต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐอย่างรัดกุมด้วย จะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง นั่นคือ ศาล หรือองค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระ เช่นเดียวกับศาล กำหนดเวลาขั้นสูงที่จะให้กระทำหลักประกันที่จะไม่ให้มีการตัดต่อการบันทึกการสนทนา หรือ การถ่ายเสียงการสนทนาเป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนประกันว่า จะมีการทำลายสิ่งที่บันทึกไว้เมื่อหมดความจำเป็นต่อองใช้แล้ว

#### 2.1.4 ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี ได้มีกฎหมายที่บัญญัติถึงมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจไว้ ทั้งในรัฐธรรมนูญ และในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

พยานหลักฐานที่ได้จากการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงานของรัฐ ได้มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามมาตรา 10 "...ความลับของ...และโทรคมนาคมเป็นสิ่งที่จะละเมิดมิได้ การจำกัดจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ซึ่งการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งกระทำได้โดยเจ้าพนักงานของรัฐ

สหพันธ์รัฐฯ ได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ เสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารที่เรียกว่า Gesetz zu Beschraenkung des Briefs-post-und Fernmel degeheimnisses von 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G10) โดยในการดำเนินคดีอาญาพนักงานสอบสวนอาจใช้มาตรการดักฟังโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยติดต่อสื่อสารกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา Strafprozessordnung ได้ ดังนั้น กฎหมายของประเทศเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์จึงมี 2 ส่วน(51)

(1) อำนาจของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 10 โดยการดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนั้นจะกระทำมิได้ภายใต้เงื่อนไขที่มีข้อเท็จจริงที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำผิดหรือทำความผิดหรือได้กระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการเป็นศัตรูของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ การกระทำที่เป็นอันตรายต่อนิติรัฐและประชาธิปไตย การกระทำที่เป็นศัตรูต่อมลรัฐ ความผิดต่อความมั่นคงของกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในสหพันธ์รัฐเยอรมนี ตามสนธิสัญญา NATO หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลิน ความผิดฐานก่อตั้งกลุ่มก่อการร้าย ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว เป็นต้น โดย G10 ได้กำหนดเงื่อนไขการกำหนดระเบียบในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้เฉพาะในกรณีที่การค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่สามารถกระทำได้ หรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง และจะกระทำมิได้เฉพาะต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่ามี การติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น

(2) อำนาจรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 100 a ได้บัญญัติเรื่องอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมาย มาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง โดยจะให้เจ้า

51 เรื่องเดียวกัน. หน้า 95

พนักงานกระทำได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมกระทำในความผิดต่าง ๆ เช่น การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิติรัฐ ประชาธิปไตย หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐ และเป็นอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ ความผิดฐานปลอมและแปลงเงินตรา ความผิดฐานค้ามนุษย์ การฆาตกรรม ทำร้ายร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ปล้นทรัพย์และกรรโชก ความผิดอาญาตามกฎหมายอาวุธ (Waffengesetz) ความผิดอาญาว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen) ความผิดว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ (Beträubungsmittelgesetz) ซึ่งกำหนดให้มีการดักฟังซึ่งกระทำได้เฉพาะผู้ต้องหาหรือมีเหตุน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวให้ผู้ต้องหาหรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์ของผู้เฝ้า

การใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน เพื่อกำหนดให้มีการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกลโดยการดักฟังและการบันทึกเสียงด้วยเครื่องบันทึกเสียง จะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งอนุญาตจากศาลให้กระทำได้ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนพนักงานอัยการอาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของอัยการจะสิ้นสุดบังคับเมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไป 3 วัน โดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล

จากการที่ได้ศึกษามานั้น เป็นการศึกษาดังกรณีการที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

## 2.2 การกำหนดบทลงโทษโดยการไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนหรือละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย

มาตรการในการกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานที่สำคัญอีกลักษณะหนึ่งก็คือการกำหนดบทลงโทษการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้จากการฝ่าฝืนนั้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ประเทศต่าง ๆ ได้ยอมรับหลักการนี้ไว้ แต่ก็มี ความแตกต่างกันบางประการ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป ดังนี้

### 2.2.1 ประเทศอังกฤษ

หลักการรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของอังกฤษนั้น มีความแตกต่างไปจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยศาลอังกฤษไม่เคร่งครัดกับหลักการไม่รับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยศาลถือหลักว่า ถ้าพยานนั้นเป็นหลักฐานอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีแล้วศาลก็ยอมรับฟังโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาอย่างไร แต่การได้มาโดยมิชอบนั้น อาจทำให้ศาลซึ่งนำหนักไปใน

ทางที่เป็นคู่แข่งจำเป็น โดยคำนึงถึงความยุติธรรมที่จะให้แก่จำเป็นสำคัญ(52) การใช้ดุลพินิจของศาลที่จะไม่รับฟัง จึงเป็นไปอย่างจำกัด

ปัจจุบัน แนวคิดของนักกฎหมายในเรื่อง หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เกิดขึ้นมาจากผลกระทบของแนวความคิดที่ขัดแย้งกันสองแนวคือ แนวคิดแรก เห็นว่าพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีไม่ควรที่ศาลจะปฏิเสธการรับฟังเพียงเพราะเหตุที่ว่า พยานหลักฐานนั้นได้มาโดยวิธีการอันไม่ชอบ โดยถือว่า พยานหลักฐานทุกชิ้นมีความสำคัญในการที่ศาลจะใช้พิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวหา ซึ่งแนวความคิดนี้เห็นว่า พยานหลักฐานทั้งหมดมีความจำเป็นต่อความยุติธรรมแล้วควรที่จะรับฟังได้ การตอบโต้ต่อการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสม อาจถูกฟ้องร้องตอบสนองต่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยวิธีการอันไม่เหมาะสมก็คือ การบังคับในเวลาต่อมาต่อศาลเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่ง มีความเห็นในทางตรงกันข้าม คือเห็นว่าศาลไม่ควรฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือโดยวิธีการอันไม่เหมาะสม การยอมรับฟังอาจจะเป็นการกระตุ้นหรือส่งเสริมการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ซึ่งแนวความคิดนี้ จึงไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แม้ว่าบางครั้งจะมีผลต่อความยุติธรรม ตลอดถึงการปล่อยให้ผู้กระทำผิดพ้นข้อหาไปก็ตาม แต่เพื่อให้เกิดการเคารพในสิทธิเสรีภาพและยับยั้งการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน(53)

ความเห็นที่ขัดแย้งกันระหว่างแนวความคิดทั้งสองนี้ ส่งผลให้หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามกฎหมายอังกฤษมีลักษณะผสมผสานสองแนวความคิดนี้เข้าด้วยกัน ดังนั้น แม้ว่าหลักการของกฎหมายอังกฤษ นำแนวความคิดแรกมาใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งถือว่าการรับฟังพยานหลักฐานนี้เป็นกรณีของข้อกฎหมายในขณะเดียวกันกฎหมายอังกฤษก็ให้อำนาจศาลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยใช้ดุลพินิจได้ อย่างไรก็ตาม เหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาวินัยของตำรวจ แต่มีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาและจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาตัดสินและสืบเนื่องมาจากการประสานแนวความคิดทั้งสองดังกล่าวเข้าด้วยกัน ทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะที่มี

52 ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา. กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525, หน้า 275

53 Adrian Keane. The Modern Law of Evidence. 3<sup>rd</sup>. ed., Butterworths : London. 1994, p. 37-38

ความยืดหยุ่น กล่าวคือ ในมาตรา 78 แห่ง พรบ.ตำรวจและพยานหลักฐานคดีอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) บัญญัติว่า "(1) ในกระบวนการพิจารณา ศาลอาจปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานซึ่งโจทก์อ้าง หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึงถึงเหตุการณ์ทั้งหมด รวมทั้งเหตุการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่าการรับพยานหลักฐานจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดี ถึงขนาดที่ว่าศาลไม่ควรรับพยานหลักฐานนั้น (2) บทบัญญัติมาตรานี้ ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติอื่นของกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับพยานหลักฐาน"(54)

จากบทบัญญัติในมาตรา 78 จะเห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือปฏิเสธพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รวมทั้งสถานการณ์ที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจไม่ยอมรับพยานหลักฐานนั้นได้ หากเห็นว่า การรับฟังนั้นจะส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมในคดี อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัตินี้ไม่มีผลต่อบทบัญญัติอื่นของกฎหมายซึ่งบังคับให้ศาลไม่รับพยานหลักฐาน ดังนั้น คำรับสารภาพซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ชอบที่ทำให้พยานนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือที่จะพิสูจน์ความจริงในคดีได้ จึงรับฟังไม่ได้ ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังได้ ซึ่งศาลจะไม่รับพยานหลักฐานเฉพาะในกรณีที่การกระทำของตำรวจ ที่ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการต่อสู้คดีของจำเลยเท่านั้น

### 2.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เหตุผลในการไม่ยอมรับพยานหลักฐาน ที่เจ้าพนักงานได้มาเกินจากขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งนอกจากเหตุผลในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังประกอบด้วยเหตุผลของการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้ระบบ Common Law ซึ่งมีลักษณะของการพิจารณาคดีแตกต่างไปจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law กล่าวคือคู่ความในระบบ Common Law จะอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน การที่ฝ่ายรัฐนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อเอาผิดกับจำเลยนั้น ศาลถือว่าเป็นการเอาเปรียบฝ่ายจำเลยอย่างยิ่ง อีกกรณีหนึ่งคือ ศาลไม่ต้องการให้ลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนคนธรรมดา ได้รับรู้พยานหลักฐานเหล่านั้น เพราะอาจมีผลกระทบต่อความรู้สึกของคณะลูกขุนได้(55)

ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาต่อไปคือว่า ด้วยเหตุผลประการใด ศาลสูงสุดสหรัฐ ฯ

54 M.D.A. Freeman. Police and Criminal Evidence Act 1984. London: Butterworths, 1985, p. 127

55 จิรนิติ หะวานนท์. "หลักการไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน" ดุลพาท. ปีที่ 31 เล่ม 3 (2527), หน้า 35

จึงห้ามมิให้รับฟังพยานที่ได้มาโดยต้องห้ามเหล่านี้ ทั้งที่ความน่าเชื่อถือ (reliability) ของพยานนั้น มิได้แปรเปลี่ยนไปเพราะการจับ การค้น หรือการยึดที่มีชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งอาจแยกวัตถุประสงฆ์ที่ไม่ยอมรับฟังได้ 3 ประการ คือ(56)

**ประการที่หนึ่ง** เหตุผลในแง่ของการยับยั้ง (Deterrent) มิให้เจ้าพนักงานกระทำเช่นนี้อีก กรณีเช่นนี้อาจเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานโดยเฉพาะจง (specific deterrent) หรือยับยั้งเจ้าพนักงานอื่น ๆ โดยทั่วไป (general deterrent) ซึ่งในสหรัฐอเมริกา เป็นที่ยอมรับกันว่าการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น เป็นวิธีเดียวที่อาจมีผล เป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานได้

**ประการที่สอง** เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้อ้างอยู่เสมอว่า ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไป ถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ และถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลย เท่ากับว่า ศาลไร้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานด้วย

**ประการที่สาม** เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Rights) ของผู้ที่ถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ เป็นสิทธิของจำเลยที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานตามที่จำเลยร้องขอ ก็เสมือนหนึ่งว่า ศาลได้ให้คำสินไหมทดแทนแก่จำเลยในการที่มีการจับ ค้น หรือยึดโดยมิชอบต่อจำเลยนั้น เช่นเดียวกับที่ศาลบังคับให้ผู้กระทำละเมิดกรณีทั่ว ๆ ไป ชำคำสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกละเมิดนั่นเอง แต่ต่อมาระยะหลัง ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยใหม่ว่า สิทธิส่วนบุคคลนี้ มิใช่เหตุผลแห่งการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาโดยมิชอบ แต่เหตุผลที่แท้จริงในการไม่รับฟังก็คือ ต้องการที่จะให้มีผลเป็นการยับยั้งนั่นเอง

ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น นอกจากจะมีหลักในเรื่องของการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว การไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น มิใช่ว่าศาลจะยึดถือหลักการดังกล่าวนี้ อย่างเคร่งครัดก็ตาม แม้ในตอนแรกจะมีความเคร่งครัดก็ตาม แต่ต่อมาในภายหลังได้ลดความเคร่งครัดลง มีการผ่อนคลายเป็นยอมมีข้อยกเว้นในเรื่องหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งมีหลักต่าง ๆ ดังนี้

(1) หลัก Standing คือ หลักสิทธิที่จะคัดค้าน เมื่อเสรีภาพของตนถูกล่วงละเมิด จำเลย

56 เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 9 ฉบับที่ 3 (2521), หน้า 123-126

จะอ้างหลักนี้ได้นั้น จะต้องมีส่วนได้เสียในการละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานนั้น เช่น บ้านของ เอ. ถูกค้นโดยฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ และเจ้าพนักงานตำรวจได้พยานหลักฐานจากการค้นผูกมัด บี. ดังนั้น บี. จะยกการได้พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นโดยมิชอบขึ้นอ้างไม่ได้เพราะ บี.ขาด Standing ที่จะคัดค้าน เนื่องจากไม่ใช่ผู้เสียหาย (victim) จากการค้น ผู้ที่จะยกขึ้นคัดค้านได้คือ เอ. ซึ่งต้องยกขึ้นมาเอง ศาลจะไม่ยกขึ้นมา ซึ่งหลักนี้ แทบจะทำลายหลักการที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่ศาลสูงสุดสหรัฐ ฯ สร้างขึ้นมา เพราะเท่ากับเป็นการปฏิเสธเหตุผลที่สำคัญที่สุด คือ เรื่องการยับยั้ง (deter) เพราะการที่ศาลจะเอาเรื่องส่วนได้เสียของจำเลย มาเป็นตัวแบ่งแยกว่าจะใช้เรื่องนี้หรือไม่ นั้น ทำให้เห็นได้ว่า เรื่องยับยั้งไม่ได้เป็นรากฐานของแนวคิดนี้อีกต่อไป

(2) หลัก Harmless Error คือ หลักที่ว่า ความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นการป้องกันคดีมิให้ถูกกระทบกระเทือนไปโดยความผิดพลาดที่มีข้อประเด็นสำคัญในคดี เนื่องจากเจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานโดยละเมิดกฎหมายในข้อที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อย ซึ่งมีไม่ใช่เป็นสิทธิหลักในรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เช่น การที่ตำรวจได้พยานหลักฐานมาโดยละเมิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในรายละเอียดปลีกย่อยซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิหลักตามรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงรับฟังได้

(3) หลัก Impeachment คือ หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน เป็นกรณีที่โจทก์เห็นว่า จำเลยกล่าวหรือเบิกความเท็จ เอาหลักฐานเท็จมาพิสูจน์ โจทก์ก็มีสิทธิที่จะนำเอาพยานที่ได้มาโดยมิชอบมาสืบหักล้างพยานเท็จของจำเลยได้ กล่าวคือ พยานหลักฐานแม้จะรับฟังไม่ได้เพราะได้มาโดยมิชอบแต่หากเสนอเข้ามาเพื่อหักล้างน้ำหนักคำเบิกความของพยานบุคคลย่อมรับฟังได้ เช่น กรณีที่จำเลยอ้างยืนยันในการสืบพยานว่าที่ผ่าน ๆ มาไม่เคยมียาเสพติดไว้ในครอบครองเลย พนักงานอัยการสามารถนำสืบได้ว่าเคยยึดยาเสพติดได้จากจำเลยเมื่อ 2 ปีที่ผ่านมาแล้ว แม้การยึดนั้นจะกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายและถูกห้ามรับฟังในการพิจารณาในคดีก่อนเกี่ยวกับข้อหาครอบครองยาเสพติดมาแล้วก็ตาม

(4) หลัก Good Faith หรือ หลักสุจริต หรือ ทฤษฎีความบริสุทธิ์ใจ คือ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยเข้าใจอย่างสุจริตว่ามีอำนาจทำได้ พยานหลักฐานนั้นสามารถใช้ในคดีนั้นได้ เช่น คดี U.S. V. Leon, 468 U.S.897 (1984) เป็นกรณีที่ตำรวจได้พยานหลักฐานโดยสุจริตโดยอาศัยหมายค้นซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ตนเองเข้าใจโดยสุจริตว่าชอบ ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐ ฯ ให้ความเห็นไว้ว่า หากตำรวจกระทำโดยสุจริต บทตัดพยานยังไม่ช่วยยับยั้งพฤติกรรมของตำรวจในภาวะเช่นนั้นได้ จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดพื้นฐานของ Exclusionary Rules ที่ต้องการสร้างความยับยั้งซึ่งใจให้แก่ตำรวจ (57)

(5) หลัก Balancing test คือ หลักการซึ่งน้ำหนักผลได้เสียว่า สมควรตัดพยานหลักฐานชั้นนี้ออกไปจากการพิจารณาหรือไม่ ศาลจะชั่งน้ำหนักดูว่า ผลประโยชน์ในแง่ของการยับยั้งเจ้าหน้าที่ เมื่อเทียบกับผลประโยชน์สาธารณะในการลงโทษจำเลยแล้ว วิธีใดเหมาะสมกว่ากัน

ข้อยกเว้นที่กล่าวมาทำให้ Exclusionary Rules เจือจางลงอย่างมาก ซึ่งจะเหลือแต่เฉพาะกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำผิดอย่างชัดเจนหรือร้ายแรงเท่านั้น เพราะถ้าผิดเล็กน้อยก็เข้าหลัก Harmless Error ถ้าผิดร้ายแรง แต่ไม่ชัดเจน ไม่ประจักษ์แน่ชัด คือเป็นเงื่อนงำของกฎหมาย ประชาชนทั่วไปมองไม่ออกก็เข้าหลัก Good faith ส่วนหลัก Standing กับหลัก Impeachment ที่ความที่เคลงไปว่าจำเลยจะยกเรื่องขึ้นมาอ้างได้นั้น จำเลยต้องบริสุทธิ์ ส่วนหลัก Balancing test นั้น อยู่ในดุลพินิจของศาล ที่จะชั่งน้ำหนักส่วนได้เสียของสังคม

นอกจากหลักข้อยกเว้นของ The Exclusionary Rules แล้ว ยังมีข้อยกเว้นสำหรับหลักของผลไม้ของต้นไม้พิษ (Fruit of Poisonous Tree Doctrain) อีก 2 ประการที่ศาลยอมรับฟัง ประการที่หนึ่ง กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานชั้นนี้โดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Inevitable Discovery) กรณีที่ได้พยานชั้นนี้หลังจากพยานชั้นแรก ก็อาจรับฟังได้ ถ้าพยานชั้นหลังนั้น จะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่มีการได้มาซึ่งพยานชั้นแรกก็ตาม ประการที่สอง กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานชั้นนี้ได้จากแหล่งอิสระ (Independence source) พยานชั้นหลังอาจรับฟังได้ ถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่า จะมีการค้นพบพยานชั้นหลังนั้นจากแหล่งหรือวิธีการอื่น ที่ไม่เกี่ยวกับพยานชั้นแรกเลย(58)

การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ก็อาจมีผลกระตุ้นให้เจ้าพนักงานการทำการอันมิชอบบางอย่างขึ้นได้ เช่นกรณีการให้การเท็จ (perjury) เพื่อให้ศาลเห็นว่าวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งในสหรัฐอเมริกา เจ้าพนักงานตำรวจจะให้การเท็จอยู่เป็นประจำ เช่น กรณี "ของกลางตก" (dropsy case) โดยเจ้าพนักงานตำรวจจะให้การว่าจำเลยทิ้งพยานหลักฐานของกลาง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นยาเสพติดให้โทษในที่สาธารณะ ทั้งนี้ที่จำเลยเห็นตำรวจ การที่ให้การไปเช่นนั้นก็เพื่อที่จะให้ศาลเห็นว่าเจ้าพนักงานมิได้กระทำการอันมิชอบ เพราะของกลางที่ได้มานั้น ได้จากการเก็บตก มิได้เกิดจากการค้น หรือยึดมาแต่อย่างใด

ส่วนระยะเวลาในการร้องขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น กฎหมายของสหรัฐอเมริกา(59) บัญญัติว่า ให้จำเลยยื่นคำร้องขอก่อนมีการพิจารณาคดี ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้

58 Kaci, Judy Hails. Criminal Evidence. 2<sup>nd</sup> Edition Copperhouse Pub. Co; California, 1992, p. 210

59 Federal Rules of Criminal Procedure. A.12 (b 3)



ลูกขุน ซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ได้มีโอกาสรู้เห็นเกี่ยวกับพยานหลักฐานดังกล่าว อันจะทำให้เกิดอคติต่อจำเลยได้นั่นเอง

### 2.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ปรากฏขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1672 (Judgment of Feb 12, 1672) การพัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานได้ดำเนินเรื่อยมา จนกระทั่งหลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ศาลฝรั่งเศสมุ่งเน้นในประเด็นการคุ้มครองและป้องกันสิทธิของประชาชนที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นเคสสถาน คือกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปค้นบ้านโดยไม่มีอำนาจนั้น จะนำมาซึ่งพยานหลักฐานที่ไร้ผล คือ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้น (Judgment of April 30, 1857) และปี ค.ศ. 1882 ศาลได้ประกาศว่า หลักการไม่ยอมรับฟังพยานเช่นนั้น เป็นนโยบายสาธารณะ (Judgment of Nov 25, 1882) ซึ่งมีลักษณะของข้อเท็จจริงคล้ายกับคดี Weeks v. U.S., และคดี Mapp v. Ohio ของสหรัฐอเมริกา<sup>60</sup>

ผลของหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ที่เกิดจากการค้นยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกือบจะไม่มีปรากฏเป็นคดีให้เห็นอีก จนกระทั่งปี ค.ศ. 1980 ปัญหาเช่นนี้ได้ถูกยกขึ้นพิจารณาอีกครั้ง และถูกสรุปลงในคดีนี้คือ เจ้าพนักงานตำรวจปารีสเข้าไปค้นในห้องพักของผู้ต้องสงสัยว่าครอบครองยาเสพติดให้โทษ ในระหว่างที่ค้นนั้น ตำรวจพบนาฬิกาที่ถูกขโมยมาแทนและผู้ต้องสงสัยได้ยอมรับเมื่อมีการฟ้องฐานเสพยาโคเคน ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นนั้นและคำรับสารภาพของผู้ต้องหา จึงไม่มีข้อมูลเพียงพอที่จะน่าเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง (Judgment of May 30, 1980)

### 2.2.4 ประเทศเยอรมนี

หลักกฎหมายของเยอรมนี มีแนวความคิดไปในทางที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาจากการค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่างไปจากประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส เพราะเยอรมนีถือว่ามีสิทธิของการลงโทษและการฟ้องร้อง ผู้ใช้อำนาจโดยไม่ชอบที่มีความสมบูรณ์ในหลักกฎหมายอยู่แล้ว และส่วนหนึ่งมาจากคำพิพากษา ที่สร้างหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานมากกว่าจะคำนึงถึงการได้มาของพยานหลักฐานนั้นว่าได้มาอย่างไร แต่อย่างไรก็ตามเยอรมนี ก็มีหลักของการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามกฎหมายหลัก ดังนี้

#### 1) หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามรัฐธรรมนูญ

โดยหลักแล้ว กฎหมายเยอรมนีมีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

<sup>60</sup> Pakter Walter. Exclusionary Rules in France, Germany, and Italy  
hastings International and Comparative Law Review. 9,1. 1985 p. 34-35

อยู่เช่นกันและหลักการนี้ได้ถูกใช้มาก่อนที่จะถือกำเนิดหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานของสหรัฐอเมริกาคือราวปี ค.ศ. 1889 และต่อมาได้มีการพัฒนาหลักดังกล่าวนี้เพื่อรองรับกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1949 ซึ่งได้มีการรับรองถึงเกียรติภูมิของมนุษย์และการพัฒนาสิทธิส่วนบุคคล<sup>(61)</sup>

หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญนั้น ศาลมีวิธีการวิเคราะห์พยานหลักฐานนั้นว่าจะสามารถรับฟังได้หรือไม่ มี 2 ประการด้วยกันคือ<sup>(62)</sup>

(1) หลัก Rechtsstaatsprinzip เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการยึดหรือการสอบสวนที่มีลักษณะเป็นการทารุณหรือมีการหลอกลวง การใช้กลอุบายของเจ้าพนักงานตำรวจเหล่านี้ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีความน่าเชื่อถือในคุณค่าเพียงใดก็ตาม ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นนี้กรณีของการค้นและยึดนั้น การค้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นเรื่องของความไม่ชอบในตัวของมันเองไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มา การยึดเท่านั้นที่ถือว่าเป็นต้นกำเนิดของพยานหลักฐาน ดังนั้นผลของการยึดโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ นำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นโดยตรง แต่อย่างไรก็ตามการค้นและการยึดที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ไม่จำเป็นที่จะต้องมีผลเป็นเช่นนี้เสมอไป ถ้าหากว่าพยานหลักฐานไม่ได้ถูกปฏิเสธโดยหลักประการที่หนึ่งนี้ ศาลจะไปพิจารณาหลักประการที่สอง

(2) หลัก Verhältnismässigkeit เป็นหลักที่เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจได้บ้าง เพื่อชั่งน้ำหนักระหว่างความสำคัญของสิทธิ เสรีภาพแห่งเอกชน เป็นเรื่องของความเหมาะสมแม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะได้มาโดยวิธีการที่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้หากว่าเป็นความผิดร้ายแรง และความร้ายแรงนั้นเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ก็ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล โดยการใช้หลักการนี้ศาลจะไม่คำนึงว่า เจ้าพนักงานตำรวจได้พยานหลักฐานมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

## 2) หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเทศเยอรมนี ถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้คนหาข้อเท็จจริงในคดี เพราะศาลจะรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภท เว้นแต่ว่าพยานหลักฐานนั้นจะไม่เกี่ยวกับคดี โดยจะปล่อยให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควร เนื่องจากศาลได้มีโอกาสสอบสวนและพิจารณาโดยใกล้ชิดด้วยตนเอง ตามหลักกฎหมายระบบนี้มีความคิดที่ไม่ควราให้มีข้อบังคับของกฎหมายใดที่จะสามารถชั่งน้ำหนักพยานไว้ล่วงหน้า เพราะไม่ใช่เป็น

<sup>61</sup> Ibid. p. 46

<sup>62</sup> จิรนิติ หะวานนท์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 45-46

สิ่งที่จะสามารถทำได้ง่ายและจะวางหลักตายตัวให้เป็นการแน่นอนไว้นั้น ย่อมทำไม่ได้ ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวาง ที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอโดยคู่ความ และดุลพินิจนี้จะถูกโต้แย้งไม่ได้ นอกจากนี้ ยังต้องใช้ดุลพินิจในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยปราศจากข้อผูกมัดหรือกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด ซึ่งเป็นกฎการประเมินค่าพยานหลักฐานได้อย่างอิสระ ตามมาตรา 261 บัญญัติว่า "ศาลสามารถจะรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด เนื่องจากเป็นธรรมชาติของการพิจารณาคดี" และตามมาตรา 244 (2) ศาลจะขยายการนำพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริง และรวมไปถึงพยานหลักฐานที่ได้ตำรวจได้มาด้วย

หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานของเยอรมนี ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ต้องการที่จะปฏิเสธพยานหลักฐานซึ่งสนับสนุนหลักทั่วไปในการพิจารณาการค้นและการยึด แต่อย่างไรก็ตาม มีหลายมาตราที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ที่ห้ามไม่ให้ศาลใช้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนต่อบัญญัติ ที่มีรากฐานมาจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบัน กฎหมายของประเทศเยอรมนี ได้พัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานหลายประเภทที่ถือว่า เป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในคำพิพากษาต่าง ๆ ก็ได้ชี้ให้เห็นว่าประเทศเยอรมนี ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบและวางหลักขยายออกไป เพื่อใช้ในการยับยั้งการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจด้วย

การกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจในประเทศไทย

ประเทศไทยใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) คล้ายกับประเทศแถบภาคพื้นยุโรปหรือประเทศที่มีระบบการค้นหาความจริงแบบไต่สวน (Inquisitorial) แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยได้รับอิทธิพลการจัดระบบศาลยุติธรรมแบบอังกฤษ นอกจากนี้ ที่ปรึกษากฎหมายส่วนใหญ่มาก็มาจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law อิทธิพลนี้ จึงมีผลกระทบต่อระบบการสืบพยานของไทย ทำให้ในทางปฏิบัติของศาลไทยวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดีซึ่งเป็นรากฐานของระบบกล่าวหา(1) แต่ระบบกล่าวหาของไทยไม่มีระบบลูกขุน (Jury) เข้ามาช่วยศาลในการพิจารณาคดี ทั้งกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาต้องเป็นกรรมการตัดสินโดยเคร่งครัด แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะร่วมค้นหาความจริงในคดีด้วย เช่น การให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย(2) การให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้โดยผลการ(3) หรือการที่ให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้ในระหว่างพิจารณาเมื่อศาลเห็นควร(4)เหล่านี้ เป็นหลักการแห่งการค้นหาความจริงโดยศาลของระบบไต่สวนโดยแท้(5)

ดังนั้น ระบบการค้นหาความจริงของไทย จึงเป็นระบบผสมที่ใช้ทั้งสองระบบ โดยให้หลักการแห่งระบบกล่าวหาได้แก่ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ(6) การให้สิทธิคู่ความเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล(7) และนำหลักการของระบบไต่สวนมาใช้ โดยให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่จำกัดแต่เฉพาะจากพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำมาสืบ

1 พรเพชร วิชิตชลชัย. กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : เคนโกรรวการพิมพ์, 2542, หน้า 6

2 ป.วิ.อาญา มาตรา 175

3 ป.วิ.อาญา มาตรา 228

4 ป.วิ.อาญา มาตรา 235

5 ชวลิต สภณวัฒน์. "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหาจริงหรือ" ดุลพาห. เล่มที่ 6 ปีที่ 28 พ.ย.-ธ.ค.2524, หน้า 39-40

6 ป.วิ.แพ่ง มาตรา 36, ป.วิ.อาญา มาตรา 172

7 ป.วิ.แพ่ง มาตรา 85

เท่านั้น แต่ก็เป็นที่อันสำคัญของศาลที่จะค้นหาความจริงด้วย

ส่วนระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้น เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ(8) ซึ่งโดยหลักแล้วทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและในชั้นศาล ทั้งนี้ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาก็ คือ พนักงานอัยการซึ่งจะรับผิดชอบทั้งในด้านการสอบสวนและฟ้องร้อง อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยนั้น รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้ผู้เดียวโดยเด็ดขาดแต่ให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีได้เช่นเดียวกันแต่จำกัดประเภทและความผิดบางประการไว้

โดยทั่วไปแล้ว ในการพิจารณาอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นในระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหา จะต้องอาศัยพยานหลักฐาน ซึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ ตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยนั้น จากการศึกษาในบทที่ผ่านมา มาจะเห็นได้ว่ามีขอบเขตที่กว้างขวางเจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจในการที่จะแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างอิสระโดยไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน อันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่มีความชัดเจนเพียงพอและทั้งการแสวงหาพยานหลักฐานในบางลักษณะขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรอื่น ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของระบบ Civil Law(9) จึงทำให้มีปัญหาต่อการละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน หรือทรัพย์สินของประชาชนติดตามมา เช่นนี้ กฎหมายได้มีมาตรการอย่างไรที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้วิธีการบางอย่างอันกล่าวไว้ในบทที่ 3 ในการแสวงหาพยานหลักฐาน หรือกฎหมายจะมีมาตรการอย่างไร กับพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น กฎหมายมีหลักเกณฑ์ในการไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้อย่างไร ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

## 1. การมีกฎหมายบัญญัติหรือคำพิพากษาของศาลวางหลักเกณฑ์ชัดเจนเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยเจ้าพนักงาน

### 1.1 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด

สำหรับกรณีของการล่อให้กระทำความผิดในประเทศไทยนั้น จะมีลักษณะเป็นการล่อให้กระทำความผิดโดยที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่แต่แรกแล้ว โดยเจ้าพนักงานตำรวจเป็นแต่เพียงผู้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดนั้น ๆ ขึ้น หรือที่ตำรวจมักใช้เรียกกันโดยทั่วไปในการจับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษว่า "การล่อซื้อ" ซึ่งกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็น

8 คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537, หน้า 14

9 ส่วนระบบ Common Law ถือว่าเป็นการตรวจสอบจากประชาชน

การล่อให้กระทำความผิด แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะมัดตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดที่ตรงกันคือว่า ถ้าการดำเนินการล่อซื้อ เป็นการกระทำต่อผู้ซึ่งมีเจตนากระทำความผิดอยู่แล้ว เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาใช้ในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบหรือเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบ พยานหลักฐานที่ได้มาก็สามารถรับฟังได้ แต่ถ้าหากว่าผู้ที่ถูกล่อซื้อคือผู้ที่เจ้าพนักงานเข้ามาชักชวนหรือมาขอซื้อของผิดกฎหมายนั้น ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดมาก่อนแต่ตัดสินใจกระทำความผิดเพราะถูกรบเร้าชักชวนจากเจ้าพนักงานเช่นนี้ ในต่างประเทศถือเป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำความผิดคือผู้ถูกล่อซื้อได้ ที่เรียกว่า Entrapment<sup>10</sup> ส่วนประเทศไทย มองกรณีเช่นนี้ว่าไม่เป็นความผิดเลยซึ่งไม่ค่อยจะชัดเจนเหมือนของต่างประเทศที่ถือว่ามีความผิด เพียงแต่ว่าการที่ผู้กระทำความผิดนำของผิดกฎหมายมาขายนั้น เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานชักชวน จึงเป็นข้อแก้ตัวได้อย่างหนึ่ง เหมือนกับเรื่องกระทำความผิดด้วยความจำเป็นในทางอาญานั้นเอง แต่ปัญหาที่จะเกิดขึ้นในกรณีของการล่อให้กระทำความผิดนั้น จะเกิดขึ้นจากกรณีของ"การล่อขาย" ซึ่งมีประเด็นสำคัญที่จะต้องทำการพิจารณาเป็น 2 กรณี

กรณีที่ 1 การพิจารณาทางด้านของผู้ใช้ยาเสพติด (User) กรณีนี้ หากพิจารณาทางด้านเจตนาของผู้ใช้ยาเสพติดแล้วมีเจตนาที่จะครอบครองยาเสพติดอย่างแน่นอนเพราะมีเงินแล้วจะไม่มี การล่อขายเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เมื่อเป็นเช่นนี้จึงสามารถที่จะลงโทษแก่ผู้ใช้ยาเสพติดซึ่งเป็นผู้ซื้อได้

กรณีที่ 2 การพิจารณาทางด้านของคนกลาง (Middleman) หรือผู้ล่อขาย ซึ่งคนกลางหรือผู้ล่อขายนี้จะมีลักษณะของการกระทำที่สำคัญอย่างหนึ่งคือ มีการครอบครองยาเสพติดให้โทษโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งการครอบครองเพื่อประโยชน์ของทางราชการนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นหนังสือเฉพาะราย หรือเฉพาะกรณีที่เห็นสมควร ตาม มาตรา 15 แห่ง พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งผิดกับการล่อซื้อที่ผู้ถูกล่อซื้อครอบครองยาเสพติดอยู่ แต่เจ้าพนักงานไม่มีการครอบครองยาเสพติด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงหลักของการล่อขายแล้วเห็นได้ว่าจะต่างกับการ"ล่อซื้อ" เพราะการล่อขายนั้น เจ้าพนักงานจะเป็นผู้เข้าไปกระตุ้นหรือก่อเจตนาให้เขาครอบครองยาเสพติด ซึ่งเท่ากับเป็นการล่อให้บุคคลนั้นกระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งต่างกับกรณีที่บุคคลนั้นได้เข้ามาติดต่อยาเสพติดกับเจ้าพนักงาน

<sup>10</sup> คำว่า Entrapment ใช้กันในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนตำรากฎหมายประเทศอังกฤษ ใช้คำว่า "official instigation of crime" ซึ่งความหมายจะตรงกว่าคำว่า entrapment. โปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๕ แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า 329-330

เอง เมื่อเจ้าพนักงานขายยาเสพติดให้แก่ผู้ซื้อแล้วจึงทำการจับกุม เช่นนี้ ถือว่าเจ้าพนักงานไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความผิด พยานหลักฐานที่ได้ขึ้นถือว่าได้มาโดยชอบ แต่กรณีเช่นนี้ เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 829/2500 กรณีที่จำเลยไม่รู้ว่าเป็นเจ้ามือสลากกินรวบคนไหนได้เข้าไปติดต่อซื้อสลากกินรวบกับเจ้าพนักงาน โดยคิดว่าเป็นเจ้ามือ เจ้าพนักงานจึงจับกุม ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานไม่มีเจตนาที่จะเล่นการพนันด้วย จำเลยไม่มีความผิด ซึ่งหากเทียบกับการล่อขายในกรณีที่ผู้ซื้อไม่รู้ว่าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ จึงได้เข้าไปติดต่อซื้อยาเสพติด เช่นนี้ จะถือว่าเจ้าพนักงานขาดเจตนาที่จะขายยาเสพติดด้วยหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจครอบครองยาเสพติดเพื่อนำไปล่อขายและมีผู้เข้ามาติดต่อซื้อยาเสพติดนั้นถือว่าเจ้าพนักงานมีเจตนาที่จะขายให้แก่ผู้มาซื้อแล้ว ซึ่งต่างกับตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้นที่เจ้าพนักงานตำรวจไม่รู้เรื่องด้วยว่าจะมีผู้เข้ามาขอซื้อสลากกินรวบกับตน ศาลฎีกาจึงมองว่าเจ้าพนักงานตำรวจไม่มีเจตนาที่จะเข้าเล่นการพนันด้วยนั่นเอง เมื่อเจตนาของเจ้าพนักงานตำรวจทั้งสองกรณีต่างกันเช่นนี้แล้ว พยานหลักฐานที่ได้จากกรณีที่ผู้ซื้อเข้ามาทำการติดต่อซื้อขายต่อเจ้าพนักงานเองนั้นสามารถที่จะชี้แจงผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้เพราะเจ้าพนักงานตำรวจไม่ได้มีการกระทำใด ๆ ในลักษณะของการก่อให้เกิดความผิด

การล่อขายนั้น หากพิจารณาถึงผลกระทบต่อสังคมโดยรวมแล้ว อาจมีปัญหาเกิดขึ้นตามมาได้ เพราะกรณีเช่นนี้ เจ้าพนักงานตำรวจเองก็ต้องครอบครองยาเสพติดอยู่ตลอดเวลา ซึ่งบางครั้งอาจไม่มีเป้าหมายที่แน่ชัดว่าจะไปทำการล่อขายให้แก่ผู้ใด คือเมื่อมีโอกาสที่จะล่อขายให้กับใครก็ได้ที่ต้องการซื้อ กรณีนี้ หากตำรวจผู้หนึ่งคิดที่จะแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ตัวเองครอบครอง ไม่ว่าจะขายเพื่อเอาผลประโยชน์จริง ๆ หรือกรณีของการข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมมาให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนกับบุคคลที่ตัวเองมีข้อขัดแย้งอยู่ก็สามารถที่จะกระทำได้อย่างสะดวก โดยไม่มีสิ่งใดที่จะมาเป็นหลักประกันได้ว่าจะไม่มีการล่อขายผู้ใดกระทำเช่นนั้นหรือกรณีเมื่อตำรวจผู้ที่ครอบครองยาเสพติดนั้น ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจากหน่วยอื่นตรวจค้นจนพบยาเสพติดนั้น ก็จะต้องอ้างว่าตัวเองครอบครองเพื่อนำไปใช้ในการล่อขายให้กับผู้อื่น ซึ่งกรณีของการล่อขายนี้ หากรัฐจะถือเป็นนโยบายที่จะไม่ลงโทษแก่ผู้ถูกล่อขายซึ่งเป็นเพียงผู้ครอบครองยาเสพติดเพื่อแพทย์ ซึ่งถือเป็นผู้ตกตายเป็นที่ต้องการให้ได้รับการบำบัดก็อาจเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยลดปัญหาเสพติดได้ โดยไม่ให้เจ้าพนักงานตำรวจใช้วิธีการล่อขายมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้เสพยาเสพติด และอาจจะมีผลกระทบไปถึงความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้ดังที่ได้ให้เหตุผลไว้แต่แรก ประกอบกับจะได้สอดคล้องกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด พ.ศ. 2542 ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ไม่ว่าจะด้วยการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือ มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด

การแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการล่อขाय ซึ่งอาจพิจารณาในกรณีของผู้ซื้อที่ต้องการซื้อยาเสพติดไปเพื่อนำไปขายต่อ กรณีเช่นนี้ หากเจ้าพนักงานตำรวจต้องการที่จะปราบปรามยาเสพติด การล่อขायในลักษณะนี้อาจกระทำได้และมีประโยชน์อยู่บ้าง แต่ต้องไม่ลืมว่า ในกรณีเช่นนี้ วัตถุประสงค์ในการปราบปรามนั้นก็อาจสำเร็จได้ด้วยการล่อซื้อเช่นกัน ซึ่งจะมีความเหมาะสมกว่าเพราะว่าเจ้าพนักงานตำรวจมิได้ครอบครองยาเสพติดอยู่ก่อนแล้ว ทั้งการล่อขायในกรณีเช่นนี้ น่าจะเป็นเรื่องที่สามารถทำได้ยากกว่าการล่อซื้อ เพราะคงไม่มีนักค้ายาเสพติดรายใดที่จะซื้อยาเสพติดจากผู้ขายที่ไม่เคยรู้จัก หรือเคยติดต่อกันมาก่อน เนื่องจากผู้ขายนั้นอาจเป็นเจ้าพนักงานที่ปลอมตัวมาก็ได้

## 1.2 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์

### 1.2.1 การลอบดักฟังทางโทรศัพท์

การลอบดักฟังทางโทรศัพท์นั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 37 แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองแก่สิทธิความเป็นส่วนตัว (Rights of privacy) แต่การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าไปทำการลอบดักฟังทางโทรศัพท์นั้นอาจมีการกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในเคหสถาน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 ด้วย ซึ่งกรณีนี้ไม่ใช่ปัญหาสำคัญ แต่ที่เป็นปัญหาสำคัญคือเจ้าพนักงานตำรวจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นการล่วงเกินความเป็นส่วนตัวหรือไม่นั่นเอง

หลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ประกาศใช้แล้ว ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ ที่จะสามารถทำการลอบดักฟังทางโทรศัพท์ได้ คือตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยกฎหมายฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งกระทำความผิดต่อกฎหมายบางประเภทที่ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน (Money Laundering) เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อ ๆ ไป ทำให้ยากแก่การปราบปรามและโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงิน หรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร เนื่องจากข้อมูลและหลักฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน ผู้กระทำความผิดจะปกปิดและรักษาเป็นความลับผู้กระทำความผิดจึงระมัดระวังในการติดต่อสื่อสารและการเก็บรักษาข้อมูลต่าง ๆ เพื่อมิให้ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย การที่จะทราบข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงจำเป็นต้องอาศัยวิธีการเฉพาะเพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ของผู้กระทำความผิด<sup>(11)</sup> โดยการรับรู้ข้อมูลทางบัญชี ทาง การติดต่อสื่อสาร เช่น การดักฟังโทรศัพท์ กระทำได้โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการ

<sup>11</sup> สุรพล ไตรเวทย์. คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2542, หน้า 85



คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมอบหมายเป็นหนังสือ ยื่นคำขอต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลการสื่อสาร(12) โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ศาลอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน(13)

ข้อสังเกต ตามบทบัญญัติมาตรา 46 นี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่จะให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารนั้นว่า จะต้องมิขึ้นตอนในการปฏิบัติอย่างไร และเมื่อได้ข้อมูลมาแล้วจะต้องปฏิบัติต่อข้อมูลนั้นอย่างไร ซึ่งอาจทำให้มีปัญหาทางปฏิบัติเกิดขึ้นในภายหลังได้ เพราะไม่มีขอบเขตในการปฏิบัติที่ชัดเจน ซึ่งหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการปฏิบัติในการลอบดักฟังทางโทรศัพท์นั้น ผู้เขียนจะได้เสนอแนะไว้ในบทต่อไป โดยจะได้นำหลักเกณฑ์บางประการของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นแบบอย่างในข้อเสนอแนะ

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ การยื่นคำขอต่อศาลนั้น กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องยื่นคำขอต่อศาลแพ่ง ทำนองกฎหมายจึงไม่บัญญัติไว้เหมือนกับการขอหมายจับ หมายค้น ตามมาตรา 237,238 แห่งรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้ขอหมายต่อศาล โดยไม่ระบุว่าศาลแพ่งหรือศาลอาญา แต่เมื่อได้พิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายฟอกเงินแล้ว ทำให้เกิดข้อคิดว่า กฎหมายฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นกฎหมายแห่งในส่วนของกรณียุติกรรมที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งแม้จะไม่มีตัวผู้กระทำความผิดก็สามารถทำการยุติกรรมได้ แต่ถ้าเป็นกรณีของการริบทรัพย์ตามกฎหมายอาญาแล้ว จะต้องเป็นตัวจำเลยซึ่งถูกฟ้องแล้วจึงจะสามารถทำการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้

ส่วนกรณีของกฎหมายฟอกเงินให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ สามารถเข้าไปทำการลอบดักฟังโทรศัพท์ได้นั้นเมื่อพิจารณาว่า การที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถลอบเข้าถึงข้อมูล โดยการลอบดักฟังทางโทรศัพท์นั้น จะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 37 วรรคสอง ที่มีหลักเกณฑ์ว่าการตรวจ การกักเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลาย จะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่นั้น เมื่อได้พิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายฟอกเงินฉบับนี้ เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การฟอกเงินเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายฟอกเงิน เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่เป็นความมั่นคงของรัฐประการหนึ่ง จึงถือว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ในส่วนของการที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารได้นั้นมีความสอดคล้องกับมาตรา 37 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ

12 พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46

13 พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46 วรรคสอง

สำหรับการลอบเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารตามกฎหมายปกเงินนั้น จะนำไปใช้ได้เฉพาะในกรณีของความผิดเกี่ยวกับการปกเงินตามลักษณะของ "ความผิดมูลฐาน" ตามมาตรา 3 ประกอบกับต้องมีลักษณะของการกระทำตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการปกเงิน พ.ศ.2542 เท่านั้น ส่วนความผิดอื่นนอกจากนี้ไม่สามารถจะนำไปใช้ได้ และจะนำกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่จะลอบดักฟังโทรศัพท์ของประชาชนมาใช้มิได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 กิติ ตามพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477 มาตรา 25 กิติหรือตามพระราชบัญญัติโทรเลข และโทรศัพท์ พ.ศ.2477 มาตรา 10 กิติไม่ใช่เป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปลอบดักฟังโทรศัพท์ แต่จะใช้เฉพาะกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐ เข้าไปแทรกแซงสิทธิ เสรีภาพในการสื่อสารของเอกชนโดยการกักการสื่อสารบางประเภทเท่านั้น เช่น จดหมาย โทรเลข ไปรษณีย์ สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่น ที่ส่งทางไปรษณีย์และทางโทรเลข รวมทั้งไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ส่งทางไปรษณีย์โดยเจ้าพนักงานเท่านั้น โดยไม่อาจตีความหมาย ให้นำขยายไปใช้บังคับถึงกรณีของการกักการสื่อสารทางโทรศัพท์ได้ เพราะกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด<sup>14</sup>

ความผิดอาญาที่มีลักษณะการกระทำที่เป็นองค์กรอาชญากรรม (Criminal Organization) เช่น การค้าหญิงและเด็กข้ามชาติ การค้ายาเสพติดให้โทษ การค้าอาวุธสงคราม การเรียกค่าไถ่ เป็นต้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ก็มีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานของรัฐ อาจต้องอาศัยการลอบดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อที่จะได้ทราบข่าวความเคลื่อนไหวขององค์กรนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและหาพยานหลักฐานสำหรับการดำเนินคดี จึงควรที่จะมีการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐสามารถเข้าไปลอบดักฟังโทรศัพท์ได้ เพื่อหวังผลในการปราบปรามและดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด ดังนั้น จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจน มีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการ ในการที่จะต้องเข้าไปลอบดักฟัง และเมื่อได้พยานหลักฐานที่ต้องการแล้วต้องจัดการกับพยานหลักฐานนั้น ๆ อย่างไร เหล่านี้ ต้องมีการบัญญัติให้ชัดเจน เพราะมีฉะนั้นแล้ว หากเจ้าพนักงานของรัฐลอบเข้าไปดักฟังโทรศัพท์ของประชาชนโดยไม่มีอำนาจแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มานั้น อาจถูกคัดค้านว่าเป็นการได้มาโดยมิชอบ และเจ้าพนักงานอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานบุกรุกได้

### 1.2.2 การลอบอัดเทป

กรณีการลอบอัดเทปนั้น ประเทศไทยไม่มีกฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทป ถ้าหากเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดี ก็สามารถที่จะใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ทั้งสิ้น แต่พยาน

<sup>14</sup> กิตติมา อุดทนต์. "การดักฟังทางโทรศัพท์" *ตุลพาท.* เล่ม 6 ปีที่ 38 (พ.ย.-ธ.ค.2538) หน้า 51

หลักฐานนั้น จะมีน้ำหนักรับฟังได้เพียงใดหรือคุณค่าของพยานในคดีจะมีมากน้อยเพียงใดนั้น อยู่ที่ศาลจะใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เพื่อประกอบการพิจารณาตัดสินนี้ ๆ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2509 (ประชุมใหญ่) : ศาลเชื่อว่า จำเลยได้ถูกบันทึกเสียงไว้ถึง 6 ครั้งนั้น ยากที่จะมีใครมาเลียนเสียงที่จำเลยพูดได้นานเป็นชั่วโมง ๆ และไม่เข้าเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นจะรับฟังแต่เทปอัดเสียงของจำเลยมาลงโทษจำเลยก็หาไม่ ศาลเชื่อว่าโจทก์ร่วมได้อัดเสียงของจำเลยไว้จริง จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

ข้อสังเกต เป็นกรณีที่ศาลได้พิจารณาถึงความถี่ของการที่ โจทก์ร่วมได้ลอบอัดเทปที่โจทก์ร่วมสนทนากับจำเลย ว่าจำเลยได้มีการสนทนากับโจทก์ร่วมจริง เป็นเสียงของจำเลยจริง ไม่ได้มีการตัดแปลงเสียง ซึ่งศาลฎีกาไม่วินิจฉัยไปในทำนองที่ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาในลักษณะเช่นนี้ถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวนี้ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ เพราะเข้าหลักเกณฑ์ของการลอบอัดจากคู่สนทนาด้วยกัน อันถือว่าจำเลยควรจะรู้ว่าถ้อยคำที่ตนเองกำลังสนทนาอยู่นั้นอาจถูกลอบอัดเทปไว้วันนั้นเอง

ส่วนกรณีของการลอบอัดภาพนั้นก็เช่นกัน คงมีลักษณะของการจะรับฟังที่คล้ายกับกรณีของเทปที่ได้ลอบอัดไว้วันนั้นเอง คือถ้าเป็นกรณีที่เป็นการอัดภาพในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในที่สาธารณะแล้ว อาจนำมาเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ ลอบเข้าไปอัดภาพโดยล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลแล้ว อาจเป็นพยานหลักฐานที่กฎหมายห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนกรณีที่จะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลหรือไม่นั้นข้อที่ต้องพิจารณาสองประการ (15) ประการที่หนึ่ง ความเป็นส่วนตัวที่บุคคลคาดหวัง และประการที่สอง การล่วงล้ำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กรณีของการแอบสังเกตรหรือแอบมองความประพฤติของบุคคลนั้น ซึ่งตำรวจมิได้กระทำการอย่างใดที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในการแอบสังเกตร แต่เจ้าพนักงานตำรวจใช้ "ความสำนึกตามธรรมชาติ" (Natural Sense) ของตนเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการตรวจค้นหรือยึดที่มีชอบด้วยกฎหมาย อย่างเช่น กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจยืนอยู่ที่บาทวิถีมองผ่านหน้าต่างเข้าไปในตัวบ้านเห็นคนภายในบ้านกำลังเสพยาเสพติดให้โทษอยู่นั้น เช่นนี้ไม่ถือว่าตำรวจมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวของผู้ครอบครองบ้านนั้น แต่ผลจะเปลี่ยนไปถ้าเจ้าพนักงานตำรวจใช้เครื่องช่วยความสำนึกตามธรรมชาติเช่น ใช้กล้องส่องทางไกล หรือ แอบบันทึกภาพ เป็นต้น

กรณีของการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทปบันทึกภาพนั้น บัดนี้ ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 ว่าด้วยการสืบพยานเด็ก ตาม

15 วิชัย วิวิตเสวี, "สิทธิของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" รวมคำบรรยาย ภาคสอง เล่ม 6. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. สมัยที่ 52 2542, หน้า 288

มาตรา 5 ได้เพิ่มเติมมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามวรรคสี่ การถามปากคำพยานซึ่งเป็นเด็กให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

กรณีของการบันทึกภาพการถามปากคำพยานตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ แม้จะมีใช่เป็นกรณีของที่ทำให้รับฟังเหตุที่ได้ลอบบันทึกไว้ก็ตาม แต่ถือว่าเป็นการเปิดกว้างของการรับฟังพยานหลักฐานในรูปแบบพยานจากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งนับวันจะมีความสำคัญและความจำเป็นในการมีบทบาทต่อการพิจารณาคดีในศาล

### 1.3 พยานหลักฐานที่ได้มาจากร่างกายผู้ต้องหา

จากปัญหาที่ได้นำเสนอไว้ในตอนที่ 3 มาแล้วว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่มีความมุ่งหมายจะให้เจ้าพนักงานของรัฐ มีอำนาจทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาได้ ควรที่จะมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐไว้อย่างชัดเจน หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 132 ที่บัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้ (1)...ตรวจตัวผู้ต้องหา..." จากบทบัญญัตินี้ จะเห็นได้ชัดเจนว่าหมายถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาเฉพาะที่เป็นการตรวจร่างกายภายนอกของผู้ต้องหาเท่านั้นคือการตรวจร่องรอยบาดแผล ร่องรอยตำหนิต่าง ๆ ลายพิมพ์นิ้วมือ ลายเท้าเท่านั้น แต่จะให้หมายความรวมถึงการตรวจสิ่งของภายในร่างกายของผู้ต้องหาด้วยนั้นจะทำได้เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา(16) และเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของบุคคลการตีความหรือการแปลความจะต้องตีความโดยเคร่งครัด ส่วนกรณีการค้นตัวบุคคลตามมาตรา 85,93 และ 100 วรรคสอง(17) ก็ไม่เข้าบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา หรือกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการ

16 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 149 วรรคสาม และมาตรา 150 ทวิ แก้ไขโดยมาตรา 3 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ.2542

17 ป.วิ.อาญา มาตรา 85 "เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้"

มาตรา 93 "ห้ามมิให้ทำการค้นตัวบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า..."

มาตรา 100 วรรคสอง "ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการพบ ซุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้..."

ตรวจบัสสาวะของบุคคลที่สงสัยว่าจะเสพยาเสพติดให้โทษนั้น กรณีเช่นนี้ ไม่ใช่เป็นขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญาที่เจ้าพนักงานตำรวจจะบังคับกระทำได้ เพราะขั้นตอนดังกล่าวนี้ผู้ต้องสงสัยยังไม่ตกอยู่ในฐานะของผู้ต้องหา หรือตกอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนของพนักงานสอบสวน จึงไม่อาจนำเอาบทบัญญัติของมาตรา 132 ของ ป.วิ.อาญา มาใช้บังคับได้<sup>18)</sup>

ในส่วนของความผิดที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของการใช้รถนั้น ได้มีกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐที่สามารถทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาได้ โดยจะได้แยกการศึกษากฎหมายดังกล่าวตามลำดับ ดังนี้

### 1.3.1 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้มีการบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าจะเสพยาเสพติดให้โทษในขณะขับขี่รถได้แม้ผู้นั้นจะยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหา คือ

"มาตรา 43 ห้ามมิให้ผู้ขับขี่รถ

าลา

(2) ในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น"

"มาตรา 43 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ขับขี่เสพยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษหรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ทั้งนี้ตามที่อธิบดีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการ<sup>19)</sup> มีอำนาจจัดให้มีการตรวจสอบผู้ขับขี่รถบางประเภทตามที่อธิบดีกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าได้เสพยาเสพติดให้โทษ หรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามวรรคหนึ่งหรือไม่และหากผลการตรวจสอบในเบื้องต้นปรากฏว่าผู้ขับขี่นั้นไม่ได้เสพก็ให้ผู้ขับขี่นั้นขับรถต่อไปได้

ในกรณีที่ผู้ขับขี่ตามวรรคสองไม่ยอมให้ตรวจสอบให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการมีอำนาจกักตัวผู้นั้นไว้ เพื่อดำเนินการตรวจสอบได้ภายในระยะเวลาที่จำเป็นแห่งกรณี เพื่อให้การตรวจสอบเสร็จสิ้นไปโดยเร็วและเมื่อผู้นั้นยอมรับการตรวจสอบแล้ว หากผลการตรวจสอบในเบื้องต้นปรากฏว่าไม่ได้เสพ ก็ให้ปล่อยตัวไปทันที

18 จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช."อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการตรวจพิสูจน์หาสารเสพติดในร่างกายของผู้ต้องสงสัย" รหัส' ๘๒. คณะนิติศาสตร์.มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2542, หน้า 58

19 ผู้ตรวจการ หมายความว่าผู้ตรวจการตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกและผู้ตรวจการตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์

การตรวจสอบตามมาตรานี้

ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน

กฎกระทรวง"(20)

ทั้งสองมาตราดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ขับขี่รถเสฟสุราหรือสิ่งมีนเมาอย่างอื่นในขณะที่ขับขี่รถ ต่อมา ได้แก้ไขเพิ่มเติมถึงยาเสพติดให้โทษและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทด้วย ซึ่งยาในกลุ่มที่สำคัญคือ ยาบ้า อันเป็นยาเสพติดให้โทษที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท โดยมีเมทแอมเฟตามีนเป็นหัวเชื้อสำคัญของส่วนผสม แต่ยาบ้า นั้น ปัจจุบันถือว่าเป็นยาเสพติดประเภท 1 ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 134 (พ.ศ.2539) ซึ่งผู้ผลิต ผู้จำหน่ายและผู้เสพยาจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าเดิมที่เป็นเพียงวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เป็นที่น่าสังเกตว่า ตามมาตรา 43 ทวิ ได้มีการให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการที่จะทำการทดสอบด้วย ส่วนการจะทดสอบกับรถประเภทใดต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

"มาตรา 142 วรรคสอง ในกรณีที่เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าผู้ขับขี่ฝ่าฝืนมาตรา 43 (1) หรือ (2) ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ดังกล่าวว่า หย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นหรือไม่

ในกรณีที่ผู้ขับขี่ตามวรรคสอง ไม่ยอมให้ทดสอบ ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกักตัวผู้นั้นไว้ดำเนินการทดสอบได้ภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นแห่งกรณีเพื่อ ให้การทดสอบเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และเมื่อผู้นั้นยอมให้ทดสอบแล้ว หากผลการทดสอบปรากฏว่าไม่ได้ฝ่าฝืนมาตรา 43 (1) หรือ (2) ก็ให้ปล่อยตัวไปทันที

การทดสอบตามมาตรานี้

ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการ

ที่กำหนดใน

กฎกระทรวง"(21)

ตามมาตรา 43 ทวิ วรรคสอง วรรคสาม และมาตรา 142 วรรคสอง ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการที่จะทำการทดสอบผู้ขับขี่รถว่าได้มีการเสฟสิ่งของมีนเมาต่าง ๆ หรือไม่ ในอันที่จะเป็นเหตุให้หย่อนความสามารถในการขับขี่รถ โดยทั้งสองมาตรานี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้เหมือนกันคือให้กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งได้มีกฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522(22) ได้กำหนดให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ว่าได้เมาสุราหรือไม่ ให้ตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ โดยใช้วิธีการตรวจวัดลมหายใจด้วยเครื่องมือ

20 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2542 มาตรา 4

21 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2542 มาตรา 6

22 รายละเอียดโปรดศึกษาในภาคผนวก

และอุปกรณ์ที่ใช้ในการตรวจ ถ้ามีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดโดยเทียบปริมาณในการแปลงค่าเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ให้ถือว่า เมาส์รา

**ข้อสังเกต** ตามกฎกระทรวงฉบับนี้ ได้กำหนดให้มีการทดสอบเฉพาะกรณีของการเมาส์รา เท่านั้น ไม่รวมถึงของมีนเมาอย่างอื่น หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทด้วยและเจ้าพนักงานจะทำการทดสอบได้เฉพาะผู้ขับขี่เท่านั้นจะไม่รวมไปถึงผู้นั่งโดยสารไปกับรถนั้นด้วย และอีกประการหนึ่งตามมาตรา 43 ทวิ วรรคสี่ ที่บัญญัติให้การตรวจสอบเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงนั้นซึ่งขณะนี้ยังไม่มีการออกตามความในมาตรานี้ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบไว้ ดังนั้นในกรณีของการตรวจสอบว่าผู้ขับขี่ ได้เสพหรือรับวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทเข้าสู่ร่างกายหรือไม่นั้นขณะนี้ยังไม่สามารถที่จะกระทำได้

กรณีของการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจ ทำการทดสอบผู้ขับขี่ว่าเมาส์ราหรือไม่นั้น อาจมีปัญหาด้านทางปฏิบัติเกิดขึ้นได้ นั่นคือ หากผู้ขับขี่ไม่ยินยอมให้เจ้าพนักงานทำการทดสอบตามที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งโทษของผู้ฝ่าฝืนนี้ตามมาตรา 154 ได้กำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืนตามมาตรา 142 วรรคสอง ไว้ ระยะเวลาโทษปรับครั้งละไม่เกินหนึ่งพันบาท แต่ถ้าหากว่าผู้ขับขี่ยินยอมให้ทำการทดสอบและปรากฏว่ามีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ให้ถือว่าเมานั้น จะต้องได้รับโทษตามมาตรา 160 คือ จำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น หากผู้จะถูกทดสอบและรู้ว่าตัวเองเมาก็จะไม่ยินยอมให้เจ้าพนักงานทำการทดสอบความเมาโดยยินยอมที่จะรับโทษปรับตามมาตรา 154 ซึ่งมีอัตราโทษน้อยกว่า มาตรา 160 ซึ่งอาจเป็นหนทางให้ผู้ฝ่าฝืนไม่ยินยอมให้ทำการทดสอบได้ แม้ตามมาตรา 43 ทวิ วรรคสาม และมาตรา 142 วรรคสามจะได้กำหนดวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวไว้แล้วก็ตาม แต่ยังคงมีปัญหาด้านทางปฏิบัติได้ เพราะกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจกักตัวผู้ไม่ยอมให้ทดสอบไว้ภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นนั้น ไม่มีความหมายที่ชัดเจนว่าให้กักตัวไว้ในเพื่อจะจัดการอย่างไร และเวลานานเท่าใด จึงควรที่จะต้องแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ ให้มีความชัดเจน และให้มีอัตราโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนมาตรา 154 ให้มีอัตราที่สูงกว่าอัตราโทษตามมาตรา 160 เพื่อที่จะมีให้ผู้ที่ต้องทำการทดสอบมีช่องทางที่จะเลือกกระทำได้

### 1.3.2 ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522

ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ขับขี่รถที่ต้องสงสัยว่าได้มีการเสพสิ่งมีนเมาหรือไม่เช่นเดียวกับ พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ.2522

"มาตรา 102 ในขณะปฏิบัติหน้าที่ ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้นำรถประจำรถต้อง

ฯลฯ

(3) ไม่เสพหรือเมาส์ราหรือของมีนเมาอย่างอื่น

(3 ทวิ) ไม่เสพยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ

(3 ตริ) ไม่เสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท"

"มาตรา 102 ทวิ ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถผู้ใดในขณะปฏิบัติหน้าที่นั้น มีสารอยู่ในร่างกายอันเกิดจากการเสพสุราหรือของมึนเมาอย่างอื่นหรือยาเสพติดให้โทษ หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทให้ผู้ตรวจการ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าผู้นั้นมีสารนั้น ๆ อยู่ในร่างกายหรือไม่ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจวิธีการตรวจหรือทดสอบตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

บุคคลผู้ที่จะถูกทดสอบว่ามีสาร เสพติดหรือไม่นั้นคือ ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถซึ่งได้แก่ ผู้ขับรถ ผู้เก็บค่าโดยสาร นายตรวจ ผู้บริการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง(23)เท่านั้น จะไม่รวมถึงผู้ขับขี่ยานต์ส่วนบุคคลหรือผู้โดยสารที่อยู่บนรถคันนั้น ส่วนการทดสอบให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมการขนส่งทางบกเป็นผู้กำหนด ซึ่งได้มีประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจากการเสพสุรา หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และกำหนดเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาต ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถในขณะปฏิบัติหน้าที่ รับการตรวจหรือทดสอบว่ามีสารนั้นอยู่ในร่างกายหรือไม่ ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2536) ซึ่งได้กำหนดวิธีการตรวจหรือทดสอบหาระดับหรือปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด(24) ซึ่งหลักเกณฑ์และเกณฑ์มาตรฐานการตรวจ จะเป็นเช่นเดียวกับการตรวจหาระดับของแอลกอฮอล์ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ.2537) นั้นเอง

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติไว้ ยังไม่มีความชัดเจนพอ จึงมีปัญหว่า เจ้าพนักงานของรัฐ จะบังคับเอาพยานหลักฐานอื่น ๆ จากร่างกายของผู้ต้องหาเหมือนอย่างของในต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้เพียงใดหรือไม่ ซึ่งการนำมาใช้นี้ อาจเป็นไปได้ 2 ทางคือ อาศัยการตีความกฎหมาย และอีกทางหนึ่งคือ การออกกฎหมายที่ชัดเจน ในด้านของการตีความกฎหมายนั้น กฎหมายอาญา การตีความ ต้องตีความอย่างแคบ และเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคล การตีความต้องเป็นไปในทางที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาด้วย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 31 ได้มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิในร่างกาย

23 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 92

24 รายละเอียดโปรดศึกษาในภาคผนวก



ของบุคคลว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย" และเคยมีคำพิพากษาในคดีอาชญากรรม สงครามที่ 1/2489 ได้อธิบายคำว่า "เสรีภาพในร่างกาย หมายถึง ไม่ให้ใครมาทำอันตรายแก่ตัวเรา" และสำหรับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา นั้น เป็นการดำเนินการของรัฐที่มีลักษณะของการรบกวนร่างกายของผู้ต้องหา ซึ่งมีปัญหาคาบเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาด้วย นอกจากนี้ หากจะอาศัยการตีความตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) ให้การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา หมายความว่ารวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานโดยการ เจาะเลือด ถอนผม หรือขน และสิ่งที่ขับออกมาจากร่างกายผู้ต้องหา ในการนำมาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาด้วยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การตีความเช่นนั้น เป็นการตีความไปในทางที่ลွ่งละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวของบุคคล ไม่ได้รับการยอมรับให้ทำได้ เนื่องจากโดยหลักนิติรัฐแล้ว ต้องถือว่า เจ้าพนักงานของรัฐไม่มีอำนาจถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจตราใบใดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนให้เจ้าพนักงานกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ได้ เจ้าพนักงานของรัฐก็ไม่มีอำนาจกระทำการเช่นนั้นได้ ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงไม่อาจตีความดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตาม ความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่มีความสำคัญในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงได้มีความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในส่วนนี้ บัดนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตั้งคณะกรรมการเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจบังคับตรวจร่างกายของผู้ต้องหาในส่วนที่เป็นเลือดได้ คือ ตามมาตรา 31 "ให้ยกเลิกความในมาตรา 131 และมาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

ฯลฯ

มาตรา 132 เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

ฯลฯ

(2) ตรวจร่างกายผู้ต้องหาเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดี เพื่อการนี้ให้มีอำนาจให้แพทย์ทำการตรวจร่างกายภายใน หรือให้แพทย์จัดให้มีการเจาะตัวอย่างเลือดของผู้ต้องหา ตามความจำเป็นแห่งคดีและให้มีอำนาจทำการถ่ายภาพ พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าผู้ต้องหา ตลอดจนทำการวัดขนาดร่างกายและให้มาตรการอื่นในลักษณะเดียวกัน และให้ผู้ต้องหาเขียนลายมือหรือลงลายมือชื่อได้ด้วย

ฯลฯ"

จากร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ ทำให้สามารถแก้ปัญหาในกรณีของการที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับตรวจเลือกแก่ผู้ต้องหาในกรณีที่มีพยานหลักฐานเกี่ยวพันถึงผู้ต้องหานั้น ที่จำเป็นจะต้องตรวจเลือกเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้ แต่กรณีนี้ จะสังเกตเห็นได้ว่า จะไม่รวมถึงกรณีของการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นหมหรือชน รอยพันกัด หรือปัสสาวะของผู้ต้องหาด้วยแต่อย่างใด

#### 1.4 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายมารองรับที่จะให้ทำการกันผู้ต้องหาคนนั้น ๆ ไว้เป็นพยานได้ แต่การปฏิบัติที่ผ่านมาจะใช้วิธีการที่พนักงานสอบสวนโดยความเห็นชอบของผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนนั้น ๆ ได้ทำความเห็นถึงพนักงานอัยการเพื่อให้มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้น แล้วจึงสอบเป็นพยานไว้ ซึ่งปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้คือ หากพนักงานอัยการได้มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นแล้ว ต่อมาผู้เสียหายได้มายื่นฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นในภายหลังซึ่งก็สามารถทำได้เพราะ ป.วิ.อาญา มาตรา 34 ให้อำนาจแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีได้เช่นนี้อาจทำให้การรับฟังคำพยานจากผู้ต้องหาที่ถูกกันเป็นพยานต้องเสียไป เพราะผู้ต้องหานั้นได้กลายเป็นจำเลย โดยการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายจึงถูกต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยานโจทก์ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 232

ปัญหาดังกล่าวนี้ กระทรวงยุติธรรมได้เห็นความสำคัญของการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้นเป็นพยานในคดีที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นพอที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด โดยร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.... มาตรา 11 ได้บัญญัติว่า "พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจมีคำสั่งให้กันตัวผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานในคดีอาญาได้เท่าที่จำเป็น เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยคนอื่น

วรรคสาม หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการสั่งให้กันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน ให้กำหนดโดยกฎกระทรวง

วรรคสี่ ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันตัวไว้เป็นพยาน ซึ่งได้เบิกความต่อศาลตามที่ารู้เห็นมาในข้อหาที่บุคคลนั้นมีส่วนในการกระทำความผิด

ตามร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้ หากมีผลใช้บังคับแล้ว จะทำให้การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมีกฎหมายรองรับให้กระทำได้ ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการสั่งให้กันผู้ต้องหาเป็นพยานนั้นมีความชัดเจนขึ้น และจะทำให้การรับฟังพยานประเภทนี้ในชั้นศาลมีน้ำหนักในการรับฟังมากขึ้น แต่ก็มีข้อสังเกตว่า กรณีที่ห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาที่ได้กันไว้เป็นพยานแล้วนั้น หากผู้เสียหายจะฟ้องผู้ต้องหาที่ได้กันไว้เป็นพยานนั้น จะได้หรือไม่ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามผู้เสียหายฟ้องแต่อย่างใด ซึ่งอาจเกิดปัญหาขึ้นในภายหลังได้ ซึ่งความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า วิธีแก้ปัญหากรณีเช่นนี้คือ ให้ผู้เสียหายเข้ามารับรู้และให้ความยินยอมถึงการกันผู้ต้องหาคนนั้นเป็นพยานไว้ ซึ่งก็อาจเป็นทางหนึ่งที่สามารถแก้ปัญหากรณีนี้ได้ แต่

ปัญหาสำคัญอีกประการก็คือ เมื่อได้มีการกันผู้ต้องหาคนนั้น เป็นพยานและพนักงานอัยการได้มีคำสั่งไม่ฟ้องไว้แล้ว หากพยานคนนั้นหลบหนีไปเนื่องจากเกรงกลัวอันตรายจากการที่ตัวเองเป็นพยาน จะดำเนินการอย่างไรกับพยานคนนั้น ซึ่งก็คงจะต้องติดตามมาตรการที่ออกโดยกฎกระทรวงตามมาตราต่อไป

นอกจากนี้ ถ้าได้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานแล้ว ผู้ต้องหาซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น ก็ควรจะต้องถือว่าอยู่ในข่ายของบุคคลที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ด้วยเช่นกัน ซึ่งอาจเป็นการแก้ไขปัญหาจากการเกรงกลัวการข่มขู่พยานด้วย ส่วนถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้นจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาถือว่าเป็นคำชั่งตอชั่งของผู้กระทำผิดด้วยกัน จะให้นำหนักถ้อยคำประเภทนี้น้อย จึงควรที่จะแก้ไขกฎหมายให้ศาลรับฟังถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน กรณีที่ความผิดนั้นมีลักษณะของการกระทำที่เป็นองค์การอาชญากรรมเพราะความผิดในลักษณะนี้ไม่มีพยานหลักฐานที่จะยืนยันความผิดแก่ผู้กระทำที่เป็นตัวการสำคัญได้ มิใช่เป็นเพียงการรับฟังพยานหลักฐานที่นำหนักน้อยเท่านั้น

ส่วนวรรคสี่ ที่ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกักตัวไว้เป็นพยานซึ่งได้เบิกความต่อศาลตามที่ารู้เห็นมาในข้อหาที่ผู้นั้นมีส่วนในการกระทำความผิดนั้น ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองต่อบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานที่จะไม่ถูกฟ้องในข้อหาที่ตัวเองได้เบิกความไว้ซึ่งเทียบได้กับกฎหมายของประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

สำหรับกรณีที่พนักงานสอบสวน มีดุลพินิจในการที่จะพิจารณาว่า ผู้ต้องหาคนใดเหมาะสมที่จะกันไว้เป็นพยานนั้น ในกรณีที่ผู้ต้องหาหลายคน และในหลายคนนั้นต่างก็มีคุณสมบัติพอที่จะได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานเหมือนกันทุกคน เช่นนี้หากพนักงานสอบสวนได้กันตัวผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดไว้เป็นพยาน โดยที่ไม่ได้กันผู้ต้องหาคนอื่นไว้เป็นพยานด้วยนั้น การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนผู้นั้น จะถูกผู้ต้องหาคนอื่นร้องเรียนต่อศาลปกครองว่า ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบหรือไม่ เพราะตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ที่บัญญัติว่า "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาวะให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ" นั้น กรณีเช่นนี้ จะถือว่า การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนนั้น อาจถูกตรวจสอบ (Review) จากศาลปกครองหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ เป็นประเด็นปัญหาที่น่าสนใจ ที่ควรจะได้รับการศึกษาดำเนินไป แต่สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่ขอวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหานี้

## 2. การกำหนดบทลงโทษโดยการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่าง ๆ ซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายที่สำคัญ 2 ฉบับ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ ที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ โดยที่ไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ย่อมส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้น ไม่อาจรับฟังได้ในศาลอันเป็นมาตรการอีกอันหนึ่งในการกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป แต่ทั้งนี้ จะได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก่อน ตามลำดับ

ก่อนที่จะเข้าสู่ประเด็นของการศึกษา การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น จะได้กล่าวถึงกฎหมายในประเทศไทยที่สำคัญ 2 ฉบับ ซึ่งได้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องชีวิตและร่างกาย หลักประกันในเคสสถาน หลักประกันในการจับการค้น หลักประกันในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล ซึ่งจะได้ศึกษาไปตามลำดับดังนี้

### 2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ.2475 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันมีจำนวนทั้งสิ้น 16 ฉบับ (พ.ศ.2543) ซึ่งอาจแบ่งรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ โดยใช้หลักเกณฑ์ในการจัดรูปแบบการปกครองเป็นเครื่องพิจารณา คือ รัฐธรรมนูญแบบรัฐสภา และรัฐธรรมนูญแบบเผด็จการ<sup>25</sup> โดยแบบรัฐสภานั้นมีบทกำหนดถึงกลไกสำคัญคือ การเลือกตั้งและความรับผิดชอบทางการเมืองของรัฐบาลต่อสภา และสิทธิของรัฐบาลในการยุบสภา ส่วนรัฐธรรมนูญแบบเผด็จการนั้น ให้อำนาจเบ็ดเสร็จในการปกครองประเทศแก่บุคคลหรือคณะบุคคลที่มาจากการทำรัฐประหารเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงหลักพื้นฐานของประชาธิปไตย คือการดำรงอยู่และอำนาจขององค์กรที่มาจากทางเลือกของประชาชน แต่รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับที่ประกาศใช้หลังวันที่ 10 ธันวาคม 2491 เป็นต้นมา ได้มีการยอมรับหลักการบางประการของปัญญาสาส์นว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นการเริ่มต้นของการวางหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชน หากแต่ว่า เป็นการวางหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองอย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองไว้เป็นแนวทางเลยนั้น แม้จะไม่ถูกต้องตามแนวทางของทฤษฎี แต่ในทาง

<sup>25</sup> โภคิน พลกุล. "รัฐธรรมนูญไทยกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 หน้า 99

ปฏิบัติคงจะไม่มีผลกระทบมากนัก ทั้งนี้เพราะถึงแม้จะวางหลักเกณฑ์อย่างใด ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็คงไม่มีความมั่นคงและถาวรในตัวเอง เพราะตามประวัติศาสตร์ของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญได้ถูกเปลี่ยนแปลงและยกเลิกโดยเหตุผลทางการเมืองอยู่บ่อย ๆ ซึ่งอันที่จริงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะให้ผลในการทำให้ความคุ้มครองได้ดียิ่งกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มา เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ค่อยมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจับกุม และตรวจค้น ซึ่งไม่เคยมีการแก้ไขเลย นับแต่มีการประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2477 เป็นต้นมา (26)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทยเท่าที่เคยมีการประกาศใช้มา สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนเป็นหลักไว้ คือ

#### 1. หลักประกันในชีวิตและร่างกาย

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคลใด หรือกระทำการใดที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 31)

ข้อสังเกต เป็นการประกันความมั่นคงในชีวิตร่างกายของบุคคล ที่จะไม่ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐ การที่บุคคลใดเกิดมา บุคคลนั้นย่อมจะมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของเขา ผู้อ่อนหามสิทธิที่จะไปละเมิดแก่ชีวิต ร่างกายของเขาไม่ การที่เจ้าพนักงานจะกระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นนั้น จะต้องมีการกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ ประการนี้ รัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิพื้นฐานของประชาชนไว้ ทำให้ประชาชนได้มีความรู้สึกถึงความมั่นคงในชีวิตและร่างกายที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดจากบุคคลอื่น

#### 2. หลักประกันในเคหสถาน

เสรีภาพในเคหสถานของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองโดยปกติสุข การเข้าไปหรือการตรวจค้นในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 35)

ข้อสังเกต เคหสถานนั้น ถือว่าเป็นสถานที่ส่วนตัวของบุคคล บุคคลอื่นจะเข้าไปรบกวนการครอบครองโดยปกติสุขในเคหสถานนั้น จะต้อง เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำได้

26 เกียรติขจร วิชนะสวัสดิ์. "หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 11 ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2523 หน้า 455

### 3. หลักประกันในเรื่องการจับการคืน

ในคดีอาญา การจับ หรือการคืนที่รื้อฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล (มาตรา 237, 238)

**ข้อสังเกต** ได้กำหนดให้ม็องค์กรที่เป็นกลาง เข้ามาทำการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) ระหว่างองค์กร โดยศาลจะเป็นผู้ที่มีบทบาทในการตรวจสอบการออกหมายจับหมายคืน เพื่อเป็นการประกันสิทธิ เสรีภาพของบุคคลใหม่ความมั่นคงยิ่งขึ้นกว่าเดิม

มาตรา 237 ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้ซึ่งได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ...

มาตรานี้ เป็นผลมาจากมาตรา 31 ในการที่จะจับกุมคุมขังบุคคลใดนั้น จะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือกรณีที่เป็นข้อยกเว้นของกฎหมาย ซึ่งหลักในการจับนั้น จะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลนั้น เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 58 (1) หมายจับผู้ต้องหาที่มีได้ อยู่ในอำนาจศาลได้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือ ตามมาตรา 78 วรรคสอง เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายจับได้ซึ่งผลของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ทำให้อำนาจในการออกหมายจับของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่อาจที่จะกระทำได้อีกต่อไปแล้ว การออกหมายจับผู้ต้องหาทุกกรณีต่อไปนี้เป็นอำนาจของศาลแต่เพียงฝ่ายเดียว ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) จากองค์กรอื่น ทำให้การออกหมายจับผู้ต้องหา ต้องได้รับการตรวจสอบที่ละเอียดถี่ถ้วนขึ้น แต่ตามมาตรานี้ ยังไม่มีผลใช้บังคับในขณะนี้ เนื่องจากตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (6) ยังมิให้นำมาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตราก่อน แต่ต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ (11 ตุลาคม พ.ศ.2540)

มาตรา 238 ในคดีอาญา การคืนในที่รื้อฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้คืนได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามมาตรานี้ เป็นการวางมาตรการ การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการตรวจคืนที่รื้อฐานขึ้นใหม่เช่นกันโดยเปลี่ยนแปลงอำนาจจากเดิมที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถออกหมายคืนได้เอง(27) ไปเป็นอำนาจของศาลแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลางทำหน้าที่กลั่นกรอง โดยตรวจสอบพยานหลักฐาน และเหตุผลความจำเป็นที่จะต้อง

27 ป.วิ.อาญา มาตรา 58 (3)

ตรวจค้นที่รโหฐานนั้นสอดคล้องกับหลักการสากลที่ใช้ส่วนมากในต่างประเทศ และเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้เจ้าพนักงานของรัฐรบกวนสิทธิโดยมิชอบ แม้มาตรการตามรัฐธรรมนูญจะได้มีผู้หวังดีว่า จะทำให้เจ้าพนักงานของรัฐประสบความสำเร็จมากขั้นในการปฏิบัติหน้าที่เพราะต้องเตรียมพยานหลักฐานก่อน จึงจะได้รับการอนุมัติจากศาลให้ตรวจค้นที่รโหฐานได้ ซึ่งก็จะต้องทำความเข้าใจด้วยเหตุผลว่า ความยากลำบากในการทำงานของเจ้าพนักงานนั้น แม้เป็นเรื่องที่ควรได้รับความเห็นใจ แต่ก็ยังเป็นเพียงความลำบากที่เกิดจากความไม่เคยชินที่จะต้องถูกตรวจสอบได้เท่านั้น มิใช่เรื่องพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติงานได้แต่อย่างใด ซึ่งเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างความสะดวกของเจ้าพนักงานกับความถูกต้องชอบธรรมที่ประชาชนพึงได้รับการคุ้มครองสิทธิแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีความหมายสำคัญยิ่งกว่า เพราะการมีเจ้าพนักงานของรัฐก็เพื่อตอบสนองสิทธิประโยชน์ของประชาชนนั่นเอง (28)

ตามมาตรา 238 ไม่มีในบทเฉพาะกาลอย่างเช่นมาตรา 237 ดังนั้น มาตรา 238 จึงมีผลบังคับใช้ทันที นับแต่วันที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ (11 ตุลาคม 2540) เป็นต้นมา หากเจ้าพนักงานตำรวจต้องการขอหมายค้น ต้องยื่นเป็นคำร้องทำนองเดียวกับคำร้องขอฝากขัง โดยทางศาลได้วางระเบียบให้ผู้ยื่นต้องเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรขึ้นไป หรือถ้าเป็นเจ้าพนักงานอื่น ต้องเป็นข้าราชการตั้งแต่ระดับ 3 ขึ้นไป และต้องแต่งเครื่องแบบ โดยสามารถยื่นขอหมายค้นได้ตลอด 24 ชั่วโมงตามความจำเป็นและเมื่อมีเหตุออกหมายค้นได้ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 66 โดยศาลต้องสอบให้ปรากฏเหตุผลที่สมควรจะออกหมายค้นได้ เหตุผลนี้จะได้มาจากคำแจ้งความโดยสาบานตัวหรือพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้ (29)

กรณีข้อยกเว้นตามมาตรา 238 ที่ว่ามีกฎหมายเฉพาะ ให้เจ้าหน้าที่ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นนั้น กฎหมายเฉพาะมีหลายประเภท เช่น กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 มาตรา 14 บัญญัติว่า เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจค้น ยึดหรืออายัดยาเสพติด ที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือจับกุมบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควร

28 สถาบันกฎหมายอาญา. รัฐธรรมนูญของเรา. พิมพ์ครั้งที่ 3. มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541, หน้า 69-70

29 ประดิษฐ์ เอกมณี. "ค้น" คลุพาท. ล.4 ป.44 (ต.ค.-ธ.ค.40) หน้า 125-126

สงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จะถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ในเคสสถานหรือสถานทีนั้น ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันทียาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้ายหรือบุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี ก็ให้อำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(2) ค้นเคสสถาน สถานที่หรือบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดหรืออายัดยาเสพติดหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหรือที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ถือว่าเป็นอำนาจพิเศษของบุคคลที่เรียกว่า กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 แต่ผู้ใช้อำนาจส่วนมากนั้นคือ เจ้าพนักงาน ซึ่งการแต่งตั้งเจ้าพนักงานมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในมาตรา 14 วรรคสอง "เจ้าพนักงานตำแหน่งใดและระดับใด จะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้เป็นไปตามที่เลขาธิการกำหนด ด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการโดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัวเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายนั้น"

ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ประกาศใช้ ถือกันว่าเอกสารมอบหมายนี้ใช้แทนหมายของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ เมื่อการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว เอกสารมอบหมายดังกล่าวนี้ จะใช้แทนหมายของศาลตามมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญอีกหรือไม่ บัญญัติคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) เคยหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและวินิจฉัยว่า พนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจตรวจค้นได้โดยไม่ต้องขอหมายจากศาลโดยเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 238 ตอนท้าย ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในแนวทางเดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4668/2541 : ร้อยตำรวจเอก ๗ เจ้าพนักงานตำรวจกองกำกับการตำรวจตระเวนชายแดนที่ 13 ได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษโดย ป.ป.ส. ได้ออกบัตรให้ ย่อมมีอำนาจตรวจค้นจับกุมและควบคุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ทั่วราชอาณาจักร โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือหมายจับตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 แม้บัตรของ ป.ป.ส. ที่ออกให้แก่เอก ๗ จะหมดอายุการใช้บัตรแล้วก็ตามก็ไม่ทำให้ร้อยตำรวจเอก ๗ ในฐานะเจ้าพนักงานตาม พ.ร.บ.ดังกล่าวไม่มีอำนาจตรวจค้น จับกุมและควบคุมจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ดังนั้น การตรวจค้น จับกุมและควบคุมจำเลยทั้งสองจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ข้อสังเกต ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ยอมรับว่าตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปราม



ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2519 เป็นกฎหมายเฉพาะตามมาตรา 238 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติ ยกเว้นให้คนได้โดยไม่ต้องขอหมายจากศาลและที่สำคัญคำพิพากษากฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยไปไกลกว่านี้คือ กรณีที่บัตรมอบหมายของป.ป.ส.หมดอายุแล้วนั้น ยังถือว่าอำนาจของเจ้าพนักงานผู้ได้รับบัตรนั้นยังไม่หมดไปด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลฎีกาอาจมองว่า ถึงแม้บัตรมอบหมายของเจ้าพนักงานผู้นั้นจะหมดอายุลงแล้วก็ตามแต่ความเป็นเจ้าพนักงานของผู้นั้นยังมีอยู่ จึงไม่แตกต่างกันกับกรณีที่บัตรยังไม่หมดอายุ ซึ่งเป็นความเห็นของผู้เขียนซึ่งอาจแตกต่างกับผู้อื่นก็ได้

#### 4. หลักประกันในเรื่องการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสาร ที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอันใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลาย ที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 37)

**ข้อสังเกต** การติดต่อสื่อสารถึงกันระหว่างบุคคลด้วยกัน ที่จะไม่ถูกแทรกแซงความเป็นสิทธิส่วนบุคคล จากเจ้าพนักงานของรัฐ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ จะกระทำไม่ได้ และกฎหมายที่บัญญัติออกมานั้น จะต้องไม่มุ่งหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและที่สำคัญกฎหมายที่ออกมาจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งความมั่นคงอาจมีได้หลายด้าน เช่นทางด้านการเมือง ด้านเศรษฐกิจ ด้านการทหาร ด้านการเงิน เป็นต้น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงานของประชาชน

### 2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### 2.2.1 การสืบสวน สอบสวน

การสืบสวน เป็นการดำเนินการขั้นต้นของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อจะทราบรายละเอียดแห่งความผิดโดยมุ่งที่จะทราบว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และการสืบสวนส่วนใหญ่เป็นเรื่องของการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐแต่ฝ่ายเดียว มิได้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ใดในบางกรณีการสืบสวนต้องทำเป็นความลับ เพื่อผลในการจับกุมหรือปราบปรามอาชญากรรม บางกรณี การสืบสวนเป็นเรื่องทางวิชาการโดยเฉพาะ จึงไม่สมควรที่กฎหมายจะวางกฎเกณฑ์ไว้แต่จะปล่อยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบออกคำสั่ง ระเบียบในทางปฏิบัติกันเอง เป็นการภายใน<sup>(30)</sup>

การสอบสวน เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานข้อเท็จจริงแห่งคดีเพื่อทำสำนวน

<sup>30</sup> คณิง ภาไชย.กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530, หน้า 64-65

การสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน ใช้ประกอบการพิจารณาการฟ้องคดีตามลำดับขั้นตอนและกระบวนการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกัน การสอบสวนจะมีขึ้นเมื่อความผิดเกิดขึ้นมาแล้ว ซึ่งเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับ(31)

ก) การรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุและจัดการให้ได้มาซึ่งพยานเหล่านั้น

ข) การดำเนินการทั้งหลายอื่น หรือการใช้มาตรการบังคับ ซึ่งมีหลายอย่าง แต่มี 2 เป้าหมายใหญ่ได้แก่ การรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น การค้น การยึด และเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาไว้ดำเนินคดี เพราะคดีอาญานั้น อัยการจะฟ้องคดีโดยไม่มีตัวผู้ต้องหาไม่ได้(32)

เมื่อพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการที่จะใช้มาตรการบังคับ ซึ่งส่วนหนึ่งหรือโดยเนื้อหาที่เป็น การล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งก็มีความจำเป็นที่กฎหมายต้องให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเข้าไปล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพบุคคล แต่ต้องจำกัดขอบเขตไม่ให้สังคมเดือดร้อนมากเกินไป เป็นการสร้างสมดุลระหว่างการล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพ กับการป้องกันสังคม

เป้าหมายของพนักงานสอบสวนนั้น เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมา เสริมน้ำหนักในคดีที่เกิดขึ้นใน การที่จะให้ศาลรับฟังพยานหลักฐาน เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดนั้น จึงทำให้เกิดแนวคิดที่ว่า พนักงานสอบสวนยอมทำผิดกฎหมาย ยอมล่วงละเมิดกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด(33) โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไป ในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด (ป.วิ.อาญา มาตรา 131)

การรวบรวมพยานหลักฐานนั้น รวมถึงการสอบสวน จดปากคำผู้เสียหายและบุคคลผู้มาให้ปากคำ(34) การสอบสวนปากคำผู้ต้องหา การทำหลักฐานทางเอกสาร เช่นทำแผนที่เกิดเหตุ บันทึกการชี้ตัวผู้ต้องหา รวมถึงประวัติการต้องโทษ การรวบรวมสิ่งของอันเป็นของกลางในคดี(35)

31 ป.วิ.อาญา มาตรา 165

32 ป.วิ.อาญา มาตรา 165

33 เข็มชัย ชุตินวงศ์."คำบรรยายกฎหมายลักษณะพยานชั้นสูง" ชั้นปริญญาโท.คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, ปีการศึกษา 2540

34 บุคคลผู้มาให้ปากคำในชั้นสอบสวนจะไม่เรียกว่าพยานบุคคล เพราะพยานบุคคลนั้น ใช้เรียกในชั้นศาลเท่านั้น โปรดดู เข็มชัย ชุตินวงศ์. "พยานหลักฐาน" รวมคำบรรยาย. สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, เล่ม 1. ภาคที่ 2 สมัยที่ 52 ปีการศึกษา 2542, หน้า 135

35 คณิง ฤาไชย.เรื่องเดียวกัน. หน้า 112

การสอบสวนเป็นการค้นหาความจริง(36) ที่เกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงจริงที่เกี่ยวกับผู้ต้องหา(37) ซึ่งพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจทำการรวบรวมนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

- (1) พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือใช้กับผู้ต้องหา (มาตรา 98 (1))
- (2) พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์หรือผลดีแก่ผู้ต้องหา

เพื่อความยุติธรรมในคดี พนักงานสอบสวนจะรวบรวมแต่พยานหลักฐานที่ใช้กับผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะในคดีอาญานั้น ต้องตัดสินกันด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยว่า สิ่งใดเป็นความจริงหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่าย มิใช่ฟังความฝ่ายเดียว(38)

โดยหลัก อำนาจพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น ได้แก่

- 1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือสิ่งของที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ( มาตรา 132 (1) )
- 2) ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา 132 (2))
- 3) ออกหมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา 132 (3))
- 4) ยึดสิ่งของที่ค้นพบหรือได้ส่งมาตามที่ได้หมายเรียกให้ส่ง (มาตรา 132 (4))
- 5) สอบสวนผู้เสียหายและพยาน (มาตรา 133 วรรคหนึ่ง)
- 6) จับและควบคุม (มาตรา 136)

2.2.2 การจับ การค้น การยึด (Arrest, Search, seizure) เป็นมาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองไว้(39)ซึ่งการจำกัดเสรีภาพโดยการจับกุม คุมขังหรือการตรวจค้นตัวบุคคล ตรวจค้นเคหสถานนั้น จะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้นซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวส่วนใหญ่ได้แก่ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในลักษณะ 5

36 แต่แนวความคิดของพนักงานสอบสวนไทย เป็นการค้นหาความผิดของผู้ต้องหา

37 คณิต ฐ นคร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 220

38 เรื่องเดียวกัน. หน้า 220

39 มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

ซึ่งมีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับ(40)

ก. การกำหนดพฤติการณ์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบุคคลโดยอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม

ข. การกำหนดขอบเขตและวิธีการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้อำนาจนั้น เพื่อเป็นหลักประกันในสิทธิ เสรีภาพของบุคคล ที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

### 1) การจับ

เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจที่จะจับผู้ถูกกล่าวหาโดยสงสัยหรือมีเหตุอันควร การจับเป็นการใช้อำนาจของรัฐจึงต้องกระทำโดยชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมาย โดยปกติเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะทำการจับกุมผู้กระทำความผิดได้ แต่มีเหตุยกเว้นบางประการที่ทำให้ราษฎรสามารถทำการจับได้(41) และโดยหลักการจับนั้นจะต้องมีหมายจับ(42) เหตุที่จะออกหมายจับนั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไข(43) เช่น เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยมีเหตุอันควร โดยคำว่า "เหตุอันควร"นั้นเป็นการตรวจสอบกลับกรองการจับกุมของเจ้าพนักงาน นอกจากนี้ ยังมีข้อจำกัดของเจ้าพนักงานอีก 2 ประการคือ ประการที่หนึ่ง จำกัดโดยเขตอำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ที่จับได้เฉพาะในเขตท้องที่ที่เจ้าพนักงานนั้น ๆ รับราชการมีตำแหน่งหน้าที่ประจำอยู่เท่านั้น ประการที่สอง จำกัดโดยสถานที่โดยห้ามมิให้จับในที่สาธารณะหรือในพระราชวัง(44) เป็นต้น จากที่กล่าวมานี้ อาจแยกกฎหมายที่ให้หลักประกันต่อสิทธิ เสรีภาพในการที่จะไม่ถูกจับกุมได้ 2 ประเภท คือ

โดยที่กฎหมายได้บัญญัติให้ต้องมีการออกหมายจับก่อนที่จะจับกุมบุคคลใด เว้นแต่กรณีจะเข้าข้อยกเว้นที่จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 78 (1)-(4) ซึ่งมาตรการนี้ เป็นวิธีการที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้พ้นจากการจับกุมโดยอำเภอใจของเจ้าพนักงานตำรวจ โดยการออกหมายจับนั้นจะต้องมีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 66 ซึ่งจะมีคำว่า "เหตุอันควร..." อยู่ทุกกรณีและตามมาตรา 78 จะใช้คำว่า "พฤติการณ์อันควรสงสัย" และ "เหตุอันควรสงสัย"ไว้ ดังนั้น

40 คณิง ฤาไชย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 182-183

41 ป.วิ.อาญา มาตรา 79 "ราษฎรจะจับผู้อื่น...เมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า..."

42 ป.วิ.อาญา มาตรา 78 "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้"

43 ป.วิ.อาญา มาตรา 66 "เหตุที่จะออกหมายจับได้..."

44 ป.วิ.อาญา มาตรา 81 จะมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม ห้ามมิให้จับ (1) ในที่สาธารณะ (2) ในพระราชวัง

การจับกุมบุคคลใด จะกระทำไปโดยพลการไม่ได้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่ให้ความคุ้มครองผู้ถูกจับได้ดีพอสมควร

นอกจากนี้ การออกหมายจับในบางกรณี ยังต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบอีกชั้นตอนหนึ่ง โดยได้มีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ในกรณีที่ออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) หรือ (2) เจ้าพนักงานตำรวจต้องมีหลักฐานเพียงพอที่จะเสนอขอรับความเห็นชอบก่อน โดย

ก. ในกรุงเทพมหานคร ให้ขอความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ข. ในต่างจังหวัด ให้ขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดได้เกิดหรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

จึงเห็นได้ว่า โดยหลักการแล้ว ก่อนการจับกุมหรือออกหมายจับในแต่ละครั้ง ได้มีการผ่านขั้นตอนการกลั่นกรองพิจารณาพอสมควรแล้ว เป็นลักษณะที่ใหม่การตรวจสอบก่อน แต่อย่างไรก็ดี ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจจะจับกุมบุคคลใด หากมีขั้นตอนที่ยุ่งยากมากเกินไปแล้ว ถ้ามองในแง่ของการควบคุมอาชญากรรม ก็อาจจะเป็นอุปสรรคต่อการปราบปรามอาชญากรรมได้เพราะไม่อาจกระทำได้อย่างคล่องตัว แต่ถ้ามองในแง่ของการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ก็ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองประชาชนผู้บริสุทธิ์ให้มีความมั่นใจในสิทธิเสรีภาพมากขึ้น การควบคุมอาชญากรรมเป็นนโยบายทางอาญาของรัฐ หากยุคใดอาชญากรรมมีความร้ายแรงจำเป็นต้องปราบปรามอย่างเด็ดขาด ก็จำเป็นต้องลดขั้นตอนก่อนการจับลงบ้าง เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจมีโอกาสจับผู้กระทำผิดได้มีความคล่องตัว และรวดเร็วขึ้น แต่ถ้ายุคที่บ้านเมืองมีความสงบเรียบร้อย อาชญากรรมลดลง ความจำเป็นในการจับกุมหรือปราบปรามก็ย่อมลดตามไปด้วย(45)

## 2) การค้น การยึด

การค้นและการยึด จะมีความหมายรวมกันไปหมายถึง การค้นหาและการเสาะหาสิ่งของที่ถูกต้องแล้ว เพื่อค้นพบและยึดสิ่งของ โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ เพื่อสืบสวน รวบรวมประจักษ์พยานหลักฐานข้อเท็จจริง ประกอบการพิจารณาคำเนินคดี เป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการค้นนั้นเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจโดยเฉพาะ ซึ่งผิดกับการจับโดยราษฎร แม้จะมีอำนาจจับได้ในบางกรณีแต่ก็ไม่มีอำนาจค้นแต่อย่างใด ฉะนั้น การค้นและการยึดจะเรียกรวมกันว่า "การตรวจค้น" ซึ่งมี 2 นัยคือ การตรวจค้นหาตัวบุคคลและการตรวจค้นหาเพื่อพบสิ่งของ การค้นหาตัวบุคคลหมายถึง การค้น

45 วีระวุธ ชัยชนะมงคล. เรื่องเดียวกัน. หน้า 63-64

สถานที่หรือเคสสถาน เพื่อจะพบตัวบุคคล ซึ่งก็คือเพื่อจับบุคคลนั้นเอง ส่วนการค้นหาเพื่อพบสิ่งของนั้นอาจจะเป็นการค้นหาสถานที่เพื่อพบสิ่งของที่ต้องการค้นนั้น หรืออาจจะเป็นการค้นหาตัวบุคคลเพื่อพบสิ่งของก็ได้ซึ่งเหตุแห่งการค้นได้ก็เช่นเดียวกับเหตุแห่งการจับ คือมีเหตุอันควรเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่ออย่างแน่นแฟ้นแต่ในทางปฏิบัติแล้ว เหตุในการค้นมักจะผ่อนปรนได้มากกว่าเหตุแห่งการจับกุม เพราะการค้นมักจะไม่มีข้อมีข้อโต้แย้งจากประชาชนเท่ากับการจับกุม แต่การค้นที่ชอด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจ ก็จะต้องมีหลักประกันในสิทธิ เสรีภาพที่มั่นคงให้แก่ประชาชนด้วยเช่นกัน ซึ่งหลักประกันที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้นั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการค้นไว้ในมาตรา 92 การค้นสถานที่จะต้องมีการออกหมายค้น เว้นแต่ในบางกรณีที่สามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ส่วนการที่จะออกหมายค้น ก็จะต้องมีเหตุผลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 ซึ่งจะต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีจะออกหมายค้นได้ตามอำเภอใจ ส่วนการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานนั้น มาตรา 93 ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เพียงแต่ต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือมีไว้เป็นความผิด

การตรวจค้น เป็นวิธีการหนึ่งของเจ้าพนักงานตำรวจ ในการรวบรวมพยานหลักฐานและค้นหาการกระทำความผิด การตรวจค้นอาจกระทำก่อนหรือหลังการจับกุมก็ได้ หากกระทำก่อนการจับกุมก็จะเป็นการค้นเพื่อจับ แต่ถ้าการค้นกระทำหลังจากการจับกุม ก็จะเป็นการค้นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งการตรวจค้นนี้ เป็นเครื่องมืออันสำคัญยิ่งของเจ้าพนักงานตำรวจ หากไม่มีอำนาจในการตรวจค้นได้แล้ว ก็เป็นการยากที่จะป้องกันอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้นได้

### 2.3 การไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมาย

โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยได้กำหนดวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะแสวงหาพยานหลักฐาน อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ การฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ในกฎหมาย ที่ได้กำหนดขอบเขตและขั้นตอนของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจยอมทำให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นไม่อาจรับฟังได้ในศาล ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายที่สำคัญของประเทศไทย 2 ฉบับ ดังนี้

#### 2.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

"ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชู้เชื้อ หลอกหลวง ถูกข่มขู่ หรือถูกบีบบังคับหรือกระทำโดยมิชอบประการใด ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้"

(มาตรา 243 วรรคสอง)

ตามรัฐธรรมนูญมาตรานี้ ได้บัญญัติถึง ผลของถ้อยคำของบุคคลที่เกิดจากการกระทำที่ได้กระทำไปโดยความไม่สมัครใจของบุคคลนั้น จะมีผลทำให้ศาลไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ซึ่งการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ นอกจากจะมีผลกระทบต่อหลักมนุษยธรรมแล้วยังมีผลกระทบต่อความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอีกด้วยซึ่งหลักกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศ จึงมีหลักการเช่นเดียวกันนี้(46)

ข้อสังเกตตามมาตรานี้คือ จะห้ามรับฟังเฉพาะ "ถ้อยคำของบุคคล" เท่านั้น แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานอื่นเช่น เอกสาร หรือวัตถุของกลาง ถึงแม้จะได้มาจากการทรมาน ชู่เช็ญ ก็ไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้อาจเป็นเพราะว่าคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญคงมีความต้องการที่จะคุ้มครองบุคคลที่ต้องให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวน ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือพยาน อีกประการหนึ่งก็เพื่อต้องการให้กระบวนการสอบสวนดำเนินไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมนั่นเอง

โดยประการที่รัฐธรรมนูญได้มีการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไว้แล้ว อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย มีความเห็นว่า "...ต้องถือว่าเป็นการวางหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นข้อที่น่าคิด และเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป เพราะรัฐธรรมนูญของประเทศส่วนใหญ่นั้นจะวางบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก หากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง จึงจะกำหนดบทลงโทษถึงขั้นไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธินั้น การที่กฎหมายรัฐธรรมนูญลงมาวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและลักษณะพยานนั้น เป็นกฎหมายที่วางโครงสร้างอย่างประณีตและยึดหยุ่น กล่าวคือการวางหลักการเป็นหลักกฎหมายโดยเปิดโอกาสให้มีข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จึงกล่าวกันว่า ไม่มีกฎหมายที่ตายตัวในกฎหมายวิธีพิจารณาความ หรือหลักทุกอย่างต้องมีข้อยกเว้นเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจเพื่อความเป็นธรรมได้สูงสุด..."(47)

ข้อสังเกต บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสองนี้ จะใช้ตัดพยานที่เป็นถ้อยคำของบุคคลที่เกิดจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา หรือโดยมิชอบประการใด จะไม่ยอมมาให้ใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น มีปัญหาว่า จะใช้กับศาลทุกประเภทหรือไม่ และจะรวมถึงในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยหรือไม่ ซึ่งผิดกับ มาตรา 226 แห่ง ป.วิ.อาญา ที่ใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น แต่กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสองนี้ หากพิจารณาจากหมวด 8 ส่วนที่ 1 บททั่วไป แล้ว ทำให้มีข้อคิดว่า ตาม

46 มโน ซอศรีสาคร. "การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึดโดยมิชอบศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุ พยานเอกสาร" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตย์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539, หน้า 65

47 พรเพชร วิชิตชลชัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 10

มาตรา 243 วรรคสอง ห้ามไม่ให้ใช้เป็นพยานหลักฐานโดยไม่จำกัดลักษณะคดี คือใช้กับศาลทุกประเภท แต่สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ใช่เป็นการพิจารณาคดีในศาล จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตาม มาตรา 243 วรรคสอง

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ ทำให้เกิดฎีกาที่ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบในคดีอาญา ปัญหาที่ยังมีการถกเถียงกันก็คือ พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานตำรวจได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างคนร้ายด้วยกันและบันทึกเทปคำสนทนาไว้นั้น สามารถจะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 243 วรรคสอง หรือไม่ มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การดักฟังรวมทั้งการแอบบันทึกเสียงการสนทนาของผู้อื่น เป็นการกระทำที่ผิด พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24 ซึ่งไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษให้ เพราะฉะนั้นเจ้าพนักงานตำรวจจึงมีความผิด เมื่อผิดแล้ว ถ้อยคำของบุคคลแม้ว่าจะอยู่ในรูปของเทปบันทึกเสียง ถ้อยคำนั้นเกิดจากการกระทำอันมิชอบ จึงต้องห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐาน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง ซึ่งความเห็นนี้ ถูกโต้แย้งค่อนข้างมาก โดยเฉพาะจากทางฝ่ายนักปฏิบัติผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ผู้ปฏิบัติงานในทางกฎหมาย<sup>48</sup> ได้โต้แย้งความเห็นทางวิชาการว่า ไม่น่าถูกต้อง เพราะว่าถ้อยคำคือคำสนทนาของคนร้ายทางโทรศัพท์นั้น ไม่มีใครไปบังคับ ชูเช็ดหลอกหลวงให้พูด ถ้อยคำเหล่านั้นเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นโดยสมัครใจชอบด้วยกฎหมายโดยแท้ สิ่งที่เจ้าพนักงานตำรวจทำผิดนั้น เพียงเอาเทปบันทึกเสียงไปอัดถ้อยคำเหล่านั้นที่เกิดขึ้นและมีอยู่แล้วโดยชอบ มาให้ศาลได้รู้ได้เห็นเท่านั้น เพราะฉะนั้นจึงมิใช่ถ้อยคำที่เกิดจากการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา 243 วรรคสอง ซึ่งความเห็นทั้งสองฝ่ายก็มีเหตุมีผลด้วยกันทั้งคู่ สำหรับผู้เขียน มีความเห็นด้วยกับฝ่ายที่สอง ที่ไม่ถือว่าเป็นถ้อยคำที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง แต่กรณีเช่นนี้จะไปเข้าข่ายรัฐธรรมนูญ มาตรา 37 วรรคสอง ในกรณีของการตรวจ การกักสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลาย ซึ่งอาจมีผลทำให้เทปบันทึกเสียงคนร้ายนั้น ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

### 2.3.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีบัญญัติถึงการกำหนดขอบเขตของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานไว้ด้วยเหมือนกัน แม้จะเป็นการใช้ในการพิจารณาในชั้นศาลก็ตาม แต่มีผลมาถึงการปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจด้วยเช่นกัน ซึ่งได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 226 ดังนี้

<sup>48</sup> จริฎ ภัคดีธนากุล. "พยานหลักฐาน" รวมคำบรรยาย ภาคสอง เล่ม 1. สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. สมัยที่ 52 ปีการศึกษา 2542, หน้า 173



"พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจาก การจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู้ชีพ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น..."

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ มีลักษณะที่เป็นการเปิดกว้างของความหมาย จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางวิชาการที่มีความเห็นต่างกันออกไป 2 แนวทาง คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า หากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว ไม่ว่าจะด้วยวิธีการเช่นไร ย่อมรับฟังไม่ได้ ซึ่งฝ่ายนี้เห็นว่า ตามมาตรา 226 แห่ง ป.วิ.อาญาของไทยนั้น มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rules) ของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงนำหลักของผลไม้ออกต้นไม้พิษ (Fruit of Poisonous Tree Doctrine) มาใช้ได้<sup>(49)</sup>

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ตาม ป.วิ.อาญามาตรา 226 นั้นห้ามรับฟังเฉพาะพยานที่ "เกิดขึ้น" โดยมิชอบเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ "ได้มา" โดยมิชอบ<sup>(50)</sup> ถ้าโดยสภาพของพยานหลักฐานนั้น มีตัวตนอยู่ในขณะเกิดการกระทำโดยมิชอบแล้ว หากแต่ยังไม่ได้พยานหลักฐานชนิดนี้มา จึงได้มีการหลอกลวง ชู้ชีพ หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่น เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมา กรณีเช่นนี้ ไม่อยู่ในความหมายของมาตรานี้ ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบซึ่งตัวพยานหลักฐานนั้น ๆ มีอยู่แล้วขณะกระทำโดยมิชอบนี้พยานหลักฐานนั้นรับฟังได้<sup>(51)</sup>

ความคิดเห็นทั้งสองแนวดังกล่าว มีความขัดแย้งกันในประเด็นที่ว่า พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังนั้น คือ พยานหลักฐานที่ "เกิดขึ้น" โดยมิชอบ หรือ พยานหลักฐานที่ "ได้มา" โดยมิชอบ โดยได้อธิบายความหมายของคำทั้งสองนี้แตกต่างกัน

ในปัญหาดังกล่าวนี้ มีผู้เห็นว่า ทั้งต้นร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับภาษาอังกฤษที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ต่างก็ใช้คำว่า "obtained" ซึ่งตรงกับคำว่า "ได้มา" ทั้งสิ้น ซึ่งน่าจะหมายถึงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่ง

49 เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. "หลักประกันจากการจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 11 ฉบับที่ 3 (2523) หน้า 462,465 และ คัมภีร์ แก้วเจริญ. "จับ ค้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน" วารสารอัยการ. ป.2 ฉ.13 (2522) หน้า 66,67

50 เข็มชัย ชุตินวงศ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 242

51 สุรพล สุขทรศนีย์. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2534, หน้า 264

ใกล้เคียงกับความเห็นของฝ่ายแรก กล่าวคือ พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตาม มาตรา 226 นั่นก็คือ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั่นเอง(52)

กรณีเช่นนี้ อาจารย์ เข็มชัย ชูติวงศ์ ได้ให้ความเห็นไว้ จากการบรรยายวิชา กฎหมาย ลักษณะพยานชั้นสูง ว่า ตัวบทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต้องถือภาษาไทยเป็นหลัก ตัวบทภาษาไทยกับภาษาอังกฤษ คลาดเคลื่อนกันเล็กน้อย และเป็นการคลาดเคลื่อนที่สำคัญมาก คือในตัวบทภาษาไทยใช้คำว่า "เกิดขึ้นโดยมิชอบ" ส่วนตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า "obtain by illegally" ประโยคแปลว่า "ได้มาโดยมิชอบ" ไม่ได้แปลว่า "เกิดขึ้นโดยมิชอบ" ดังนั้น ถ้าตัวบทภาษาไทยเขียนว่า "เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการ..." ก็คงไม่มีปัญหาเช่นนี้เกิดขึ้น เพราะพวกคำให้การชั้นสอบสวนที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้น ก็อยู่ในความหมายของการได้มาโดยมิชอบด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5055/2539 : การจับกุมกับการสอบสวน เป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน ในคดีอาญา เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าการจับกุมอาจมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่จะกล่าวกันอีกต่างหาก หากทำให้การสอบสวนซึ่งได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1547/2540 : การตรวจค้น การจับกุมและการสอบสวน เป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน หากการตรวจค้นและจับกุมมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก เมื่อคดีนี้มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามกฎหมายแล้ว แม้การตรวจค้นและจับกุมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็หาได้กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่ ทั้งจำเลยก็มีได้ฎีกาว่าการสอบสวนไม่ชอบเพราะเหตุใด จึงต้องถือว่า การสอบสวนในความผิดที่กล่าวหาตามฟ้องนั้นชอบแล้ว ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ตามแนวคำพิพากษาทั้งสองฉบับนั้น จะเป็นกรณีที่มีการจับกุม ตรวจค้นซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำไปโดยมิชอบ และได้มีการขู่เข็ญให้มีการรับสารภาพในชั้นจับกุม คำรับสารภาพไม่อาจรับฟังได้ เพราะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 243 วรรคสอง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แต่การรับสารภาพนั้นได้นำไปสู่การค้นพบสิ่งของผิดกฎหมาย ดังนั้น พยานหลักฐานดังกล่าว จึงเป็นหลักฐานที่เกิดขึ้นและมีอยู่ก่อนแล้ว แม้จะได้มาโดยการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติห้ามมิให้รับฟัง และการจับกุม ตรวจค้นเป็นคนละขั้นตอนกับการสอบสวน จะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อมีการสอบสวน อันเป็นเหตุผลทางกฎหมาย จะเห็นว่า ศาลฎีกาวางหลักไว้ว่า พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตาม มาตรา 226 นั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่ "เกิดขึ้น" โดยมิชอบ

52 มโน ซอศรีสาคร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 72

เช่นเกิดจากการชู้แซ่ญ จูงใจ ส่วนพยานหลักฐานที่ "ได้มา"โดยมิชอบ เช่นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบจากกรณีของการจับ การค้นที่ไม่ชอบและได้ไปพบพยานหลักฐานนั้น เช่น อาวุธปืนของกลาง หรือยาเสพติดให้โทษ เช่นนี้ ศาลย่อมรับฟังของกลางเหล่านั้นได้

กรณีของการ "ได้มา" โดยมิชอบซึ่งพยานหลักฐานที่กฎหมายได้บัญญัติว่า "ผู้ใดมิไว้เป็นความผิด"นั้น กรณีเช่นนี้ ศาลอาจมองว่า "คุณค่าของพยานหลักฐาน" นั้น ถึงแม้จะได้มาอย่างไร คุณค่าของพยานหลักฐานนั้นก็เปลี่ยนแปลง หลักคุณค่าของพยานหลักฐานหมายความว่า ตัวพยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักที่จะพิสูจน์ความผิดได้อยู่แล้ว(53) ซึ่ง มาตรา 226 บ.วิ.อาญา ได้คำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานเป็นหลักสำคัญ กรณีของการจับ การค้นปืนเถื่อน ยาเสพติด โดยมิชอบนั้น คุณค่าของพยานหลักฐานก็ไม่เปลี่ยนแปลง แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยจึงตัดสินลงโทษจำเลยได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ จะต่างกับหลักของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้มีคำพิพากษาของศาลวางเป็นหลักกฎหมายว่า พยานหลักฐานที่ "ได้มา"โดยมิชอบ ถือเป็นพยานหลักฐานที่ "เกิดขึ้น"โดยมิชอบด้วย ซึ่งมีผลให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนั้น(54)

แต่การที่กฎหมายใช้คำนี้ทำให้เกิดปัญหา ศาลฎีกาไม่เคยวินิจฉัยปัญหานี้โดยตรง ไม่เคยตีความที่ออกมาชัดเจน แต่แนวของศาลฎีกาค่อนข้างชัดเจนว่า ศาลฎีกาปฏิเสธไม่รับฟัง คำให้การในชั้นสอบสวนที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจากการข่มขู่ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อบังคับ ทำให้เห็นแนวคิดของศาลฎีกา ว่า เข้าใจข้อความตรงนี้หมายถึง พยานบุคคลที่มาให้ปากคำที่พนักงานสอบสวนใช้วิธีการอันมิชอบ แต่ไม่ได้เลยไปถึงพยานเอกสาร พยานวัตถุ ที่วิธีการได้มาโดยมิชอบ ซึ่งแนวของศาลฎีกาเป็นแนวของกฎหมายอังกฤษ ซึ่งจะแยกหลักหรือยกการปฏิเสธไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เว้นแต่การละเมิดกฎหมายนั้นร้ายแรง กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของสังคมจริง ๆ ซึ่งศาลอังกฤษก็ไม่เคยใช้

ผู้เขียนเห็นว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมีความหมายเช่นเดียวกับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั่นเอง เนื่องจากตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า "obtained" ซึ่งมีความหมายถึง การได้มาโดยตรงประกอบกับการตีความคำว่า "เกิดขึ้น" ว่าแตกต่างกับ "ได้มา" ทำให้เกิดผลกระทบที่สำคัญอย่างยิ่งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้วิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งแม้บางครั้งจะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ แต่การกระทำดังนั้น เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

53 พิชัย พันนัย. "การดักฟังทางโทรศัพท์จะนำไปเป็นพยานหลักฐานในศาลได้เพียงใด" ข่าวสภานายความ. หน้า 6

54 พรเพชร วิชิตชลชัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 121,122

ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เหตุนี้ จึงน่าจะต้องถือว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็คือ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั่นเอง

บัดนี้ ความพยายามที่จะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องในส่วนนี้ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ได้เริ่มปรากฏเป็นความจริงและมีความเป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยมีการตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานขึ้น โดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในคดีอาญานั้น ได้มีการแก้ไขและเพิ่มเติม มาตรา 226 โดยมีสาระที่สำคัญ ดังนี้

มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ หรือเกี่ยวกับประเด็นอื่นในคดี ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้โดยให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานหลักฐาน"

ตามมาตรา 226 ที่แก้ไขใหม่นี้ เห็นได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ของการสืบพยานหลักฐานในคดีอาญา

มาตรา 5 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 226 ทวิ ... แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

"มาตรา 226 ทวิ ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการถูกทรมาน ชูเชิญ หรือใช้กำลังบังคับหรือถ้อยคำที่เกิดจากการกระทำใด ๆ ที่ทำให้เป็นไปโดยไม่สมัครใจ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายประการอื่นนอกจากวรรคหนึ่ง แต่ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้

พยานหลักฐานสืบเนื่องที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้จากพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองนั้นศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้"

กรณีตามมาตรา 226 ทวิ วรรคหนึ่งที่ได้เพิ่มเติมขึ้นใหม่นี้ มีมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองต่อบุคคลที่ต้องตกอยู่ในฐานะของผู้ต้องหาหรือผู้มาให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนเป็นหลักคือ ถ้อยคำของบุคคลที่ได้กล่าวออกมานั้น จะต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้ต้องหาหรือผู้ให้ปากคำเอง มิใช่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจอื่นที่มาบังคับให้ต้องกล่าวถ้อยคำออกมาโดยที่ผู้นั้นไม่สมัครใจ

ส่วนตามมาตรา 226 ทวิ วรรคสอง เป็นการห้ามมิให้รับฟังพยานอื่นที่นอกเหนือจากพยานบุคคล เช่น พยานเอกสาร พยานวัตถุ ที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้ แต่ก่อนเคยมี

ปัญหาในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่า จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ซึ่งก็ได้มีความเห็นในทางวิชาการออกเป็นหลายฝ่ายดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ซึ่งการที่ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 ได้เพิ่มเติมคำว่า "ได้มา" โดยมิชอบไว้ในกฎหมายด้วยนั้น ทำให้ปัญหาในกรณีนี้หมดไป แต่ยังมีถ้อยคำอีกตอนหนึ่งตามวรรคสองที่ได้บัญญัติไว้ว่า "...แต่ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้" นั้น อันเป็นการให้อำนาจแก่ศาล ที่จะใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่จะรับฟังพยานนั้นประกอบกับพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างจากการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายปัจจุบัน เนื่องจาก มาตรา 226 แห่ง ป.วิ.อาญานั้น ถ้าพยานใดเกิดขึ้นจากการอันมิชอบด้วยกฎหมายแล้วกฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังทั้งสิ้น แต่ตามร่างกฎหมายฉบับนี้ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานได้ ไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นจะเกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบก็ตาม แต่ทั้งนี้ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

นอกจากผลของการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ที่เกิดขึ้นจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจโดยมิชอบแล้ว ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังมีกรณีอื่นของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่โดยการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ซึ่งแต่ละกรณีจะมีผลเป็นอย่างไรนั้น จะได้ทำการศึกษา ดังต่อไปนี้

1) การจับ ค้น และยึด เป็นกรณีที่ กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจได้ก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น การจับ หรือการค้นนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีหมายจับ หมายค้นหรือกรณีมีข้อยกเว้น เช่นการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือกรณีมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควร กรณีเจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้(๕๕)

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในลักษณะนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 719/2501 : ตำรวจสงสัยว่าจำเลยจะกินสุราเถื่อนจึงเข้าไปจับ ไม่เรียกว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า และไม่เป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ตำรวจเข้าไปจับในที่สาธารณะในเวลา กลางคืนโดยไม่มีหมายค้นไม่ได้

ข้อสังเกต เป็นกรณีเพียงแต่ตำรวจสงสัยว่าจะมีการกินสุราเถื่อนเท่านั้น แต่ตำรวจไม่เห็น จำเลยกำลังกิน จึงไม่ถือว่าเป็นการซึ่งหน้า การซึ่งหน้านั้น ตำรวจต้องเห็นเอง ไม่ใช่คนอื่นเห็นแล้วมา

๕๕ ป.วิ.อาญา มาตรา 78, 81, 85 วรรคหนึ่ง, 92, 93, 96, 98 และ 100 วรรคสอง

แจ้ง กรณีนี้ จึงไม่เป็นความผิดซึ่งหน้าที่ตำรวจจะจับได้โดยไม่มีหมายจับ และกรณีที่เข้าไปค้นในที่  
 ราษฎรในเวลากลางคืนโดยไม่มีหมายจับนั้น ต้องเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
 มาตรา 92 กรณีใดกรณีหนึ่ง แต่กรณีที่สงสัยนั้น ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่ฉุกเฉินอย่างยั้งนั่นเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1041/2506 : การที่เจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุมจำเลยโดยไม่มี  
 หมายจับและไม่เข้ากรณีข้อยกเว้นตามมาตรา 78 (1)-(4)และวรรคท้ายเป็นการจับกุมโดยไม่มีอำนาจ

ข้อสังเกต โดยหลักแล้ว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ จะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับ  
 นั้นไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้นที่จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับคือ ตามมาตรา 78 เท่านั้น

ผลของการจับ ค้น ยึดโดยมิชอบ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ คือ

1) เจ้าพนักงานตำรวจอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานทำร้ายร่างกาย  
 ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

2) อาจถูกฟ้องในคดีแพ่งฐานละเมิด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 420

3) หากมีการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชา จะต้องถูกตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัย

4) พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำนั้น ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

2) การสอบสวน เป็นกรณีที่พนักงานสอบสวน ต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อ  
 จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งกรณีเช่นนี้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะกระทำได้ ตามมาตรา 132  
 แต่บางครั้ง อาจใช้วิธีการต่าง ๆ ที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้ต้องหาหรือบุคคลอื่นเพื่อให้  
 ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดี เพราะในคดีอาญานั้น พยานหลักฐานถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดในการค้น  
 หาความจริงนั้นมาจากหลักที่ว่า ความจริงเป็นสิ่งที่แสวงหาได้<sup>56</sup> ความมั่นคงหนาแน่นของพยานหลักฐาน  
 จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีให้เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ เพราะ  
 การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน จึงมีความสำคัญและเป็นความสามารถของผู้  
 สอบสวนโดยเฉพาะ หากพนักงานสอบสวนขาดความสามารถ ก็ย่อมจะไม่ได้หลักฐานอันดีอย่างเพียงพอ  
 และอาจทำให้พยานหลักฐานที่มีคุณค่าต้องถูกคัดออกจากการพิจารณาของศาลได้

โดยแนวความคิดของการสอบสวนคือ การค้นหาความจริงในคดี แต่ตามประมวลกฎหมาย  
 วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ที่บัญญัติว่า "ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่า  
 ที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าว  
 หา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด" นั้น พนักงานสอบสวนจึงมีแนวความคิดที่ยึดติด

อยู่กับข้อความที่ว่า การสอบสวนเป็นการค้นหาความผิดของผู้ต้องหา จากข้อความที่ว่า "พิสูจน์ให้เห็นความผิด" จึงเป็นแนวทางที่ทำให้พนักงานสอบสวนพยายามแสวงหาพยานหลักฐานทุกชนิดและทุกวิธีการ เพื่อนำมาใช้ยืนยันตัวผู้ต้องหาในคดีให้ได้ โดยไม่คำนึงถึงว่า การแสวงหาพยานหลักฐานนั้น จะเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพในร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลใดหรือไม่ โดยลืมไปว่า ตามมาตรา 131 นั้น ยังมีข้อความอีกประโยคหนึ่งที่ว่า "เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามโซ่"

การที่ต้องให้ความสำคัญต่อการสอบสวนนั้น ก็เพราะว่าขั้นตอนของการกระทำการต่าง ๆ โดยมีขอบของพนักงานตำรวจนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจากขั้นตอนของการจับ การค้นและการยึดนั้น จะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหรือไม่นั้น จะต้องผ่านเข้ามาสู่กระบวนการสอบสวนเพื่อดำเนินการค้นหาความจริงในคดีนั้น ๆ หากการสอบสวนได้ดำเนินการไปอย่างถูกต้องยุติธรรมแล้วก็จะเป็นการช่วยในการกลั่นกรองคดี (screening) ก่อนที่คดีจะขึ้นไปสู่ศาลได้อีกทางหนึ่งด้วย และอาจช่วยลดแรงจูงใจของเจ้าพนักงานตำรวจอื่น ๆ ให้หันกลับมากระทำการที่ขอบด้วยกฎหมายได้ หากการสอบสวนไม่ได้ดำเนินการไปอย่างถูกต้องโดยขอบด้วยกฎหมายแล้ว การสอบสวนนั้น ก็อาจมีผลกระทบต่อความ "น่าเชื่อถือ" (reliability) ของการรับฟังพยานหลักฐานได้ซึ่งอาจเกิดขึ้นมาจากลักษณะต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

#### 1) การสอบสวนที่เป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่ไม่สำคัญของกฎหมาย

เป็นกรณีที่การสอบสวน ได้กระทำการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบางประการ แต่การฝ่าฝืนต่อบทบัญญัตินี้ ไม่ทำให้พยานนั้นเสียไปหรือรับฟังไม่ได้ แต่จะมีผลให้การซึ่งนำพยานของศาลนั้น อาจทำให้พยานหลักฐานนั้นเมื่อนำหนักน้อย เช่นกรณี

(1) การถามปากคำพยาน พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดให้มีการสาบานหรือปฏิญาณตัวก่อน (ป.วิ.อาญา มาตรา 133 วรรคสอง)

ตามมาตรา 133 วรรคสองนี้ ไม่ได้บังคับว่าจะต้องกระทำถ้าไม่กระทำก็ไม่เป็นเหตุให้ถ้อยคำนั้นรับฟังไม่ได้ ซึ่งต่างกับชั้นศาลถ้าไม่กระทำ คำพยานนั้นรับฟังไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 614/2486 : การสอบสวนพยานนั้น พนักงานสอบสวนจะให้พยานปฏิญาณหรือสาบานตัวหรือไม่นั้น ไม่สำคัญ เพราะตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 133 วรรคสอง ไม่ได้บังคับไว้เด็ดขาด จึงไม่ทำให้การสอบสวนนั้นเสียไป

(2) พนักงานสอบสวนได้พูดตักเตือน พูดให้ท้อใจ หรือใช้กลอุบายอื่นในการถามปากคำผู้ให้ถ้อยคำ (ป.วิ.อาญา มาตรา 133 วรรคสาม)

คำพิพากษาฎีกาที่ 84/2499 : พนักงานสอบสวนพูดกับผู้ต้องหาบางคนว่า "ให้การเสียหม่อมตามความจริง และชี้ข้อที่ไม่เป็นความจริงให้ดู แล้วพูดว่า ถ้าให้การตามความเป็นจริงจะกันไว้เป็น

พยาน" ผู้ต้องหาจึงให้การใหม่ขัดต่อผู้ต้องหาอื่น ดังนี้ ไม่ชอบด้วย ป.วิ.อาญา มาตรา 133 วรรคท้าย และมาตรา 135

เป็นกรณีที่พนักงานสอบสวน ได้มีการกระทำในบางประการอาจจะตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตาม ทำให้ผู้ให้ถ้อยคำต้องให้การที่ไม่ตรงกับความต้องการของตัวเอง ซึ่งตามมาตรา 133 และมาตรา 135 ทั้งสองมาตรานี้ ไม่ได้บัญญัติถึงผลของการฝ่าฝืนไว้ ว่าจะมีผลเป็นประการใด ก็คงต้องพิจารณาตาม มาตรา 226 และ 227 แล้วแต่กรณีแห่งการฝ่าฝืน

## 2) การสอบสวนที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่มีชื่อของพนักงานสอบสวน

เป็นกรณีที่มีการสอบสวนได้เกิดขึ้นจากการกระทำอันมีชื่อของพนักงานสอบสวน ที่ได้มีการกระทำในบางประการ มีผลให้การสอบสวนนั้นรับฟังไม่ได้ เช่นกรณี

(1) คำให้การของพยานบุคคล ที่เกิดขึ้นจากการ จูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือโดยมีชื่อประการอื่น (ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 135)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 598/2484 : พนักงานสอบสวนบอกจำเลยว่ามีพยานยืนยันเพื่อเอาผิดแก่จำเลยได้ ซึ่งไม่เป็นความจริง เช่นนี้ย่อมเป็นการหลอกลวงจำเลย

ข้อสังเกต ในคดีนี้ คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนที่ว่า "ข้าฯ ได้ตรงแล้วเห็นว่ามีผู้รู้เห็นขณะเกิดเหตุและมีพยานเดินสวนกับข้าฯ ในวันเกิดเหตุ" เป็นข้อความที่แสดงให้เห็นว่า เหตุที่จำเลยรับสารภาพก็เพราะโจทก์บอกว่า มีพยานยืนยันเอาผิดแก่จำเลย คำรับสารภาพเช่นนี้ มิได้ให้การรับสารภาพที่เกิดขึ้นอย่างจริงใจนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 218/2475 : พนักงานสอบสวน (นายอำเภอ) ผู้ถามปากคำได้แนะนำจำเลยว่า ถ้ารับเสียคงจะได้รับความกรุณาจากศาลเพราะเรื่องนี้มีหลักฐาน ซึ่งเป็นการทำให้จำเลยหลงเชื่อ จึงมิใช่คำรับโดยสุจริต

ข้อสังเกต เป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนได้หลอกลวงให้จำเลยรับสารภาพ ซึ่งศาลฎีกามองว่า ที่พนักงานสอบสวนพูดเช่นนั้น เป็นเหตุให้จำเลยหลงเชื่อ จึงได้รับสารภาพไป คำรับชนี้ จะฟังว่าจำเลยรับโดยสุจริตไม่ได้

ยังมีอีกกรณีหนึ่งที่มีเกิดขึ้นเสมอในการสอบสวน นั่นคือ การที่พนักงานสอบสวนใช้วิธีการต่าง ๆ บีบบังคับให้ผู้ต้องหารับสารภาพ เป็นการใช้วิธีการบางอย่างเป็นเชิงบังคับทั้งการใช้กำลังทางกายภาพ หรือการทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ผู้เห็น บุคคลอื่น ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินแก่ผู้เห็น ซึ่งเป็น การแสวงหาพยานหลักฐานจากคำรับสารภาพจากตัวผู้ต้องหานั่นเอง ซึ่งเป็นวิธีที่สะดวก ไม่ต้องใช้เวลา นานในการหาพยานหลักฐานเพื่อยืนยันตัวผู้ต้องหา แต่ทว่า เป็นวิธีการที่ผิดกฎหมายและแสดงให้เห็นถึงระดับ ของสติปัญญาของพนักงานสอบสวน ที่น้อยกว่าผู้ต้องหานั่นเอง จึงต้องใช้ในการบีบบังคับให้รับสารภาพ ทั้ง



นี้เพราะการสอบสวนนั้น เป็นการต่อสู้กันทางสติปัญญา ไหวพริบ ระหว่างผู้ทำการสอบสวนกับผู้ถูกสอบสวนนั่นเอง

(2) พยานหลักฐานที่ค้นหรือยึดมาได้ เนื่องจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

กรณีนี้ สืบเนื่องมาจากข้อที่ (1) ที่พนักงานสอบสวนได้พยานหลักฐานมาจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาโดยมิชอบ ซึ่งแนวของคำพิพากษากฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ

คำพิพากษากฎีกาที่ 500/2474 : แม้คำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะรับฟังไม่ได้ แต่พยานอื่นที่ได้จากคำรับอันมิชอบนั้น เป็นพยานที่รับฟังได้

ข้อสังเกต กรณีนี้ศาลมองว่า คำรับสารภาพที่เกิดจากวิธีการสอบสวนอันมิชอบนั้น จะรับฟังไม่ได้ก็ตาม แต่พยานอื่นที่ได้มาจากคำรับนั้น สามารถรับฟังเป็นพยานได้ เพราะถือว่าเป็นคนละขั้นตอนกัน แต่กรณีนี้ ถ้าเป็นกฎหมายของอเมริกันแล้ว ถือว่า เข้าหลักของผลไม้ของต้นไม้พิษ เป็นพยานที่เกี่ยวข้องเนื่องกันจากคำรับสารภาพโดยมิชอบนั่นเอง รับฟังไม่ได้

บรรดาพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเหล่านี้ มีความไม่น่าเชื่อถืออยู่ในตัวเอง เพราะเมื่อพยานจำต้องให้การเพราะถูกขู่ เชื้อ บังคับ หรือให้การโดยถูกล่อลวงแล้ว คำพยานนั้นก็ยากที่จะเชื่อได้ว่าเป็นความจริง<sup>57</sup> และพยานหลักฐานที่ได้มานั้น รับฟังไม่ได้ ตาม มาตรา 243 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และ ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ มีหลักเกณฑ์ในการไม่รับฟังที่คล้ายกัน

การกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น อาจจะกำหนดโดยกฎหมายในการที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเฉพาะเรื่อง ซึ่งก็มีหลายกรณีด้วยกัน แต่ก็อาจจะกำหนดโดยวิธีอื่นก็ได้ ซึ่งวิธีหนึ่งที่มีความสำคัญในการกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานและกฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่ก็ใช้วิธีนี้นั่นคือ การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งกฎหมายจะต้องห้ามมิให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยผลของการห้ามมิให้อ้างพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นย่อมทำให้คดีที่ผู้ถูกจับและถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น ปราศจากพยานหลักฐานที่จะดำเนินคดีแก่จำเลยได้ ซึ่งถือว่าเป็นการลงโทษ (Sanction) ต่อเจ้าพนักงานตำรวจที่ได้กระทำการมิชอบลงไป โดยมีเหตุผลที่สำคัญดังนี้ เพื่อ.-

- 1) เป็นการตัดวินัย นิสัยของเจ้าพนักงานตำรวจ ที่ปฏิบัติหน้าที่ไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

<sup>57</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538, หน้า 245

2) เพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โดยที่มิใช่เป็นการเอาผิดเอาเปรียบต่อประชาชน ผู้ซึ่งไม่มีอำนาจการต่อรองเท่ากับเจ้าพนักงานของรัฐ

3) เพื่อความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ให้มีความต่างพร้อย อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่อันมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ

จากการที่ได้ศึกษาถึง มาตรการในการกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของ ประเทศไทยนั้น จะพบว่าขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ จะมีลักษณะทั้งสองประการนี้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี มีหลายกรณีของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้นำมาศึกษาซึ่งมีปัญหา เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจในการดำเนินการหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้แต่ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ จึงก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย โดยเฉพาะการตีความคำว่า พยานหลักฐาน "เกิดขึ้น" โดยมีขอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 226 ให้ความหมายแตกต่างจาก "พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ" ทำให้ขอบเขตของ การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ มีความไม่ชัดเจน จึงส่งผลให้มีการล่วงละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก อันเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องในระบบ นิติรัฐ สมควรที่จะได้มีการแก้ไข ปัญหาดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะได้เสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหานี้ต่อไป

บทสรุปและข้อ เสนอแนะ

1. บทสรุป

ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิด ของเจ้าพนักงานตำรวจ นั้น จะต้องมีขอบเขตที่ชัดเจนกำหนดไว้ เพื่อมิให้การแสวงหาพยานหลักฐานนั้นเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรหรือโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้ทำการศึกษาการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจใน 4 กรณี กล่าวคือ การล่อให้กระทำความผิด การใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ การกระทำต่อร่างกายของผู้ต้องหา และการกัณฑ์ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน

ในกรณีของพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้กระทำความผิด ซึ่งมีผลให้รัฐไม่อาจดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดได้ แต่ถ้าเป็นกรณีของการล่อซื้อหรือการล่อขายแล้ว ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจเพียงแต่เปิดโอกาสให้ผู้นั้น กระทำความผิดได้สะดวกขึ้น จึงถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานโดยชอบ กรณีพยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ เจ้าพนักงานตำรวจจะมีการใช้ที่แพร่หลายอยู่ 3 กรณี คือการลอบดักฟังทางโทรศัพท์ การลอบอัดเทปและการลอบบันทึกภาพ ซึ่งทั้ง 3 กรณีนี้เจ้าพนักงานตำรวจต้องใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน กรณีพยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายของผู้ต้องหานั้น เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นส่วนของร่างกายผู้ต้องหา เช่น เลือด บัสสาวะ ผม ขน ลมหายใจ เป็นต้น อันเป็นพยานหลักฐานที่สามารถยืนยันตัวผู้กระทำความผิดได้อย่างถูกต้องและแน่นอน และประการสุดท้าย พยานหลักฐานที่ได้จากการกัณฑ์ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน เป็นกรณีที่ไม่มีพยานอื่นใดมายืนยันผู้กระทำความผิดได้ จึงต้องงใช้ผู้ที่ร่วมกระทำผิดด้วยกันมาเป็นพยาน แต่ผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นต้องไม่ใช้ผู้กระทำความผิดคนสำคัญในคดีนั้น

ส่วนมาตรการในการกำหนดขอบเขตในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น ได้แบ่งออกเป็นกรณีของการมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้และมาตรการกรณีฝ่าฝืนต่อบัญญัติของกฎหมาย โดยจากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศนั้นจะมีกฎหมายบัญญัติหรือมีคำพิพากษาของศาลวางหลักไว้ชัดเจน เกี่ยวกับการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะแสวงหาพยานหลักฐาน โดยวิธีการต่าง ๆ เช่น การใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ การกระทำต่อร่างกายของผู้ต้องหา หรือการกัณฑ์ร่วมกระทำผิดด้วยกันไว้เป็นพยาน ดังนี้ จึงทำให้การ

ดำเนินการของเจ้าพนักงานตำรวจทำการแสวงหาพยานหลักฐาน มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่ชัดเจน

ในประเทศอังกฤษ มีพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดียาเสพติด ค.ศ. 1984 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ต้องหา หรือในเรื่องพยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายผู้ต้องหาหรือในเรื่อง พยานหลักฐานที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ปี ค.ศ. 1985 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ในการกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ที่ให้การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลโดยวางหลักในเรื่องของการจับ ค้นและยึดไว้ว่า จะกระทำได้อต้องมีเหตุอันควร (Probable cause) ในส่วนของการล่อให้กระทำความผิดนั้น ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจอาจใช้สายลับหรือเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะกระทำความผิดอยู่แล้ว ได้กระทำความผิดเพื่อจับกุมได้ และพยานหลักฐานจากการกระทำครั้งนี้ ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และรับฟังได้ แต่หากเจ้าพนักงานตำรวจได้ก่อให้ผู้ซึ่งไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด ได้กระทำความผิดขึ้น จะถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด ซึ่งจะทำให้ไม่อาจลงโทษผู้ผิดนั้นได้ ส่วนพยานหลักฐานที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น มีหลักเกณฑ์และขอบเขตที่ให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการลอบอัดเทปและดักฟังทางโทรศัพท์ที่ชัดเจนจากกฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา จนเป็นบรรทัดฐานให้ปฏิบัติตามมา ส่วนพยานหลักฐานที่ได้จากร่างกายผู้ต้องหาในแง่แนวการให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพในร่างกายของบุคคลจากรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ที่ไม่อาจให้เจ้าพนักงานของรัฐรบกวนร่างกายของประชาชนได้ นอกจากในกรณีที่เป็นการรบกวนเพียงเล็กน้อย ส่วนพยานหลักฐานที่ได้จากการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยานนั้น จะมีกฎหมายที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาที่ได้กันไว้เป็นพยานที่จะไม่ถูกฟ้องในภายหลัง

สำหรับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องพยานหลักฐานที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์

นอกเหนือไปจากการมีกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาล ที่วางหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจแล้ว จากการศึกษาวิจัยพบว่า ประเทศต่าง ๆ ได้มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบด้วย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีบทตัดพยานที่เคร่งครัด จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ส่วนประเทศอังกฤษ พยานหลักฐาน ทุกประเภทสามารถนำมาใช้สืบพยานในศาลได้ แต่ศาลจะใช้วิธีการซึ่งนำพยานหลักฐานนั้น ๆ เอง หากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มา

โดยมิชอบ อาจทำให้ศาลสงสัย และจะยกฟ้องจำเลยในที่สุดได้ กรณีของประเทศฝรั่งเศส ศาลปฏิเสธที่จะรับพยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ ส่วนประเทศเยอรมนี จะมีหลักการไม่รับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการยึดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นหลัก แต่ก็มีหลักที่เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจเพื่อชั่งน้ำหนักได้บ้าง

สำหรับประเทศไทย กรณีของการล่อลึงกระทำความผิด จะมีแนวคล้ายกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ตัวเจ้าพนักงานตำรวจ เพียงแต่เปิดโอกาสให้ผู้ใดที่คิดจะกระทำความผิดอยู่แล้ว ได้กระทำความผิดจะถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานมีสิทธิที่จะแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ในส่วนของการลอบดักฟังโทรศัพท์นั้นประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปทำการลอบดักฟังได้ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปทำการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการปราบปรามการฟอกเงิน ส่วนการลอบอัดเทปนั้น กรณีคล้ายกับการลอบดักฟังโทรศัพท์ เพราะยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจไว้ กรณีของการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหา นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) ที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะตรวจร่างกายผู้ต้องหา นั้น ไม่ได้รวมถึงกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจจะไปบังคับเอาสิ่งของที่หลั่งออกจากร่างกาย ผสมหรือขน เลือดหรืออสุจิ ของผู้ต้องหาด้วย ดังนั้น ในขณะที่เจ้าพนักงานตำรวจจึงยังไม่อาจกระทำการดังกล่าวได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งทั้งสองฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในการทดสอบผู้ขับขี่รถที่เจ้าพนักงานตำรวจสงสัยว่าจะเสพสิ่งของมีเมาเข้าสู่ร่างกาย โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจบังคับตรวจสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายเช่น เลือดหรือปัสสาวะได้ ส่วนการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยานนั้น ขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้โดยชัดแจ้ง แต่ในทางปฏิบัติจะใช้วิธีการให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นว่าจะกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานเสนอต่ออัยการ เมื่ออัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้วจึงสอบสวนผู้ต้องหาในฐานะที่เป็นพยานไว้

ส่วนการรับพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานตำรวจแสวงหามาได้โดยมิชอบนั้น ประเทศไทยจะมีหลักการไม่รับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ในกฎหมายหลักสองฉบับ คือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 ววรรคสอง และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญนั้นจะไม่รับฟังเฉพาะการสอบสวนปากคำบุคคลโดยมิชอบ ส่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะไม่รับพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการตีความตามมา เพราะตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกานั้น จะไม่รับพยานบุคคลที่เกิดขึ้นจากการสอบสวนโดยมิชอบเป็นหลัก ส่วนพยานหลักฐานอื่นที่ได้มาจากการจับ การค้น การยึดโดย

มิชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้มีการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้ เพราะถือว่าเป็นคนละชั้นตอนกัน ซึ่งจะไม่เหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ถือว่ากรณีเช่นนี้เป็นผลพวงมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ พยานหลักฐานที่ได้มานั้น ย่อมเสียไปด้วย ตามหลักของผลไม่ของต้นไม้พิษ

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาทั้งหมดแล้วนั้น ทำให้มีแนวความคิดที่เป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้ มีดังต่อไปนี้

### 2.1 การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) ระหว่างองค์กร

โดยที่การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จะเป็นการเข้าควบคุมการปฏิบัติงานของตำรวจจากองค์กรอื่นให้มีความเป็นรูปธรรมขึ้น ซึ่งจะเป็นไปตามหลักการของระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องมีการถ่วงดุลและคานอำนาจกัน โดยในกรณีนี้ จะเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรหลัก 2 องค์กรด้วยกันได้แก่

#### 1) องค์กรอัยการ

ให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา สำหรับคดีอาญาทั่ว ๆ ไปนั้นเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ทำการสอบสวน โดยให้อัยการมีอำนาจเข้าไปควบคุม ดูแลการสอบสวนของตำรวจตั้งแต่เริ่มต้นของการสอบสวน เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนต้องรายงานพร้อมทั้งส่งสำเนาคำร้องทุกข์หรือสำเนาคำกล่าวโทษให้อัยการทราบก่อนที่จะได้มีการเริ่มต้นสอบสวน ส่วนคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต คดีที่ประชาชนร้องเรียนว่าไม่ได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดี หรือคดีที่โด่งดังเป็นที่สนใจแก่ประชาชน ให้อัยการเข้าทำการสอบสวนคดีอาญานั้น ส่วนการใช้อำนาจเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน เช่น หมายจับหมายค้นนั้น ให้กระทำโดยพนักงานสอบสวนขอความเห็นชอบไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำขอหมายดังกล่าวต่อศาล ส่วนการขอหมายจับหมายค้นเพื่อวัตถุประสงค์ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทั่วไปนั้น เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการขอหมายต่อศาลตามปกติ

#### 2) องค์กรศาล

โดยที่ศาลนั้น ถือว่าเป็นองค์กรที่เป็นกลาง จึงมีความสำคัญมากในการตรวจสอบการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งในการตรวจสอบของผู้พิพากษานี้ ไม่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดี แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะที่ให้ความเห็นชอบกับการใช้อำนาจ ที่เจ้าพนักงานตำรวจต้องไปล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้

บัญญัติให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ หมายค้น ซึ่งกรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายตุลาการ กับฝ่ายบริหารนั่นเอง แต่อีกกรณีหนึ่ง ที่ควรให้ศาลเข้ามาทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจก็คือ การให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ซึ่งกรณีนี้มีกฎหมายเปิดช่องให้กระทำได้อยู่แล้ว คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 แต่เป็นกรณีที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าจะให้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ แต่ควรบัญญัติกฎหมายให้มีการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่อัยการฟ้องนั้น เป็นคดีที่มีข้อหาที่จำเลยถูกฟ้อง มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป จะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องทุกคดี เพื่อให้ศาลได้ทำการกลั่นกรองคดีแต่เริ่มแรกก่อน

โดยเหตุผลที่เสนอแนะให้อัยการและศาล เข้ามาทำการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น เพราะว่า ในบางครั้งเจ้าพนักงานตำรวจ ได้มีการจับกุมบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาดำเนินคดีนั้น เจ้าพนักงานตำรวจอาจจะไม่หวังผลในชั้นปลายที่จะต้องการให้ผู้นั้นต้องรับโทษแต่อาจจะทำไปเพราะมีมูลเหตุจูงใจในหลาย ๆ ประการเช่น อาจจะทำเพื่อต้องการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยทุจริต เพื่อต้องการปิดคดี เพื่อหวังผลในตำแหน่งหน้าที่การงาน เป็นต้น เช่นนี้หากมีองค์กรอื่นได้เข้ามาทำการตรวจสอบดูแลแต่เบื้องต้นแล้ว กรณีดังกล่าว มีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้น้อยมากเพราะตำรวจจะรู้ว่า มีองค์กรอื่นจับตามองดูการทำงานของตนอยู่

## 2.2 การบัญญัติกฎหมาย

โดยที่การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจในบางกรณีนั้น จะเป็นการเข้าไปล่วงละเมิดเสรีสิทธิของประชาชนโดยตรง โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจเอาไว้ เช่น การลอบดักฟังและอัดเทปทางโทรศัพท์ ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชน เพราะว่าการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลนั้น ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่กรณีในประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐ ที่จะเข้าไปทำการลอบดักฟังโทรศัพท์ แม้รัฐธรรมนูญจะเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานเข้าทำการลอบดักฟังได้ก็ตาม แต่ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้และต้องเป็นเหตุที่จะลอบดักฟังตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ด้วย หรือกรณีของการที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการดักฟังโทรศัพท์ได้ก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็บัญญัติไว้แต่เพียงกว้าง ๆ ไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์หรือวิธีการให้ดักฟังไว้ ดังนั้น ฝ่ายบริหารจะได้เห็นถึงความสำคัญของการที่จะให้เจ้าพนักงานของรัฐ ต้องทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากการลอบดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อเป็นการปราบปรามอาชญากรรมในบางประเภทที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม โดยการร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาสืบมา เพื่อเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาแล้วออกเป็นกฎหมายต่อไป

โดยในส่วนของการลอบดักฟังโทรศัพท์นั้น ผู้เขียนขอเสนอหลักการกว้าง ๆ ในการที่จะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เข้าไปทำการลอบดักฟังโทรศัพท์ โดยผู้เขียนเสนอแนะหลักเกณฑ์เพื่อที่จะ

ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติการลอบดักฟังโทรศัพท์ และการพิจารณาในการอนุญาตออกหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการที่จะกำหนดเป็นแนวทางในการออกกฎหมาย เพื่อการลอบดักฟังทางโทรศัพท์กับคดีอาญาอื่น ๆ ต่อไป โดยจะนำหลักเกณฑ์บางประการที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางในการเสนอแนะ ดังนี้

- 1) เจ้าพนักงานตำรวจ เป็นผู้ทำการดักฟังทางโทรศัพท์
- 2) ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้ทำการดักฟังทางโทรศัพท์
- 3) รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง พฤติการณ์ที่เกิดขึ้น เหตุผลที่ศาลควรมีคำสั่ง

อนุญาต โดยระบุ

- ก. รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดหรือกำลังจะเกิดขึ้น
- ข. รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ติดตั้ง เครื่องดักฟัง
- ค. รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการติดต่อสื่อสาร และเครื่องมือที่จะใช้

ในการติดตั้งดักฟัง

- ง. รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลที่จะถูกดักฟังทางโทรศัพท์

4) ระบุระยะเวลาที่จะขออนุญาตดักฟัง ( โดยไม่จำเป็นต้องเป็นช่วงระยะเวลาตลอด 90 วัน ) โดยอาจกำหนดระยะเวลาเป็นช่วง ๆ ตามที่เห็นสมควร โดยพิจารณารายละเอียดจากข้อ 3)

5) วิธีปฏิบัติเมื่อได้ข้อมูลตามที่ต้องการแล้ว จะต้องหยุดการดักฟังทันที และจะต้องนำข้อมูลที่ได้มานั้น ส่งไปเก็บไว้ยังศาลทันที

6) การพิจารณาของศาล จะต้องพิจารณาถึง ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิด และความผิดที่กระทำนั้นจะ ได้จากการดักฟังเท่านั้น โดยได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนทางอื่นแล้วไม่ประสบผลสำเร็จ

ส่วนการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหา นั้น ขณะนี้ประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐ ที่จะสามารถทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาได้ แต่ก็ไม่ตรงนัก เพราะตามกฎหมายดังกล่าวนี้ บุคคลที่จะถูกตรวจเพื่อหาหลักฐานในการกระทำความผิดนั้น ยังไม่มีฐานะเป็นผู้ต้องหา เป็นเพียงแต่ผู้ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดเท่านั้น คือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ที่ห้ามมิให้ผู้ขับขี่รถยนต์ เสพสุราหรือของมึนเมาอย่างอื่น หากเจ้าพนักงานสงสัยว่าผู้ขับขี่นั้นเสพสุราหรือของมึนเมา ให้เจ้าพนักงานทำการทดสอบผู้ขับขี่ได้ แต่กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 มาแล้ว ส่วนการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาในประเภทอื่น เช่น เลือด อสุจิ ส่วนของอวัยวะเช่น



ผมหรือชนนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้มีการบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน ตำรวจที่จะทำการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวได้เลยแต่จากอดีตที่ผ่านมา ได้มาจากความยินยอมของผู้ต้องหาเป็นส่วนใหญ่ ปัญหาก็คือว่า การที่ผู้ต้องหาได้ให้ความยินยอมนั้นผู้ต้องหาเข้าใจอย่างไร เข้าใจว่าเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมายเช่นนั้นหรือ แต่ถ้าหากว่าผู้ต้องหารู้ว่าเจ้าพนักงานไม่มีอำนาจบังคับตรวจและตัวเองมีสิทธิที่จะไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานตำรวจได้แล้ว ผู้ต้องหาทุกคน คงไม่มีใครที่จะยินยอมให้การการเจาะเลือด ตรวจปัสสาวะ ำให้ถนนหรือชนจากร่างกายของตน การที่เจ้าพนักงานตำรวจบังคับตรวจเลือด ปัสสาวะ หรือส่วนของร่างกายของผู้ต้องหาโดยที่ผู้ต้องหาไม่ยินยอมด้วยนั้น เช่นนี้ ย่อมเป็นการกระทำที่น่าจะถือว่าละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 เพราะเป็นการกระทำต่อผู้ต้องหานั้นเหมือนดังเขาไม่ใช่คนนั่นเอง ดังนั้น จึงควรที่จะต้องมีการออกกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจ สามารถบังคับตรวจเอาจากร่างกายของผู้ต้องหาได้ โดยกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนว่ามีกรณีใดบ้างที่เจ้าพนักงานตำรวจสามารถที่จะบังคับตรวจ หรือทำการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาได้ หรือกรณีใด ที่การตรวจจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของแพทย์ เพื่อที่เจ้าพนักงานตำรวจจะได้ปฏิบัติหน้าที่ได้ถูกต้อง จะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมในบางกรณี เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว และถูกต้องเป็นธรรม และเหนือสิ่งอื่นใด ประชาชนจะได้รับความคุ้มครองสิทธิในร่างกายด้วยความปลอดภัยและมั่นคงในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน

สำหรับการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยานนั้นจากการที่ได้ศึกษาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 11 ซึ่งได้วิเคราะห์ถึงกรณีของการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยานมาแล้วในบทที่ 4 นั้น ในส่วนที่มีปัญหากรณีของการพนักงานอัยการได้มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนเสนอความเห็นควรกันเป็นพยานนั้น กรณีที่ผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานและได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาคนที่ได้กันเป็นพยานไว้นั้น เช่นนี้ ควรมีการบัญญัติกฎหมายให้พนักงานสอบสวนจัดการให้ผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมและเห็นด้วยกับการกันผู้ต้องหาคนนั้นไว้เป็นพยาน ซึ่งถ้าผู้เสียหายให้ความยินยอมแล้วจะใช้สิทธิกลับมาฟ้องผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานอีก กล่าวคือ เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายไม่ให้ฟ้องอีก อันเป็นการยกเว้นสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอมก็ให้พนักงานสอบสวนพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่ายังมีความจำเป็นที่จะกันผู้ต้องหาคนนั้นไว้เป็นพยานอีกหรือไม่ หากเห็นว่าจำเป็นและมีประโยชน์ต่อคดี ก็ให้เสนอความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้น ซึ่งในกรณีนี้ ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องผู้ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นคดีอาญาได้ ซึ่งถ้าหากภายหลังผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาคนที่ได้กันไว้เป็นพยานนั้นจะต้องมีกฎหมายห้ามมิให้ศาลในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องผู้ถูกกันไว้เป็นพยานรับฟังคำเบิกความของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

นั้นในคดีที่ผู้ถูกลงโทษเป็นผู้ถูกกันไว้ เป็นพยานมา เพื่อลงโทษผู้ที่ถูกกันไว้ เป็นพยาน

เหตุที่ต้องห้ามเช่นนั้น ก็เนื่องจากว่า หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นแล้ว ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ก็คงจะไม่ให้การที่เป็นประโยชน์ต่อคดีที่ถูกกันไว้เป็นพยาน เนื่องจากเขาอาจจะต้องถูกลงโทษจากคำเบิกความของเขาเองในคดีที่ผู้เสียหายฟ้อง ซึ่งข้อสังเกตประการหนึ่ง ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องผู้ถูกกันไว้เป็นพยานในคดีอาญาก็คือ ศาลในคดีที่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น ไม่ต้องห้ามที่จะรับฟังคำเบิกความของผู้นั้น เพราะกรณีไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ที่ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน เนื่องจากเป็นคนละคดีกัน

### 2.3 การแก้ไขกฎหมาย

ในการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีในศาลนั้น ต้องเป็นพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานตำรวจได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่จากการตีความกฎหมายของศาลฎีกาไทย<sup>(1)</sup> ที่ตีความคำว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ครอบคลุมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย ดังนั้น การจับ การค้นที่เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่การสอบสวนได้กระทำโดยชอบแล้วนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นไม่เสียไปสามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจมีแรงจูงใจที่จะกระทำการล่วงละเมิดแก่สิทธิของประชาชนอยู่ร่ำไป ขอเพียงให้ได้พยานหลักฐานที่เป็นสิ่งผิดกฎหมายก็พอแล้ว และศาลก็ลงโทษจำเลยได้ ซึ่งกรณีนี้สมควรที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจนว่า พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้น ครอบคลุมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย เพื่อที่จะได้ลดแรงจูงใจของเจ้าพนักงานตำรวจลง จริงอยู่ แม้ว่าการจับ การค้นที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าพนักงานตำรวจ มีความผิดตามกฎหมาย แต่ไม่ค่อยจะมีในกรณีที่ เจ้าพนักงานตำรวจถูกฟ้องกลับฐานบุกรุกหรือทำให้เสียสิทธิเสรีภาพในร่างกาย หรือเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพราะประชาชนส่วนใหญ่ มักจะคิดว่าไม่ต้องการมีเรื่องกับตำรวจซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เพราะอาจถูกกลั่นแกล้ง ถูกข่มขู่ หรือถูกทำร้ายในภายหลังได้

การที่มีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังที่ได้ยกมาศึกษาในบทที่ 4 แล้วนั้น ทำให้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มีความชัดเจนและสอดคล้องกับหลักนิติรัฐมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เปิดโอกาสให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้น เป็นพยานหลักฐานที่สำคัญเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีและเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ผู้เขียนเห็นว่า การที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ บัญญัติไว้เช่นนั้น ก็คงมุ่งประสงค์ให้ศาลได้มีโอกาสซึ่งนำหน้าผลได้ผลเสีย ระหว่างการ

1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1547/2540

ฝ่าฝืนกฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจกับการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หลักการดังกล่าวนี้อาจเทียบได้กับหลัก Balancing test ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักการซึ่งนำหลักผลได้ผลเสียว่า ศาลสมควรตัดพยานหลักฐานที่ได้มานั้นออกไปจากการพิจารณาหรือไม่ โดยศาลจะชั่งน้ำหนักดูว่า ผลประโยชน์แห่งของการยับยั้งเจ้าพนักงานตำรวจ เมื่อเทียบกับผลประโยชน์แก่สาธารณะในการลงโทษจำเลยแล้ว อย่างไหนจะเป็นประโยชน์เหมาะสมกว่ากัน

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อยกเว้นประการต่าง ๆ ของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสหรัฐอเมริกา น่าจะนำมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาหลักเกณฑ์เรื่อง "เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม" ตามร่างกฎหมายดังกล่าวได้ เช่น หลัก Impeachment คือ หลักที่ว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน กล่าวคือกรณีที่จำเลยได้กล่าวหรือเบิกความเท็จ โจทก์ก็มีสิทธิที่จะนำเอาพยานที่ได้มาโดยมิชอบมาสืบหากล้างพยานเท็จของจำเลยได้ซึ่งหลักการพิสูจน์ต่อพยานนี้ ก็เช่นกัน อาจถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เนื่องจากไม่เป็นการยุติธรรมที่จะให้จำเลยกล่าวเท็จต่อศาลและหลบหนีจากโทษในความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น หรือหลัก Good Faith หลักสุจริต กล่าวคือหากเจ้าพนักงานได้กระทำโดยเข้าใจอย่างสุจริตว่ามีอำนาจทำได้แล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นให้รับฟังอันคดีได้ หลักนี้อาจพิจารณาในแง่ที่ว่า เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจเข้าใจโดยสุจริตว่าสามารถกระทำได้ จึงเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีเจตนาจะฝ่าฝืนกฎหมาย การปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการนี้ ย่อมไม่เป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานตำรวจจากการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งอาจจะทำให้คดีไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ หากว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง กรณีจึงไม่เป็นไปเพื่อความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในการที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนี้

นอกจากข้อยกเว้น ตามหลักของการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rules) แล้ว ยังมีข้อยกเว้นตามหลักของ "ผลไม้ของต้นไม้พิษ" (Fruit of poisonous tree) ซึ่งควรที่จะให้ศาลได้นำมาพิจารณาประกอบในเรื่อง "เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม" นั่นคือ กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานหลักฐานขึ้นนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Inevitable Discovery) คือ จะต้องมีการค้นพยานขึ้นหลังอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่มีการได้พยานขึ้นแรกก็ตาม และอีกกรณีหนึ่งคือกรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานขึ้นนั้นจากแหล่งอิสระ (Independence source) พยานขึ้นหลังนั้นอาจรับฟังได้ถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าจะมีการค้นพบพยานขึ้นหลังนั้นจากแหล่งอิสระหรือวิธีการอื่น ที่ไม่เกี่ยวกับพยานขึ้นแรก ซึ่งกรณีทั้งสองนี้ พยานขึ้นหลังนั้นอาจถูกค้นพบโดยผลพวงจากการได้พยานขึ้นแรกมาจากการปฏิบัติโดยมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจก็ตามถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่า พยานขึ้นหลังทั้งสองกรณีนั้น เข้าข้อยกเว้นของหลักผลไม้ของต้นไม้พิษ ซึ่งจากหลักข้อยกเว้นทั้งสองประการ ที่ได้ยกมา

เพื่อจะได้ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาประกอบกับเรื่องเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้ว จะทำให้การรับฟังพยานหลักฐานของศาลมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน

จากการที่ได้ศึกษาวิทยานิพนธ์มาทั้งหมดแล้วนั้น เห็นว่าโดยหลักการสำคัญของนิติรัฐนั้น ต้องถือกฎหมายเป็นใหญ่ การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จะต้องมีการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นจุดมุ่งหมายหลัก ขณะเดียวกัน การปราบปรามอาชญากรรมก็ต้องกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยเช่นกัน หลักการทั้งสองประการนี้จะต้องมีความสมดุลกัน แต่การที่จะให้หลักการทั้งสองประการมีความสมดุลกันได้นั้น จะต้องประสานทั้งสองหลักการอย่างเหมาะสม ซึ่งจากศึกษากฎหมายทั้งของประเทศและของประเทศไทย วิธีการในการสร้างสมดุลของวัตถุประสงค์ของทั้งสองประการก็คือ การออกกฎหมายให้อำนาจกับเจ้าพนักงาน และกำหนดขั้นตอนในการที่เจ้าพนักงานจะแสวงหาพยานหลักฐาน อันมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขณะเดียวกันก็ต้องกำหนดบทลงโทษกับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวนั้น โดยการตัดพยานหลักฐานนั้นออกไป มิให้นำพยานหลักฐานมาใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย แต่อย่างไรก็ดี สำหรับประเทศไทย มาตรการทั้งสองนั้น ยังไม่มีความสมบูรณ์ครบถ้วน อันทำให้มีปัญหาในการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งไม่อาจยอมรับได้ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้เสนอแนะแนวทางหลักเกณฑ์ที่ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจมีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน เป็นหลักปฏิบัติให้กับเจ้าพนักงานตำรวจในการดำเนินคดีอาญาให้มีประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม และในขณะเดียวกันก็จะไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้สมกับคำกล่าวอุดมคติของตำรวจที่ว่า "เคารพเอื้อเฟื้อต่อหน้าที่ กระทบราศีต่อประชาชน"

## บรรณานุกรม

ภาษาไทย

### หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

กุลพล พลวัน. พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.

เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2538.

คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.

คณิง ฤาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

. \_\_\_\_\_. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

จิตติ เจริญน้ำ. พยานในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อักษร, 2538.

. \_\_\_\_\_. เอกสารการสอนชุดวิชาวิธีสบัญญัติ 3 หน่วยที่ 10. พิมพ์ครั้งที่ 12. คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2539.

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539.

นพนธิ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537.

- บก.ทัศน์ะ สุวรรณจุฑะ. นิติเวชศาสตร์ : หลักปฏิบัติและวิเคราะห์ปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ :  
 ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2532.
- ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2526.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : เกเนโกรว  
 การพิมพ์, 2542.
- พงศ์พัฒน์ ฉายาพันธุ์. ความรู้เบื้องต้นการสืบสวนอาชญากรรม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วันใหม่, 2537.
- เพชรรา จารุสกุล และคณะ. ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ . พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :  
 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2535.
- เมธา วาดิเจริณ. บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร :  
 สำนักพิมพ์สูตรไพศาล, 2539.
- ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- วิชัย ต้นศิริ. รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ :  
 สำนักพิมพ์ เอคิสันเพรส โปรดักส์, 2540.
- วินิต ทรงประทุม. เศรษฐกิจกับการเมืองไทย . พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์  
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2541.
- วิรัช ชูเวช. กฎหมายวิธีสบัญญัติ 3 . พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์  
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2539.
- วิษณุ เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2530.
- วีระ โสจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532.

วุฒิ วิฑิตานนท์. การสอบสวน จับกุม และตรวจค้น บัญหาและแนวทางปฏิบัติ. เชียงใหม่ : โรงพิมพ์  
 ดารารัตน์, 2530.

สุรินทร์ สฤษฏ์พงศ์. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐานสำหรับรัฐศาสตร์. กรุงเทพ  
 มหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2534.

สถาบันกฎหมายอาญา. รัฐธรรมนูญของเรา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพ ฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541.

สุรพล ไตรเวทย์. คำอธิบายกฎหมายพอกเงิน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

สุรพล สุขทรศนี. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2534.

โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ,  
 2539.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : มหา  
 วิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

โอสถ โกสิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน.  
 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2537.

#### วารสาร

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. "การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก้าวสำคัญของการพัฒนากระ  
 บวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย"วารสารกฎหมาย. ปีที่ 13, ฉบับที่ 3. 2534.

..... "กฎหมายดักฟังโทรศัพท์ : ก่อหรือแก้ปัญหาค" วารสารอัยการ. ปีที่ 19, ฉบับที่ 225.  
 2539.

กิตติมา ออดทนต์. "การดักฟังทางโทรศัพท์" ดุลพาท. เล่ม 6, ปีที่ 38. พ.ย.- ธ.ค. 2534

เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. "หลักการไม่ยอมรับทั้งพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 9, ฉบับที่ 3.

2521

..... "หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 11, ฉบับที่ 3. 2523

..... "การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวนตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 9, ฉบับที่ 4. 2521

..... "ระเบียบการดำเนินคดีอาญากับเสรีภาพของประชาชน" วารสารทนายความ. ฉบับพิเศษ, ก.พ.2524

กุลพล พลวัน, "สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ"บทคัดย่อ. เล่ม 13, ปี 2. 2518

....., "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" วารสารอัยการ. 2522.

โกเมน ภัทรภิรมย์. "การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส" อัยการนิเทศ. เล่ม 31, ฉบับที่ 3. 2512

เข็มชัย ชูติวงศ์. "ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา" วารสารอัยการ. ปีที่ 12, ฉบับที่ 133. มี.ค. 2532

..... "พยานหลักฐาน" รวมคำบรรยาย ภาคสอง เล่ม 1,16. สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, สมัยที่ 52 ปีการศึกษา 2542

คณิต ฌ นคร. "วิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 15, ฉบับที่ 3. ก.ย. 2528



คณิง ฤาไชย, "วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ" วารสารอัยการ. ปีที่ 10 ฉบับที่ 109 ม.ค.

2530.

จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เปรียบเทียบระหว่างกฎหมาย

อเมริกันและกฎหมายเยอรมัน" ศิลปาท. เล่มที่ 3, ปีที่ 31. พ.ค.- มิ.ย. 2537

จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. "อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการตรวจพิสูจน์หาสารเสพติดในร่างกายของ

ผู้ต้องสงสัย" ราช. คณนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,

จรัญ ภักดีธนากุล, "บทคัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. คณนิติศาสตร์.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 6. ฉบับที่ 3.

..... "พยานหลักฐาน" รวมคำบรรยาย ภาคสอง เล่ม 1. สำนักอบรมและศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตสภา, สมัยที่ 52 ปีการศึกษา 2542.

ชวลีศ โสภณวัฒน์. "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ" ศิลปาท.

เล่มที่ 6, ปีที่ 28. พ.ย.- ธ.ค. 2524

ณรงค์ ใจหาญ. "การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย" วารสารนิติศาสตร์.

ปีที่ 20, ฉบับ 3.

ต่อศักดิ์ บุระะเรื่องโรจน์. "รายงานการประชุมสัมมนาการอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวคิดทางด้าน

นโยบายเพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรม" วารสารอัยการ. ปีที่ 16, ฉบับที่ 185. 2536

ธำนิพนธ์ กรัยวิเชียร. "วิธีพิจารณาพิพากษาคดีของฝรั่งเศส" วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช. ปีที่ 6,

ฉบับที่ 2. 2537

ธีสุทัต พันธ์ฤกษ์. "หลักกฎหมายและทฤษฎีบอกเล่าในกฎหมายไทย" เอกสารส่งเสริมวิชาการตำรวจ.

ปีที่ 31, ฉบับที่ 343. 2539

ประดิษฐ์ เอกมณี. "คืน" *ศิลปาท.* 4, 44. ต.ค.-ธ.ค.40

พรเพชร วิจิตรชลชัย. "การล่อให้กระทำความผิด: ช้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอเมริกัน" *บทบัญญัติ.*

เล่มที่ 32, ตอน 4. 2518

..... "หลักกฎหมายอเมริกันในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทป" *บทบัญญัติ.*

เล่มที่ 50, ตอน 2. มิ.ย.2537

โกคิน พลกุล. "รัฐธรรมนูญไทยกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย" *วารสาร*

*นิติศาสตร์.* ปีที่ 14, ฉบับที่ 1.

รุ่งระวี โสภุมมา. "ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา" *เอกสารส่งเสริมวิชาการตำรวจ.*

ปีที่ 33, ฉบับที่ 368. พ.ค. 2540

วิชัย วิวิตเสวี. "สิทธิของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" *รวมคำบรรยาย ภาค*

*สอง เล่ม 6. สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, สมัยที่ 52 ปี 2542*

วิสาร พันธนะ. "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา" *ศิลปาท.* ปีที่ 25, เล่มที่ 5. 2521

สมชาติ สว่างเนตร. "การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา" *เอกสารส่งเสริม*

*วิชาการตำรวจ.* ปีที่ 32, ฉบับที่ 357. 2539

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. "แถลงการ เรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์" *วารสารรหัสสาร.* ปีที่ 4, เล่ม 14.

ม.ค.- มี.ค. 2539

สรุปรการเสาวนา. "อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์" *รหัส 39.*

อุดม รัฐอมฤต. "การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและช้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

*ฝรั่งเศส" วารสารนิติศาสตร์.* ปีที่ 20, ฉบับที่ 1. มี.ค.2533

## วิทยานิพนธ์

- กิตติมา ประคุณคดี. "การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.
- ดาราวรรณ ใจคำป้อ. "การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา" วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.
- มโน ชอศรีสาคร. "การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึดโดยมิชอบ ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร" วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.
- วีระวุธ ชัยชนะมงคล. "ระบบควบคุมการสอบสวนคดีอาญา : ทักษะของพนักงานสอบสวน ศึกษาเฉพาะกรณีกองบัญชาการตำรวจนครบาลเหนือ กองบัญชาการตำรวจนครบาล" วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2531.
- สมยศ จันทรสมบัติ. "ผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีโชติตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน" วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- สุชิน ต่างงาม. "การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน" วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. "การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้กล่าวหาในคดีอาญา" วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.
- สุเมธ จิตต์พาณิชย์. "หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน" วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- สุเมธ ลิขิตะนันท์. "เหตุในการจับ" วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

เอก อังสนานนท์. "ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน" วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

### เอกสารอื่น

คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน (กปส.). "สิทธิมนุษยชน" คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน, ธ.ค. 2540.

ชัยวัฒน์ คุประตกุล. "ลายดีเอ็นเอพิชกับอาชญากรรม" เดลินิวส์. ฉบับวันจันทร์ที่ 12 ก.ค. 2536

ญาณพล ยั่งยืน. "อาชญากรรมคอมพิวเตอร์" กฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ : นวัตกรรมทางกฎหมายที่จำเป็นและเร่งด่วนแห่งสังคมไทย. ณ หอประชุมมหิศร อาคารไทยพาณิชย์ ปาร์ค พลาซ่า กทม. 6-7 พ.ค. 42

พจนานุกรมไทยราชบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2535

พิชัย พันภัย. "การดักฟังทางโทรศัพท์จะนำไปเป็นพยานหลักฐานในศาลได้เพียงใด" ข่าวสภากาชาดความร่วมมือระหว่างมหาวิทยาลัยรามคำแหงกับสภาผู้แทนราษฎร ของ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย กองบรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2529.

รายงานการศึกษาวิจัย. "สิทธิผู้ต้องหา จำเลย ผู้ต้องโทษในคดีอาญา" กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538.

หนังสือพิมพ์ มติชนรายวัน วันพุธที่ 3 มิ.ย. 2541

อุส่าห์ โกมลปาณิกุล. "ระบบผู้พิพากษาไต่สวนของฝรั่งเศส" คำบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ก.พ. 2523.

เอกสารการวิจัย. "การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" หลักสูตรการบริหารงานตำรวจชั้นสูง รุ่นที่ 16. สถาบันพัฒนาข้าราชการตำรวจ กองบัญชาการศึกษาก.กรมตำรวจ, 2539

## กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

## ภาษาอังกฤษ

## BOOKS

American Jurisprudence.<sup>2d</sup> State and Federal, Vol 21

Cole F, George. THE American System of Criminal Justice.<sup>4th</sup> Edition Books/

Cole Publishing Company. Monterey California, 1986.

Hazel B.Kerper. Introduction to the Criminal Justice System. St.Paul,Minn :

West Publishing Co; 1972.

Ferdico, John N. Criminal Procedure for the Law Enforcement officer. St.

Paul, Minn:West Publishing Co; 1977

Kaci, Judy Hails. *Criminal Evidence*. 2<sup>nd</sup> Edition Copperhouse Pub. Co;  
California, 1992.

Keane Adrian. *The Modern Law of Evidence*. 3<sup>rd</sup> ed. Butterworths: London,  
1994

K.J.M. Smith. *A Modern Treatise on the Law of Criminal Complicity*. London:  
Clerendon Press, 1991

LaFare, Wayne R. *Principle of Criminal Law : Cases Comments and Question*.  
St. Paul Minnesota West Publishing Co; 1978.

L.H. Leigh. *Police Power in England and Wales*. London: Butterworths, 1975.

M.D.A. Freeman. *Police and Criminal Evidence Act 1984*. Butterworths, 1985.

Pakter Walter. *Exclusionary Rules in France, Germany and Italy*. Hastings  
*International and Comparative Law Review*. Vol 9, 1. 1985.

# ภาคผนวก

ครุฑ

## กฎกระทรวง

ฉบับที่ ๑๖ (พ.ศ. ๒๕๓๘)

ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก

พ.ศ. ๒๕๒๒

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๕ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ การทดสอบผู้ขับขี่ว่าเมาสุราหรือไม่ ให้ตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่โดยใช้วิธีการตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(๑) การตรวจวัดลมหายใจ ด้วยเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการตรวจหรือทดสอบ ให้ใช้เครื่องตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในเลือด โดยวิธีเป่าลมหายใจ (BREATH ANALYZER TEST) และอ่านค่าของแอลกอฮอล์ในเลือดเป็นมิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์

วิธีการตรวจหรือทดสอบ ให้ปฏิบัติตามวิธีการตรวจสอบของเครื่องตรวจแต่ละชนิด

(๒) ตรวจวัดจากปัสสาวะ

(๓) ตรวจวัดจากเลือด

การตรวจวัดตาม (๒) หรือ (๓) ให้ใช้ในกรณีที่ไม่สามารถทดสอบตาม

(๑) ได้เท่านั้น

ข้อ ๒ กรณีที่ต้องทดสอบโดยวิธีการตรวจวัดจากเลือดตามข้อ ๑ (๓) ให้ส่งตัวผู้ขับขี่ไปยังโรงพยาบาลที่ใกล้ที่สุด และทำการเจาะเลือดภายใต้การกำกับดูแลของผู้นประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม

ข้อ ๓ ถ้ามีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเมาสุรา

(๑) กรณีตรวจวัดจากเลือด เกิน ๕๐ มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์

(๒) กรณีตรวจวัดจากลมหายใจหรือปัสสาวะ ให้เทียบปริมาณแอลกอฮอล์โดยใช้ปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเป็นเกณฑ์มาตรฐานดังนี้

(ก) กรณีตรวจวัดลมหายใจ ให้ใช้ค่าสัมประสิทธิ์ในการแปลงค่าเท่ากับ ๒,๐๐๐

(ข) กรณีตรวจวัดจากปัสสาวะ ให้ใช้ค่าสัมประสิทธิ์ในการแปลงค่าเท่ากับ เศษ ๑ ส่วน ๑.๓

ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๕ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๓๓

พลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

หมายเหตุ เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ เนื่องจากมาตรา ๑๕๒ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้การทดสอบผู้ขับขี่ว่าเมาสุราหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้



(ครุฑ)

## ประกาศกรมการขนส่งทางบก

เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจากการเสฟสุรา หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และกำหนดเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบ หรือสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถในขณะปฏิบัติหน้าที่รับการ ตรวจหรือทดสอบว่ามีสารนั้นอยู่ในร่างกายหรือไม่  
(ฉบับที่ ๒)

ตามที่ได้มีประกาศกรมการขนส่งทางบกเรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจหรือทดสอบ สารอันเกิดจากการเสฟสุราหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทและกำหนดเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจ หรือทดสอบหรือสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถในขณะปฏิบัติหน้าที่ รับการตรวจหรือทดสอบว่ามีสารนั้นอยู่ในร่างกายหรือไม่ ประกาศ ณ วันที่ ๑๗ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ ไว้แล้ว นั้น

เนื่องจากกรมการขนส่งทางบก กระทรวงคมนาคม และกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวง สาธารณสุข ได้ประชุมพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจาก การเสฟสุรา หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทแล้ว มีความเห็นเป็นที่ยุติว่า สมควรแก้ไขปรับปรุง ในรายละเอียดดังกล่าวให้ครบถ้วนถูกต้องและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ประกอบกับคณะกรรมการการ คมนาคม สภาผู้แทนราษฎรได้มีมติให้ถือปริมาณแอลกอฮอล์ ๕๐ มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์เป็นเกณฑ์ในการตรวจ สอบแอลกอฮอล์ในร่างกายของผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถในขณะปฏิบัติหน้าที่ ฉะนั้น เพื่อ ให้การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจ หรือทดสอบและกำหนดเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบ เป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสม และเป็นไปตามมติคณะกรรมการการคมนาคม สภาผู้แทนราษฎร และเพื่อ ให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อาศัยอำนาจ ตามความใน มาตรา ๑๐๒ ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการ ขนส่งทางบก (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ อธิบดีกรมการขนส่งทางบก ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธี การตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจากการเสฟสุรา หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และกำหนด เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถในขณะปฏิบัติ หน้าที่รับการตรวจหรือทดสอบว่ามีสารนั้นอยู่ในร่างกายหรือไม่ ไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ยกเลิกความในข้อ ๓ แห่งประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจากการเสพยาหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และกำหนด เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถขณะปฏิบัติหน้าที่รับการตรวจหรือทดสอบว่ามีสารนี้ในร่างกายหรือไม่ ประกาศ ณ วันที่ ๑๗ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปแทน

"ข้อ ๓ วิธีการตรวจหรือทดสอบหาระดับหรือปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดให้ถือปฏิบัติดังนี้

(๑) เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการตรวจหรือทดสอบ ให้ใช้เครื่องตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือดโดยวิธีเป่าลมหายใจ (BREATH ANALYZER TEST) และสามารถอ่านค่าของแอลกอฮอล์ในเลือดเป็นมิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์

(๒) วิธีการตรวจหรือทดสอบ ให้ถือปฏิบัติตามวิธีการตรวจสอบของเครื่องตรวจแต่ละชนิด

(๓) ระดับเกณฑ์มาตรฐาน ของแอลกอฮอล์ที่ยอมรับได้ในเลือด ในขณะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถต้องไม่เกิน ๕๐ มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ดังนั้น เมื่อตรวจสอบตามวิธีการในข้อ ๓ (๒) แล้วอ่านค่าของแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า ๕๐ มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ถือว่าผู้รับการตรวจเป็นผู้เสพยา"

ข้อ ๒ ให้ยกเลิกความในข้อ ๔ แห่งประกาศกรมการขนส่งทางบกเรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจากการเสพยา หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทและกำหนด เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถขณะปฏิบัติหน้าที่รับการตรวจทดสอบว่ามีสารนี้ในร่างกายหรือไม่ ประกาศ ณ วันที่ ๑๗ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ข้อความต่อไปแทน

"ข้อ ๔ ในกรณีผู้รับการตรวจได้แจ้งผลการตรวจ หรือทดสอบของเจ้าพนักงาน ให้เจ้าพนักงานผู้ทำการตรวจหรือทดสอบดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) กรณีได้แจ้งผลการตรวจ หรือทดสอบหาระดับหรือปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด ให้ผู้ทำการตรวจหรือทดสอบ ให้นำตัวผู้รับการตรวจส่งไปยังสถานตรวจพิสูจน์ของส่วนราชการที่สามารถยืนยันความถูกต้องของการตรวจที่ใกล้ที่สุดทันที

(๒) กรณีได้แจ้งผลการตรวจหรือทดสอบหาระดับ หรือปริมาณแอมเฟตามีน หรือเมทแอมเฟตามีนในปัสสาวะ ให้ผู้ทำการตรวจหรือทดสอบบรรจุปัสสาวะของผู้รับการตรวจนั้นลงในอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับเก็บปัสสาวะตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ (๒) และปิดให้สนิทพร้อมทั้งผนึกทับด้วยฉลากปิดปากขวด โดยมีลายมือชื่อของผู้ทำการตรวจและผู้รับการตรวจกำกับไว้ด้วย และเมื่อดำเนินการดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยแล้ว ให้ผู้ทำการตรวจรีบจัดส่งตัวอย่างปัสสาวะนั้นไปยังสถานตรวจพิสูจน์ของส่วนราชการที่ใกล้

ที่สุดทันที"

ข้อ ๓ ให้ยกเลิกความในข้อ ๖ แห่งประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจากการเสพสุราหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และกำหนด เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถในขณะปฏิบัติ หน้าที่รับการตรวจหรือทดสอบว่ามีสารนี้อยู่ในร่างกายหรือไม่ประกาศ ณ วันที่ ๑๗ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปแทน

"ข้อ ๖ สถานตรวจพิสูจน์ของส่วนราชการ ที่สามารถตรวจยืนยันผลและความถูกต้อง ของการตรวจในกรณีที่มีข้อโต้แย้งผลการตรวจหรือทดสอบของเจ้าพนักงานในข้อ ๓ ได้แก่

- (๑) สถาบันนิติเวชวิทยา หรือกองพิสูจน์หลักฐาน กรมตำรวจ
- (๒) หน่วยงานในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข
  - (ก) กองวิเคราะห์วัตถุเสพติด และกองพิษวิทยา กรมวิทยาศาสตร์การ แพทย์
  - (ข) ศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ขอนแก่น
  - (ค) ศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ชลบุรี
  - (ง) ศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ เชียงราย
  - (จ) ศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ เชียงใหม่
  - (ฉ) ศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ ตรัง
  - (ช) ศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ นครราชสีมา
  - (ซ) ศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ พิษณุโลก
  - (ฌ) ศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ สงขลา
  - (ฎ) ศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ อุบลราชธานี
- (๓) สำนักงาน ป.ป.ส."

ข้อ ๔ ให้ยกเลิกความในข้อ ๘ แห่งประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจากการเสพสุราหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และกำหนด เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถในขณะปฏิบัติ หน้าที่รับการตรวจหรือทดสอบว่ามีสารนี้อยู่ในร่างกายหรือไม่ประกาศ ณ วันที่ ๑๗ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ และให้ใช้ความต่อไปแทน

"ข้อ ๘ เพื่อให้การตรวจหรือทดสอบตามประกาศนี้ เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ถูกต้อง เหมาะสมตามหลักวิชาการแพทย์และรัดกุมมากยิ่งขึ้น ฉะนั้น ในการออกปฏิบัติการเพื่อทำการตรวจหรือทดสอบ

สอบหาระดับหรือปริมาณสารอันเกิดจากการเสฟสุรา หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท จากผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่ เป็นผู้ประจำรถในขณะปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละครั้ง ให้ออกปฏิบัติการร่วมกับผู้ที่มีความรู้ความชำนาญจากสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด หรือสถานตรวจพิสูจน์ของทางราชการตามที่ระบุไว้ในข้อ ๖ และข้อ ๗ อย่างน้อยหนึ่งคนทุกครั้ง"

ข้อ ๕ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๓๖

ศรพร คำหมาย

อธิบดีกรมการขนส่งทางบก

## "ลายดีเอ็นเอพิชกับอาชญากรรม"

โดย ดร.ชัยวัฒน์ คุประตกุล.

ปี พ.ศ. 2531 ประวัติศาสตร์การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้ก้าวเข้าสู่ยุคการอาศัยลายดีเอ็นเอ (DNA Print) มัดตัวอาชญากรประเภทจับตัวมาลงโทษได้ยาก ดังเช่น อาชญากรข้ามข้ามแล้วมา

มาปี พ.ศ. 2536 ประวัติศาสตร์บทบาทของลายดีเอ็นเอในการมัดตัวอาชญากรก็ก้าวมาถึงอีกจุดหนึ่ง อย่างที่คนส่วนใหญ่โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรเองคาดไม่ถึง

ก้าวใหม่ประวัติศาสตร์ลายดีเอ็นเอกับอาชญากรรม เกิดขึ้นเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2536 และความใหม่ของก้าวใหม่นี้คือ ชนิดของสิ่งมีชีวิตเจ้าของลายดีเอ็นเอ นั่นเอง ซึ่งเป็น "พิช" มีใช้สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นสัตว์ประเสริฐคือ มนุษย์

หลักการสำคัญของการใช้ลายดีเอ็นเอ เป็นหลักฐานมัดตัวอาชญากรคือ การนำหลักฐานที่อาชญากรประเภทข้ามข้ามมักจะทิ้งไว้ที่บริเวณก่ออาชญากรรม ได้แก่ อสุจิ หรือเลือด หรือเส้นผม ไปทำลายดีเอ็นเอ ซึ่งเปรียบได้กับลายนิ้วมือของมนุษย์แต่ละคน กล่าวคือ ลายดีเอ็นเอของมนุษย์แต่ละคนจะไม่เหมือนกับคนอื่น ยกเว้นกรณีที่มีความบังเอิญเกิดขึ้นในระดับพันธุกรรมในล้านเท่านี้

การใช้ลายดีเอ็นเอ เป็นหลักฐานในศาลมัดตัวผู้ต้องหา เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อ ๆ มา ก็แพร่หลายเป็นที่ยอมรับกันในประเทศอื่น ๆ เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ถึงทุกวันนี้

สำหรับประเทศไทยเรายังไม่มีการนำลายดีเอ็นเอ ไปใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาคดีในศาล แต่นักวิทยาศาสตร์ไทยก็มีความรู้ความสามารถในการทำลายดีเอ็นเอได้แล้ว และคงไม่ช้าไม่นานนักในอนาคต การนำลายดีเอ็นเอไปใช้ในศาลสถิตยุติธรรมก็จะต้องเกิดขึ้น

ก้าวใหม่ประวัติศาสตร์การใช้ลายดีเอ็นเอของพิช เป็นหลักฐานมัดตัวอาชญากรเริ่มขึ้นที่สหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 3 เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2536 จากการที่นักวิ่งออกกัลังกาย 2 คน ได้พบร่างผู้หญิงเสียชีวิตอยู่ในทะเลทรายอะริโซนา เขตเมืองมาริโคปา (MARICOPA) สภาพของร่างถูกทำร้ายอย่างทารุณจนถึงแก่ชีวิต เธอชื่อ เดนิส จอห์นสัน (DENISE JOHNSON)

เมื่อตำรวจไปถึงที่พบศพก็พบหลักฐานสำคัญคือ เครื่องเรียกตัวชนิดพก หรือ บีปเปอร์ (BEEPER) ที่คนรุ่นใหม่แห่งยุคเทคโนโลยีการสื่อสารก้าวหน้านิยมพกติดตัวกัน

จากการตรวจสอบที่มาของเครื่องบีปเปอร์ตำรวจพบว่า เจ้าของเป็นชายมีอาชีพรับรถบรรทุกแห่งเมืองฟีนิกซ์ชื่อ มาร์ค โบแกน (MARK BOGAN)

อย่างแน่นอน ตำรวจก็รวบตัวมาร์ค โบแกน ได้อย่างรวดเร็ว และแจ้งข้อหาตกเป็นผู้ต้องหา คดีฆาตกรรม แต่มาร์ค โบแกน ก็ปฏิเสธข้อหา...เป็นฆาตกร

มาร์ค โบแกน ยอมรับว่า เขาเป็นเจ้าของเครื่องบีบเปอร์นั้นจริง และก็ยอมรับว่าเขาได้ พบและอยู่กับผู้ตายในวันและคืนก่อนที่จะมีการพบศพของเธอจริง แต่เขาไม่ได้ฆ่าเธอ โดยยืนยันอย่างแข็ง ชันว่า เขาไม่เคยไปใกล้แถบที่มีการพบศพเธอเลยเป็นเวลา 15 ปีมาแล้ว

ผู้ต้องหายอมรับว่า เขาได้รับผู้ตายขึ้นรถบรรทุกของเขาจริงได้มีเพศสัมพันธ์กับเธอจริงและ ได้มีการต่อสู้กับเธอจริง เมื่อเธอได้ขอให้เขาหายสาบสูญให้เธอ แต่เขาปฏิเสธเธอจึงโกรธและจึงเกิด การค้นรถต่อสู้ขึ้น จากนั้นเธอก็วิ่งหนีหายไปโดยขโมยบีบเปอร์ของเขาไปด้วย

นอกเหนือไปจากเครื่องบีบเปอร์แล้ว ตำรวจยังได้พบหลักฐานสำคัญอีกชิ้นหนึ่ง ในที่พบศพคือ เส้นลวดชิ้นหนึ่งเป็นเส้นลวดมีลักษณะคล้ายกับลวดที่มาร์ค โบแกน เก็บอยู่ในรถบรรทุกของเขาเป็นประจำ แต่มาร์ค โบแกน ก็ยังปฏิเสธอย่างแข็งขันว่า เขาไม่ใช่ฆาตกร

และแล้วจากการตรวจค้นรถบรรทุกของมาร์ค โบแกน อย่างละเอียด ตำรวจก็พบหลักฐาน ... ที่ดูไม่น่าจะเป็นหลักฐานเกี่ยวข้องกับคดีนี้...คือ ผักต้นพาลเวอร์ด (PALOVERDE) 2 ผัก

พาลเวอร์ดเป็นต้นไม้ยืนต้นขนาดใหญ่ออกดอกสีเหลืองอร่ามเต็มต้น และเป็นพืชขึ้นอยู่ใน ทะเลทรายของบางประเทศ

ศพของหญิงสาวผู้ตายถูกพบอยู่ใกล้ต้นพาลเวอร์ดใหญ่ต้นหนึ่ง และตำรวจก็ตั้งประเด็นสงสัย ว่า ผักต้นพาลเวอร์ดที่พบอยู่ในท้ายรถบรรทุกของมาร์ค โบแกน จะเป็นของต้นพาลเวอร์ดที่พบศพหรือไม่ แต่ต้นพาลเวอร์ดก็ขึ้นกระจายอยู่ทั่วไปทั้งใกล้และไกลจากสถานที่พบศพ และอย่างแน่นอน มาร์ค โบแกนก็ยืนยันเสียงแข็งว่า ผักที่พบในท้ายรถบรรทุกของเขาจะมาจากต้นที่พบศพไม่ได้

ปัญหามาตกถึงมือของผู้ช่วยนายอำเภอของเมืองมาริโคปา และผู้ช่วยนายอำเภอก็หันไปหา นักวิทยาศาสตร์ที่มหาวิทยาลัยอะริโซนา เพื่อให้ช่วยหาวิธีตรวจสอบว่า ผักต้นพาลเวอร์ดที่พบนั้นมาจาก ต้นไหน ถ้าทำได้

ทิโมที เฮเลนต์จาร์ริส (TIMOTHY HELENTJARIS) เป็นนักพันธุศาสตร์ที่มหาวิทยาลัย อะริโซนา และเป็นคนที่จะช่วยฝ่ายเจ้าหน้าที่พิสูจน์หาที่มาของผักต้นพาลเวอร์ด

วิธีที่จะใช้คือ การทำลายดีเอ็นเอของผักต้นพาลเวอร์ด โดยอาศัยหลักการว่าต้นไม้ของพืช ชนิดหนึ่งถึงแม้จะเป็นพืชชนิดเดียวกัน แต่ละต้นก็จะมีลายดีเอ็นเอของตน คล้าย ๆ กับกรรมของมนุษย์หรือ สัตว์นั่นเอง

ทว่า การทำลายดีเอ็นเอหลักฐานคือผักต้นพาลเวอร์ดที่มีอยู่ ปรากฏว่า เป็นปัญหาที่ยุ่งยาก ขึ้น เพราะผักที่มีอยู่มีเป็นจำนวนน้อย ซึ่งหมายความว่า มีดีเอ็นเอเป็นวัตถุดิบให้ทำลายดีเอ็นเอน้อย แต่

ทิโมที เฮเลนต์จาร์ส ก็อาศัยเทคนิคพิเศษทำลายดีเอ็นเอของผักต้นพาลาเวอร์ดที่พบในท้ายรถบรรทุกผู้ต้องสงสัยจนได้

จากนั้น นักวิทยาศาสตร์ก็ทำลายดีเอ็นเอของต้นพาลาเวอร์ด ที่ขึ้นอยู่ในย่านบริเวณทั้งใกล้และไกลที่พบศพเป็นจำนวน 41 ต้น แล้วก็ตรวจสอบเปรียบเทียบลายดีเอ็นเอจากผักที่พบในท้ายรถบรรทุก ผลการตรวจสอบเปรียบเทียบปรากฏว่า ลายดีเอ็นเอจากผักตรงกับลายดีเอ็นเอของต้นพาลาเวอร์ดต้นหนึ่งใน 41 ต้นนั้นคือ ต้นที่อยู่ตรงจุดพบศพผู้ตายนั่นเอง

หลักฐานการตรวจสอบลายดีเอ็นเอจากผักนั้น มิได้พิสูจน์ว่า มาร์ค โบแกน เป็นฆาตกร... แต่ก็ยังเป็นหลักฐานพิสูจน์ว่า มาร์ค โบแกน กล่าวเท็จ ที่บอกว่า ไม่เคยไปใกล้บริเวณที่พบศพผู้ตายเลยเป็นเวลา 15 ปี มาแล้ว

ผู้พิพากษารับลายดีเอ็นเอจากผักเป็นหลักฐานในชั้นศาล และในที่สุด หลังการพิจารณาความ โดยลูกขุน ศาลก็ตัดสินว่า มาร์ค โบแกน มีความผิดจริงตามข้อกล่าวหาคดีฆาตกรรม

นายฝ่ายจำเลยอุทธรณ์ โดยอ้างหลักปฏิบัติสำหรับการใช้ลายดีเอ็นเอของมนุษย์เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาคดีว่า โดยปกติจะต้องใช้ลายดีเอ็นเอเปรียบเทียบจากตัวอย่างจำนวนเป็นร้อยเป็นพัน มิใช่เพียงไม่กี่สิบต้นอย่างดังกรณีนี้

อย่างไรก็ดี ประวัติศาสตร์ได้บันทึกเอาไว้แล้วว่า ลายดีเอ็นเอของพืช ได้ถูกใช้เป็นหลักฐานมัดตัวอาชญากรในชั้นศาลเป็นครั้งแรกของโลกเมื่อเดือนพฤษภาคมปี พ.ศ. 2536 นี้.

-----

## ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ ชื่อสกุล : ร้อยตำรวจเอกศานิจ บุญศิริ
- วัน เดือน ปีเกิด : วันศุกร์ ที่ ๑๔ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๙๘
- สถานที่เกิด : จังหวัดกาญจนบุรี
- ที่อยู่ปัจจุบัน : บ้านเลขที่ ๕ หมู่ ๒ ตำบลม่วงชุม อำเภอท่าม่วง  
จังหวัดกาญจนบุรี
- วุฒิการศึกษา : สำเร็จการศึกษาชั้นประถมศึกษา ๔ ที่โรงเรียนวัดชุกฟ้า  
: สำเร็จการศึกษาชั้นประถมศึกษา ๓ ที่โรงเรียนท่าม่วง  
: สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาตอนต้นปีที่ ๓ ที่โรงเรียน  
วิสุทธิรังษี ปีการศึกษา ๒๕๑๔  
: สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช  
ปีการศึกษา ๒๕๒๙  
: สำเร็จการศึกษารัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต (บริหารรัฐกิจ) จาก  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีการศึกษา ๒๕๓๙  
: เข้าศึกษาต่อในคณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย ภาควิชากฎหมายอาญา  
และกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ เมื่อ  
พ.ศ. ๒๕๓๙
- ตำแหน่งหน้าที่การงาน : รองสารวัตรแผนก ๕ กองกำกับการอำนวยการ กองบังคับการฝึกพิเศษ  
ปฏิบัติหน้าที่รองสารวัตรแผนก ๑ กองกำกับการอำนวยการ กองบังคับ  
การฝึกพิเศษ กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน