



ปัญหาการตีความและการปรับใช้ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เดชสิทธิ์ ไร่สำราญ

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2566

ISSUES OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE CRIMINAL
PROCEDURE CODE SECTION 226

DECHASITH RUASAMRAN

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Law
Department of Law,
Pridi Banomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2023



ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อสารนิพนธ์ ปัญหาการตีความและการปรับใช้ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา
เสนอโดย เดชสิทธิ์ รั้วสำราญ
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

(อาจารย์ ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ)

วันที่ 10 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2567

หัวข้อสารนิพนธ์	ปัญหาการตีความและการปรับใช้มาตรา 226
ชื่อผู้เขียน	เดชสิทธิ์ รั้วสำราญ
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	รองศาสตราจารย์ อัจฉรียา ชูตินันท์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

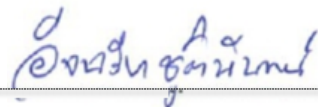
สารนิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายในการศึกษาเพื่อค้นหาความหมายและตีความถ้อยคำในบทบัญญัติ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในคำว่า “เกิดขึ้น” และในถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” เพื่อให้เกิดความชัดเจนในความหมายที่ต้องกับบทบัญญัติ เพื่อให้ปรากฏขึ้นซึ่งเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย และเพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจอันจะมีผลต่อการนำไปปรับใช้แก่อรรถคดี

จากการวิจัยพบว่า บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่มีความลึกซึ้ง กล่าวคือ คำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรานี้ มิได้มีความหมายว่าเป็นอาการกิริยาที่ได้ตัวขึ้นพยานหลักฐานมาหรือเป็นการแสวงหาได้พยานหลักฐานขึ้นใดมา ไม่ว่าพยานนั้นจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล แต่มีความหมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ อันได้แก่ การจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือการโดยมิชอบประการอื่น อันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น โดยการอันมิชอบนี้ถือเป็นมลทินต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือแห่งพยาน ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งคือ ความหมายของถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” อันมีข้อสังเกตว่ามาตรานี้มิได้ใช้ถ้อยคำว่า “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” หากแต่ใช้ถ้อยคำว่า “โดยมิชอบ” เท่านั้น ซึ่งหากจะมีการบัญญัติเป็นอื่นก็สามารถกระทำได้ดังปรากฏเป็นถ้อยคำในมาตราอื่นแห่งประมวลกฎหมายนี้ จากการวิจัยพบว่า คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” อันเป็นถ้อยคำขยายขอบเขตเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งพยาน ใน มาตรา 226 นี้ หมายถึง โดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้าอันนอกเหนือจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง อาทิจการทรمان การใช้กำลังบังคับ การใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม ด้วย โดยมาตรานี้มีเจตนารมณ์เพื่อกำจัดสิ่งซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นได้ปรากฏแก่คดีและเพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริง

ดังนั้น เพื่อให้บทบัญญัติมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ถูกนำมาปรับใช้อย่างถูกต้องแก่อรรถคดี การตีความคำว่า “เกิดขึ้น” และคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรานี้ จึงต้องตีความให้ถูกต้อง ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดี คือ บุคคลผู้ฟ้องคดีและบุคคลผู้ถูกฟ้องคดีมีเครื่องมือในการอ้างพยานเข้าไปสู่สำนวนคดีเพื่อให้ศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงมากขึ้นจากการเข้าใจและจำกัดความหมายของถ้อยคำทั้งสองให้อยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติและเจตนารมณ์แห่งมาตรานี้ อีกทั้ง พยานที่ผ่านการคัดกรองตามมาตรานี้จะเป็นฐาน

และประโยชน์ต่อศาลในการที่ศาลจะสืบค้นหาความจริงที่เกิดขึ้น ส่งผลให้บุคคลผู้กระทำผิดจริงมีโอกาสถูกลงโทษสูง บุคคลผู้บริสุทธิ์มีโอกาสพ้นอาญามากขึ้น และโดยที่ประเทศไทยในปัจจุบันมีบทบัญญัติสำหรับกรณีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบใช้บังคับโดยเฉพาะอยู่แล้ว การปรับใช้ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ถูกต้องนี้ จะส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมและจะเป็นไปเพื่อความเจริญแก่ประเทศต่อไป

คำสำคัญ: อ้าง, เกิดขึ้น, โดยมิชอบประการอื่น, เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น



Thematic Paper Title	ISSUES OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE SECTION 226
Author	Dechasith Ruasamran
Thematic Paper Advisor	Associate professor Achariya Chutinun
Program	Master of Laws
Academic Year	2023

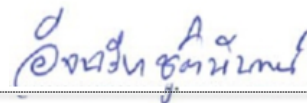
ABSTRACT

This study aimed to examine and interpret the definition of the words "Occur" and "By other unlawful means" as stated in Criminal Procedure Code Section 226 in order to clarify the meaning required by the legal provision, manifest the legislative intent, and facilitate a proper understanding that leads to the effective implementation of other legal actions.

The research revealed that this provision is profound. The word "occur" in this section does not mean occurring as a result of obtaining direct evidence or seeking any particular piece of evidence, whether it is physical evidence, documentary evidence, or witnesses. Instead, it refers to the evidence cited by the prosecution and defendant, which is fabricated by other unlawful means—namely, inducement, promise, threat, deception, or other unlawful methods. These means significantly affect the evidence in terms of the unfolding truth. Such unlawfulness undermines the credibility of the evidence and distorts its integrity and trustworthiness. Another issue pertains to the definition of the words "By other unlawful means." Notably, this provision does not employ the phrase "By other unlawful means." Instead, it uses only the word "Unlawful." If alternative wording is to be legislated, it can be done as stated in other sections of this provision. Moreover, the results indicate that the phrase 'By other unlawful means,' as defined in Section 226, broadens the scope of conditions related to unlawful occurrences in the evidence. Specifically, it encompasses methods beyond those previously stipulated by law, such as inducement, promises, threats, and deception. These additional means include torture, coercion, and the exercise of undue influence. The purpose of this section is to eliminate any obstacles that might hinder the revelation of truth in a case and to prevent the judge from misinterpreting the facts.

In order for Section 226 of the Criminal Procedure Code to be implemented correctly, precise interpretations of the terms “Occur” and “By other unlawful means” within this section are essential. These accurate interpretations will yield better consequences, ensuring that both the prosecution and the defendant possess effective tools for presenting evidence in court. Consequently, a clearer understanding and application of these terms will be possible within the scope of the provision and its legislative intent. Furthermore, evidence subject to the screening process under this section serves as a foundational element. It benefits the court by uncovering the truth, thereby increasing the likelihood of punishing the actual wrongdoers and exonerating the innocent. Thailand’s implementation of provisions related to unlawfully obtained evidence underscores the importance of correctly applying Section 226 of the Criminal Procedure Code. Such precision enhances the fairness of the judicial process and contributes to the country’s future prosperity.

Keywords: Cited, Occur, By other unlawful means, Occur by other unlawful means



กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจจะสำเร็จเป็นผลงานวิชาการอย่างเป็นทางการได้หากไม่ได้รับความอนุเคราะห์จาก รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ อาจารย์ผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้เขียนและเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณอาจารย์ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำ ให้คำชี้แนะและให้กำลังใจในการจัดทำผลงานชิ้นนี้ ตลอดจนการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ผู้เขียนได้มีโอกาสสำเร็จเป็นมหาบัณฑิต ผู้เขียนขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ในโอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ด็อกเตอร์ กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการในการสอบสารนิพนธ์ฉบับนี้ อีกทั้งยังเป็นผู้ให้คำปรึกษาและคำชี้แนะผู้เขียนในขั้นต้น ผู้เขียนขอขอบคุณ ด็อกเตอร์ จิรจุมติ ลิปิพันธ์ ที่กรุณาเป็นกรรมการในการสอบอีกท่านหนึ่งของผู้เขียน และผู้เขียนขอใช้โอกาสนี้ขอบพระคุณอาจารย์ผู้เป็นกรรมการทั้งสามท่านในการช่วยทำให้สารนิพนธ์ของผู้เขียนในส่วนของความหมายแห่งคำสำคัญคือคำว่า “เกิดขึ้น” นั้น มีภาษาถ้อยคำที่ง่ายต่อการทำความเข้าใจมากยิ่งขึ้น โดยแต่เดิมผู้เขียนได้กล่าวว่ามี ความหมาย ถึง “ตัวข้อมูลที่ได้จากพยานนั้น ถูกผ่านการกระทำโดยมิชอบ”

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณทุกเหตุปัจจัยที่มีผลต่อการทำให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ ขอขอบคุณข้อมูลในทางตำราและผลงานทางกฎหมายต่างๆที่มีส่วนช่วยในการจัดทำเป็นสารนิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณกำลังทรัพย์และกำลังใจจากครอบครัวของผู้เขียนที่มีให้ผู้เขียนเสมอมา ด้วยใจจริง

เดชสิทธิ์ รั้วสำราญ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	9
1.3 สมมติฐานการวิจัย.....	10
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	10
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. พยานหลักฐาน กับ ประวัติความเป็นมา ลักษณะ และเจตนารมณ์ของพยานที่เกิดขึ้น.....	12
โดยมิชอบแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226	
2.1 ความหมายและชนิดของพยาน.....	12
2.2 ระบบกฎหมายลักษณะพยาน.....	17
2.3 ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย.....	20
2.4 วิวัฒนาการ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	25
2.5 ลักษณะของพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ กับ การอ้าง การสืบ และการรับฟังพยาน.....	39
2.6 การตีความและการใช้กฎหมาย กับ เจตนารมณ์ของ มาตรา 226.....	52
แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	
3. พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	61
3.1 ประเทศอังกฤษ.....	61
3.2 ประเทศเยอรมนี.....	72
4. วิเคราะห์การตีความและการปรับใช้ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมาย.....	87
วิธีพิจารณาความอาญา	
4.1 วิเคราะห์การตีความและการปรับใช้คำว่า “เกิดขึ้น” ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา.....	87

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 วิเคราะห์การตีความและการปรับใช้ถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา	110
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226..... แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายต่างประเทศ	119
5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	130
5.1 บทสรุป.....	130
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	133
บรรณานุกรม.....	134
ประวัติผู้เขียน.....	137

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ภาษาลาตินบทหนึ่งที่ว่า “ที่ไหนมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย” (Ubi Societas, Ibi Jus) กล่าวคือ เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นหมู่คณะก็ต้องมีกฎเกณฑ์ที่ต้องถือปฏิบัติ¹ เดิมสังคมแรกของมนุษย์นั้นคือสังคมอันเป็นครอบครัวที่อยู่ร่วมกันตามสัญชาตญาณ แต่เมื่อสัญชาตญาณที่มนุษย์ประพฤติปฏิบัติต่อกันจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่งเป็นเวลายาวนานและเป็นที่ยอมรับของคนในชุมชนก็ย่อมกลายเป็นจารีตประเพณี และต่อมาเมื่อสังคมมนุษย์มีความเจริญมากขึ้น มนุษย์ซึ่งเป็นผู้นำจึงได้ออกกฎเกณฑ์ต่างๆในการอยู่ร่วมกัน กฎเกณฑ์ที่ได้บัญญัติโดยมนุษย์ผู้ซึ่งเป็นผู้นำนี้เป็นที่มาแห่งการกำเนิด “กฎหมาย”²

กฎหมาย คือ กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดสิ่งหนึ่งสิ่งใดให้เป็นไปตามที่ตราหรือเพื่อใช้บังคับให้มีการปฏิบัติตามเป็นการทั่วไปภายในขอบเขตแห่งอำนาจที่ตรา โดยหากมิได้ปฏิบัติตามย่อมได้รับผลร้าย³ กฎหมายนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นหลายประเภท แต่การแบ่งประเภทของกฎหมายในแต่ละยุคสมัยแต่ละท้องถิ่นมีความแตกต่างกันเพราะปัจจัยหลายอย่างที่แตกต่างกัน⁴ อย่างไรก็ตาม การแบ่งประเภทของกฎหมายขึ้นก็อยู่กับรูปแบบในการแบ่งประเภทของกฎหมายด้วย เช่น หากแบ่งกฎหมายโดยการจำแนกตามขอบเขตพื้นที่ซึ่งกฎหมายจะให้ผลใช้บังคับก็จะแบ่งกฎหมายได้เป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายภายในประเทศ กับกฎหมายระหว่างประเทศ หากแบ่งตามลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรในภาพใหญ่ ก็จะแบ่งได้เป็นกฎหมายมหาชน กับกฎหมายเอกชน และหากแบ่งโดยใช้เนื้อหาระหว่างการกระทำตามสิทธิเสรีภาพกับกระบวนการบังคับเมื่อมีการละเมิดเป็นเกณฑ์ ก็จะแบ่งเป็น กฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ

กฎหมายวิธีสบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการดำเนินคดี โดยปกติสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และเมื่อบุคคลถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพก็ย่อมที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือต่อสู้คดีในศาล กฎเกณฑ์ต่างๆที่บัญญัติถึงขั้นตอนกระบวนการเพื่อยังให้บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กร ได้รับการรับรอง ได้รับความคุ้มครอง หรือสามารถใช้บังคับสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย จะถูกบัญญัติขึ้นในรูปแบบของกฎหมายประเภทกฎหมายวิธีสบัญญัติ โดยกฎหมายวิธีสบัญญัติที่มีความสำคัญมากที่สุดกฎหมายหนึ่ง คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อติรุจ ต้นบุญเจริญ, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 20 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 25.

² พรรณรัตน์ ไสธรรประภากร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2563) 1-2.

³ นิยามคำศัพท์ ‘กฎหมาย’ แห่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

⁴ พรรณรัตน์ ไสธรรประภากร (เชิงอรธ 2) 9.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา โดยมักจะบัญญัติตั้งแต่การเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญา ขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา ผลแห่งคดีอาญาเมื่อคดีถึงที่สุดหรือเมื่อคดีเสร็จสิ้น ตลอดจนการบังคับคดีอาญา เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญา⁵ (กฎหมายอาญา หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องการกระทำซึ่งเป็นความผิดและโทษรวมถึงมาตรการบังคับทางอาญาอื่น)⁶ โดยประเทศไทยมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในรูปแบบประมวลกฎหมายอันเป็นเอกเทศโดยเฉพาะฉบับแรกซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 โดยผลแห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า ให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามที่ตราไว้ต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 เป็นต้นไป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2478 ฉบับแรกนี้ มีบทบัญญัติทั้งสิ้นจำนวน 267 มาตรา โดยอาจแบ่งเนื้อหาทั้งหมดออกได้เป็น 7 ส่วน ได้แก่ ภาค 1 ข้อความเบื้องต้น ภาค 2 สอบสวน ภาค 3 วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ภาค 4 อุทธรณ์และฎีกา ภาค 5 พยานหลักฐาน ภาค 6 การบังคับตามคำพิพากษาและค่าธรรมเนียม และภาค 7 ภัยโทษ เปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาและลดโทษ อย่างไรก็ตาม เนื้อหาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้ง 7 ภาค ดังกล่าว ล้วนอยู่ในขอบเขตที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา โดยการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้แม้จะมีการแก้ไขหลายครั้งจนถึงปัจจุบัน (แก้ไขล่าสุดเมื่อ พุทธศักราช 2562 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ. 2562) ก็จะต้องมีเหตุเริ่มต้นมาจากการที่บุคคลได้กระทำการซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก่อนเสมอ ทำให้กระบวนการดำเนินคดีอาญาเกิดขึ้นตามมา โดยหากเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือที่ประมวลกฎหมายอาญาเรียกว่าความผิดอันยอมความได้ก็มักจะมีบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดมาแจ้งความหรือที่ภาษากฎหมายเรียกว่าร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมาย ส่งผลให้พนักงานสอบสวนทราบเรื่องที่เกิดขึ้นและสามารถทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆเพื่อทราบข้อเท็จจริงและเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีต่อไปได้ ส่วนความผิดซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวหรือเรียกอีกอย่างว่าความผิดอาญาแผ่นดิน พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจสามารถทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆเพื่อดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องรอบุคคลผู้ได้รับความเสียหายมาแจ้งความร้องทุกข์อันเป็นเงื่อนไขให้ทำการสอบสวนได้ก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนอาจทราบเรื่องที่มีบุคคลกระทำความผิดด้วยตนเองหรือทราบจากการที่มีคำกล่าวโทษ⁷ เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 147 ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สิน เปียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต

⁵ คณิต ธิ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 58-59.

⁶ คณิต ธิ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 52-62.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (8) บัญญัติว่า “คำกล่าวโทษ” หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น

หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย ต้องระวางโทษ...” หากมีเจ้าพนักงานกระทำความผิดตามมาตรานี้ อันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นความผิดซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว แม้บุคคลอื่นซึ่งเป็นพ่อค้าในวงการธุรกิจทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดตามมาตรานี้แต่ได้แจ้งเรื่องแห่งการกระทำของเจ้าพนักงานต่อพนักงานสอบสวน หรือแม้จะไม่ได้มีการแจ้งเรื่องต่อพนักงานสอบสวนแต่หากเมื่อพนักงานสอบสวนทราบเรื่องในภายหลัง ก็ย่อมทำการสอบสวนดำเนินคดีอาญากับเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดได้⁸

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็ความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ หรือความผิดซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว สิ่งสำคัญที่จำเป็นในการใช้เป็นเครื่องมือประกอบการดำเนินคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญา ก็คือ “พยานหลักฐาน” เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ ก็ล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่ถูกบัญญัติขึ้นในลักษณะของกฎเกณฑ์อันเป็นข้อกฎหมายเท่านั้น แต่การดำเนินคดีจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงด้วย และการที่ศาลอันเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีจะทราบข้อเท็จจริงได้นั้นก็ทราบด้วยอาศัยพยานหลักฐานในคดีนั้นๆนั่นเอง ไม่ว่าจะทราบในศาลโดยบุคคลผู้ฟ้องคดีหรือบุคคลผู้ถูกฟ้องคดีนำพยานหลักฐานมาให้ศาลสืบหรือโดยศาลส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบแทน หรือจะทราบข้อเท็จจริงจากนอกศาล โดยการที่ศาลเดินเผชิญสืบพยานหลักฐานก็ตาม⁹ ข้อเท็จจริงที่ทราบโดยอาศัยพยานหลักฐานก็จำต้องเป็นที่ยุติก่อน ศาลจึงจะนำข้อกฎหมายคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับต่างๆมาปรับแล้ววินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีไปเปรียบเสมือนการเลือกจะตัดผมทรงไหนให้สวยงามเหมาะสมเข้ากับใบหน้า ก็จะต้องเลือกยึดเอาใบหน้าทีพร้อมแล้วเป็นหลักในการพิจารณา ทำให้กล่าวได้ว่าพยานหลักฐานเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีบทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานอยู่ในภาคที่ 5 ของประมวล โดยในปัจจุบัน¹⁰มีบทบัญญัติทั้งสิ้น จำนวน 31 มาตรา อาจแบ่งเนื้อหาได้ออกเป็น 5 กลุ่มด้วยกัน ได้แก่ หมวด 1 หลักทั่วไป หมวด 2 พยานบุคคล หมวด 3 พยานเอกสาร หมวด 4 พยานวัตถุ และหมวด 5 ผู้เชี่ยวชาญ โดยแต่ละหมวดมีเนื้อหาสาระที่แตกต่างกันออกไป หมวดที่ 2 พยานบุคคล เป็นเรื่องเกี่ยวกับการอ้างพยานบุคคลและการเบิกความของพยานบุคคล การสืบพยานบุคคล การตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ก่อนฟ้องคดี หมวดที่ 3 พยานเอกสาร เป็นเรื่องเกี่ยวกับการอ้างและวิธีการอ้างพยานเอกสาร หมวดที่ 4 พยานวัตถุ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการอ้างและการสืบพยานวัตถุ การตรวจสอบพยานวัตถุ¹¹หมวดที่ 5 ผู้เชี่ยวชาญ เป็นเรื่อง

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559
มาตรา 13 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 7

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 และมาตรา 230

¹⁰ ปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขล่าสุดเมื่อ พุทธศักราช 2562 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ. 2562

¹¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ฉบับอ้างอิง) (พิมพ์ครั้งที่ 23 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 479.

เกี่ยวกับผู้มีสิทธิเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ การสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ อำนาจศาลในการสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ และหมวดที่ 1 หลักทั่วไป โดยแม่หมวด 1 นี้ จะได้ชื่อหมวดว่า หลักทั่วไปก็ตาม แต่เนื้อหาในหมวดนี้กลับเต็มไปด้วยสาระสำคัญแห่งกฎหมายพยานหลักฐานมากมาย อีกทั้งมีคำพิพากษาของ ศาลฎีกาและคำอธิบายตามตำรากฎหมายมากกว่าหมวดอื่น เป็นหมวดที่มีเนื้อหาสาระในเรื่อง บทตัด พยานหลักฐาน ไม่ว่าจะตัดพยานในกรณีที่ถูกกฎหมายห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างพยานหรือตัดพยานในกรณีที่ กฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังพยาน มีเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องการห้ามนำสืบพยานหลักฐาน หลักในการใช้พิพากษา ลงโทษจำเลย หลักในการวินิจฉัยชี้ขาดพยานที่มีข้อบกพร่อง เรื่องอำนาจศาลในการสืบพยาน เรื่องวิธีการ อ้างพยานหลักฐานของคู่ความ วิธีการแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อศาล และเรื่องการสืบพยานที่ เป็นการเปิดเผยความลับ¹² โดยมาตราที่มีความสำคัญมากที่สุดมาตราหนึ่งในหมวด 1 หลักทั่วไปนี้ ซึ่งได้มีการ บัญญัติไว้ตั้งแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับเมื่อพุทธศักราช 2478 โดยมีได้ถูกแก้ไข เพิ่มเติมมาจนถึงปัจจุบัน เป็นมาตราที่มีหลักสาระสำคัญว่าด้วยเรื่อง พยานหลักฐานใดที่โจทก์จำเลยสามารถ อ้างเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ อีกทั้งยังเป็นบทตัดพยานหลักฐานด้วยในตัว¹³ เพราะเหตุ มีการกระทำอันเป็นข้อขัดต่อความบริสุทธิ์ของพยานส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานและต่อการที่จะ รับรู้ความจริงที่เกิดขึ้นแห่งคดี มาตราดังกล่าวคือ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู เชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น อันว่าด้วยการสืบพยาน”

อุดมคติของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานมีว่า ความจริง (The truth) คืออุดมการณ์ของการประ สติธิประสาทความยุติธรรมให้แก่สังคม ให้แก่ประชาชน กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานนั้นไม่ได้ต้องการเพียง แค่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังต้องการให้ความจริงต้องถูกทำให้ปรากฏ เพื่อเป็นฐานให้กฎหมายเข้ามาใช้ได้อย่างเป็นธรรมด้วย¹⁴ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญานี้ก็มีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับอุดมคติของกฎหมายดังกล่าว คือเป็น บทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในการตัด พยานโดยห้ามมิให้บุคคลซึ่งฟ้องคดีอาญาที่กฎหมายเรียกว่าโจทก์¹⁵บุคคลซึ่งถูกฟ้องคดีที่กฎหมายเรียกว่า

¹² เพิ่งอ้าง 479.

¹³ สหรัฐ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา : กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน คดีแพ่ง/คดีอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์อมรินทร์ 2565) 495.

¹⁴ จรัญ ภัคดิธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 16 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2565) 30.

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (14) “โจทก์” หมายความว่าพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหาย ซึ่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล หรือทั้งคู่นั้นเมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน

จำเลย¹⁶อ้างพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ คือ ที่เกิดขึ้นจากการจงใจ เกิดขึ้นจากการมีคำมั่นสัญญา เกิดขึ้นจากการขู่เข็ญ เกิดขึ้นจากการหลอกลวง และที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น เพราะเหตุว่าพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนี้มีผลอันส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานว่าข้อมูลที่ได้จากพยานนั้นจะเป็นข้อมูลที่ตรงกับความจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่ และยังคงอาจเป็นปัจจัยให้ผู้พิพากษานั้นเห็นความผิดไปจากความจริงอีกด้วย เมื่อพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งถือได้ว่าไม่มีความหนักแน่นให้เชื่อได้ว่าข้อมูลข้อเท็จจริงที่จะได้จากพยานนั้นจะตรงกับความจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่เสียแล้ว การยังความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่พรรคคดีโดยอาศัยข้อมูลข้อเท็จจริงจากพยานดังกล่าวก็อาจเป็นเรื่องที่เป็นการพันวิสัยเช่นกัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นี้ มีที่มาและสืบทอดเจตนารมณ์จากบทกฎหมายไทยในอดีต คือ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ปีรัตนโกสินทร์ศก 113 ซึ่งได้ประกาศใช้ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พระมหากษัตริย์สยาม รัชกาลที่ 5)¹⁷ และจากพระไอยการลักษณะรับฟ้อง พระไอยการลักษณะภยาน อันเป็นหมวดกฎหมายในกฎหมายตราสามดวงซึ่งได้จัดทำและบังคับใช้ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (พระมหากษัตริย์สยาม รัชกาลที่ 1)¹⁸ โดยสืบทอดเจตนารมณ์จากกฎหมายดังกล่าวในเรื่อง การซักซ้อมย่อแปลงบบานพยาน การสอนแนะนำข้อเนื้อความให้พยานฟัง การขู่รู้ส่ำทับพยาน โดยเฉพาะการซักซ้อมย่อแปลงบบานพยาน การสอนแนะนำข้อความให้พยานฟัง การขู่รู้ส่ำทับพยาน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในเรื่องลักษณะตักพยานที่หากมีการกระทำดังกล่าวและพิสูจน์จับได้ว่ากระทำจริง ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ปีรัตนโกสินทร์ศก 113 และตามพระไอยการลักษณะรับฟ้อง พระไอยการลักษณะภยาน แห่งกฎหมายตราสามดวง บัญญัติให้กตเอาคดีฝ่ายผู้กระทำเป็นแพ่งแก่สำนวนเลขที่เดียว¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นี้ จึงมีเจตนารมณ์ในการสนับสนุนให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นปรากฏแก่คดี อีกทั้งเพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริงโดยบัญญัติห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างพยานทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ โดยความหมายคำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรานี้หมายถึง พยานหลักฐานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันได้แก่ การจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือการโดยมิชอบประการอื่น อันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานเกี่ยวกับความจริงที่เกิดขึ้น เช่น กรณีพยานบุคคล มีการกระทำโดยมิชอบอย่าง การจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง เป็นเหตุให้มีความไม่บริสุทธิ์ในคำเบิกความของ

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (3) “จำเลย” หมายความว่าบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด

¹⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส และ อติรุจ ตันบุญเจริญ (เชิงอรรถ 1) 270.

¹⁸ กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1 (บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2550) 9-10, 33-34.

¹⁹ กฎหมายตราสามดวง หมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะรับฟ้อง มาตรา 2 มาตรา 4 และมาตรา 7 และหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะภยาน มาตรา 33 ถึงมาตรา 38 และมาตรา 52 และ ดู พระราชบัญญัติลักษณะพยานปีรัตนโกสินทร์ศก 113 หมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงให้ใช้ต่อไปยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย ในลักษณะรับฟ้อง มาตรา 2 มาตรา 4 และมาตรา 7 และในลักษณะพยาน มาตรา 34 ถึงมาตรา 37 และมาตรา 52

พยานหรือในสิ่งบันทึกความรู้เห็นของพยานที่ใช้แทนการเบิกความต่อศาลซึ่งส่งผลต่อความน่าเชื่อถือในเนื้อหาข้อมูลแห่งพยาน กรณีพยานเอกสาร มีกระทำโดยมิชอบต่อบุคคลธรรมดาทำให้เมื่อข้อมูลที่บุคคลธรรมดานั้นได้ถ่ายทอดและมีการบันทึกลงในเอกสารนั้นเป็นข้อมูลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ เพราะมีการกระทำอันเป็นข้อขัดต่อการที่จะให้บุคคลนั้นถ่ายทอดความจริงออกมา และกรณีพยานวัตถุ ก็ในทำนองเช่นเดียวกับพยานเอกสาร คือ มีการกระทำมิชอบต่อบุคคลซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเนื้อหาข้อมูลเกี่ยวกับความจริงที่เกิดขึ้นที่จะได้จากการถ่ายทอดของบุคคลนั้นซึ่งได้มีการบันทึกในวัตถุอื่นนอกจากเอกสาร ส่วนอีกคำที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในมาตรานี้คือคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ซึ่งแท้จริงแล้วถ้อยคำนี้มีผลเป็นการขยายขอบเขตของการกระทำโดยมิชอบอันจะส่งผลต่อความบริสุทธิ์แห่งพยานที่นอกจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง อาทิตการทรمان การใช้กำลังบังคับ เป็นการกระทำโดยมิชอบในทำนองเช่นการกระทำโดยมิชอบทั้งสี่ซึ่งบัญญัติไว้ก่อนหน้าถ้อยคำนี้ อันเป็นสิ่งที่ทำให้มีความไม่บริสุทธิ์ในพยานและในข้อมูลที่จะได้จากพยาน ดังนั้น คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” จึงหมายถึง โดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้หรือในทำนองเช่นถ้อยคำซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า

แต่ปรากฏว่าในปัจจุบัน การปรับใช้มาตรานี้แก่กรณีคดีมีหลายกรณีที่ได้ใช้อย่างไม่ถูกต้องตรงกับบทบัญญัติกฎหมายหรือได้ใช้ผิดเจตนารมณ์ของมาตรานี้ไป เช่น กรณีที่ปรับใช้โดยไม่เข้าใจความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรานี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1839/2544²⁰ “ส. ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมในข้อหาซื้อเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนจาก ส. แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจเสนอว่าหาก ส. ไปปล่อยซื้อเมทแอมเฟตามีนจากผู้จำหน่ายให้ก็จะไม่ดำเนินคดี ส. จึงไปปล่อยซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย การที่ ส. มาเบิกความเป็นพยานโจทก์ จึงเป็นพยานชนิดที่เกิดขึ้นจากการจงใจและให้คำมั่นสัญญาโดยมิชอบของ เจ้าพนักงานตำรวจ รับฟังเป็นพยานไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226”

หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจเพียงจงใจและให้คำมั่นสัญญาต่อ ส. ในเรื่องที่จะไม่ดำเนินคดี ส. เนื่องจาก ส. ครอบครองเมทแอมเฟตามีนเท่านั้น แต่ข้อเท็จจริงในคดีมิได้ปรากฏว่าการที่ ส. เบิกความต่อศาลนั้น ส. ได้ถูกจงใจหรือให้คำมั่นสัญญาอันจะส่งผลให้คำพยานของ ส. นั้นมีผลทิน คือ ส่งผลให้ความจริงที่เกิดขึ้นในคดีที่ศาลจะได้รับรู้ผิดเพี้ยนไปแต่ประการใดตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้จึงยังถือไม่ได้ว่า ส. เป็นพยานบุคคลที่ “เกิดขึ้น” โดยมิชอบจากการถูกจงใจหรือให้คำมั่นสัญญาตามความในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²⁰ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1839/2544’

กรณีที่ใช้โดยมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2414/2551²¹ “จำเลยไปที่บ้านของ ว. พร้อมกับนายความและเจ้าพนักงานตำรวจอีกคนหนึ่งเพื่อพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องการเบิกเงินของ บ. และการใช้กระแสไฟฟ้าจากโรงงานจำเลย โดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นได้แอบบันทึกเหตุการณ์ทั้งภาพและเสียงไว้ด้วยพฤติการณ์ในการบันทึกเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการลักลอบกระทำก่อนวันที่จำเลยอ้างตนเองเข้าเบิกความเป็นพยานเพียง 1 วัน เพราะต้องการจะได้ข้อมูลที่แอบบันทึกไว้ เนื่องจากจำเลยฉีกเอกสารหลักฐานที่ว่าจ้าง บ. ก่อสร้างโรงงานทิ้งไปแล้ว จึงพยายามหาหลักฐานใหม่ ดังนั้น ข้อมูลดังกล่าวจึงเป็นพยานหลักฐานที่จำเลยทำขึ้นใหม่ด้วยการทำเป็นดึกกับ ว. แล้วลักลอบบันทึกเหตุการณ์นั้นไว้ ถือได้ว่า เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการหลอกลวงและด้วยวิธีการที่มีชอบต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยานหลักฐานตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ มาตรา 26 ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 226”

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาดังกล่าวนี้แม้จะกล่าวได้ว่าจำเลยใช้วิธีการที่มีชอบอย่างการทำให้เป็นดึกกับคู่สนทนาอันเป็นการหลอกลวง เพื่อที่คู่สนทนาจะได้ยอมเปิดปากคุยกับตนแล้วตนจะได้แอบบันทึกการสนทนา แต่การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน มิใช่ว่าจำเลยกระทำการโดยมิชอบซึ่งจะส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลที่ ว. ถ่ายทอดแก่จำเลยอันเป็นความจริงที่เกิดขึ้น เนื้อหาข้อมูลที่ ว. ถ่ายทอดแก่จำเลยก็ยังเป็นเนื้อหาตามเรื่องที่เกิดขึ้นปกติ จำเลยเพียงใช้อุบายอันเป็นวิธีการเพื่อให้ได้ซึ่งพยานเท่านั้น ยังถือไม่ได้ว่าอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงดังกล่าวเป็นพยานวัตถุที่ “เกิดขึ้น” โดยมีชอบตามความในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กรณีที่ปรับใช้โดยเข้าใจคำว่า “เกิดขึ้น” คลาดเคลื่อนว่าหมายถึง “ได้มา” หรือหมายถึง “เป็นการแสวงหา” ซึ่งพยานหลักฐาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1328/2544²² “นายดาบตำรวจ ว. ค้นบ้านของจำเลยโดยมีหมายค้นส่วนที่หมายค้นระบุเลขที่บ้านผิดไปหาจะมีผลทำให้หมายค้นเสียไปไม่การค้นบ้านจำเลยจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 35

นายดาบตำรวจ ว. กับพวกเห็นจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับ เมื่อเข้าไปตรวจค้นบ้านจำเลยก็พบเมทแอมเฟตามีนอีก 1 เม็ด การกระทำของนายดาบตำรวจ ว. กับพวกกระทำต่อเนื่องกันเมื่อพบเห็นจำเลยจำหน่าย และมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อันเป็นความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 จึงมีอำนาจจับจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามมาตรา 78 (1) เมื่อเป็นการตรวจค้นและจับจำเลยโดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานของโจทก์จึงมิใช่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยมาตรา 226”

²¹ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2414/2551’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2566

²² ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1328/2544’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2566

คดีนี้ เมทแอมเฟตามีนที่จำเลยจำหน่ายให้แก่สายลับและที่ นายดาบตำรวจ ว. กับพวก เข้าไปตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนอีก 1 เม็ด ที่บ้านจำเลยแล้วยึดไว้แล้ว ไม่ว่าจะการค้นดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เมทแอมเฟตามีนในคดีนี้ย่อมมิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะเหตุว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องของความชอบในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน มิใช่เรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543²³ ...การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และไม่เข้าข้อต้องห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226...

และกรณีการปรับใช้โดยเข้าใจคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ว่าหมายความรวมถึง “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4209/2548²⁴ “แม้จะได้ความว่าเด็กชาย ก. และเด็กชาย ส. เคยให้การชั้นสอบสวนว่าจำเลยเป็นคนร้ายศิโรตม์ที่ใช่ไม่ ตีผู้ตายก็ตาม แต่คำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวจัดทำขึ้นโดยไม่ปรากฏว่ามีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมด้วย จึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ ไม่อาจรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของเด็กทั้งสองเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 วรรคสอง”

เนื่องจาก คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความหมายถึง โดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า คือมีการกระทำอื่นนอกจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หรือหลอกลวง ซึ่งอาจส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยาน แต่จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ศาลแปลความคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” กว้างครอบคลุมไปจนถึง “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ด้วย ซึ่งเป็นการแปลความและใช้มาตรานี้ผิดไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริง

การไม่เข้าใจความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” และของถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” หรือเข้าใจความหมายในคำสำคัญทั้งสองคลาดเคลื่อนไปนั้น ส่งผลให้การนำมาตรานี้มาปรับใช้แก่คดีที่เกิดขึ้นเป็นการปรับใช้ที่ผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ในการตัดพยานที่เกิดขึ้นซึ่งมีการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมาเป็นเหตุของเกี่ยวทำให้อาจส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความ

²³ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 16 สิงหาคม 2566

²⁴ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4209/2548’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 16 สิงหาคม 2566

จริงที่เกิดขึ้น พยานหลักฐานนั้นๆจึงมีผลทันที มีความไม่น่าเชื่อถือ ส่งผลต่อความบริสุทธิ์ของเนื้อหาข้อมูล และมีผลกระทบต่อการใช้ข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานหลักฐานเป็นหลักเป็นฐานในการพิจารณาพิพากษาประสิทธิประสาทความยุติธรรมแก่คดี การปรับใช้ที่ผิดวัตถุประสงค์หรือผิดเจตนารมณ์ของมาตรานี้ มีผลให้พยานหลักฐานที่มีได้ต้องห้ามไม่ให้โจทก์จำเลยอ้างต้องถูกตัดออกไปเสมือนกับไม่มีพยานหลักฐานนั้นให้อ้างเลยทีเดียว ทำให้ศาลไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานซึ่งถูกตัดออกไปนี้ได้ อีกทั้ง มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้เป็นบทตัดพยานที่ไม่มีข้อยกเว้น หากต้องด้วยมาตรานี้แล้ว พยานย่อมต้องถูกตัดไปทุกกรณี เป็นบทตัดพยานในลักษณะเด็ดขาดเพราะเหตุว่าพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรานี้มีผลโดยตรงต่อการค้นหาความจริงที่เกิดขึ้น เมื่อมาตรานี้เป็นบทตัดพยานในลักษณะเด็ดขาดประกอบกับการตีความถ้อยคำในมาตรานี้ที่ได้เป็นไปโดยประการอื่นนอกตัวบทบัญญัติและขอบเขตของเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงทำให้พยานหลักฐานสำคัญที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์เข้าสู่สำนวนคดีได้น้อยลง จำเลยที่ได้กระทำผิดจริงอาจไม่ต้องโทษ²⁵ เพราะพยานที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดได้ถูกตัดออกห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้าง และหากจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ พยานหลักฐานที่จะมาสนับสนุนค่าให้การหรือมาสนับสนุนพฤติการณ์ในคดีว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดนั้นก็ไม่มีเพราะถูกตัดออกไปห้ามมิให้อ้างเช่นกัน โอกาสที่จำเลยจะพ้นอาญาซึ่งควรจะมีสูงนั้นจึงมีน้อยลง ความที่กล่าวมานี้เป็นความสำคัญของปัญหาที่เกิดจากการเข้าใจความหมายในถ้อยคำของบทบัญญัติใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่คลาดเคลื่อนไม่ถูกต้อง ซึ่งส่งผลต่อการนำมาตราฉบับนี้มาปรับใช้แก่คดีอย่างไม่ถูกต้องด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน วิวัฒนาการของ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนหลักการตีความกับการใช้กฎหมาย

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการตีความและการปรับใช้มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการเกิดขึ้นแห่งพยาน และเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบบทกฎหมายตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาการตีความและการปรับใช้คำว่า “เกิดขึ้น” และคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

1.3 สมมติฐานการวิจัย

ปัญหาสำคัญของการนำ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาปรับแก้คดี ซึ่งปรากฏจากคำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่องก็คือ การที่ศาลไม่เข้าใจหรือมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” และมีความเข้าใจความหมายในคำนี้คลาดเคลื่อนว่าหมายถึง “ได้มา” หรือหมายถึง “เป็นการแสวงหา” ซึ่งพยานหลักฐาน กับปัญหาความเข้าใจในถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” คลาดเคลื่อนว่าหมายควมรวมถึง “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ด้วย

จากการวิจัยพบว่า คำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีความหมายถึง พยานซึ่งโจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบตามมาตรานี้ อันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานเกี่ยวกับความจริงที่เกิดขึ้น และถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” นั้น ก็มีความหมายถึง โดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า (โดยมิชอบในทำนองเช่นว่ามานี้)

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ทำการศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยาน ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการกฎหมาย หลักการตีความและการใช้กฎหมาย อีกทั้งหลักกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศจำนวน 2 ประเทศ ที่เกี่ยวข้องกันเรื่องพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 โดยจะเน้นศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารวิชาการนิติศาสตร์ของประเทศไทย เพื่อค้นหาความหมายและเจตนารมณ์ที่แท้จริงในคำว่า “เกิดขึ้น” และในถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตลอดจนการปรับใช้มาตรานี้อย่างถูกต้องแก่บรรดาคดี

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการดำเนินการศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลทางด้านนิติศาสตร์ เช่น ตำราคำอธิบายกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา ทั้งที่อยู่ในรูปแบบของเอกสารและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง

“พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” โดยยึดลักษณะการเกิดขึ้นโดยมิชอบของพยานตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักและเป็นแนวทางในการวิจัย จะเน้นศึกษารวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารของในประเทศ เพื่อค้นหาความหมายและเจตนารมณ์ที่แท้จริงในคำว่า “เกิดขึ้น” และในถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตลอดจนการปรับใช้มาตรานี้อย่างถูกต้องแก่บรรดาคดี

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน วิวัฒนาการของ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และหลักการตีความกับการใช้กฎหมาย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาการตีความและการปรับใช้มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการเกิดขึ้นแห่งพยานและเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น

1.6.3 ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายในเรื่องบทตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางแก้ไขปัญหาการตีความและการปรับใช้คำว่า “เกิดขึ้น” และคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.6.5 เป็นส่วนเสริมในเรื่องวิธีการใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)²⁶ และในเรื่องการยังความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคมจากการตีความและปรับใช้บทกฎหมายให้ถูกต้องตามตัวบทและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

²⁶ พรพรรณรัตน์ โสธรประภากร (เชิงอรธ 2) 23.

บทที่ 2

พยานหลักฐาน กับ ประวัติความเป็นมา ลักษณะ และเจตนารมณ์ของ พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

การที่จะศึกษาเพื่อค้นหาความหมายและตีความคำว่า “เกิดขึ้น” และคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้นั้น จำเป็นจะต้องทราบถึงสิ่งอันเป็นองค์ประกอบของมาตรา กลุ่มความสัมพันธ์แห่งมาตราที่ตั้งอยู่ ประวัติความเป็นมา และเครื่องมือที่จะใช้ค้นหาและตีความ ในบทนี้ จะเป็นการกล่าวด้วยเรื่อง ความหมายและชนิดของพยาน ระบบกฎหมายลักษณะพยาน วิวัฒนาการและลักษณะของพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ตลอดถึงเรื่องการตีความและการใช้กฎหมายกับเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติมาตรานี้

2.1 ความหมายและชนิดของพยาน

เนื่องด้วยคดีอาญาเป็นเรื่องของ “หลักการตรวจสอบ”(Untersuchungsgrundsatz/examination principle) การตรวจสอบความจริงในคดีอาญาจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ โดยสิ่งที่ใช้ตรวจสอบความจริงในคดีอาญาหรือใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องในคดีอันนั้น ก็คือ “พยานหลักฐาน” (Beweismittel/evidence)²⁷

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “พยาน” ว่า [พะยาน] น. หลักฐาน เครื่องพิสูจน์ข้อเท็จจริง, ผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นหลักฐานเครื่องพิสูจน์ได้. (อ. witness). นิยามคำศัพท์ “หลักฐาน” ว่า (2) น. เครื่องแสดงประกอบเพื่อยืนยัน เช่น เขาถูกกล่าวหาโดยไม่มีหลักฐาน.²⁸ และนิยามคำศัพท์ “เครื่อง” ว่า [เครื่อง] น. สิ่ง, สิ่งของ...²⁹ ดังนั้น เมื่อนำคำเหล่านี้มาพิจารณาในนิติคดีอาญาแล้ว “พยานหลักฐาน” จึงหมายถึง สิ่งใดๆที่ใช้แสดงเพื่อพิสูจน์หรือยืนยันข้อเท็จจริงว่าบุคคลมีความผิดหรือบริสุทธิ์. อย่างไรก็ตาม คำว่า “พยานหลักฐาน” บางทีก็มักจะเรียกสั้นๆว่า “พยาน” เฉยๆ³⁰ ดังเช่นที่ปรากฏ

²⁷ คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 5) 250-251.

²⁸ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “หลักฐาน” ว่า

(1) น. พื้นพมั่นคง เช่น พ่อแม่เขาเป็นคนดีมีหลักฐาน, ความมั่นคงอันเป็นที่ตั้ง เช่น เขามีอาชีพการงานเป็นหลักฐาน

(2) น. เครื่องแสดงประกอบเพื่อยืนยัน เช่น เขาถูกกล่าวหาโดยไม่มีหลักฐาน.

²⁹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “เครื่อง” ว่า [เครื่อง] น. สิ่ง, สิ่งของ, สิ่งสำหรับประกอบกันเป็นพวกเดียวกัน เช่น เครื่องนอน เครื่องปูลาดอาสนะ, สิ่งของสำหรับการใช้การต่างๆ เช่น เครื่องรถ เครื่องเรือน เครื่องไฟฟ้า, ของที่เข้าสำหรับกับสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เช่น เครื่องแปรง หมายถึงของที่เข้าสำหรับกับแปรงเครื่องสำอาง, ของใช้ของกิน สำหรับเจ้านาย เช่น เครื่องทรง เครื่องเสวย.

³⁰ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 13 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 40.

เป็นคำในบทบัญญัติ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ว่า “...แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจาก...”³¹

พยานหลักฐานนั้นอาจจัดแบ่งออกเป็นประเภทได้หลายแบบ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่ง เช่น หากแบ่งตามวิธีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ก็จะแบ่งพยานหลักฐานได้ออกเป็น 4 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ หากแบ่งโดยอาศัยการเปรียบเทียบระหว่างพยานหลักฐานหลายชิ้นที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงเดียวกันก็จะแบ่งพยานหลักฐานได้เป็น 2 ประเภท คือ พยานชั้นหนึ่งและพยานชั้นสอง หากแบ่งโดยพิจารณาจากความใกล้ชิดของข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์กับประเด็นพิพาทในคดี จะแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ พยานโดยตรงกับพยานประพจน์เหตุแวดล้อมกรณี หากแบ่งโดยพิจารณาจากความใกล้ชิดระหว่างพยานหลักฐานกับข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์ จะแบ่งได้เป็นประจักษ์พยานและพยานบอกเล่า³² และหากแบ่งประเภทโดยยึดสภาพของพยานเป็นหลักก็จะแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ พยานวัตถุ พยานเอกสาร และพยานบุคคล

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์และกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งประเภทของพยานประกอบกับพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้...” และบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ในเรื่องวิธีการอ้างพยาน³³ ซึ่งนำมาใช้บังคับกับวิธีพิจารณาความอาญาด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15³⁴ (เนื่องด้วยเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลบังคับใช้นั้น³⁵ ยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องวิธีการอ้าง

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

³² เข็มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบาย กฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2563) 8-10.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 มาตรา 88 บัญญัติว่า “เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะอ้างเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความของพยานคนใดหรือมีความจำนงที่จะให้ศาลตรวจสอบบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้ง เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้ยื่นบัญชีแสดงเอกสาร หรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและบัญชีรายชื่อ ที่อยู่ ของบุคคลซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบู้อ้างเป็นพยานหรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญ แล้วแต่กรณี ต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสามวัน...”

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”

³⁵ ชาญชัย แสงวงศ์, *อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558).

พยานเป็นของตนเองเหมือนเช่น มาตรา 173/1 และมาตรา 229/1³⁶ ในปัจจุบัน) แล้วนั้น สามารถกล่าวได้ว่า มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติแบ่งแยกประเภทพยานโดยยึดสภาพของ พยานเป็นเกณฑ์ พยานตามมาตรา 226 จึงได้แก่ พยานวัตถุ พยานเอกสาร และพยานบุคคล ซึ่งแน่นอนว่าหาก แบ่งประเภทพยานโดยใช้กฎเกณฑ์นี้แล้ว พยานผู้เชี่ยวชาญย่อมรวมเป็นส่วนหนึ่งของพยานบุคคลด้วย

2.1.1 พยานบุคคล

พยานบุคคลนับว่าเป็นพยานที่สำคัญที่สุดสำหรับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและอาจเป็นพยานชนิดแรก ที่รู้จักกัน ตัวอย่างเช่น กฎหมายไทยในอดีตอย่างพระไอยการลักษณะภณูณแห่งกฎหมายตราสามดวงก็กล่าวถึง เฉพาะพยานบุคคลเกือบทั้งสิ้น³⁷ โดยความหมายของพยานบุคคลนั้นอาจมีได้มากกว่าหนึ่งความหมาย ขึ้นอยู่กับ จะมองในแง่ใด³⁸ซึ่งหากเป็นเรื่องในทางคดี ก็อาจแบ่งความหมายโดยผ่านมุมมองได้ดังนี้

มองในแง่ความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไป³⁹ พยานบุคคล หมายถึง ตัวบุคคลธรรมดาที่มากับความ ต่อศาลในการที่ศาลสืบพยาน การเบิกความนี้โดยหลักต้องทำด้วยวาจาและห้ามอ่านข้อความที่เขียนมา⁴⁰แต่มี บุคคลบางประเภท อาทิ คนหูหนวก คนเป็นใบ้ ที่สามารถเบิกความโดยวิธีเขียนหนังสือได้⁴¹และการเบิกความ ต่อศาลในปัจจุบันมีกรณีที่สามารถเบิกความได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าต่อศาล เช่น กรณีมีเหตุจำเป็นที่ไม่ อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ ศาลจึงอาจอนุญาตให้เบิกความในสถานที่แห่งอื่นนอกศาลโดยจัดให้มีการ ถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพ⁴²

มองในแง่ผู้พิพากษาที่กำลังจะตัดสินคดีว่าจะจำแนกพยานเป็นพยานชนิดใด⁴³ พยานบุคคล หมายถึง “คำเบิกความของพยานบุคคลหรือคำพยาน”⁴⁴ที่ให้การต่อศาลในการที่ศาลสืบพยาน โดยศาลได้จัด บันทึกรับข้อความไว้ในสำนวน หรือโดยเป็นคำเบิกความของพยานบุคคลในรูปแบบบันทึกยืนยันข้อเท็จจริงหรือ ความเห็นของพยานแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อศาล เช่นใน มาตรา 230/2 แห่งประมวลกฎหมาย

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 173/1 ในการไต่สวน มูลฟ้องหรือการพิจารณาโจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน โดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่พอสั่งเขป หรือเอกสารเท่าที่จะระบุได้ รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบ หรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน...”

³⁷ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30) 345.

³⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 159.

³⁹ เฟื่องอ้าง

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113 ซึ่งนำมาใช้บังคับกับวิธีพิจารณาความอาญาด้วยตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 96 ซึ่งนำมาใช้บังคับกับวิธีพิจารณาความอาญาด้วยตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1

⁴³ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 96

วิธีพิจารณาความอาญา⁴⁵รวมทั้งบันทึกคำเบิกความพยานบุคคลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งศาลอนุญาตให้ถือเป็นคำเบิกความพยานในชั้นพิจารณาตาม มาตรา 237⁴⁶แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยถือเสมือนว่าพยานได้เบิกความตามบันทึกคำเบิกความชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้นด้วย

อนึ่ง แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะแบ่งแยกพยานหลักฐานออกตามวิธีการนำสืบเป็น 4 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ⁴⁷โดยพยานผู้เชี่ยวชาญหมายถึงตัวบุคคลผู้มาเบิกความในลักษณะให้ความเห็นต่อศาล⁴⁸รวมถึงความเห็นของเขาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร⁴⁹ในฐานะที่เขาเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในการใดก็ตาม แต่เมื่อ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แบ่งแยกพยานหลักฐานโดยยึดสภาพของพยานเป็นเกณฑ์ ประกอบกับวิธีการอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญตาม มาตรา 229/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ต้องระบุรายละเอียดอันเป็นวิธีการเดียวกันกับพยานบุคคล ทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับพยานบุคคล ศาลอาศัยข้อมูลที่ได้จากการถ่ายทอดของมนุษย์ซึ่งรู้ เห็น มารับฟังเป็นพยานหลักฐาน เพียงแต่พยานบุคคลถ่ายทอดสิ่งที่รู้จากการประสบพบเห็น⁵⁰ ส่วนพยานผู้เชี่ยวชาญถ่ายทอดสิ่งที่รู้ (ความรู้) ผ่านทางการแสดงความคิดเห็นเท่านั้น ซึ่งก็ล้วนแล้วแต่เป็นข้อมูลที่นำมาเพื่อพิสูจน์หรือยืนยันข้อเท็จจริงในคดีเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากพยานผู้เชี่ยวชาญจะถูกตัดห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างเป็นพยานตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้แล้ว ก็ย่อมต้องถือว่าถูกตัดในฐานะพยานบุคคล เพราะเหตุว่าพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญมีสภาพพยานเป็นชนิดเดียวกัน พยานบุคคลใน มาตรา 226 จึงหมายความรวมถึงพยานผู้เชี่ยวชาญด้วย

2.1.2 พยานเอกสาร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นไม่ได้ให้คำอธิบายความหมายของคำว่า “พยานเอกสาร” และ “พยานวัตถุ” ไว้ แต่คำว่า “เอกสาร” นั้น มีความหมายปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(7) ว่า “กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ภาพถ่าย หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่ง

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม้อาจสืบพยานตาม มาตรา 230/1 ได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อศาลได้ แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ให้ถ้อยคำที่จะมาศาลเพื่อให้ถ้อยคำเพิ่มเติม”

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คู่ความตกลงกัน ศาลอาจอนุญาตให้ถือเอาบันทึกคำเบิกความพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นคำเบิกความพยานในชั้นพิจารณา โดยพยานไม่ต้องเบิกความใหม่หรือให้พยานเบิกความตอบคำถามค้านของจำเลยไปทันทีได้ เว้นแต่ ในข้อหาความผิดที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น”

⁴⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์ (เชิงอรรถ 32)

⁴⁸ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30) 471.

⁴⁹ เข็มชัย ชูติวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 180.

⁵⁰ เฟิงอ้าง.

ความหมายนั้น” จากความหมายนี้ทำให้กล่าวได้ว่า สิ่งที่รองรับความหมายที่แสดงออกผ่านเครื่องหมาย สัญลักษณ์เช่น ตัวอักษร ตัวเลข ที่ไม่ใช่กระดาษก็สามารถเป็นเอกสารได้ เช่น ใช้ลิควิดเขียนเป็นสัญญากู้ยืมเงินกันที่ตัวโน้ตบุ๊ก ตัวโน้ตบุ๊กย่อมเป็นเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้” และมาตรา 122 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารฉบับใดเป็นพยานหลักฐาน...” อีกทั้งคำว่า “ฉบับ” พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้นิยามคำศัพท์ว่า “(2) น. ลักษณะนามเรียกหนังสือเล่มหรือหนังสือเป็นแผ่นที่ถือว่าเป็นหน่วยหนึ่งๆ เช่น จดหมาย 3 ฉบับ สลากกินแบ่ง 5 ฉบับ หนังสือสัญญา 2 ฉบับ. (ข. จวบ)”.⁵¹ ด้วยแล้ว เอกสาร (พยานเอกสาร) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงไม่อาจหมายถึงวัตถุอื่นใดทั้งหมดนอกจากกระดาษซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายได้ คำว่าวัตถุอื่นใดนอกจากกระดาษนี้คงหมายถึงได้แค่เฉพาะสิ่งที่มีลักษณะแบนๆอย่างกระดาษหรือกระดาษเท่านั้น⁵²

ดังนั้น พยานเอกสาร จึงหมายถึง กระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มีลักษณะแบนๆอย่างกระดาษหรือกระดาษซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น และมีการอ้างอิงกระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มีลักษณะแบนๆอย่างกระดาษหรือกระดาษนั้นเป็นพยานโดยอาศัยการสื่อความหมายของตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่นที่ปรากฏนั้นพิสูจน์ความจริง⁵³

อย่างไรก็ตาม พยานเอกสารแท้จริงแล้วก็ยังเป็นพยานวัตถุอย่างหนึ่ง แต่ความแตกต่างระหว่างพยานเอกสารกับพยานวัตถุอยู่ที่ว่าในกรณีนั้นจะต้องการพิสูจน์อะไร ถ้าต้องการพิสูจน์ข้อความก็เป็นพยานเอกสาร แต่ถ้าต้องการพิสูจน์อย่างอื่น เช่น เอกสารถูกลบเลื่อนไปหรือไม่ อย่างนี้ก็เป็นพยานวัตถุไป⁵⁴

2.1.3 พยานวัตถุ

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้นิยามคำศัพท์ “พยาน” ว่า [พะยาน] น. หลักฐานเครื่องพิสูจน์ข้อเท็จจริง, ผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นหลักฐานเครื่องพิสูจน์ได้. (อ. witness). ได้ให้นิยามคำศัพท์ “วัตถุ” ว่า น. สิ่งของ. (ป.; ส. วสตุ). และให้นิยามคำศัพท์ “เครื่อง” ว่า [เครื่อง] น. สิ่ง, สิ่งของ... ประกอบกับชนิดของพยานโดยสภาพที่นอกจากพยานวัตถุแล้ว มีพยานชนิดเอกสารและชนิด

⁵¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “ฉบับ” ว่า

(1) [ฉะ-] น. หนังสือเรื่องเดียวกันซึ่งมีข้อความหรือสำนวนแตกต่างกันเป็นต้น เช่น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, ต้นเดิมของหนังสือที่พิมพ์หรือเขียน เรียกว่า ต้นฉบับ (ข. จวบ).

(2) น. ลักษณะนามเรียกหนังสือเล่มหรือหนังสือเป็นแผ่นที่ถือว่าเป็นหน่วยหนึ่งๆ เช่น จดหมาย 3 ฉบับ สลากกินแบ่ง 5 ฉบับ หนังสือสัญญา 2 ฉบับ. (ข. จวบ).

⁵² พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “แผ่น” ว่า น. สิ่งที่มีลักษณะแบนๆ อย่างกระดาษหรือกระดาษ เช่น แผ่นกระดาษ แผ่นกระดาษ, ลักษณะนามใช้เรียกสิ่งที่มีลักษณะเช่นนั้น เช่น กระดาษแผ่นหนึ่ง กระดาษ 2 แผ่น.

⁵³ เข็มชัย ชูติวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 180.

⁵⁴ คณิต ฦ นคร (เชิงอรรถ 5) 299.

บุคคลไว้อยู่แล้ว “พยานวัตถุ” จึงหมายถึง สิ่งอื่นนอกจากพยานเอกสารและพยานบุคคลที่ใช้เพื่อพิสูจน์หรือ ยืนยันข้อเท็จจริง⁵⁵ เช่น แถบบันทึกเสียง⁵⁶ ไฟล์ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ยังไม่ได้จัดทำให้เป็น พยานเอกสาร สัตว์ เซลล์ สารพันธุกรรม พืช ศพ สิ่งก่อสร้าง อาคารสถานที่ ภาพโฮโลแกรม พลังงานต่างๆ เป็นต้น

การแยกชนิดพยานให้ถูกต้องว่าสิ่งใดเป็นพยานวัตถุสิ่งใดเป็นพยานเอกสารเป็นเรื่องมีความสำคัญ มากส่งผลต่อเรื่องวิธีการนำสืบพยานและการรับฟังพยาน⁵⁷ ยิ่งหากต้องพิจารณาในเรื่องตัดพยานตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยแล้ว การแยกชนิดของพยานให้ถูกต้องนั้นเป็นสิ่งที่มีความ สำคัญมาก เพราะการระบุชนิดของพยานได้ถูกต้องมีผลต่อการวินิจฉัยว่าพยานนั้นเกิดขึ้นโดยมิชอบอัน จะต้องห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างตามมาตรานี้หรือไม่

2.2 ระบบกฎหมายลักษณะพยาน

ระบบกฎหมายในโลกนั้นมีหลายระบบ⁵⁸ แต่หากจะจำแนกเพื่ออธิบายระบบกฎหมายลักษณะ พยานหรือระบบการค้นคว้าข้อเท็จจริงในทางคดี⁵⁹ ระบบกฎหมายที่สำคัญอาจจำแนกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)⁶⁰ โดยทั้ง 2 ระบบ กฎหมายนี้มีระบบการพิจารณาคดีและการสืบพยานที่แตกต่างกัน ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้น ใช้ระบบการพิจารณาคดีและการสืบพยานที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatory System) ส่วน ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ใช้ระบบการพิจารณาคดีและการสืบพยานที่เรียกว่า ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)⁶¹

2.2.1 ระบบกล่าวหา

การพิจารณาคดีอาญาของระบบนี้จะแบ่งผู้เกี่ยวข้องในคดีออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูก กล่าวหา และศาล⁶² โดยระบบนี้ได้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคน

⁵⁵ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30) 453.

⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1828/2534 “แถบบันทึกเสียงเป็นพยานวัตถุ แต่เสียงในแถบบันทึกเสียงที่จำเลยอ้างว่าเป็น เสียงโจทก์นั้น จำเลยมีตัวจำเลยเพียงปากเดียวเบิกความเป็นเสียงของโจทก์ที่พูดได้ตรงกับจำเลยโดยจำเลยไม่มี พยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนให้น่าเชื่อว่าเป็นเสียงของโจทก์โจทก์ปฏิเสธว่าเสียงในแถบบันทึกเสียงไม่มีเสียงของโจทก์และ โจทก์ไม่ได้พูดได้ตรงกับจำเลยดังที่ปรากฏในเอกสารที่จำเลยอ้างว่าถอดจาก แถบบันทึกเสียง จึงฟังไม่ได้ว่าโจทก์เคยพูด ได้ตรงกับจำเลยตามเสียง ที่บันทึก ไว้ในแถบบันทึกเสียง”

⁵⁷ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30) 455.

⁵⁸ เพิ่งอ้าง 23.

⁵⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 1.

⁶⁰ สุวิทย์ ปัญญาวงศ์, *กฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 13.

⁶¹ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30).

⁶² เพิ่งอ้าง 24.

หนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน เช่น ในประเทศอังกฤษ เมื่อประมาณ 800-900 ปีก่อน มีวิธีการแสวงหาความจริงโดยใช้วิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง น้ำ หรืออาศัยการต่อสู้ด้วยอาวุธ โดยที่ชาวอังกฤษในสมัยนั้นมีความศรัทธาต่อพระผู้เป็นเจ้าของเจ้า จึงเชื่อมั่นว่าผู้บริสุทธิ์หรือสุจริตเท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้าของเจ้าจะคุ้มครอง เมื่อต่อมา วิธีพิจารณาได้วิวัฒนาการจากการอาศัยเพลิง อาศัยน้ำ หรือการต่อสู้ มาเป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยพยานหลักฐานและกติกาดำเนินคดีที่อาศัยไฟหรือต่อสู้กันกลายมาเป็นกฎเกณฑ์การนำพยานเข้าสืบ ร่องรอยเดิมอันเป็นเอกลักษณ์ของระบบนี้จึงยังได้มีปรากฏอยู่ คือ ผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁶³โดยสาเหตุที่เรียกการดำเนินคดีในระบบนี้ว่าระบบกล่าวหา ก็เพราะโดยทั่วไปการดำเนินคดีเริ่มเมื่อมีบุคคลหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องกล่าวหาบุคคลอีกคนหนึ่งต่อศาล ถ้าไม่มีผู้กล่าวหา ก็จะไม่มีการดำเนินคดี⁶⁴ ระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบที่วิธีการชำระความเป็นไปในทางที่มีโจทก์มีจำเลยโดยศาลจะตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด ศาลจะไม่ริเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง⁶⁵และมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมาก เป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง ในคดีแพ่งศาลถือโดยเคร่งครัดว่าจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีของทั้งสองฝ่าย ส่วนในคดีอาญาศาลอาจเข้าไปซักถามพยานบ้างเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลยหรือคอยดูแลให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลย ศาลจะไม่ไปทำหน้าที่แทนพนักงานอัยการหรือทนาย⁶⁶

ระบบกล่าวหาจึงมีลักษณะสำคัญพอสรุปได้ดังนี้⁶⁷

1. ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณาคดีมีกฎเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย การยกฟ้องโดย technicality มีมาก
2. คู่ความทั้งสองฝ่ายมีบทบาทเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันอย่างเห็นได้ชัด ในคดีอาญาศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน ศาลจึงอาจยกฟ้องโจทก์ทั้งๆที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิด
3. เป็นระบบที่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทตัดพยานเด็ดขาดที่ไม่ยอมให้ศาลรับพยานเข้าสู่สำนวนความเลย

2.2.2 ระบบไต่สวน

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่พัฒนาต่อมาจากระบบกล่าวหาโดยอิทธิพลของระบบกฎหมายโรมันมีการยกเลิกวิธีการที่ให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเองและให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่แทน ผู้พิพากษาเปลี่ยน

⁶³ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 3.

⁶⁴ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 9 พิมพ์เพิ่มเติมครั้งที่ 1 โรงพิมพ์เดือนตุลา 2566) 29.

⁶⁵ เฟิงอ้าง.

⁶⁶ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30) 24-25.

⁶⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 4.

สถานะจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวน⁶⁸ระบบนี้มีที่มาจาก การชำระความของพระในศาสนาโรมัน คารอลิกซึ่งพิจารณาคดีที่มีผู้กระทำผิดต่อกฎหมายศาสนาด้วยวิธีการซักฟอกโดยคณะกรรมการ ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมีเพียง 2 ฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน⁶⁹ การหาตัวผู้กระทำผิดไม่ว่าใครจะมีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาที่เคร่งครัดเพราะมุ่งแต่จะเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า จึงอาจมีการใช้วิธีทรมานจำเลยด้วยประการต่างๆ เพื่อให้ยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไปและนักกฎหมายเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐาน การค้นหาความจริงจึงแปรเปลี่ยนไปเป็นการนำพยานมาสืบแทน แต่ยังคงซึ่งเอกลักษณ์เดิมอยู่ คือ ศาลมีหน้าที่ ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาลหรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง⁷⁰ ระบบนี้จึงเป็นระบบที่มุ่งจะค้นหาความจริงเป็นสำคัญ⁷¹

ลักษณะของระบบไต่สวนอาจสรุปได้ดังนี้⁷²

1. ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงที่ใกล้ความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นมาก

2. การพิจารณาคดีโดยเฉพาะคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่ได้มีบทบาทสำคัญนัก แต่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐาน

3. ระบบนี้มักจะไม่มีการกีดกันการสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

มีข้อสังเกตว่า ในระบบไต่สวนนี้ ผู้ซึ่งต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดหรือผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด (ผู้ต้องหา) นั้นจะถูกไต่สวนซักฟอกเพื่อให้ได้รู้ถึงความจริงที่เกิดขึ้นและไม่ได้มีสิทธิหรืออำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา เขาเหล่านั้นจึงมิได้สถานะเป็น “ประธานในคดี” (Procedural subject) หากแต่เป็น “กรรมในคดี” (Procedural object) ซึ่งแตกต่างจากสถานะของผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันที่มีสิทธิต่างๆในคดี จึงมีสถานะเป็น “ประธานในคดี”⁷³ โดยสิทธิต่างๆของผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็เช่น สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ในชั้นสอบสวน อันมีกฎหมายบัญญัติเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิดังกล่าว ใน มาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ความว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหานั้น ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆซึ่งเป็นการให้คำมั่น

⁶⁸ อุดม รัฐอมฤต (เชิงอรรถ 64) 30.

⁶⁹ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30) 25.

⁷⁰ เข็มชัย ชูติวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 2.

⁷¹ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30) 26.

⁷² เข็มชัย ชูติวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 2-3.

⁷³ คณิต ฌ นคร (เชิงอรรถ 5) 112 และ 170.

สัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดในสิ่งที่ต้องหานั้น” ซึ่งแท้จริงแล้วหัวใจของบทบัญญัติมาตรานี้ก็คือ การห้ามมิให้ละเมิดซึ่งเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา⁷⁴

อย่างไรก็ดี ระบบกฎหมายลักษณะพยานทั้งสองระบบที่กล่าวมานี้เป็นวิธีการของศาลในอดีต โดยในปัจจุบันระบบทั้งสองต่างก็คลี่คลายเข้าหากันทำให้หลักกฎหมายของประเทศต่างๆไม่ว่าจะเคยเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนนั้นมีความใกล้เคียงกัน ประเทศต่างๆในโลกมีแนวโน้มที่จะนำข้อดีของทั้งสองระบบมารวมกันสร้างเป็นเกณฑ์ในทางลักษณะพยานขึ้นใหม่ เรียกว่า ระบบผสม (Mixed System)⁷⁵

2.3 ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย

กำเนิดกฎหมายไทยนั้นเริ่มตั้งแต่สมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช⁷⁶(พระมหากษัตริย์พระองค์ที่ 3 แห่งราชวงศ์พระร่วงกรุงสุโขทัย)⁷⁷กฎหมายในสมัยกรุงสุโขทัยยังไม่เป็นรูปแบบที่จะเรียกว่ากฎหมาย เพียงแต่เป็นบันทึกเหตุการณ์ในขณะนั้นว่าอยู่ร่วมกันอย่างไร การอยู่ร่วมกันเป็นไปตามจารีตประเพณี เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายไทยที่เป็นรูปแบบฉบับแรกเกิดขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา คือ “คัมภีร์พระธรรมศาสตร์”⁷⁸

คัมภีร์พระธรรมศาสตร์นั้นมีที่มาจากประเทศอินเดียตามความเชื่อในศาสนาฮินดู⁷⁹และประเทศไทยได้รับอารยธรรมจากประเทศอินเดียโดยผลของการเผยแพร่พุทธศาสนา กฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงดำเนินตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมโนสาราจารย์ ในระยะแรกๆนั้นยังไม่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นแต่อาศัยจารีตประเพณีที่ยึดถือสืบต่อกันมา ครั้นถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ราว พ.ศ. 1894 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น⁸⁰ ดังนั้น เมื่อนับตั้งแต่ที่ถือว่าประเทศไทยมีกฎหมายลักษณะพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษรใช้บังคับประกอบกับ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ว่าด้วยเรื่องบทตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นหนึ่งในหลักฐานที่แสดงว่าประเทศไทยปฏิรูประบบกฎหมายสำเร็จ⁸¹อันส่งผลต่อวิวัฒนาการของระบบกฎหมายไทย จึงขอจำแนกระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทยออกเป็น 2 ช่วง

⁷⁴ เฟิงอ่าง 183.

⁷⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

⁷⁶ พรณรัตน์ โสธรประภากร (เชิงอรรถ 2) 79.

⁷⁷ มุลนิธิสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดา, *มานานุกรมพระมหากษัตริย์ไทย* (อักษรสัมพันธ์ 2554) 24.

⁷⁸ พรณรัตน์ โสธรประภากร (เชิงอรรถ 2) 84.

⁷⁹ แสงว บุญเฉลิมวิภาส และอดิรุจ ต้นบุญเจริญ (เชิงอรรถ 1) 270.86.

⁸⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 5.

⁸¹ สุรพล ไตรเวทย์, *การร่างประมวลกฎหมายในประเทศสยาม* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550) 37. และ พรณรัตน์ โสธรประภากร (เชิงอรรถ 2) 156-157.

ได้แก่ ช่วงก่อนมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับอันเป็นระบบเดิม และหลังมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับอันเป็นระบบปัจจุบัน⁸² ดังนี้

2.3.1 ช่วงก่อนมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับ

ก่อนที่จะมี พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ ศก 113 และ กฎหมายตราสามดวงใช้บังคับนั้น วิธีพิจารณาความตามกฎหมายไทยโบราณมีการแบ่งการดำเนินคดีให้แก่องค์กรต่างองค์กรกัน กระบวนการปกติก่อนไปถึงการทำคำพิพากษาคดีตัดสินคดีต้องผ่านองค์กรถึง 4 องค์กร ได้แก่ องค์กรที่ทำหน้าที่รับคำฟ้อง ตุลาการไต่สวน ตุลาการศาลหลวง และหน่วยปรับบทกฎหมายเพื่อทำคำพิพากษา การยื่นคำร้องทุกข์หรือคำฟ้องจะต้องยื่นต่อองค์กรผู้รับคำฟ้อง จากนั้นเรื่องจะถูกส่งต่อไปให้ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวน โดยเฉพาะโดยแยกไปตามลักษณะของคดีหรือตามสถานะของผู้ฟ้อง บทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานจะเกี่ยวข้องกับขั้นตอนการไต่สวนคดีและขั้นตอนการตัดสินข้อเท็จจริงในคดี ตุลาการของศาลไต่สวนจะทำหน้าที่สอบสวนหาข้อเท็จจริง ตั้งประเด็นพิพาท สืบพยาน และรวบรวมพยานหลักฐาน⁸³ หากจับโจรผู้ร้ายได้จะมีการคาดคั้นเอาความจริงจากผู้ร้ายโดยวิธีการพิจารณาตามจารีตนครบาล มีการเขียนโจรให้ตอบคำถาม ตบปากคู่ความที่ไม่ตอบคำถาม และอาจจำขังผู้ขัดหมายเรียกหรือผู้ไม่รับสารภาพ⁸⁴ ในส่วนตุลาการศาลหลวงนั้นจะคอยเป็นผู้ชี้ปัญหาที่เป็นประเด็นสำคัญและชี้ให้ตุลาการผู้ไต่สวนทำการรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อทุกอย่างเสร็จสิ้น ตุลาการจะนำคดีมายังศาลหลวง ตุลาการศาลหลวงจะทำคำพิพากษาในส่วนข้อเท็จจริง คำตัดสินของตุลาการศาลหลวงจะส่งไปให้พนักงานซึ่งทำหน้าที่ปรับบทกฎหมายและสรุปว่าต้องลงโทษหรือยกฟ้องผู้ถูกกล่าวหา โดยก่อนที่คำพิพากษานั้นจะถูกอ่านให้คู่กรณีฟัง ตุลาการศาลหลวงก็จะตรวจสอบความถูกต้องอีกครั้งหนึ่ง ต่อมา เมื่อกฎหมายตราสามดวงได้ถือกำเนิดและใช้บังคับ หมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะพยานในกฎหมายตราสามดวงได้มีการวางหลักเกณฑ์การกำหนดน้ำหนักพยานไว้เป็นการล่วงหน้าโดยจำแนกลักษณะพยานว่ามี 3 จำพวก ได้แก่ ทิพพยาน อุดรพยาน และอุตริพยาน ได้กำหนดลักษณะประกอบด้วยองค์ 6 ประการ ที่ศาลควรถามเอาเป็นพยาน ได้แก่ บุคคลที่ประกอบด้วยเคหสถานอันบริบูรณ์ บุคคลอันบริบูรณ์ด้วยลูกหลานมาก บุคคลประกอบด้วยน้ำใจเป็นสัจบุรุษ บุคคลมีน้ำใจประกอบด้วยกุศล บุคคลประกอบด้วยตระกูลเป็นเศรษฐีอันประเสริฐ และบุคคลอันเป็นที่สักการบูชาแก่คนทั้งปวง นอกจากนี้ยังกำหนดคน 33 จำพวก ซึ่งห้ามให้ฟังเอาเป็นพยาน เช่น คนมิได้อยู่แก่ศีล 5 ศีล 8 คนไม่มีเรือนเที่ยวจร คนผู้เป็นทาสผู้เป็นความหญิงแพศยา คนผูกเวรกับผู้เป็นความ คนเป็นพิกลจรีต เด็ก 7 เข้า เก้า 70 คนเป็นโจร เป็นต้น⁸⁵ และต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ ศก 113 ออกใช้บังคับ ก็ได้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายเก่าว่า

⁸² โสภณ รัตนากร (เชิงอรรถ 30) 26-27.

⁸³ อุดม รัฐอมฤต (เชิงอรรถ 64) 35.

⁸⁴ โสภณ รัตนากร (เชิงอรรถ 30) 27.

⁸⁵ อุดม รัฐอมฤต (เชิงอรรถ 64) 35-36. และ *ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, จำนวน 3 เล่ม, เล่มที่ 1, 333-334.*

ด้วยพยานไปเสียส่วนใหญ่⁸⁶ ยกเลิกกฎหมายเรื่องห้ามฟังเอาคน 33 จำพวกเป็นพยาน เปลี่ยนมาใช้หลักการรับฟังพยานโดยอาศัยเหตุผล มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ให้สิทธิจำเลยโต้แย้งคัดค้านโจทก์ได้เต็มที่ มีการนำระบบถามค้านที่เป็นระเบียบแบบแผนมาใช้เป็นครั้งแรก⁸⁷

อย่างไรก็ตาม แม้เมื่อนับแต่ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ ศก 113 มีผลใช้บังคับ โดยกฎหมายฉบับนี้มีหลักการส่วนใหญ่มาจากกฎหมายของอังกฤษ⁸⁸ มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ให้สิทธิจำเลยโต้แย้งคัดค้านโจทก์ได้เต็มที่ มีการนำระบบถามค้านที่เป็นระเบียบแบบแผนมาใช้เป็นครั้งแรก⁸⁹ และมีบทบัญญัติให้สิทธิโจทก์จำเลยที่สามารถจะตกลงกันให้ต่างฝ่ายต่างซักถามพยานตามข้อค้านข้อตั้งเองไม่ต้องให้ศาลถามแทนโดยศาลต้องยอมอนุญาต⁹⁰ อันเป็นการแสดงถึงลักษณะการต่อสู้กันของคู่ความในระบบกล่าวหาที่ตาม แต่ก็ยังมีบทบัญญัติอื่นๆในกฎหมายฉบับนี้ที่แสดงให้เห็นถึงรูปแบบของระบบไต่สวนเช่นกัน อาทิ ใน มาตรา 37 “เมื่อศาลอ่านประเด็นข้อสืบซึ่งกำหนดไว้ในคำชี้สองสถานแล้ว ก็ให้ศาลซักถามพยาน ให้พยานเบิกความแต่โดยสัตย์จริง ตามซึ่งตนได้รู้เห็นได้ยินจนสิ้นกระแสความในประเด็นข้อสืบจงทุกประการ เมื่อศาลพิเคราะห์ดูเห็นว่าพยานเบิกความ จนสิ้นกระแสความในประเด็นแล้ว ไม่มีข้อใดจะถามพยานอีกต่อไปตั้งนี้ ก็ให้ศาลถามโจทก์จำเลยซึ่งเป็นผู้อ้างพยานว่า ยังมีข้อความอันใดซึ่งอยากจะถามพยานอีก นอกจากที่ศาลได้ถามแล้วบ้าง ถ้าผู้อ้างยังมีข้อความถามอีก ก็ให้บอกแก่ศาลให้ชัดเจน แต่ศาลจะยอมถามพยานตามคำถามของผู้อ้างอีกต่อไป ถูจะไม่ถามก็สุดแล้วแต่ศาล จะเห็นสมควรแก่ประโยชน์แห่งความยุติธรรม”⁹¹ มาตรา 41 “เมื่อพยานให้การตอบข้อค้านข้อตั้งเสร็จแล้ว ศาลพิเคราะห์ดูเห็นว่ายังมีข้อความเคลือบแฝงสงสัยอยู่ก็ตีถามซึ่งพยานให้การตอบข้อค้านข้อตั้งนั้นยังไม่สิ้นกระแสความ ยังเป็นข้อสงสัยอยู่ศาลมีอำนาจจะซักพยานให้การจนสิ้นความสงสัยได้” วรรคสอง “อนึ่งพยานซึ่งให้การเบิกความเสร็จแล้ว อยู่มาภายหลังมีเหตุอันเป็นข้อสงสัยในคำให้การของพยานเกิดขึ้นอีกเมื่อใด แลศาลเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการยุติธรรม จะหมายเรียกพยานผู้นั้นมาให้การอีกต่อไปก็ได้”⁹² และ มาตรา 10 “อันว่ากระบวนสืบพยาน ซึ่งศาลมีอำนาจจะบังคับได้นั้น มีอยู่ 3 ประการ ดังจะว่าต่อไปนี้ (1) ให้ศาลบังคับ ให้โจทก์จำเลยนำตระลาการ ฤเจ้าพนักงานคนใดคนหนึ่ง ไปเดินเผชิญสืบพยานคนใดคนหนึ่ง ณ ที่บ้านเรือนของพยานฤที่ตำบลใดตำบลหนึ่งก็ได้

⁸⁶ โสภณ รัตนการ (เชิงอรรถ 30) 33.

⁸⁷ อุดม รัฐอมฤต (เชิงอรรถ 64) 37.

⁸⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 6.

⁸⁹ โสภณ รัตนการ (เชิงอรรถ 30).

⁹⁰ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113 (โรงพิมพ์วชิรพันธ์ปริสส์ รัตนโกสินทร์ศก 114) 35.

มาตรา 43 “ก่อนเวลาที่ศาลยังมิได้ซักถามพยาน ตามประเด็นข้อสืบตั้งว่าไว้ในมาตรา 36 นั้น ถ้าโจทก์จำเลยจะยอมตกลงกันว่า ต่างคนต่างจะซักถามพยาน ตามข้อค้านข้อตั้งเอง ไม่ต้องเขียนฎบอกข้อค้านข้อตั้งแก่ศาล ให้ศาลถามแทนเป็นเหตุให้เสียเวลาซักค้านตั้งนี้ ก็ให้ศาลยอมอนุญาต ให้โจทก์จำเลยถามพยานเอง ตามข้อค้านข้อตั้งได้จงทุกประการ”

⁹¹ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113 (เชิงอรรถ 90) 29-30.

⁹² เฟิงอ้าง 33.

สุดแล้วแต่ศาลจะวินิจฉัยเห็นสมควรแก่เหตุการณ์นั้น ฎ- (2) ถ้าศาลวินิจฉัยเห็นว่า ไม่จำเป็นจะให้โจทก์จำเลยนำ ตระลาการ ฎเจ้าพนักงานไปเดินเผชิญดั่งว่ามานี้ ศาลจะออกหมายเรียกตัวพยานมาให้สืบ แลเบิกความใน ศาลก็ได้...”⁹³ จากบทมาตราทั้งสามที่ยกมากล่าวนี้ ล้วนแต่แสดงให้เห็นถึงอำนาจและหน้าที่ของศาลเพื่อการ เป็นผู้ลงมือทำการสืบพยานหาความจริงแห่งคดีเองทั้งสิ้น แม้แต่กระบวนการสืบพยานตาม มาตรา 10 โดยหลัก ศาลก็ต้องไปเดินเผชิญสืบพยาน ต่อเมื่อเห็นว่าไม่จำเป็นจึงจะออกหมายเรียกตัวพยานมาให้สืบ

จากระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานของไทยทั้งหมดก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาใช้บังคับซึ่งได้กล่าวมาในข้อ 2.3.1 นี้ ช่วงก่อนมีกฎหมายตราสามดวงใช้บังคับนั้น ตระลาการของศาล ใต้สวนจะทำหน้าที่สอบสวนหาข้อเท็จจริง ตั้งประเด็นพิพาท สืบพยาน และรวบรวมพยานหลักฐานเอง จึงมี ลักษณะคล้ายกับระบบใต้สวน ในช่วงมีกฎหมายตราสามดวงซึ่งหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะฎีกา บัญญัติให้ตระลาการไปเผชิญพยานเพื่อสืบถามพยานโดยคู่ความนำพาไป มีบทบัญญัติให้ฎเภาคดีเป็นแพทหาก มีกรณีต้องตามที่กฎหมายบัญญัติและมีเหตุพยานมากมาย ลักษณะของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบพยานที่ เครื่องครัดประกอบกับลักษณะของการทำหน้าที่ใต้สวนหาความจริงของศาลเช่นนี้ แสดงถึงความเป็นระบบ ผสม⁹⁴ และสุดท้ายในช่วงมี พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ ศก 113 ออกใช้บังคับ ก็มีบทบัญญัติที่ ทำให้เห็นถึงการต่อสูระหว่างคู่ความในคดีอันเป็นลักษณะระบบกล่าวหาประกอบกับบทบัญญัติที่แสดงให้เห็น ถึงอำนาจและหน้าที่ของศาลซึ่งเป็นผู้ลงมือทำการสืบพยาน ทำให้กล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายลักษณะพยานของ ไทยก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับนั้น เป็นระบบที่มีรูปแบบผสมระหว่างระบบ กล่าวหาและระบบใต้สวนมาตั้งแต่แรกเริ่ม⁹⁵

2.3.2 หลังมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับ

นับแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478⁹⁶และ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีผลใช้บังคับในวันเดียวกันนั้น⁹⁷กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ พยานหลักฐานซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายต่างๆหลายฉบับนั้นส่วนใหญ่จะแทรกอยู่ในประมวลกฎหมาย ทั้งสองฉบับนี้⁹⁸โดยหากพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานและระบบการพิจารณาคดีในประมวล กฎหมายทั้งสองฉบับนี้แล้ว จะพบว่า การพิจารณาคดีและระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทยมีลักษณะ ใกล้เคียงกับทั้งระบบกล่าวหาและระบบใต้สวน⁹⁹

⁹³ เฟิ่งอ่าง 6-7.

⁹⁴ โสภณ รัตนการ (เชิงอรรถ 30) 28.

⁹⁵ โสภณ รัตนการ (เชิงอรรถ 30) 32-33.

⁹⁶ ชาญชัย แสงวงศ์ (เชิงอรรถ 35)

⁹⁷ เฟิ่งอ่าง 115.

⁹⁸ อุดม รัฐอมฤต (เชิงอรรถ 64) 37-38.

⁹⁹ โสภณ รัตนการ (เชิงอรรถ 30) 27-31.

บทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงความใกล้เคียงกับระบบกล่าวหา เช่น มาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น...” อันเป็นแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษที่ใช้ระบบกล่าวหา, มาตรา 227 ที่บัญญัติให้ “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”, คดีอาญาที่ถือข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ก่อน, มาตรา 117 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่บัญญัติให้ในการสืบพยานบุคคลก็เริ่มด้วยการซักถามพยาน ถามค้าน และถามติงตามลำดับ¹⁰⁰ อันเป็นแบบการสืบพยานของศาลอังกฤษ เหล่านี้ล้วนแต่เป็นหลักการของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งใช้ระบบกล่าวหาทั้งสิ้น และในส่วนบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงความใกล้เคียงกับระบบไต่สวน ก็เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ที่บัญญัติให้อำนาจศาลสืบพยานเพิ่มเติมได้, มาตรา 229 ที่บัญญัติชัดว่าศาลนั้นเป็นผู้ทำการสืบพยาน, มาตรา 230 บัญญัติให้อำนาจศาลในการเดินเผชิญสืบพยานหลักฐาน, มาตรา 235 บัญญัติให้ในระหว่างพิจารณาศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 บัญญัติให้ศาลวินิจฉัยได้ว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ศาลมีอำนาจงดสืบพยานที่เห็นว่าฟุ่มเฟือยเกินสมควรหรือเป็นการประวิงคดีหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น มีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมและเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ มาตรา 116 บัญญัติให้อำนาจศาลถามพยานได้เองและก่อนคู่ความผู้อ้าง และมาตรา 119 ที่บัญญัติให้อำนาจศาลถามพยานโดยผลการ เหล่านี้ล้วนแต่เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจศาลไว้มากมายในการสืบพยาน¹⁰¹ ซึ่งมีลักษณะตรงข้ามอย่างสิ้นเชิงกับความคิดรากฐานของระบบกล่าวหาที่ว่าผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลาง จึงน่าเชื่อว่าผู้ร่างกฎหมายมีความประสงค์ให้อำนาจศาลเข้ามาช่วยคู่ความค้นหาข้อเท็จจริงตามระบบไต่สวน แต่มีการนำหลักการหรือแนวความคิดบางประการของระบบกล่าวหา มาบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย ดังนั้น ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทยภายหลังมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับนั้น กล่าวได้ว่าเป็นระบบผสมที่ค่อนข้างไปในทางระบบไต่สวน¹⁰²

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน มีกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษโดยกฎหมายบัญญัติชัดเจนว่าให้ใช้ระบบไต่สวน เช่น วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ¹⁰³ โดย มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบให้ใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็วตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้และข้อบังคับของประธานศาลฎีกา...” และใน มาตรา 23 ยังบัญญัติให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากหน่วยงานหรือบุคคลใดรวมทั้งมีอำนาจดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาอีกด้วย¹⁰⁴

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117

¹⁰¹ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30) 28-29.

¹⁰² เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 7.

¹⁰³ เฟิงอ้าง.

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 23 บัญญัติว่า

2.4 วิวัฒนาการ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ถือกำเนิดอย่างสมบูรณ์และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 โดยผลแห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (พระมหากษัตริย์สยาม รัชกาลที่ 7) โดยรัฐบาลในขณะนั้นได้นำร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรในปี พ.ศ. 2478 ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ตรวจพิจารณาเสร็จและให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ในวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2478 โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478¹⁰⁵

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้มีผลใช้บังคับเมื่อเริ่มแรกนี้มีบทบัญญัติทั้งสิ้นจำนวน 267 มาตรา โดย มาตรา 226 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องพยานหลักฐานที่สามารถอ้างเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้และเป็นบทตัดพยานไปในตัวนั้น¹⁰⁶ ก็ได้มีบัญญัติไว้ตั้งแต่ประมวลกฎหมายนี้มีผลใช้บังคับและมีได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าประเทศไทยเพิ่งจะมีบทกฎหมายที่ใช้ตัดพยาน คือ มาตรา 226 นี้ เป็นครั้งแรก หากแต่ปรากฏว่าบทตัดพยานอันเป็นบทบัญญัติกฎหมายของไทยนั้นมีมานานแล้ว เพียงแต่มีได้บัญญัติรวมไว้อยู่ในมาตราเดียวกันเหมือนอย่าง มาตรา 226 ในปัจจุบัน และโดยเฉพาะในช่วงก่อนยุคที่มีการปฏิรูปประเทศครั้งใหญ่¹⁰⁷ บทกฎหมายตัดพยานก็มีบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างบทกัน โดยมาตรา 226 นั้น สืบทอดเจตนารมณ์มาจากบทตัดพยานของ พระราชบัญญัติลักษณะพยานปรีดโกสินทร์ศก 113 และจากพระโอัยการลักษณรับฟ้อง พระโอัยการลักษณภญาณ อันเป็นหมวดกฎหมายในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งมีวิวัฒนาการแห่งเนื้อหาเกี่ยวกับความบริสุทธิ์ของพยานและความจริงที่เกิดขึ้นในคดีอันคู่ความ (โจทก์จำเลย) จะสามารถอ้างเป็นพยานได้ดังต่อไปนี้

“มาตรา 23 ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากหน่วยงานหรือบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณา รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการ ป.ป.ท. หน่วยงานหรือบุคคลใดตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติม แล้วรายงานให้ศาลทราบและจัดส่งพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ศาลมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่ศาลมอบหมาย

พยานหลักฐานที่ได้มาตามวรรคหนึ่งต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าว”

¹⁰⁵ ชาญชัย แสวงศักดิ์ (เชิงอรรถ 35) 111.

¹⁰⁶ สหรัฐ กิติ ศุภการ (เชิงอรรถ 13) 495.

¹⁰⁷ ชัชพล ไชยพร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป* (พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 6

ยุคปฏิรูปประเทศ คือนับจากประเทศสยามเปิดประเทศรับอิทธิพลทางการเมืองการปกครองและการค้าพาณิชย์จากยุโรป นับแต่รัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมา จนถึงการปฏิรูประบบกฎหมาย และราชการยุติธรรมครั้งใหญ่ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว สืบเนื่องถึงพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ครอบคลุมถึงการเปลี่ยนแปลงการปกครองในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว

2.4.1 กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวง หรือ ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1¹⁰⁸ ได้ถือกำเนิดในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (พระมหากษัตริย์สยาม รัชกาลที่ 1) โดยท่านได้ทรงโปรดเกล้าฯ¹⁰⁹ ให้ตั้งผู้ชำระกฎหมายเพื่อทำการชำระสะสางกฎหมายครั้งใหญ่¹¹⁰ อันมีมูลเหตุมาจากคดีหนึ่งในสมัยนั้นที่นายบุญศรี ทูลเกล้าฯ ถวาย¹¹¹ฎีกา อ้างเหตุว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการตัดสินคดีของผู้พิพากษา โดยหลังจากที่ได้มีการตรวจสอบทานในต้วบทกฎหมายที่ใช้ปรับแก้คดีแล้ว ท่านทรงมีพระราชดำริว่า “ต้วบทกฎหมายเช่นนี้ไม่มีความยุติธรรม คงมีความพินเพื่ออนวิปริตไป เหตุคงมาจากผู้ที่มีความโลภหลงไม่รู้จักละอายต่อบาป จ้องแต่จะหาประโยชน์ส่วนตัว ทำการแต่งกฎหมายตามใจชอบ มาพิพากษาคดีให้เสียความยุติธรรม ทรงยกตัวอย่างว่า ในทางพุทธจักรได้ทำการชำระสะสางพระไตรปิฎกให้เป็นหลักแก่พระพุทธศาสนาแล้ว ในทางอาณาจักรนี้ก็ต้องดำเนินการชำระกฎหมายเพื่อใช้เป็นหลักแก่บ้านเมืองเช่นกัน”¹¹² โดยในกฎหมายตราสามดวงมีเนื้อหาที่เป็นการนำบทกฎหมายลักษณะต่างๆ ที่ใช้ในขณะนั้นอันมีมาตั้งแต่สมัยอยุธยา มารวบรวมเป็นหมวดหมู่และชำระตัดแปลง¹¹³โดยมีส่วนประกอบสำคัญคือกฎหมายรวม 27 ฉบับ¹¹⁴ ซึ่งหมวดกฎหมายที่มีปรากฏเนื้อหาสำคัญเกี่ยวกับบทต้วพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอันเป็นบรรพบุรุษของ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้แก่ หมวดพระธรรมสาตร หมวดพระไอยการลักษณะรับฟ้อง และหมวดพระไอยการลักษณะภูณ

¹⁰⁸ กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1 (เชิงอรรถ 18) 11.

¹⁰⁹ เป็นคำราชาศัพท์ ย่อมาจาก โปรดเกล้าโปรดกระหม่อม หมายถึง (พจนานุกรมไทย ฉบับทันสมัยและสมบูรณ์ ฉบับพกพา

¹¹⁰ กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1 (เชิงอรรถ 18) 9.

¹¹¹ เป็นคำราชาศัพท์ ย่อมาจาก ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย หมายถึง ถวาย, ใช้แก่ของที่ยกได้ที่ถวายแด่ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระบรมราชินีนาถ สมเด็จพระบรมราชินี สมเด็จพระบรมราชชนนี สมเด็จพระยุพราช สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช และสมเด็จพระบรมราชกุมารี

¹¹² กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1 (เชิงอรรถ 18)

¹¹³ เพิ่งอ้าง.

¹¹⁴ กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1 (เชิงอรรถ 18) 12.

ก. พระธรรมสาตรา

หมวดกฎหมายพระธรรมสาตรานี้จะกล่าวว่าด้วยเรื่องเหตุอุบัติขึ้นแห่งคัมภีร์พระธรรมสาตรา ลักษณะของผู้ที่จะเป็นกระลาการ¹¹⁵ เหตุแห่งกระลาการ ความมีประการต่างๆแห่งมูลอรรถคดี และความมีประการต่างๆแห่งสาขาคดี¹¹⁶

หมวดกฎหมายพระธรรมสาตราที่ยังไม่มีเนื้อหาที่บัญญัติไว้แจ้งชัดที่ว่าด้วยเรื่องตัดพยานที่เกิดขึ้น โดยมีขอบอย่างมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่จะมีเนื้อหาที่กล่าวโดยบ่งบอกถึงที่มาหรือฐานของเจตนากรณีใน มาตรา 226 อันเป็นรากเหง้าของมาตรานี้ กล่าวเช่น

เนื้อความบางตอนและบางส่วนของหมวดกฎหมายพระธรรมสาตราในเรื่องลักษณะผู้จะเป็นกระลาการ มีว่า “...เมื่อคู่ความทั้งสองค่างมาถึงแล้วอย่าให้พิจารณาบังคับบัญชาข้อคดีโดยริศหยาอาสัจ ให้มีเมตตาแก่คู่ความทั้งสองค่างด้วยจิตอันเสมอ ให้เอาคดีนั้นเป็นกิจธุระกังวลแห่งตน ถ้ากระลาการผู้ใดให้กำลังแก่คู่ความผู้เท็จกินสินจ้างมิได้บังคับบัญชาโดยพระธรรมสาตรา อันว่ากระลาการผู้นั้นครั้งกระทำกาลกิริยาตายแล้ว...” เนื้อความในส่วนนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญแก่การทำงานของผู้พิจารณาพิพากษาคดี ให้ความสำคัญแก่ความบริสุทธิ์แห่งกระบวนการยุติธรรม และให้ความสำคัญแก่ความจริงแห่งคดีที่เกิดขึ้นเป็นอย่างยิ่ง¹¹⁷

เนื้อหาเรื่องเหตุแห่งกระลาการ 24 ประการ ในส่วนของฐานะคดีสามประการ และในส่วนของเป็นอิสรภาพในความสามประการ โดยพระธรรมสาตราบัญญัติว่า “ถานะคดีสามประการนั้น คือโจทจำเลยรับกันในส่วนนเปนถานะคดี 1 คือโจทจำเลยมิรับกันต่อพิสูทเปนถานะคดี 1 คือโจทจำเลยมิรับกันแลอ้างผู้ญาณเปนถานะคดี 1” และบัญญัติว่า “เปนอิสรภาพในความมีสามประการนั้น คือกระลาการตั้งตนให้เปนอิสรภาพ 1 คือเอาตัวโจทจำเลยเปนอิสรภาพในคดี 1 คือให้ฟังเอาแต่ถ้อยคำส่วนโจทจำเลยเปนอิสรภาพในคดี 1” เนื้อความในส่วนที่ยกมานี้แสดงให้เห็นว่า ในคดีที่โจทก์และจำเลยพิพาทต่อสู้คดีกัน ศาลต้องให้ความสำคัญโดยถือเอาข้อเท็จจริงที่โจทก์และจำเลยเสนอสู่ศาลเป็นใหญ่ในคดี

และเนื้อหาบางส่วนของเรื่องมูลคดีแห่งผู้พิพากษาและกระลาการ 10 ประการ ซึ่งเรื่องมูลคดีแห่งผู้พิพากษาและกระลาการนี้เป็นตอนหนึ่งในเนื้อเรื่องความมีประการต่างๆแห่งมูลอรรถคดี โดยจะขอกกล่าวถึงมูลคดีแห่งผู้พิพากษาและกระลาการ ประการที่สาม คือลักษณะแห่งพยาน ประการที่สี่ คือลักษณะตัดพยาน และประการที่แปด คือลักษณะประวิงความไว้ให้ช้า¹¹⁸ ดังนี้

¹¹⁵ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “กระลาการ” ว่า (โบ) ตระลาการ. และนิยามคำศัพท์ “ตระลาการ” ว่า [ตระ-] (โบ) น. ตำแหน่งเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ศาล มีหน้าที่ชำระชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีความ เช่น ให้ผู้เปนตระลาการไต่สวนผู้เปนสักขีพยานรู้เห็น (สามดวง), กระลาการ ก็เรียก.

¹¹⁶ *ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์ และการเมือง*, เล่มที่ 1, 7-34.

¹¹⁷ เพิ่งอ้าง 16.

¹¹⁸ เพิ่งอ้าง 21.

ประการที่สาม ลักษณะแห่งพยาน “ในลักษณะอันชื่อว่าสักขีนั้นมิบาฬีว่า... แปลว่า ... แม้นอันว่าสภาวะอันใด ... มีสภาวะรู้เห็นได้ยืนโดยจริง ... อันสำแดงซึ่งข้อความให้ขาดสงสัย ... แห่งชนทั้งหลายอันวิวาทกัน ... แม้นอันว่าสภาวะนั้น ... มีชื่อๆว่าสักขี ... สมควร”¹¹⁹

ประการที่สี่ ลักษณะตัดพยาน “ในลักษณะอันชื่อว่าสักขีเณกนั้นมิบาฬีว่า... แปลว่า ... อันว่าสภาวะอันใด ... มีสภาวะจะยังพยานให้สะดุ้งตกใจ และจะให้พิศวงงงงวยแผ่นดิน ... อันมะโนสาราจารย์สำแดงชื่อว่า ... อันว่าสภาวะนั้น ... เปนข้าศึกแท้ ... แก่บุคคลอันเปนพยาน ... จะกำจัดเสีย ... ซึ่งพยาน”¹²⁰

ประการที่แปด ลักษณะประวิงความไว้ให้ช้า “ในลักษณะอันชื่อว่าอรรฎฎฎ คือประวิงความนั้นมีพระบาฬีว่า... แปลว่า ... อันว่าบุคคลผู้ใด ... ประวิงความไว้ ... ประวิง ... ซึ่งเนื้อความแท้จริง ... อันว่าบุคคลผู้ใด ... แก่ประวิงความไว้ให้ช้า ... อันมะโนสาราจารย์กล่าว ... ชื่อว่าอรรฎฎฎ”¹²¹ เนื้อความในส่วนนี้มีข้อสังเกตให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญแก่ความจริงที่เกิดขึ้นแห่งคดีซึ่งผู้พิจารณาชี้ขาดคดีจะต้องได้รับรู้ในการวินิจฉัยตัดสินคดี

จากเนื้อหาในหมวดกฎหมายพระธรรมสาตราที่ยกมาดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นเนื้อหาที่เริ่มแสดงให้เห็นถึงฐานของเจตนารมณ์แห่ง มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นรากเหง้าของเจตนารมณ์ในมาตรานี้ เป็นการกล่าวว่าด้วยเรื่องการยังความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่ประชากรในเส้นทางของการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวถึงหลักสาระสำคัญใหญ่เมื่อเป็นคดีคือการยึดถ้อยคำสำนวนโจทก์ จำเลยเป็นหลัก กล่าวให้ความหมายนิยามลักษณะของพยาน และอธิบายถึงสิ่งซึ่งเป็นข้าศึกแก่บุคคลที่เป็นพยาน คือ กล่าวถึงลักษณะตัดพยาน เหล่านี้ล้วนแต่เป็นหลักการอันเป็นฐานหรือที่มาของเจตนารมณ์ในมาตรา 226 ที่บัญญัติห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอันเป็นอุปสรรคต่อการค้นหาความจริงที่เกิดขึ้นแห่งคดีเพื่อใช้ยึดเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินคดีต่อไป

ข. พระไอยการลักษณะรับฟ้อง

หมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะรับฟ้องนี้จะกล่าวว่าด้วยเรื่องของลักษณะรับฟ้อง มาตรการก่อนการรับฟ้องสำหรับผู้มีบรรดคดีในหลักอินทพาส 7¹²² ลักษณะตัดฟ้อง ลักษณะตัดสำนวน ลักษณะตัด

¹¹⁹ เพิ่งอ้าง 22. โดยเนื้อหาตามหนังสือที่อ้างอิงจะเป็นดังนี้

“ในลักษณะอันชื่อว่าสักขีนั้นมิบาฬีว่า โย จาย ปี สจจฎฎ โยตุ สกขี ตี นามโก โส ปี ฌโม วิวาทนัง กงขณินทนิทสสโน แปลว่า โย จ อัย ปี ฌโม แม้นอันว่าสภาวะอันใด สจจ ฎฎ มีสภาวะรู้เห็นได้ยืนโดยจริง กงขณินทนิทสสโน อันสำแดง ซึ่งข้อความให้ขาดสงสัย วิวาทนัง แห่งชนทั้งหลายอันวิวาทกัน โส ปี ฌโม แม้นอันว่าสภาวะนั้น สกขี ตี นามโก มีชื่อๆ ว่าสักขี โยตุโต สมควร”

¹²⁰ ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์ และการเมือง เล่มที่ 1, 23.

¹²¹ เพิ่งอ้าง 24.

¹²² ผู้มีบรรดคดีจะมาให้การกฎหมายร้องฟ้องอย่าเพิ่งรับฟ้องไว้บังคับบัญชานั้นมีในหลักอินทพาส 7 คือ คนพิกลจริต บ้าใบ้ 1 คนเสียจักษุทั้งสองข้างมิได้เห็น 1 คนเสียหูทั้งสองข้างมิได้ยิน 1 เป็นง่อยเปลี้ยเดินไปมามีได้ 1 เป็นคนกยาจกถือ กระเบื้องกระลาขอทาน 1 เป็นคนสูงอายุศมหลงไหล 1 เด็กต่ำอายุศมเอาถ้อยคำมิได้ 1 เป็น 7 จำพวก ให้ผู้เป็นตระลาการไต่

พยาน ลักษณะประวิงความ ลักษณะแก้ต่างว่าต่างกันได้มิได้ และปิดท้ายด้วยมาตราในเรื่องการใช้สินไหม การใช้พินัยกรรมตีรันฟันแทงบุคคลหรือเจ็ดคนหรือเท่าใดก็ตาม¹²³ โดยส่วนที่มีปรากฏให้เห็นถึงเนื้อหา เกี่ยวกับเรื่องตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น คือ ส่วนลักษณะตัดพยาน ซึ่งจะขอยกเนื้อความในส่วนลักษณะตัดพยานบางตอนมาเพื่อให้เห็นความเกี่ยวโยง ถึง มาตรา 226 ดังนี้

“ศุภมัศดุ 1926 ศกกุฑตะสังวัตชะระวิชาคะมาเสศุกขปักเขปาฏิภติฐียังเสาระวาระพระบาทสม เ็จบรมมหาจักรพรรดิราเมศวรบรมนาถบรมบพิตรพระพุทธิเจ้าอยู่หัวผู้ทรงธรรมอันมหาประเสริฐ มีพระราช บริหารดำหรัสไว้ให้รู้ลักษณเผชิญพยานตัดพยานดังนี้ คือผู้มีคะติเป็นความด้วยกันในสุภาภระลาการแลมีถ้อยคำ ดิงทุเลาตัดพยานในสำนวนให้กตเอาคะติเป็นแพ้

- คือว่าภระลาการไปเผชิญพยานถึงกลางหนทาง แล้วภภาภระลาการกลับมา 1
- อนึ่งผู้มีคะติยังมีได้นำภระลาการไปเผชิญ แลฝ่ายข้างหนึ่งลักลอบไปสูหาเจรจาด้วยพยาน 2
- อนึ่งผู้มีคะตินำภระลาการไปเผชิญพยาน เมื่อลักษณภระลาการไปเผชิญพยานอยู่นั้น แลฝ่าย ข้างหนึ่งไปสูหาเจรจาด้วยพยานบนเรือนพยานก็ตี 3
- อนึ่งแนะนำข้อเนื้อความสอนให้พยานรับสมอ้างก็ตี 4
- อนึ่งมันปักหน้าเข้าชื่อเจรจาชูรู้คุกคามกันโทษสำหรับพยานว่าจะฟ้องเอาพยาน จะให้ต้องขับ เหยียนโบายตีปรับไหมประการใดหมิให้พยานรับสมอ้าง 5

ถ้าทวยราชฎรผู้มีอรรถคะติถ้อยคำดิงทุเลาตัดพะญาณต้องด้วยบทพระไอยการห้ามประการนี้ สืบสวนเปนสังแล้ว ให้กตเอาคะติเป็นแพ้ตามพระไอยการ ซึ่งท่านประหยัดไว้นี้เกิด”¹²⁴

โดยต่อไปจะขอยกเนื้อความในส่วนของลักษณะตัดพยานบางตอนที่เป็นบทบัญญัติมาตราเพื่อให้ เห็นถึงความเกี่ยวข้องกันกับเจตนารมณ์และเป็นที่มาของ มาตรา 226 ดังนี้

“2 มาตราหนึ่ง ภระลาการคัดข้อประเดนให้คู่ความนำภระลาการไปเผชิญโดยอ้างแลภระลาการยัง มิได้เผชิญ มันคู่ความโจทจำเลยก็ตีหลีกหนีลักลอบไปสูหาเจรจาชักซ้อมยอมแปลงบนบานพยานของมันผู้อ้าง เองให้รับก็ตี แลฝ่ายผู้มีได้อ้างรู้ว่าผู้ใดจะเปนพยานฝ่ายข้างหนึ่งแล้วไปสูหาชักซ้อมยอมแปลงบนบานพยาน ข้างผู้อ้างมิให้รับก่อนภระลาการมิได้เผชิญ จับได้มาบอกแก่ภระลาการก็ตีต่อหน้าสุภาภระลาการก็ตี สืบสวน เปนสังจริงให้เอาคะติมันผู้ชักซ้อมยอมแปลงบนบานพยานเป็นแพ้แก่สำนวน

สวนผู้เปนสักขีพยานรู้เห็น ถ้าสมดังกล่าวจริง จึงให้รับไว้บังคับบนขา (ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตาม ณะบัลลัง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์และการเมือง เล่มที่ 1, 294-295.)

¹²³ ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามณะบัลลัง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์ และการเมือง เล่มที่ 1, 294-327.

¹²⁴ เพิ่งอ้าง 313-315.

ถ้าโจทก์จำเลยให้ญาติพี่น้องผู้คนลูกเมีย เอาหนังสือบ่นให้ทรัพย์สินของไปชักซ่อมบนบานพยานให้พยานหลบหนีให้ภักต์ก็ดี ให้พยานรับโดยอังกฤทธิให้รับก็ดี ทำกลอุบายว่าฝ่ายข้างหนึ่งให้บนบานชักซ่อม ย่อมแปลงพยาน พิเคราะห์เป็นสัจให้เอาผู้ใช้ให้บนผู้ให้ทำกลอุบายเป็นแพ้แก่สำนวนส่วนพยานผู้รับสินจ้างสินบนนั้น ถ้าเนื้อความซึ่งหากันเป็นแต่ประติมโทษให้ปรับไหมพยานลาหนึ่งตามบันดาศักดิ์ ถ้าเป็นความมะหันตะโทษ ให้ปรับไหมพยานสถานหนึ่งทิวคนเป็นพินหลวงโดยพระราชกฤษฎีกา”¹²⁵

“4 มาตราหนึ่ง ผู้มีคดีอ้างสักขีพยาน กระลาการคัดประเด็นคู่ความนำกระลาการไปเผชิญท้าวคำโดยอ้าง แลกระลาการถามพยานโดยประเด็น พยานให้การขาดข้อเหลือข้อประเด็น ไม่แจ้งคดีพยานให้การแก้ค่านพยานอดเอื้อหนึ่งอยู่แล โจทก์จำเลยก็ดี สอนแนะนำข้อความให้พยานฟัง ให้ปรากฏออกข้อเนื้อความว่าข้อนี้ไปณนี้ข้อนั้นไปณนั้นประการใด เมื่อลักษณะกระลาการสืบเผชิญอยู่นั้นกระลาการได้ยินแก่โสตรประสาท ก็ให้เอาคดีข้างมันผู้สอนแนะนำเป็นแพ้แก่สำนวน”¹²⁶

“7 มาตราหนึ่ง ผู้มีคดีทั้งสองนำกระลาการไปเผชิญพยานโจทก์ก็พยานจำเลยก็ตีมันชูรู้คุกคารามพยานว่าจะหาความพยานจะให้อ้างจงปรับไหมขับเขียนนโยบายบริบราชบาทจะเอาเพลิงเผาเรือนบ้านฆ่าฟันชูรู้สัจต้องด้วยประการใดๆจะให้พยานของมันกลับรับสมคำมันก็ดี แลชูรู้สัจพยานฝ่ายข้างหนึ่งจะหมิ่นให้รับก็ดี ท่านว่ามันเทศ ให้เอาสำนวนมันชูรู้กันโทษพยานเป็นแพ้แก่ผู้มิได้ชูรู้กันโทษพยานตามพระราชกฤษฎีกา”¹²⁷

จะเห็นได้ว่ามาตรา 2 มาตรา 4 และมาตรา 7 ในส่วนของลักษณะตัดพยานที่ยกมานี้ ได้บัญญัติถึงกรณีที่มีการจงใจมีการให้คำมั่นสัญญาพยานในมาตรา 2 บัญญัติถึงกรณีที่มีการจงใจพยานในมาตรา 4 และบัญญัติถึงกรณีที่มีการชูเชียวพยานในมาตรา 7 ซึ่งทั้งสามมาตรากฎหมายบัญญัติให้ผลเป็นประการเดียวกัน คือให้เอาคดีฝ่ายผู้กระทำมิชอบเป็นแพ้แก่สำนวน ทั้งสามมาตรานี้มีเนื้อหาที่พอจะทำให้ได้กลิ่นอายของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตามผู้เขียนจะขอยกอีกมาตราหนึ่งในส่วนของลักษณะตัดพยานที่แม้มีเนื้อหาไม่ใกล้เคียงกับมาตรา 226 แต่เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่ตรงกับความจริงที่เกิดขึ้นซึ่งจะได้จากตัวพยาน

“5 มาตราหนึ่ง ผู้มีอรรถคดีนำกระลาการไปเผชิญพยานโดยอ้าง พยานออกมาถึงสำนักที่ควรแล้ว มันผู้อ้างก็ตีมันผู้มิได้อังกฤทธิให้ออกอาวุธปาก แนะนำข้อเนื้อความสอนพยาน พวกฟ้องมันผู้มีคดีซึ่งไปด้วยทั้งสองฝ่าย บอกข้อความว่ากล่าวแก่พยานประการใด เมื่อพยานยังมิได้สาบานตัวก็ดีได้สาบานตัวแล้วให้การอยู่ก็ดีท่านว่ามันแกล้งจะให้พยานหลงลืม ให้ยุกระบัตระความใสค้อมันผู้ว่าแลขับพวกฟ้องเสียให้พ้นอย่าให้อยู่ใกล้พยานๆ จะได้ลาฤททว่ากล่าวแต่ที่อันจริง”¹²⁸

¹²⁵ เฟิงอ้าง 315-316.

¹²⁶ เฟิงอ้าง 317.

¹²⁷ เฟิงอ้าง 318.

¹²⁸ พรเฟิงอ้าง.

ค. พระไอยการลักษณะฎาณ

หมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะฎาณนี้จะกล่าวเกี่ยวกับเรื่องความสำคัญของพยานที่มีต่อคดี บาบัญญคุณโทษอันจะได้แก่พยานที่เบิกความตามจริงและผู้เป็นพยานเท็จ เรื่องผู้พิพากษาต้องมีความรู้ความเข้าใจในลักษณะพยานบุคคล 33 จำพวกที่ไม่ให้ฟังเป็นพยาน เรื่องกำหนดลักษณะพยานบุคคล โดยเรียงลำดับความน่าเชื่อถือจากมากไปน้อย 3 จำพวก เรื่องการอ้างพยาน การสืบพยาน ตลอดจนการรับฟังพยานในกรณีต่างๆ¹²⁹

หมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะฎาณนี้เป็นหมวดกฎหมายที่มีเนื้อหาหนักและขัดแย้งที่สุดในเรื่องการตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งในปัจจุบันคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 โดยปรากฏเนื้อหาขัดและมากกว่าบทบัญญัติในหมวดกฎหมายอื่นแห่งกฎหมายตราสามดวง ซึ่งจะขอยกเนื้อหาบางส่วนบางตอนของหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะฎาณอันจะทำให้เห็นอดีตของ มาตรา 226 และทำให้เห็นเจตนารมณ์ของมาตรานี้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นดังนี้

“พระไอยการลักษณะฎาณ จะกล่าวซึ่งลักษณะอันชื่อว่าสักขีนั้นมิบาฬีว่า...

แปลว่า ... อันว่าสภาวะใด ... มีสภาวะรู้เห็นได้ยินโดยจริง ... อันสำแดงซึ่งข้อความให้ขาดสงสัย ... แห่งชนทั้งหลายผู้วิวาทกัน ... แม้นอันว่าสภาวะนั้น ... มีชื่อๆว่าสักขีคือพยาน ... ก็ควร

อนึ่งสาขาคดีอันมีโดยคำภีรพระธรรมสาตร อันสมเด็จบรมราชากระษัตริย์บันญัติจัดเปนบทมาตรา สืบๆกันมามีดังนี้

ศุภมัศดุศักราช 1894 พยัภษสังวัจณะระเชษฐมาเสกาล ปักเขเอกาทศมิตติถียังอาทิตยวาระ พระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีศรีสุนทรบรมนารถบรมพิตรพระพุทธิเจ้าอยู่หัว ผู้ผ่านกรุงเทพมหานครบรรพทวารวาระดี ศรีอยู่ทวยยามกาติหลกภพนพรัตนราชธานีบุรีรมยุดมมหาสถาน ทรงทศพิทราชธรรมอันประเสริฐสุดเสด็จสถิตยณะพระธินั่งรัตนสิงห์บัญชรมหาปราสาท พร้อมด้วยหมู่มาตยาภิมุขมนตรีกระวีชาติราชปโรหิตตัจจรายเฝ้าพระบาทสมเด็จพระบรมนารถบรมพิตรพระพุทธิเจ้าอยู่หัว จึงมีพระราชโองการมาณะพระบันฑูลสุรสิงหนาดำหรีด แก่ผู้พิพากษาสุภาภระลาการทุกกระทรวงถวงถวงการว่าเมื่อภระลาการจะ เพชียพญาณใช้ให้ภระลาการประกาศจำเภาหน้าพญาณว่า... แลปางนี้ขอเทพยดาเจ้าทั้งหลาย คือพระอินท พระพรหม พระยมราช แลท้าวจาดูโลกบาล พระจันทพระอาทิตย์ ภูมอารักษอากาศเทพยดาผู้รักษาพระพุทธิศาสนา แลเทพยดาอันรักษาซึ่งขอบขันธเสมาแลพระมหาบรรเสวตรฉัตรจรจเสด็จมาประชุมให้พร้อมกันในสถานที่นี่ ฟังซึ่งคำคนผู้จะเปนสักขีพญาณแก่กัน ถ้าเหนให้ว่าเหน ได้ยินให้ว่าได้ยินรู้ให้ว่ารู้ ถ้าหมได้เหนว่าได้เหนหมได้ยินว่าได้ยินมีรู้ว่ารู้แผ่นพระธรณีอันหนาได้สองแสนสี่หมื่นโยชนอย่าได้ทรงซึ่งคนอันหาความสัจหมได้ไว้เลย ให้เปนพิกลบ้าไปไว้บัตินต่างๆ ถ้าจะไปบกเข้าป่าให้เสียกินแลต้องอะสุณีบาดสายฟ้าพาดแลบังเกิดอุบัติเหตุตกจากปากจะหมูกถึงซึ่งชีวิตรพินาศอย่าให้ทันส่งบุตรภรรยา แลคำสาบาลทั้งนี้จึงให้ได้แก่คนอันหาความสัจหมได้

¹²⁹ กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1 (เชิงอรรถ 18) 16-17.

อนึ่งให้ผู้พิพากษาสุภาภระลาการเลงดูคำพยานนั้นโดยระบุจำนวนครั้งที่ฟังก็ให้ฟัง มิควรที่จะฟังอย่าให้ฟัง ให้ฟังเอาคำพยานแต่ที่อันจริงได้เนื้อความประการใดจึงให้เลงดูคำสักขีพยาน แลให้ผู้พิพากษาตั้งสติปัญญาผูกพันในอารมณ พิจารณาดูโทษอันใหญ่อันน้อย¹³⁰ อันมีในภายในภายนอกสรรพการแห่งอาตมาภาพให้แจ้งในปัญหาก่อนแล้วจึงให้ตั้งใจปลงฟังคำพยานจงหนักอย่าให้ลู่ (มีสระอะต่อจากพยัญชนะ ล ด้วยก่อนถึง อ) อำนาทแก่ใจอันเปนบาป แลพิพากษาว่ากล่าวประกอบด้วยปัญญาจงเลียด อย่าให้เลาะและปากเบา จึงจะสมเปนใหญ่ในที่พิพากษาปรับคดีทั้งปวง...”¹³¹

ต่อไปจะขอยกเนื้อหาในส่วนบทมาตราที่บัญญัติตัดพยาน ดังนี้

“33 อนึ่งโจทจำเลยนำกระลาการไปเผชิญพยาน คู่ความข้างหนึ่งลักลอบไปสูหาพยานก่อนตระลาการแต่ยังมีได้ไปเผชิญนั้นก็ดี แลไปสูหาเจรจาด้วยพยานเมื่อลักษณะตระลาการเผชิญอยู่นั้นก็ดี มีผู้รู้เห็นเปนแม่นมั่นใช่ ควรให้กฎเอาคดีผู้นั้นเปนแพ้”¹³²

“34 อนึ่งทั้งสองนำตระลาการไปเผชิญพยาน แลมันผู้อ้างก็ดีผู้หมีได้อ้างก็ดี มันไปสูหาเจรจาด้วยพยานแลมันชักซ้อมพยานจับได้เปนสัจ ให้กฎเอาคดีมันนั้นเปนแพ้ ถ้าหมีได้ข้างหนึ่งหมีค้ำพยาน พยานหากรับค้ำนอย่าให้บังคับชันชากฎเอาคดีมันนั้นเปนแพ้ก่อน ท่านให้พิจารณาแต่ที่อันจริง”¹³³

“37 อนึ่ง นำตระลาการไปเผชิญพยานท้าวคำโดยอ้าง แลมันผู้อ้างก็ดีผู้หมีได้อ้างก็ดี แลมันแนะนำขื่อนเนื้อความให้พยานฟังก่อนก็ดีแลสอนพยานมิให้รับต่อหน้าสุภาภระลาการพิจารณาเปนสัจ ให้กฎเอาคดีมันนั้นเปนแพ้”¹³⁴

“38 อนึ่งทั้งสองอ้างพยานนำกระลาการไปเผชิญ และพยานนั้นมาถึงสุภาภระลาการแล้วยังหมีได้ถามพยานโดยอ้าง ฝ่ายข้างหนึ่งกล่าวข้อความแก่ผู้อ้างก็ดีผู้คู่ความก็ดี แลลูกความว่าแก่พยานให้ว่าตามรู้ตามเห็นก็ดีว่าแต่ตามจริงก็ดี ท่านว่าจะเอาเปนเจรจาชักซ้อมหมีได้ ถ้าพยานกล่าวคำแก่ผู้อ้างก็ดีผู้คู่ความก็ดีว่ามีผู้รู้เห็นผู้อ้างกล่าวขื่อนเนื้อความชี้แจงออกข้อความปรากฏให้พยานฟัง ท่านว่าให้กฎเอาคดีเปนแพ้”¹³⁵

จากบทบัญญัติในมาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 37 และมาตรา 38 ที่ยกมานี้ ทำให้เห็นได้ว่าเป็นมาตราที่มีเนื้อหาโน้มเอียงไปในเรื่องของการ “จงใจ”¹³⁶ พยาน แม้บทบัญญัติมาตรา 33 และมาตรา 34 ยังมีได้บัญญัติการกระทำของบุคคลขัดเหมือนอย่างในมาตรา 38 คือได้มีการแนะนำขื่อนเนื้อความให้พยานฟังก็ดีหรือสอนพยานก็ดีอันเสมือนหนึ่งเป็นการจงใจพยาน แต่การที่บุคคลไปหาพยานในช่วงเวลาที่พยานจะถูกไต่

¹³⁰ กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1 (เชิงอรรถ 18) 624.

¹³¹ ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์และการเมือง เล่มที่ 1, 328-332.

¹³² เฟิงอ้าง 345-346.

¹³³ เฟิงอ้าง 346.

¹³⁴ เฟิงอ้าง 347.

¹³⁵ เฟิงอ้าง.

¹³⁶ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “จงใจ” ว่า ก.ชักนำหรือเกลี้ยกล่อมเพื่อให้เห็นคล้อยตาม เช่น พุดจงใจ.

สวนในกระบวนพิจารณาคดีนั้น แม้จะไปเพียงเจรจาด้วยซึ่งอาจไม่เกี่ยวกับเรื่องการเบิกความในคดี แต่การกระทำนั้นอาจเป็นจุดเริ่มต้นในการที่จะจูงใจพยาน ในการที่จะบนบานให้คำมั่นสัญญาแก่พยาน ชูเชิญพยาน และหลอกลวงพยาน อันส่งผลต่อเนื้อความที่พยานจะให้ต่อศาล ซึ่งอาจทำให้คำพยานมีมลทิน กฎหมายจึงบัญญัติเป็นการต้องห้ามไว้ อย่างไรก็ดี หากเป็นการกล่าวกับพยานให้พยานพูดไปตามจริงก็ไม่ถือเป็นการต้องห้าม โดยกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 38

“35 อนึ่งทั้งสองนำกลการไปเผชิญพยาน มั่นผู้อ้างก็ดีผู้หมีได้อ้างก็ดี มั่นไปส่าทับชู้รูดำรามพยาน เมื่อลักษณะตระลาการเผชิญอยู่นั้น ได้เห็นแก่จักชู้ไต่ยืนแกโสดให้กฎเอาคดีมั่นเปนแพ้แก่สำนวน”¹³⁷

“36 มาตราหนึ่ง ผู้อ้างพยานนั้นมั่นเทจักกลัวความจะแพ้แก่ท่านแลมั่นกันโชคคูกคามคำรามส่าทับพยาน เมื่อตระลาการไปเผชิญนั้นมั่นว่าต่อหน้าตระลาการว่า ถ้าหมีรับสมอ้างกูใช้กูจะให้ต้องรับราชบาตูกจะหาความพยานให้ต้องปรับไหม ท่านว่ามั่นกันโชคพยานมั่นเองนั้น ถ้าพยานรับสมอ้างมั่นจริงก็ดีท่านว่ามั่นเทจให้เอาสำนวนมั่นเปนแพ้”¹³⁸

บทบัญญัติมาตรา 35 และมาตรา 36 รวมเป็นกรณีที่เรียกได้ว่ามีการ “ชูเชิญ” บุคคลซึ่งทำการเป็นพยาน

“52 อนึ่งถ้าโจทจำเลยก็ดีทั้งสองเปนสำนวนอยู่ด้วยกันในตระลาการ แลฝ่ายข้างหนึ่งให้ทรัพย์เงินทองไปบนบาลพยาน หมีให้รับก็ดีให้รับก็ดี ให้พยานหลบเสียหมีให้พบก็ดี จับได้พิจารณาเปนสัจว่ามั่นบนบาลพยานจริงไซ้ ท่านว่ามั่นพิรุท ถ้าจับผู้บนบาลได้มั่นว่าหมีใช้พวกฝ่ายข้างหนึ่งๆทำกลธิบายไซ้ให้บนบาลพยาน ถ้าเปนสัจจริงไซ้ให้กฎเอาคดีผู้ทำกลธิบายนั้นเปนแพ้”¹³⁹

มาตรา 52 เป็นเรื่องมีการไปบนบานพยาน ซึ่งหากเป็นการบนบานเพื่อให้รับหรือไม่รับในข้อเท็จจริงแห่งคดีก็จะถือว่าคำพยานที่รับหรือไม่รับข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นจากการ “มีคำมั่นสัญญา” นั้นเอง และหากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ทำการบนบานพยานนั้นแท้จริงแล้วเป็นคนของฝ่ายที่ไม่ใช่ฝ่ายซึ่งพยานอ้างว่ารับจ้างวานมา คำพยานที่รับหรือไม่รับข้อเท็จจริงนั้นจึงถือได้ว่าเกิดขึ้นจากการ “หลอกลวง” เพราะการที่พยานจะรับหรือไม่รับข้อเท็จจริงใดนอกจากทรัพย์สินที่ตนจะได้แล้ว การพิจารณาว่าผู้บนบานตนนั้นเป็นใครย่อมมีส่วนในการตัดสินใจด้วย ทั้งนี้ คำพยานที่เกิดขึ้นจากการมีคำมั่นสัญญา หรือเกิดขึ้นจากการหลอกลวง ย่อมเป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ในปัจจุบันนั่นเอง

จากบทบัญญัติในหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะฎีกาที่ยกมาทั้งหมดนี้ ทำให้เห็นอดีตของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมุมของการตัดพยานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ จากการมีคำมั่นสัญญา จากการชูเชิญ และที่เกิดขึ้นจากการหลอกลวง วัตถุประสงค์ก็คือสิ่งเหล่านี้เป็นเข้าศึกหรือเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นปรากฏแก่คดีนั่นเอง ฉะนั้น เมื่อไม่รู้ว่าความจริงเป็นเช่นใดเสีย

¹³⁷ ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย
วิชาธรรมศาสตร์และการเมือง เล่มที่ 1.

¹³⁸ เพิ่งอ้าง.

¹³⁹ เพิ่งอ้าง 351-352.

แล้ว แม้ผู้พิจารณาวินิจฉัยตัดสินคดีจะเป็นบุคคลผู้ตั้งมั่นในศีลสัจ ประกอบไปด้วยสติปัญญาอันดี มีใจปราศจากอคติทั้ง 4 และเป็นผู้ชำนาญในบทบัญญัติกฎหมายก็ตาม การพิจารณาตัดสินคดีใดๆนั้น อาจจะไม่กล่าวไม่ได้ว่าความนั้นได้ถูกฆ่าแล้วโดยยุติธรรม

2.4.2 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113

พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113 ได้ถือกำเนิดในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พระมหากษัตริย์สยาม รัชกาลที่ 5) โดยท่านได้โปรดเกล้าฯให้ร่างกฎหมายวิธีสบัญญัติใช้ไปพลางก่อนเพราะการจะจัดทำกฎหมายในรูปประมวลโดยสมบูรณ์ต้องใช้เวลาานาน¹⁴⁰ ไม่ทันต่อการปฏิรูปกฎหมายและพัฒนาประเทศซึ่งต้องรีบทำอย่างเร่งด่วนอันเนื่องมาจากปัญหาที่ประเทศไทยได้รับความเสียหายเปรียบทางการค้าและเสียดิสภาพนอกอาณาเขตที่เมื่อคนในบังคับของประเทศอื่นเกิดเป็นคดีความขึ้นไม่ต้องขึ้นศาลไทยแต่ไปขึ้นศาลกงสุลแทน อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ออกมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนั้นยังเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เนื่องจากไม่มีหน่วยงานในการบัญญัติกฎหมายโดยตรง กฎหมายส่วนใหญ่จึงออกมาในชื่อพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 หรือ พ.ศ. 2440 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 หรือ พ.ศ. 2440 เป็นต้น¹⁴¹ โดยกฎหมายอีกฉบับที่ออกมาก่อนกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยมีช่วงเวลาไม่ห่างกันมากนัก อันมีเนื้อหาเกี่ยวกับการตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 คือ พระราชบัญญัติลักษณะพยานปีรัตนโกสินทร์ศก 113 (พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113)

พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 มีบทบัญญัติทั้งสิ้นจำนวน 123 มาตรา แบ่งออกเป็น 9 หมวด ได้แก่ หมวดที่ 1 ว่าด้วยชื่อพระราชบัญญัติและอธิบายคำและกเล็กกฎหมายเดิม หมวดที่ 2 ว่าด้วยคนจำพวกใด ควรอ้างเป็นพยานได้ คนชนิดใดเป็นพยานได้แลไม่ได้ หมวดที่ 3 ว่าด้วยวิธีสืบพยาน 3 ประการ หมวดที่ 4 ว่าด้วยลักษณะอ้างสรรพหนังสือต่างๆเป็นพยาน หมวดที่ 5 ว่าด้วยลักษณะกะประเด็นข้อสืบสักชีพยานมาประกอบเอาความจริงลงในคำชี้แจงสองสถาน หมวดที่ 6 ว่าด้วยสืบพยานนอกกรุงเทพฯแลศาลหัวเมืองสืบพยานในกรุงเทพฯ หมวดที่ 7 ว่าด้วยโทษลเมิดอำนาจเจ้าพนักงาน หมวดที่ 8 ว่าด้วยโทษที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยาน และหมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงให้ใช้ต่อไปยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย¹⁴² โดยหมวดที่ปรากฏเนื้อหาเกี่ยวโยงถึงมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องตัดพยานนั้น คือหมวดที่ 8 ว่าด้วยโทษที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยาน และหมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงให้ใช้ต่อไปยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย ซึ่งจะขอยกบทบัญญัติบางมาตราที่จะทำให้เห็นอดีตของมาตรา 226 ดังต่อไปนี้

¹⁴⁰ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อติรุจ ดันบุญเจริญ (เชิงอรรถ 1).

¹⁴¹ พรรณรัตน์ โสธรประภากร (เชิงอรรถ 2) 143-146.

¹⁴² พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113 (เชิงอรรถ 90) 2-62.

หมวดที่ 8 ว่าด้วยโทษที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยาน

“กระทำพยานเท็จ

มาตรา 61 ผู้ใดก่อเหตุให้เกิดมีขึ้นด้วยประการใดๆก็ดี ฤกระทำบาปฤชี่ฤจจดหมายเหตุที่เปนเท็จฤกระทำเอกสารปลอมแปลง ด้วยความเท็จก็ดีโดยมีประสงค์ว่าเหตุการณ์เช่นนี้ เพื่อจะได้ปรากฏใช้เปนพยานในศาล ฤในที่แห่งใด อันจะมาถึงเฉพาะหน้าเจ้าพนักงานผู้พิจารณาก็ดี ฤเพื่อเปนพยานสำหรับอนุญาตตุลาการ ฤคนกลางจะได้พิจารณาก็ดี คำพยานนั้นจะเปนเหตุให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไป จากความจริง ในสำนวนแลข้อใจความนั้นได้ดังนี้ ท่านว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำพยานเท็จ”¹⁴³

“โทษอาพรางคำพยานแลกระทำพยานเท็จ

มาตรา 62 ผู้ใดอาพรางคำพยานเบิกความเท็จ ฤกระทำพยานเท็จ เพื่อประโยชน์สำหรับใช้ในการพิจารณาคดีแห่งศาลในชั้นใดๆ พิจารณาเปนสัตย์ ให้ลงโทษผู้นั้น สถานหนึ่งให้จำคุกไว้ไม่เกินกว่า 7 ปี แลให้ปรับเปนพินัยด้วย ถ้าแลอาพรางคำพยานแลกระทำพยานเท็จในที่อื่นนอกจากการพิจารณาคดีเช่นนี้ ให้มีโทษจำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี แลปรับเปนพินัยด้วย”¹⁴⁴

ทั้งสองมาตราที่ยกมานี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับกระทำพยานเท็จ โดยมาตรา 62 เป็นเรื่องโทษที่เมื่อมีการฝ่าฝืน ส่วนมาตรา 61 เป็นเนื้อหาของกรกระทำพยานเท็จ จะเห็นได้ว่ามาตรา 61 บัญญัติถึงการกระทำพยานเท็จทั้งพยานชนิดวัตถุและพยานชนิดเอกสาร เป็นการก่อเหตุให้เกิดมีขึ้นด้วยประการใดๆด้วยความเท็จเพื่อใช้เป็นพยาน เป็นบทบัญญัติของกฎหมายพยานในเรื่องโทษที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยาน และเป็นหลักฐานของเหตุผลที่ว่าเหตุใด มาตรา 226 จึงบัญญัติพยานชนิดวัตถุขึ้นต้นเป็นลำดับแรกทั้งที่ควรจะเป็นพยานบุคคลซึ่งเป็นพยานชนิดที่เก่าแก่และกฎหมายในอดีตบัญญัติถึงมากที่สุด ก็เพราะว่า พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 อันเป็นกฎหมายพยานที่ใช้บังคับล่าสุดก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับนั้น ได้บัญญัติให้เห็นถึงการห้ามใช้พยานหลักฐานที่มีขอบในคดีโดยบัญญัติถึงพยานวัตถุเป็นอย่างแรกนั่นเอง โดยในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 นั้น ไม่มีมาตราอื่นใดๆแล้วที่ปรากฏเนื้อหาของกรเกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งพยานวัตถุและพยานเอกสาร ซึ่งจากการสำรวจในพระราชบัญญัตินี้และในหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะภฎาณ พระไอยการลักษณะรับฟ้อง พระธรรมนูญแห่งกฎหมายตราสามดวง ในส่วนที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องโดยตรงกับพยานนั้น ทำให้กล่าวได้ว่า มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ เป็นบทกฎหมายแรกที่บัญญัติตตพยานวัตถุและพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

ในส่วนของการตตพยานบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้น ในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 ปรากฏเนื้อหาอยู่ในหมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงให้ใช้ต่อไปยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย โดยในหมวดที่ 9 นี้ จะแบ่งเนื้อหาได้เป็น 3 ส่วน ส่วนที่หนึ่งคือในลักษณะรับฟ้อง ส่วนที่สองคือในลักษณะพยาน และส่วนที่สามคือลักษณะตระลาการ¹⁴⁵ ซึ่งเนื้อหาเกี่ยวกับการตตพยานบุคคลจะบัญญัติอยู่ในลักษณะรับฟ้อง

¹⁴³ เฟิงอ้าง 45-46.

¹⁴⁴ เฟิงอ้าง 46.

¹⁴⁵ เฟิงอ้าง 48-62.

และในลักษณะพยานโดยมีเนื้อหาของบทบัญญัติเช่นเดียวกับเนื้อหาในหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณรับฟ้อง และหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณภยาน แห่งกฎหมายตราสามดวง โดยจะขอกล่าวเทียบให้ชัดเจนดังนี้

หมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงให้ใช้ต่อไปยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ในลักษณรับฟ้อง

มาตรา 2 มีเนื้อหาของบทบัญญัติเช่นเดียวกับในมาตรา 2 ของหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณรับฟ้องแห่งกฎหมายตราสามดวง (ซึ่งได้ยกมากล่าวแล้วในข้างต้น) มาตรา 4 มีเนื้อหาของบทบัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา 4 ของหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณรับฟ้องแห่งกฎหมายตราสามดวง (ซึ่งได้ยกมากล่าวในข้างต้น) และมาตรา 7 ก็มีเนื้อหาของบทบัญญัติเช่นเดียวกับในมาตรา 7 ของหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณรับฟ้องแห่งกฎหมายตราสามดวง¹⁴⁶ (ซึ่งได้ยกมากล่าวในข้างต้น)

ในลักษณพยาน

มาตรา 34 มีเนื้อหาของบทบัญญัติเช่นเดียวกับในมาตรา 34 ของหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณภยานแห่งกฎหมายตราสามดวง (ซึ่งได้ยกมากล่าวแล้วในข้างต้น) มาตรา 35 มีเนื้อหาของบทบัญญัติเช่นเดียวกับใน มาตรา 35 ของหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณภยานแห่งกฎหมายตราสามดวง (ซึ่งได้ยกมากล่าวในข้างต้น) มาตรา 36 มีเนื้อหาของบทบัญญัติเช่นเดียวกับในมาตรา 36 ของหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณภยานแห่งกฎหมายตราสามดวง (ซึ่งได้ยกมากล่าวในข้างต้น) และมาตรา 52 ก็มีเนื้อหาของบทบัญญัติเช่นเดียวกับในมาตรา 52 ของหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณภยานแห่งกฎหมายตราสามดวง¹⁴⁷ (ซึ่งได้ยกมากล่าวในข้างต้น) โดยในพระราชบัญญัติลักษณพยาน ร.ศ.113 นี้ จะไม่มีบทบัญญัติมาตรา 33 และมาตรา 38 ตามที่บัญญัติไว้ในพระไอยการลักษณภยาน กล่าวคือบทมาตราในพระราชบัญญัตินี้จะข้ามมาตราทั้งสองนี้ไปเลยโดยไม่มีเลขมาตรา 33 และเลขมาตรา 38 มาตราที่ต่อจากมาตรา 32 จะเป็นเลขมาตรา 34 และมาตราที่ต่อจากมาตรา 37 จะเป็นเลขมาตรา 39¹⁴⁸ อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติลักษณพยานร.ศ.113 นี้ มีมาตรา 37 เพียงมาตราเดียวที่มีถ้อยคำในบทบัญญัติไม่ตรงกับมาตรา 37 ในหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณภยานแห่งกฎหมายตราสามดวง โดยในพระไอยการลักษณภยานใช้คำว่า “สอน” แต่ในพระราชบัญญัติลักษณพยาน ร.ศ.113 คำว่า “ค้ำน” ดังนี้

“37 อนึ่งนำตระลาการ ไปเผชิญพยานท้าวคำโดยอ้าง แลมันผู้อ้างก็ดี ผู้มิได้อ้างก็ดี แลมันแนะนำข้อเนื้อความให้พยานฟังก่อนก็ดี แลค้ำนพยานมิให้รับ ต่อหน้าสุภาตระลาการ พิจารณาเปนสัตย์ ให้กตเอาค้ำนมันเปนแพ”¹⁴⁹

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติลักษณพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113 (เชิงอรธ 90) 49-51. และประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, เล่มที่ 1, 315-318.

¹⁴⁷ เพิ่งอ้าง 345-352.

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติลักษณพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113 (เชิงอรธ 90) น.57-58.

¹⁴⁹ เพิ่งอ้าง 58.

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 ที่ยกมานี้ กล่าวได้ว่ามีบทบัญญัติในเรื่องตัดพยานบุคคลที่โจทก์จำเลยอ้างโดยมีการกระทำมิชอบให้เกิดพยานหรือกระทำมิชอบต่อพยานเหมือนกับบทบัญญัติในหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะรับฟ้องและพระไอยการลักษณะกฎหมายตราสามดวง ที่แตกต่างกันเพิ่มเติมโดยเป็นสาระสำคัญ คือ ในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 มีบทบัญญัติที่มีผลเป็นการตัดพยานวัตถุและตัดพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบคือตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมีการกระทำพยานเท็จด้วย แต่ยังไม่มีการบัญญัติตัดพยานในกรณีที่พยานวัตถุและพยานเอกสารเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นเหมือนเช่นที่ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ในปัจจุบัน

2.4.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก่อนที่จะได้มีการยกย่อง นายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) และนายเรอเน่ กียอง (René Guyon) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส¹⁵⁰ ได้ช่วยกันทำรายงานปัญหาต่างๆ รวม 25 ปัญหา ที่รัฐบาลไทยจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดก่อนที่จะมีนโยบายหรือหลักการอย่างไรก่อนที่จะยกย่องโดยได้มีการประชุมเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดใน พ.ศ. 2457 เช่น ปัญหาว่าควรจำกัดอำนาจการฟ้องคดีอาญาต่อศาลไว้สำหรับพนักงานอัยการแต่ผู้เดียวหรือไม่ การสอบสวนคดีอาญาบางประเภทจะต้องทำโดยผู้พิพากษาหรือไม่ เป็นต้น โดยการยกย่องจนเสร็จในครั้งแรกและได้เสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมคือในปี พ.ศ. 2459 แต่จากที่มีการเปลี่ยนหัวหน้ากรรมการร่างประมวลกฎหมาย จึงได้มีการตรวจแก้ร่างและเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมอีกครั้งในปี พ.ศ. 2461 และในปี พ.ศ. 2462 ได้มีการจัดพิมพ์ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ตรวจแก้เสร็จแล้วเวียนไปยังเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตลอดจนสถานทูตของต่างประเทศเพื่อตั้งข้อสังเกต ข้อเสนอแนะ หรือข้อคัดค้าน ซึ่งปรากฏว่าในปี พ.ศ. 2464 สถานทูตอังกฤษโดยนายครอสบี (Crosby) กงสุลใหญ่อังกฤษ ได้ยื่นบันทึกต่อกระทรวงการต่างประเทศของไทยประท้วงหลักการหลายอย่างในร่าง เมื่อเรื่องมาถึง เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมจึงส่งเรื่องให้คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายพิจารณาต่อมาคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายได้แก้ไขร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่โดยพยายามประนีประนอมกับข้อคัดค้านของสถานทูตอังกฤษจนร่างเสร็จในปี พ.ศ. 2467 แต่เนื่องจากในช่วงนั้นมีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการร่างประมวลหลายอย่างทำให้การดำเนินการเกี่ยวกับร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต้องยืดเยื้อมาจนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 โดยในปีเดียวกันนี้ นายกียองได้ทำบันทึกถึงรัฐบาลไทยเพื่อขอทราบนโยบายเกี่ยวกับการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกครั้งเนื่องจากนโยบายและหลักการที่เคยได้รับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2457 นั้นผ่านมาเป็นเวลานานแล้ว ประกอบกับร่างเดิมก็ได้รับการคัดค้านจากรัฐบาลอังกฤษและร่างใหม่ที่พยายามประนีประนอมกับข้อคัดค้านของรัฐบาลอังกฤษก็ยังไม่ได้รับอนุมัติอย่างเป็นทางการจากรัฐบาลไทย พร้อมนี้ ได้ขอให้รัฐบาลไทยพิจารณาบททวนปัญหาทั้ง 25 ข้อที่ นายปาดูซ์ ได้เคยเสนอไว้ในปี พ.ศ. 2457 อีกครั้งหนึ่ง¹⁵¹

¹⁵⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์ (เชิงอรรถ 35) 56 และ 71.

¹⁵¹ เพิ่งอ้าง 101-110.

รัฐบาลไทยได้ประชุมปรึกษากันเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2475 และได้มีมติว่า ข้อหนึ่ง ให้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอาศัยระบบกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้นเป็นหลัก หากมีความจำเป็นจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทย ให้ใช้วิธีการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบโดยนำเอาระบบกฎหมายของต่างประเทศที่เห็นว่าเหมาะสมกับประเทศไทยมาประกอบการพิจารณา ข้อสอง สำหรับกฎหมายของต่างประเทศที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณานั้น รัฐบาลไม่ขัดข้อง หาก นายกีयोग เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอาฟริกาใต้ (ค.ศ.1917) และลังกา (ค.ศ.1888) เหมาะสมที่สุด แต่จะต้องให้เหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายและสภาวะของประเทศไทย¹⁵² ข้อสาม สำหรับปัญหา 25 ข้อนั้น ขอให้ถือตามกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้น ระบบการสอบสวนก็ให้ใช้ระบบที่ใช้อยู่ กล่าวคือ ให้ศาลเป็นผู้ทำการสอบสวน หลังจากนั้นจึงได้มีการยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใหม่ตามแนวทางที่รัฐบาลได้ให้ไว้โดยได้เสนอต่อรัฐบาลในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2476 คณะกรรมการพิจารณาร่างทำการตรวจพิจารณาเสร็จและเสนอต่อรัฐบาลในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2477 รัฐบาลจึงนำร่างดังกล่าวเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรใน พ.ศ.2478 ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรตรวจพิจารณาเสร็จและประกาศใช้เป็นกฎหมายในวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2478 โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478¹⁵³

จากประวัติความเป็นมาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ยกมากล่าวนี้ทำให้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ร่างโดยอาศัยความเป็นระบบกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้นเป็นหลัก ซึ่งในส่วนของกฎหมายพยานหลักฐานหลักที่ใช้อยู่ในช่วงก่อนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลบังคับใช้ก็คือ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 นั้นเอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา เป็นเพียงมาตราเดียวที่เมื่อแรกเริ่มใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเนื้อหาเรื่องตัดพยานชัดเจนที่สุด โดยเป็นบทกฎหมายที่สืบทอดเจตนารมณ์มาจากบทกฎหมายตัดพยานในอดีต ที่ปรากฏหลักฐานชัดที่สุดคือสืบทอดมาตั้งแต่ในสมัยรัชกาลที่ 1 โดยบัญญัติรวมการตัดพยานวัตถุพยานเอกสารและพยานบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบไว้ด้วยกัน คือ บัญญัติการตัดพยานบุคคลที่เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง ไร่ และยังได้บัญญัติเปิดช่องสำหรับตัดพยานบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

¹⁵² จากกรณีในปี พ.ศ. 2464 สถานทูตอังกฤษโดย นายครอสบี (Crosby) กงสุลใหญ่อังกฤษได้ประท้วงหลักการหลายอย่างในร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย โดยเห็นว่าร่างดังกล่าวให้อำนาจพนักงานสอบสวนและอัยการมากเกินไปอันเป็นการลดทอนเสรีภาพของผู้ต้องหา และข้อคัดค้านที่สำคัญที่สุดคือกงสุลใหญ่อังกฤษไม่เห็นด้วยกับระบบสอบสวน (preliminary investigation) ในร่างซึ่งให้พนักงานอัยการเป็นผู้ทำการสอบสวนแทนที่จะเป็นศาล ต่อมา กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ ได้ขอสำเนาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอาฟริกาใต้และลังกาจากสถานทูตอังกฤษมาให้ ดร.เอลดอน เจมส์ (Eldon James) ที่ปรึกษากระทรวงการต่างประเทศตรวจดู ดร.เจมส์ จึงเสนอว่าควรให้คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายพิจารณาบททวนร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเด็นเรื่องการสอบสวนใหม่โดยนำเอาประมวลของอาฟริกาใต้และลังกามาประกอบการพิจารณาด้วย กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ จึงได้ส่งสำเนาประมวลของทั้งสองประเทศดังกล่าวให้แก่ เจ้าพระยาอภัยราชามหาหายุติธรรมธรม เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม และเจ้าพระยาอภัยราชาได้ส่งให้ นายกีयोग พิจารณา (ชาญชัย แสวงศักดิ์ (เชิงอรรถ 35) 104-109.

¹⁵³ ชาญชัย แสวงศักดิ์ (เชิงอรรถ 35) 110-111.

ประการอื่น และสำหรับตัดพยานวัตถุและพยานเอกสารที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นไว้ด้วย

2.5 ลักษณะของพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ กับ การอ้าง การสืบ และการรับฟังพยาน

กฎหมายลักษณะพยาน คือ กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานว่าคดีแต่ละคดีนั้นมีข้อเท็จจริงใดบ้างที่จะต้องมีการพิสูจน์ ใครเป็นผู้มีหน้าที่ในการพิสูจน์พยานหลักฐานชนิดใดบ้างซึ่งอาจเสนอต่อศาลและศาลสามารถรับฟังได้ วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในการนำพยานหลักฐานเข้าสู่ศาล รวมถึงการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน¹⁵⁴

มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นบทบัญญัติหนึ่งแห่งกฎหมายลักษณะพยาน โดยได้บัญญัติถึงพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาล แต่ไม่ได้อธิบายว่าลักษณะของพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้นเป็นอย่างไร และโดยที่การดำเนินคดีจะต้องมีการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อให้พยานหลักฐานได้เข้าสู่สำนวนคดี อีกทั้งในเรื่องการอ้างพยานหลักฐาน การนำสืบพยานหลักฐาน และการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ก็ไม่ได้มีบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นการเฉพาะ ในหัวข้อนี้จึงจะขอกล่าวอธิบายในเรื่องลักษณะของพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 นี้เป็นอย่างไร และกล่าวถึงเรื่องการอ้าง การนำสืบ ตลอดจนการรับฟังพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบว่าจะมีหน้าตาและผลเป็นประการใด

2.5.1 ลักษณะพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น...” หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรานี้แล้ว ดูเผินๆเหมือนจะเข้าใจได้ทันที แต่หากจะนำมาใช้ปรับแก้คดีจริงๆในทางปฏิบัติคงจะฉงนมิใช่น้อย เพราะเหตุว่ามาตรานี้มีลักษณะของการบัญญัติโดยใช้คำที่มีได้มีความหมายตรงตามตัวอักษร กล่าวโดยเฉพาะคือคำว่า “เกิดขึ้น” อันเป็นคำสำคัญในมาตรานี้ หากพิจารณาความหมายอย่างเถรตรงจะเห็นได้ว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร และพยานบุคคลไม่อาจเกิดขึ้นจากการจูงใจ การมีคำมั่นสัญญา การชูเชื้อ และการหลอกหลวง อันเป็นอากัปกิริยาได้ คือหมายความว่า หากมีการกระทำทั้งสี่แล้ว มิใช่ว่าจะมีตัวคน ตัวเอกสาร หรือตัววัตถุอื่นที่ใช้พิสูจน์หรือยืนยันข้อเท็จจริงเกิดปรากฏขึ้นมาได้ คำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรานี้จึงเป็นคำที่มีความพิสดารและค่อนข้างเข้าใจยาก อย่างไรก็ตาม จะขอกล่าวถึงลักษณะของพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยแบ่งแยกตามประเภทสภาพของพยานดังนี้

ก. กรณีพยานบุคคล

พยานบุคคล หมายถึง ตัวบุคคลธรรมดาที่มาเบิกความต่อศาลในการที่ศาลสืบพยาน และหมายถึงคำเบิกความของพยานบุคคลหรือคำพยานที่ให้การต่อศาลในการที่ศาลสืบพยานโดยศาลได้จัดบันทึกข้อความ

¹⁵⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

ไว้ในสำนวน หรือคำเบิกความของพยานบุคคลในรูปแบบบันทึกยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานแทน การนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อศาล รวมถึงบันทึกคำเบิกความพยานบุคคลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งศาล อนุญาตให้ถือเป็นคำเบิกความพยานในชั้นพิจารณาด้วย¹⁵⁵

พยานบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ หมายถึง คำพยานบุคคลที่เบิกความต่อศาลในการที่ศาลสืบพยาน คำเบิกความของพยานบุคคลในรูปแบบบันทึกยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานแทนการนำพยาน บุคคลมาเบิกความต่อศาล บันทึกคำเบิกความพยานบุคคลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งศาลอนุญาตให้ถือเป็นคำเบิก ความพยานในชั้นพิจารณา และความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งได้เบิกความต่อศาลหรือที่ทำการเป็นลายลักษณ์ อักษร¹⁵⁶ อันข้อมูลที่ได้จากคำพยานหรือจากสิ่งที่บันทึกความรู้เห็นของพยานดังกล่าวมานี้ ได้ถูกสร้างขึ้นจาก การกระทำการจงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ ซึ่งเป็นมลทินส่งผลต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือของข้อมูล

ตัวอย่างที่ 1 จำเลยเป็นหนี้เงินกู้ยืมโจทก์สิบล้านบาทโดยถูกฟ้องบังคับชำระหนี้ ในระหว่างคดีค้าง ชำระที่ศาล จำเลยถูกรางวัลสลากกินแบ่งรัฐบาลเป็นเงินสิบสองล้านบาทและไม่อยากใช้เงินคืนโจทก์ จึงนำเงิน ไปซื้ออาคารพาณิชย์และยกอาคารพาณิชย์ให้ดำน้องชายโดยฝากไว้ โจทก์ทราบเรื่องจึงฟ้องจำเลยเป็น คดีอาญาฐานโกงเจ้าหนี้ ในชั้นสืบพยาน จำเลยอ้างเหตุผลของคำเป็นพยานว่าจำเลยยกอาคารพาณิชย์หลัง ดังกล่าวให้ดำเพราะเป็นหนี้ดำมานานแล้ว มิใช่กระทำไปเพราะไม่อยากให้โจทก์ได้รับชำระหนี้ แต่แท้ที่จริงแล้ว จำเลยจ้างเทาให้รับสมอ้างจำเลยซึ่งหากสำเร็จจะให้เงินห้าหมื่นบาทแก่เทาเป็นการตอบแทน ดังนี้ ถือว่าเทา หรือคำเบิกความอันเป็นคำพยานของเทาเป็นพยานบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ (จากการมีค้ำมั่นสัญญา) ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

ตัวอย่างที่ 2 ก. และ ข. เป็นพี่น้องกัน ข. นั้นเป็นใบ้แต่เป็นลูกที่ดี ก่อนบิดาของทั้งสองจะตาย บิดา ได้ทำพินัยกรรมยกบ้านให้ ข. แต่เพียงผู้เดียว แต่หลังจากบิดาเสียชีวิตแล้ว ข. ก็ยังให้ ก. ร่วมอยู่อาศัยเข้าออกบ้าน ด้วยกัน วันหนึ่ง ข. ไม่อยู่ ก. ซึ่งเป็นพี่ชายหมั่นไส้จึงถือโอกาสเผาบ้านหลังนี้ทิ้ง ข. ฟ้อง ก. ในความผิดฐาน วางเพลิงเผาโรงเรือนที่คนอยู่อาศัยและฐานทำให้เสียทรัพย์ ก่อนชั้นสืบพยาน ข. มีภารกิจที่ต่างจังหวัด ก. อาศัยโอกาสนี้แอบลักพาตัวแดงซึ่งเป็นเมียคนหนึ่งของ ข. และซึ่งเป็นชู้กับตนไปเพื่อเจรจาขอให้ช่วยเบิกความ ในชั้นศาลว่าบ้านที่ตนเผาทั้งนั้นตนเป็นเจ้าของร่วมด้วย แต่ ก. กลัวแดงไม่ยอม ก. จึงทำร้ายจับแดงมัดแล้วเอา ไม้ที่ติดไฟแห้งไปที่ตัวแดงแล้วพุดด้วยน้ำเสียงที่ใจเย็นอย่างยิ้มแย้มว่า ให้ช่วยตนเบิกความในเรื่องดังกล่าว หน่อยนะ แดงเป็นคนรักสวयरักงามกลัวเสียโฉมจึงยอมตกลง ชั้นสืบพยาน แดงซึ่ง ก. อ้างเป็นพยานนั้นเบิก ความว่าบ้านหลังดังกล่าว ก. ก็เป็นเจ้าของด้วย โดยพ่อทำพินัยกรรมยกให้ทั้ง ก. และ ข. ดังนี้ แดงหรือคำเบิก ความอันเป็นคำพยานของแดงถือเป็นพยานบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ (จากการทรمانอันเป็นการเกิดขึ้นโดยมิ ชอบประการอื่น) ตามนัย มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁵⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

¹⁵⁶ เฟิงอ้าง.

ตัวอย่างที่ 3 ณ ดินแดนหนึ่งในจักรวาลอันไกลโพ้น เอบีเป็นเจ้าของงานมีหน้าที่ฟ้องบุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิดต่อสถานที่ชำระความ (ศาล) เอบีฟ้องอียี่ว่าได้ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อแบ่งแยกดินแดนนั้นที่มีราชาเป็นผู้ปกครองอันเป็นความผิดฐานเป็นกบฏ ในชั้นไต่สวนเพื่อวินิจฉัยมูลคดีที่อียี่ต้องหา เอบีอ้างและนำลิจีเข้าไต่สวน ลิจีเบิกความว่าที่พำนักของอียี่มีอาวุธสงครามกักเก็บอยู่เป็นจำนวนมาก ในชั้นนี้ที่ซึ่งชำระความประทับฟ้อง คดีดำเนินเรื่อยมาจนถึงนัดสืบพยานในชั้นพิจารณา เอบีอ้างลิจีที่เคยนำเข้าไต่สวนมูลฟ้องก่อนคดีถูกประทับฟ้อง อ้างชี้จี้อดีตคนสนิทของอียี่ซึ่งปัจจุบันอาศัยอยู่ที่ดินแดนอื่น และอ้างจี้ผู้เชี่ยวชาญด้านพยานหลักฐานการอาวุธสงครามเป็นพยานฝ่ายตน ระหว่างสืบพยานเนื่องจากลิจีจะเข้าเบิกความในประเด็นเดิม อียี่และเอบีจึงยอมตกลงกันให้นำบันทึกคำเบิกความของลิจีในชั้นก่อนที่คดีจะประทับฟ้องเป็นคำเบิกความในชั้นนี้โดยไม่ต้องให้ลิจีเบิกความใหม่ ส่วนซีจี้มันตัวอยู่ ณ ดินแดนอื่นไม่อาจมาเป็นพยานได้ เอบีจึงขออนุญาตผู้ชำระความขอเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของซีจี้แทนการนำซีจี้มาเบิกความต่อหน้าผู้ชำระความและได้รับอนุญาต บันทึกดังกล่าวนี้มีใจความว่า สมัยที่ซีจี้สนิทกับอียี่นั้นอียี่เล่าให้ฟังบ่อยถึงแผนการควบคุมและแบ่งแยกดินแดนโดยอียี่เห็นว่าหากต้องการจะแบ่งแยกดินแดนนี้เรื่องสำคัญหนึ่งที่ต้องทำคือต้องกำจัดมาอูซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ตำแหน่งสำคัญในรัฐนี้ และเมื่อถึงรอบที่จี้มันต้องเบิกความ จี้มันทำความเข้าใจในเรื่องการค้าอาวุธที่อียี่มีอยู่ในครอบครองเป็นลายลักษณ์อักษรและเข้าเบิกความประกอบว่าอาวุธที่อียี่มีในครอบครองเป็นอาวุธที่ไม่อาจหาซื้อจากที่ใดได้วันแต่จากองค์กรเซเบอร์อันเป็นองค์กรเดียวที่ ณ ดินแดนนี้เป็นผู้ผลิตและจำหน่ายอาวุธสงครามโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายซึ่งอียี่มีในครอบครอง และเอบีได้นำมาอูซึ่งปัจจุบันเสียชีวิตแล้วโดยถูกอียี่ฆ่าโดยใช้อาวุธสงครามที่อียี่มีในครอบครองเข้าเบิกความประกอบด้วยเพื่อให้คดีมีหลักฐานแน่นแฟ้นเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าอียี่กระทำความผิดฐานเป็นกบฏตามที่ตนฟ้อง คดีนี้นัดสืบพยานหลายวันโดยวันไม่ติดต่อกัน ในระหว่างที่คดีอยู่ในชั้นสืบพยานความจริงแห่งคดีปรากฏว่า ที่อียี่ฆ่ามาอูนั้นเป็นเพราะสาเหตุในเรื่องส่วนตัว เอบีเองที่เป็นหัวหน้าองค์กรเซเบอร์เป็นผู้จ้างลิจีให้เบิกความว่าที่พำนักของอียี่มีอาวุธสงครามอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งแท้จริงมีจำนวนน้อยโดยมีส่วนที่เป็นอาวุธของตนที่ลักลอบจัดฉากขึ้นด้วย เอบีเป็นผู้ขู่เข็ญซีจี้ให้ให้การเล่าเรื่องในอดีตถึงแผนการแบ่งแยกดินแดนโดยขู่เข็ญถึงผลร้ายที่ซีจี้จะได้รับในทางธุรกิจหากไม่ยอมทำตาม และสุดท้ายเอบีเองที่เป็นผู้หลอกลวงจี้มันโดยอาวุธที่ให้จี้มันทำความเข้าใจนั้นเป็นอาวุธขององค์กรตนเองทั้งที่แท้จริงแล้วอาวุธที่เป็นของอียี่และซึ่งอียี่มีในครอบครองเป็นอาวุธขององค์กรที่เป็นฝาแฝดกับองค์กรเซเบอร์ชื่อว่าคิงเจอร์ที่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายและอียี่ได้ซื้อมาโดยถูกต้องตามกฎหมาย ดังนี้ บันทึกคำเบิกความพยานบุคคลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของลิจีซึ่งศาลอนุญาตให้ถือเป็นคำเบิกความพยานในชั้นพิจารณา บันทึกยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของซีจี้แทนการนำซีจี้มาเบิกความต่อศาลเนื่องจากซีจี้มีถิ่นที่อยู่ ณ ดินแดนอื่น และความเห็นของจี้มันในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งได้ทำเป็นหนังสือและได้เบิกความประกอบ ถือเป็นพยานบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจากมีคำมั่นสัญญา เกิดขึ้นโดยมิชอบจากการขู่เข็ญ และเกิดขึ้นโดยมิชอบจากการหลอกลวงตามลำดับ เป็นพยานบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

ข. กรณีพยานเอกสาร

พยานเอกสาร หมายถึง กระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มีลักษณะแบนๆอย่างกระดาษหรือกระดาษซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น และมีการอ้างอิงกระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มีลักษณะแบนๆอย่างกระดาษหรือกระดาษนั้นเป็นพยานโดยอาศัยการสื่อความหมายของตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่นที่ปรากฏนั้นพิสูจน์ความจริง¹⁵⁷

พยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ มีความหมายถึง กระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มีลักษณะแบนๆอย่างกระดาษหรือกระดาษซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น และมีการอ้างอิงกระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มีลักษณะแบนๆอย่างกระดาษหรือกระดาษนั้นเป็นพยานโดยอาศัยการสื่อความหมายของตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่นที่ปรากฏนั้นพิสูจน์ความจริง (พยานเอกสาร) โดยความหมายอันเป็นข้อมูลจากการแสดงเจตนาของมนุษย์ที่ได้บันทึกไว้นั้น ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำก่อนหน้า อันเป็นมลทินส่งผลต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือของข้อมูล

ตัวอย่าง พนักงานอัยการยื่นฟ้อง ก. เป็นจำเลยต่อศาลว่าได้กระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานมีตำแหน่งหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ที่ต้องคุมขังตามอำนาจของพนักงานสอบสวนหรือของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา กระทำด้วยประการใดๆให้ผู้ที่อยู่ในระหว่างคุมขังนั้นหลุดพ้นจากการคุมขังไปโดยประมาทโดยข้อเท็จจริงแห่งคดีมีว่า เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2560 เวลาประมาณ 23.00 นาฬิกา เจ้าพนักงานตำรวจนำ ส. และ ด. ผู้ต้องหาในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดส่งให้จำเลยซึ่งปฏิบัติหน้าที่พนักงานสอบสวนเวรขณะนั้นดำเนินคดีตามกฎหมาย ต่อมาวันที่ 14 มกราคม 2560 เวลาประมาณ 18.30 นาฬิกา ขณะ ส. และ ด. ถูกควบคุมอยู่ในห้องสับเวร จำเลยได้ให้สับเวรไปเขียนบันทึกประจำวันในห้องพนักงานสอบสวนที่อยู่ติดกันโดยบอกว่าจะดูผู้ต้องหาในห้องสับเวรให้เอง ต่อมาจำเลยเดินไปดูว่าสับเวรเขียนบันทึกประจำวันว่าเรียบร้อยดีหรือไม่ จากนั้นเดินได้กลับไปดูห้องสับเวรพบว่า ส. และ ด. หลบหนีไปแล้ว คดีนี้ในชั้นสอบสวนได้มีการสอบปากคำสับเวรที่จำเลยบอกให้ไปเขียนบันทึกประจำวันในห้องพนักงานสอบสวน สอบปากคำ ส. และ ด. เป็นพยานโดยบันทึกถ้อยคำของพยานทั้งสามที่ให้การไว้ในเอกสารบันทึกปากคำนั้นรวมเป็นส่วนหนึ่งในรายงานและสำนวนการสอบสวนที่ส่งให้พนักงานอัยการ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าขณะทำการสอบสวนถามปากคำ ส. นั้น พนักงานสอบสวนกล่าวแก่ ส. ว่าหากไม่รับว่า ก. ได้เดินไปดูว่าสับเวรเขียนบันทึกประจำวันโดยไม่ได้ล็อกประตูห้องเมี่ยมึงเจอดีแน่ และขณะถามปากคำ ด. ก็ได้มีการข่ม ด. เพราะ ด. ไม่ค่อยให้ความร่วมมือเจ้าพนักงานในทำนองยั่วโทษะ ดังนี้ บันทึกปากคำซึ่ง ส. และ ด. ได้ให้ถ้อยคำไว้ต่อพนักงานสอบสวนและซึ่งพนักงานอัยการได้อ้างเป็นพยานในบัญชีระบุพยานในชั้นศาลนั้น ถือเป็นพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจากการชูเชิญในกรณีของ ส. และเป็นพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่นในกรณีของ ด. คือเกิดขึ้นโดยมิชอบจากการใช้กำลังบังคับ เป็นพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

¹⁵⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523¹⁵⁸ พยานหลักฐานจำเลยมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ส่วนโจทก์ไม่มีพยานคนใดยืนยันได้ว่าไม่มีผู้แจ้งความนำจับ บันทึกคำให้การของจำเลยที่ 2 กับนางอะไพ อินทาปัจ หมายถึง จ.24 และ จ.26 ซึ่งให้การต่อคณะกรรมการสอบสวนของกรมตำรวจรับว่าไม่มีผู้แจ้งความนำจับ ตลอดจนบันทึกยืนยันคำให้การดังกล่าวต่อคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยของกระทรวงมหาดไทยและต่อพนักงานสอบสวนนั้น จำเลยที่ 2 กับนางอำไพ อินทาปัจ ก็เบิกความว่าให้การและยืนยันเช่นนั้นเพราะถูกคณะกรรมการและพนักงานสอบสวนขู่เชิญจูงใจว่าจะให้จำเลยที่ 2 ออกจากราชการโดยได้รับบำนาญ และไม่จับกุมนางอำไพ อินทาปัจ เป็นผู้ต้องหา ซึ่งน่าเชื่อว่าเป็นความจริง เห็นว่า คำให้การดังกล่าวเกิดจากการขู่เชิญจูงใจ ต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงรับฟังไม่ได้ คดีฟังได้ว่า การจับกุมรายนี้มีผู้แจ้งความนำจับ และผู้แจ้งความนำจับคือนางอำไพ อินทาปัจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2539¹⁵⁹ คำรับสารภาพที่ได้ความว่าหากจำเลยไม่ให้การรับสารภาพ เจ้าพนักงานตำรวจก็จะต้องจับกุมภริยาจำเลยและคนในบ้านทั้งหมดด้วยเป็นคำรับสารภาพที่มีเหตุจูงใจและบังคับให้กลัวไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

ค. กรณีพยานวัตถุ

พยานวัตถุ หมายถึง สิ่งอื่นนอกจากพยานเอกสารและพยานบุคคลที่ใช้เพื่อพิสูจน์หรือยืนยันข้อเท็จจริง¹⁶⁰

พยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ มีความหมายถึง สิ่งอื่นนอกจากพยานเอกสารและพยานบุคคลที่ใช้เพื่อพิสูจน์หรือยืนยันข้อเท็จจริง (พยานวัตถุ) ที่ได้ทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งข้อมูลอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาของมนุษย์โดยมีการบันทึกไว้ และข้อมูลดังกล่าวได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ อันเป็นผลทึบส่งผลต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือของข้อมูล

ตัวอย่าง เด็กหญิงสวยซึ่งเป็นเด็กเรียนเก่งกับเด็กชายดีที่เป็นเพื่อนร่วมห้องกันนั้นได้แอบรักกัน เพราะที่บ้านเด็กหญิงสวยยังไม่อนุญาตอยากให้สนใจตั้งใจเรียนก่อน ซึ่งตามปกติหลังเวลาเลิกเรียนทั้งสองก็จะมาอยู่ด้วยกันเสมอ วันหนึ่งเพื่อนของเด็กชายดีอยากให้ทั้งคู่ได้เสียกัน จึงแอบผสมยากระตุ้นอารมณ์ทางเพศลงในเครื่องดื่มให้เด็กชายดีกิน หลังเลิกเรียนในวันนั้นขณะที่ทั้งคู่อยู่ด้วยกัน เด็กชายดีเกิดอารมณ์และทนไม่ไหวจึงใช้แรงกายบังคับฉุดกระชากเด็กหญิงสวยเข้าไปในห้องน้ำแล้วล๊อกประตู จากนั้นก็จับนมและอวัยวะเพศของเด็กหญิงสวย แต่ยังไม่ทันได้ถอดเสื้อผ้าตัวเองก็มีภารโรงเข้ามาขัดจังหวะเสียก่อนโดยเด็กชายเอิญเพื่อน

¹⁵⁸ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2566

¹⁵⁹ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2539’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2566

¹⁶⁰ โสภณ รัตนกร (เชิงอรธร 30).

ร่วมห้องอีกคนที่แอบชอบเด็กหญิงสวยได้เห็นเหตุการณ์เป็นผู้ไปตามมา¹⁶¹ เมื่อเรื่องถึงตำรวจในเวลาไม่นาน ภารโรงคนนี้ก็ประสบอุบัติเหตุถึงแก่กรรม ในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวน นักสังคมสงเคราะห์ มารดา เด็กหญิงสวย และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำเด็กหญิงสวยโดยการถามปากคำมีการบันทึกภาพ และเสียงที่สามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้ด้วย (บันทึกวีดีโอ) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ภายหลังจากที่ถามชื่อตัว อายุ และที่อยู่ของเด็กหญิงสวยแล้ว มารดาเด็กหญิงสวยนึกได้ว่าลิ้มโทรศัพท์ซึ่งฝากไว้กับพี่สาวคนที่มาด้วยโดยรออยู่ข้างนอกจึงขอตัวออกไปเอาโทรศัพท์มาติดตัวเพื่อว่ามีธุระหรือใครโทรเข้ามา ในช่วงเวลาพอดีๆกันนั้น นักสังคมสงเคราะห์เกิดปวดท้องถ่ายกระทันหันเพราะท้องเสียจึงขอตัวไปเข้าห้องน้ำ ส่วนพนักงานอัยการมีญาติโทรมาแจ้งว่าบิดาได้จากไปอย่างสงบแล้วจึงขอออกไปคุยโทรศัพท์สักประเดี๋ยว ช่วงเวลานี้เองพนักงานสอบสวนได้ถามและชวนเด็กหญิงสวยคุยถึงความจริงที่เกิดขึ้นในห้องน้ำและบอกเด็กหญิงสวยว่า ถ้าหนูให้การไปตามเรื่องที่หนูเล่าให้ลุงฟัง หนูอาจจะไม่ได้เจอกับเด็กชายดีอีกเพราะเด็กชายดีต้องติดคุกเป็นเวลานาน หนูต้องให้การว่าหนูกับเด็กชายดีได้ยินยอมพร้อมใจกันในการที่เด็กชายดีได้กระทำการทั้งหมดขึ้น เมื่อมารดาเด็กหญิงสวย นักสังคมสงเคราะห์ และพนักงานอัยการทยอยเข้ามาครบแล้ว จึงมีการถามปากคำ เข้าถึงเนื้อหาของเรื่องที่เกิดขึ้นและเด็กหญิงสวยก็ให้การไปตามที่พนักงานสอบสวนแนะนำโดยบอกด้วยว่าภารโรงที่ทราบเรื่องนั้นน่าจะเข้าใจผิด ทั้งนี้ เพราะเด็กหญิงสวยรักเด็กชายดีมากกลัวจะไม่ได้เจอกันอีก ครั้นถึงคราวสอบปากคำเด็กชายเอิญ พนักงานสอบสวนผู้นี้เป็นญาติกับเด็กชายเอิญซึ่งความสัมพันธ์ในทางญาติ เด็กชายเอิญถูกพนักงานสอบสวนผู้นี้ใช้กำลังด้วยเป็นประจำเด็กชายเอิญจึงมีความกลัวพนักงานสอบสวนคนนี้เป็นทุน ประกอบกับก่อนสอบปากคำพนักงานสอบสวนได้โทรหาและบอกเด็กชายเอิญสั้นๆว่าให้ให้การไปว่า ตนไม่ได้เห็นเหตุการณ์จริง ดังนี้ บันทึกภาพและเสียงการถามปากคำเด็กหญิงสวยที่สามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่อง (บันทึกวีดีโอ) นั้น เป็นพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจากการจงใจ และบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำเด็กชายเอิญ เป็นพยานวัตถุที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมอันเป็นพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น พยานวัตถุทั้งสองเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามนัย มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509¹⁶² ตามวันเวลาที่โจทก์กล่าวหา จำเลยได้รับเงินจากนายทองดี โจทก์ร่วมไปจริง 500,000 บาทตั้งโจทก์ฟ้อง และจำเลยได้ขู่เชิญเรียกเอาเงินจากโจทก์ร่วมเพิ่มขึ้นจากที่ได้ตกลงไว้เดิมในลักษณะข่มขืนใจ ขู่เชิญโจทก์ร่วม ถ้าไม่ให้ก็ต้องถูกจำคุกตั้งโจทก์ฟ้อง โดยเชื่อเป็นความจริงว่า จำเลยได้ถูกบันทึกเสียงไว้ถึง 6 ครั้ง ยากที่จะมีใครมาเลียนเสียงที่จำเลยพูดได้เป็นชั่วโมง ๆ ทั้งจำเลยไม่มีพยาน สืบหักล้างในเรื่องนี้ ไม่ใช่ศาลชั้นต้นจะรับฟังลำพังแต่เทปอัดเสียงของจำเลยมาลงโทษจำเลยก็หาไม่ ศาลชั้นต้นเชื่อว่าโจทก์ร่วมได้อัดเสียงจำเลยไว้จริงจึงไม่ขัดมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6816/2554 (เกียรติจิธร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 6) สำนักพิมพ์บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิง จำกัด 2557) 441.)

¹⁶² ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1123/2509’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2566

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542¹⁶³ การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อ ยาเสพติดให้โทษจากจำเลยมิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ผิดศีลธรรมหรือทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือยัดเยียดความผิดให้จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปขอซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย จำเลยย่อมไม่มียาเสพติดให้โทษจะจำหน่ายให้แก่สายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

หมายเหตุ : มีข้อสงสัยเกี่ยวกับคำพิพากษานี้ ศาลวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต่อด้วยวินิจฉัยผลว่าสามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้ แล้วจึงค่อยวินิจฉัยว่าไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ปิดท้าย มิได้วินิจฉัยว่า ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แล้วจึงเป็นท้ายด้วยผลคือสามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้ อันสอดคล้องให้เห็นว่าผู้พิพากษาในคดีนี้อาจไม่ได้มองเห็น มาตรา 226 ว่าเป็นเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐาน

2.5.2 การอภัยโทษที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

เนื่องด้วยกฎหมายลักษณะพยาน คือ กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐาน¹⁶⁴ การพิจารณาคดีของศาลในปัจจุบันก็ต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานหลักฐาน¹⁶⁵ และโดยทั่วไปข้อเท็จจริงที่ศาลจะนำมาตัดสินคดีได้ก็ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้เข้ามาสู่สำนวนแล้ว¹⁶⁶

คดีอาญาเมื่อโจทก์ฟ้องบุคคลต่อศาลเป็นจำเลยแล้ว โดยปกติต่างฝ่ายต่างต้องเสนอข้อเท็จจริงผ่านทางพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อศาลจะได้เชื่อว่าจำเลยนั้นมีผิดหรือบริสุทธิ์ แต่อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะถึงขั้นเสนอพยานหลักฐานต่อศาลนั้นจะต้องผ่านขั้นการอภัยโทษพยานหลักฐานมาก่อน ซึ่งศาลจะรู้ถึงพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างก็รู้โดยอาศัยบัญชีระบุพยานนั้นเอง¹⁶⁷ โดย มาตรา 229/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้คดีที่ศาลไม่ได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยานนั้น ในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา โจทก์จะต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานโดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของพยานวัตถุ สถานที่พอสั่งขบหรือเอกสารเท่าที่จะระบุได้ รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบ หรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวัน

¹⁶³ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2566

¹⁶⁴ เข็มชัย ชูติวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

¹⁶⁵ อุดม รัฐอมฤต (เชิงอรรถ 64) 24.

¹⁶⁶ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30) 26-27 และ 38.

¹⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 วรรคสี่

สืบพยาน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้จำเลยรับไป ส่วนจำเลยให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันสืบพยานจำเลย และสำหรับคดีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยานนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 วรรคสองก็บัญญัติให้ก่อนถึงวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากเจ้าพนักงานศาล ดังนี้ จะเห็นได้ว่าการยื่นบัญชีระบุพยานเป็นระเบียบที่ใช้กับการอ้างพยานหลักฐานทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ และเป็นเรื่องที่กฎหมายบังคับให้ต้องมี เพื่อให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายทราบล่วงหน้าว่าจะมีการอ้างพยานอะไรบ้างในคดี¹⁶⁸

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จะบัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์นั้นให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นโดยมิชอบ...”¹⁶⁹ อันมีความหมายว่าพยานชนิดที่เกิดขึ้นโดยมิชอบไม่อาจอ้างเป็นหลักฐานได้ กล่าวโดยเฉพาะในด้านการดำเนินคดีคือ คู่ความไม่อาจระบุประเภทและลักษณะรวมทั้งข้อมูลประกอบอื่นของพยานหลักฐานที่ประสงค์จะอ้างอิงมาในบัญชีระบุพยานเพื่อยื่นต่อศาลได้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงในทางปฏิบัติแล้ว ในชั้นยื่นบัญชีระบุพยานซึ่งกฎหมายกำหนดให้ยื่นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวันสำหรับคดีที่ศาลไม่ได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน หรือให้ยื่นก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันหากศาลได้กำหนดให้มันั้น ศาลไม่สามารถดูเอกสารบัญชีระบุพยานเพ่งเล็งแล้วรู้ได้เองว่าพยานชนิดใดลำดับใด ในรายการบัญชียื่นนั้นเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอันจะต้องห้ามมิให้คู่ความอ้างตามมาตรา 226 เพราะหากทราบศาลก็จะต้องมีคำสั่งยกเสียซึ่งคำขอหรือคำแถลงยื่นบัญชีระบุพยานสำหรับรายการพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ¹⁷⁰ ดังนั้น ในความเป็นจริงแม้จะเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 คู่ความก็จะระบุอ้างมาในบัญชีระบุพยานแล้วยื่นต่อศาลไปก่อน ศาลก็จะรับบัญชียื่นไว้ จนเมื่อข้อเท็จจริงได้ปรากฏในการพิจารณาหรือปรากฏแก่ศาลว่าพยานใดเกิดขึ้นโดยมิชอบ ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นโดยถือเสมือนกับว่าพยานนั้นๆ คู่ความไม่ได้อ้างมาเลยทีเดียว

2.5.3 การสืบพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

เนื่องด้วยการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดี¹⁷¹ และเพื่อให้พยานหลักฐานได้เข้าสู่สำนวนคดี ลำพังเพียงการอ้างพยานหลักฐานโดยการยื่นบัญชีระบุพยานนั้นยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าพยานได้เข้าสู่สำนวนความแล้ว แต่จะต้องมีการนำสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงด้วย¹⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 บัญญัติว่า “ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาล

¹⁶⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 308.

¹⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

¹⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 131 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

¹⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15.

¹⁷² เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 345.

หรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน” และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 102 วรรคหนึ่ง ก็บัญญัติว่า “ให้ศาลที่พิจารณาคดีเป็นผู้สืบพยานหลักฐาน โดยจะสืบในศาลหรือนอกศาล ณ ที่ใด ๆ ก็ได้แล้วแต่ศาลจะสั่งตามที่เห็นสมควรตามความจำเป็นแห่งสภาพของพยานหลักฐานนั้น” ศาลจึงเป็นผู้มีหน้าที่หลักในการสืบพยาน ดังนั้น ที่กล่าวกันว่าคู่ความจะต้องมีการนำสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงนั้นจึงมีหมายความว่าคู่ความจะต้องนำพยานหลักฐานที่อ้างมาศาลเพื่อให้ศาลสืบค้นหาความจริงนั่นเอง

เมื่อที่ซึ่งศาลจะอาศัยใช้ทำการสืบพยานอาจแบ่งได้เป็นสองที่ คือ ในศาลและนอกศาล ประกอบกับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในความเป็นจริงทางปฏิบัติศาลจะไม่ทราบว่าเป็นพยานใดเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจนคดีอาจต้องดำเนินมาถึงขั้นสืบพยาน จึงขอแบ่งการสืบพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบออกเป็น 2 กรณี คือ การสืบพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบในศาล และการสืบพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนอกศาล

ก. การสืบพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบในศาล

กรณีพยานบุคคล การสืบพยานบุคคลโดยหลักก็คือการที่โจทก์จำเลยนำพยานที่ตนอ้างมาศาลหรือให้ศาลออกหมายเรียกพยานรายนั้น ๆ มาศาล¹⁷³ เพื่อให้เข้าเบิกความต่อศาล¹⁷⁴ ส่วนกรณีที่พยานอยู่ที่ต่างประเทศก็อาจมีการเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานรายนั้นแทนการมาเบิกความต่อหน้าศาล¹⁷⁵ หรือกรณีที่คู่ความตกลงกันแล้วศาลอนุญาตให้ถือเอาบันทึกคำเบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นคำเบิกความในชั้นพิจารณาโดยพยานไม่ต้องเบิกความใหม่¹⁷⁶ และในกรณีที่มีเหตุจำเป็นไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลและศาลอนุญาตให้พยานเบิกความในสถานที่แห่งอื่นนอกศาลโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพ เหล่านี้ก็ถือเสมือนว่าพยานได้เบิกความในห้องพิจารณาในศาลเช่นกัน ซึ่งโดยปกติพยานบุคคลรายใดจะเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นหรือไม่นั้น ข้อเท็จจริงก็มักจะปรากฏในช่วงที่พยานรายนั้นทำการเบิกความ เพราะการเบิกความไม่ว่าโดยศาลถามเองหรือคู่ความถามก็จะทำข้อเท็จจริงแห่งคดีกระจ่างขึ้น ยิ่งถามมากข้อเท็จจริงในคดีหรือพิรุธต่าง ๆ ยิ่งปรากฏ ตรงจุดนี้จึงอาจทำให้ศาลทราบว่าพยานรายใดเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 และเมื่อศาลพิจารณาจับได้ว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจริง ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานรายนี้ไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และมีผลเป็นการงดสืบพยานบุคคลรายนี้โดยปริยาย แต่หากศาลจับได้หลังคดีเสร็จการพิจารณาเช่นอยู่ในระหว่างทำคำพิพากษา ศาลก็ไม่อาจรับฟังข้อมูลที่ได้จากคำพยานหรือจากสิ่งที่บันทึกข้อมูลที่พยานรู้เห็นเพื่อนำมาใช้วินิจฉัยคดีได้

¹⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 106 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

¹⁷⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

¹⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/2

¹⁷⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237

กรณีพยานเอกสาร หลังจากที่มีการอ้างอิงเอกสารเป็นพยานในบัญชีระบุพยานแล้ว วิธีการนำพยานเอกสารมาสืบโดยหลักก็คือ การนำต้นฉบับเอกสารมาส่งศาล¹⁷⁷หรือขอศาลให้หมายเรียกเอกสารเข้ามาในคดีแล้ว¹⁷⁸โดยในคดีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานคู่ความจะต้องส่งพยานเอกสารต่อศาลในวันนี้ตามมาตรา 173/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนคดีที่ศาลไม่ได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน คู่ความจะต้องยื่นพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวันตามมาตรา 240 ทั้งนี้ เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายมีโอกาสตรวจสอบและขอคัดสำเนาเอกสารได้ การที่ศาลจะพิจารณาจับได้ว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบในส่วนพยานเอกสารที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น (ในทำนองเช่นว่ามานี้) นั้น เช่น พยานเอกสารที่เป็นบันทึกการสอบปากคำในชั้นสอบสวนปกติก็จะมีพยานบุคคลผู้ให้ปากคำในชั้นสอบสวนคนนั้นๆ มาเบิกความประกอบเอกสารดังกล่าวเพื่อยืนยันถ้อยคำที่ตนได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวนและมีการเบิกความเพิ่มเติมต่อไป การเบิกความถึงข้อเท็จจริงทั้งในส่วนที่ให้การไว้แล้วในชั้นสอบสวนและในส่วนที่เบิกความเพิ่มเติมนี้จะทำให้พิรุธต่างๆ สามารถปรากฏออกมาได้ ศาลจึงอาจทราบถึงเรื่องพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยอาศัยเหตุนี้ และเมื่อศาลพิจารณาจับได้ว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจริง ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานชิ้นนี้ไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และมีผลเป็นการงดสืบพยานเอกสารนั้นๆ โดยปริยาย แต่หากศาลจับได้หลังคดีเสร็จการพิจารณาเช่นอยู่ในระหว่างทำคำพิพากษา ศาลก็ไม่อาจรับฟังข้อมูลที่ได้จากเอกสารนั้นนำมาใช้วินิจฉัยคดีได้

กรณีพยานวัตถุ หลังจากที่มีการอ้างอิงพยานวัตถุในบัญชีระบุพยานโดยระบุถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่พอสั่งเซป ซึ่งคู่ความประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจแล้ว วิธีการนำพยานวัตถุมาสืบโดยหลักก็คือ การนำพยานวัตถุมาส่งต่อศาล โดยในคดีที่ศาลได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานคู่ความก็ต้องนำมาส่งต่อศาลในวันนี้ตามมาตรา 173/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ ส่วนคดีที่ศาลไม่ได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานกฎหมายไม่ได้บัญญัติชัดเจนให้นำมาส่งในวันใด มาตรา 241 วรรคหนึ่ง บัญญัติแต่เพียงว่า “สิ่งใดใช้เป็นพยานวัตถุต้องนำมาศาล” ซึ่งก็พอสันนิษฐานได้ว่าหมายถึงนำมาในวันสืบพยาน การที่ศาลจะพิจารณาจับได้ว่าเป็นพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นในทำนองนี้จริงนั้น เช่น บันทึกภาพและเสียงการถามปากคำพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในชั้นสอบสวน ศาลอาจทราบในวันที่ยานรายนั้นๆ มาเบิกความต่อและถูกซักถาม ถามค้ำน ถามดิง ทำให้พิรุธหรือข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้อมูลที่ได้บันทึกในวัตถุนั้นได้ผ่านการกระทำโดยมิชอบมาหรือไม่ อย่างไร แม้กรณีตามมาตรา 172 ตรี วรรคสาม ที่ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องโดยกฎหมายให้ถือเสมือนดังกล่าวยังเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณา แล้วให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม ถามค้ำนหรือถามดิงพยาน ในช่วงถามเพิ่มเติม ถามค้ำน หรือ

¹⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238

¹⁷⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

ถามตั้งนี้เองที่จะทำให้ร่องรอยของพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบปรากฏขึ้นเพราะการเบิกความไม่ว่าโดยเล่าเรื่องหรือโดยตอบคำถามล้วนเป็นช่องทางที่จะทำให้ข้อเท็จจริงในเนื้อหาแห่งคดีปรากฏ อย่างไรก็ตามเมื่อศาลพิจารณาคดีได้ว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจริง ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานขึ้นนั้นๆไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และมีผลเป็นการงดสืบพยานวัตถุนั้นโดยปริยาย แต่หากศาลจับได้หลังคดีเสร็จการพิจารณาเช่นอยู่ในระหว่างทำคำพิพากษา ศาลก็ไม่อาจรับฟังข้อมูลที่ได้จากพยานวัตถุนั้นเพื่อนำมาใช้วินิจฉัยคดีได้

กรณีพยานผู้เชี่ยวชาญ พยานผู้เชี่ยวชาญถือว่าเป็นพยานที่มีประเภทสภาพพยานเป็นอย่างเดียวกับพยานบุคคล วิธีการอ้างอิงพยานผู้เชี่ยวชาญก็ใช้วิธีการเดียวกับพยานบุคคล คือ ระบุพยานผู้เชี่ยวชาญในบัญชีระบุพยานโดยแสดงถึงรายชื่อ ที่อยู่ ของพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งคู่ความประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลแต่งตั้ง¹⁷⁹ วิธีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญก็คือ การนำพยานผู้เชี่ยวชาญที่ตนอ้างในบัญชีระบุพยานมาศาลหรือศาลได้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีการอ้างและร้องขอให้ศาลแต่งตั้ง แล้วพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นได้มาเบิกความแสดงความเห็นต่อศาลหรือแสดงความเห็นโดยทำเป็นหนังสือแล้วมาเบิกความประกอบหนังสือนั้นต่อศาล หรือทำความเห็นเป็นหนังสือส่งต่อศาลเพียงอย่างเดียวในกรณีที่มีเหตุจำเป็นหรือคู่ความไม่ติดใจซักถามผู้เชี่ยวชาญ¹⁸⁰ เนื่องจากพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นพยานในลักษณะที่เป็นพยานความเห็น¹⁸¹คือเบิกความแสดงความเห็นต่อศาลในสิ่งที่ตนมีความเชี่ยวชาญ มิใช่เบิกความในสิ่งที่ตนรู้เห็นจากการประสบพบเจออย่างพยานบุคคล¹⁸²ฉะนั้นการที่พยานผู้เชี่ยวชาญจะเกิดขึ้นโดยมิชอบตามความในมาตรา 226 นั้นโดยปกติแทบจะไม่เป็นผล เพราะการกระทำโดยมิชอบตามมาตรา 226 บางประการไม่อาจส่งผลให้เนื้อหาขององค์ความรู้เปลี่ยนแปลงไป หากพยานผู้เชี่ยวชาญจะเกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรานี้ก็อาจเป็นกรณีที่มีการกระทำมิชอบให้พยานผู้เชี่ยวชาญสำคัญผิดซึ่งสิ่งที่ใช้พินิจพิเคราะห์หาค่าเป็นหลักในการแสดงความเห็นนั้น เช่น เป็นพยานที่โจทก์อ้างในเรื่องการตรวจศพ แต่โจทก์หลอกผู้เชี่ยวชาญให้ไปทำการตรวจอีกศพหนึ่ง อย่างนี้ถือว่าความเห็นของผู้เชี่ยวชาญต่อศพที่ได้ตรวจเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจากการหลอกลวง ต้องห้ามตาม มาตรา 226 การที่ศาลจะพิจารณาคดีได้ว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบก็อาจจับได้ช่วงที่มีการเบิกความเช่นเดียวกับพยานบุคคล และหากเป็นเช่นนั้นศาลก็มีอำนาจปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานรายนี้ไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และมีผลเป็นการงดสืบพยานนั้นไปในตัว

อนึ่ง การสืบพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบในศาลโดยศาลได้ส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทนนั้น มีผลเป็นประการเดียวกันกับการสืบพยานในศาลเดิมซึ่งส่งประเด็น

ข. การสืบพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนอกศาล

¹⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1

¹⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243

¹⁸¹ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรถ 30).

¹⁸² เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการสืบพยานนอกศาลหรือที่เรียกว่าเดินเผชิญสืบ¹⁸³ เช่นใน มาตรา 229 มาตรา 230 ซึ่งก็อาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นเป็นการสมควรโดยพิจารณาถึงลักษณะของพยานหรือเป็นกรณีที่คู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอ เช่น ในกรณีพยานบุคคลที่คู่ความอ้างนั้นป่วยเจ็บถึงขนาดไม่อาจมาเบิกความที่ศาลได้และสภาพแวดล้อมความเป็นอยู่แห่งชีวิตไม่เอื้อที่จะทำการเบิกความโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ ศาลเมื่อเห็นสมควรก็ไปสืบหาความจริงตามประเด็นแห่งคดีจากพยานรายนี้ ณ ที่ซึ่งพยานอยู่พักอาศัย กรณีพยานเอกสาร โดยมากจะไม่มีปัญหาเรื่องการที่ศาลจะต้องไปสืบนอกศาล เพราะมาตรา 238 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้สามารถอ้างสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรืออ้างพยานบุคคลที่รู้ข้อความแทนได้ แต่ก็อาจมีบางกรณีที่ศาลต้องไปเดินเผชิญสืบ เช่น เอกสารโบราณที่ไม่มีใครรู้ข้อความและเสื่อมสภาพลำบากแก่การทำสำเนา กรณีพยานวัตถุ ศาลก็ออกไปเดินเผชิญสืบนอกศาลได้ เช่น อสังหาริมทรัพย์ที่ไม่อาจนำมาศาลได้ วัตถุบางอย่างที่มีราคาสูงยากแก่การดูแลรักษาและนำมาศาล วัตถุซึ่งเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพหรือโดยอาการกลไกของตัวมันเองหากมีการนำพาเคลื่อนที่ เป็นต้น ส่วนพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น ศาลอาจไม่จำเป็นต้องไปเดินเผชิญสืบ เพราะพยานผู้เชี่ยวชาญสามารถทำความเข้าใจเป็นหนังสือส่งต่อศาลโดยไม่ต้องมาเบิกความประกอบเมื่อมีเหตุจำเป็นได้อยู่แล้ว และในกรณีที่พยานนั้นประสบอุบัติเหตุ เกิดเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้แก่พยาน หรือเกิดเหตุสุดวิสัยขึ้น คู่ความก็สามารถอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญคนอื่นหรือขอให้ศาลตั้งผู้เชี่ยวชาญคนอื่นใหม่ได้ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติห้าม อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ฉะนั้น การที่ศาลไปทำการสืบพยานนอกศาลหรือที่เรียกว่าไปเดินเผชิญสืบนี้จึงไม่ตกอยู่ภายใต้หลักการในมาตรา 172 วรรคหนึ่ง กล่าวคือศาลสามารถไปทำการสืบพยานหลักฐานโดยที่ขณะสืบค้นหาความจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ นั้น ไม่จำเป็นต้องมีตัวจำเลยอยู่ด้วย และเมื่อเป็นเช่นนั้น เท่ากับว่าปัจจัยที่จะช่วยจับพิรุณถึงพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งฝ่ายโจทก์อ้างย่อมมีน้อยลง ปัจจัยที่เหลืออันจะทำให้พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบปรากฏแก่ศาลได้นั้นคงมีแต่ตัวศาลเองกับโจทก์และพยานที่ฝ่ายโจทก์อ้าง ในกรณีที่ศาลไปสืบพยานฝ่ายจำเลยก็เช่นกัน หากโจทก์หรือคนของฝ่ายโจทก์ไม่ได้ไปช่วยในการที่ศาลสืบพยานนอกศาล ปัจจัยที่จะช่วยจับพิรุณอันจะทำให้ศาลทราบว่าพยานที่จำเลยอ้างเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบก็มีน้อยลงเช่นกัน แต่หากความปรากฏแก่ศาลช่วงขณะสืบพยานว่าพยานหลักฐานใดได้เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว และศาลพิจารณาจับได้ว่า เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจริง ศาลก็มีอำนาจปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานรายนี้ไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งมีผลเป็นการงดสืบพยานนั้นไปในตัว และหากความปรากฏแก่ศาลหลังการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นเช่นอยู่ในระหว่างทำคำพิพากษา ศาลก็ไม่อาจอาศัยข้อมูลที่ได้จากพยานนั้นมาใช้วินิจฉัยคดีได้ เพราะเหตุว่ากฎหมายห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเป็นพยานมาตั้งแต่ต้น

¹⁸³ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32) 356.

2.5.4 การรับฟังพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

คดีที่มีการสืบพยาน หลังจากคดีเสร็จสิ้นการพิจารณาแล้วศาลก็จะต้องพิพากษาหรือสั่งโดยชี้ขาด คดีให้ยกฟ้องโจทก์หรือลงโทษจำเลย¹⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณา หรือภายในสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควร จะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจดยางานเหตุนั้นไว้” โดย มาตรา 227 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น” ในการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยนั้น จะต้องผ่านการที่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานมาก่อนเพื่อให้ได้ผลที่ออกมาคือการทำให้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติก่อนจะนำบทกฎหมายมาปรับแล้วชี้ขาดคดี และก่อนที่จะผ่านการที่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ก็จะต้องผ่านขั้นตอนการรับฟังพยานหลักฐานมาก่อน

การรับฟังพยานหลักฐาน ก็คือ การเลือกรับพยานหลักฐาน (admissibility)¹⁸⁵เข้ามาในคดี การรับฟังพยานหลักฐานย่อมคู่เคียงไปกับการนำสืบพยานหลักฐาน เพราะหากโจทก์จำเลยซึ่งไม่ได้อ้างพยานหลักฐานโดยยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลแล้วแต่ไม่ได้นำพยานที่อ้างมาสืบก็ยังไม่ถือว่าพยานที่อ้างนั้นได้เข้าสู่สำนวนความและเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นแล้ว¹⁸⁶เมื่อถือไม่ได้ว่าพยานได้เข้าสู่สำนวนความเป็นพยานหลักฐานในคดี จึงไม่มีพยานหลักฐานใดให้ศาลนำมาใช้รับฟัง การนำสืบพยานบุคคลโดยที่พยานได้เบิกความต่อศาล พยานได้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานแทนการมาเบิกความต่อศาล หรือศาลให้ถือเอาบันทึกคำเบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นคำเบิกความในชั้นพิจารณาโดยพยานไม่ต้องเบิกความใหม่ การนำสืบพยานเอกสารโดยที่ศาลออกไปเดินเผชิญสืบ หรือโดยมีการนำเอกสารส่งต่อศาลหรือขอศาลให้หมายเรียกเอกสารเข้ามาในคดีแล้ว การนำสืบพยานวัตถุโดยที่ศาลได้ออกไปสืบนอกศาล หรือโดยที่ได้ส่งพยานวัตถุต่อศาล การนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญโดยพยานผู้เชี่ยวชาญได้มาเบิกความแสดงความเห็นต่อศาลหรือแสดงความเห็นโดยทำเป็นหนังสือแล้วมาเบิกความประกอบหนังสือนั้นต่อศาล หรือทำความเห็นเป็นหนังสือส่งต่อศาลเพียงอย่างเดียวและไม่ได้มาเบิกความประกอบตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติขึ้น หากในระหว่างสืบพยานความปรากฏแก่ศาลไม่ว่าเพราะเหตุใดๆว่าพยานที่ศาลสืบเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และศาลพิจารณาจับได้ว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจริง ศาลย่อมไม่มี

¹⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186

¹⁸⁵ กรรณิรมย์ โกมลารชุน, กฎหมายลักษณะพยานชั้นสูง (เอกสารประกอบการสอน), (เอกสารที่ไม่มีการตีพิมพ์ 2565) คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁸⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1639/2520 “แม้จำเลยจะได้อ้างสำนวนคดีอาญาเป็นพยานแต่ก็มิได้ขอให้ศาลชั้นต้นนำสำนวนคดีอาญานั้นมาประกอบการพิจารณาคดีแห่งนี้ ทั้งจำเลยก็ไม่มาศาลในวันสืบพยานจำเลยจนศาลมีคำสั่งถือว่าจำเลยไม่มีพยานมาสืบ ดังนั้น สำนวนคดีอาญาจึงไม่เป็นพยานหลักฐานของจำเลยในคดีนี้ แม้โจทก์จะระบุพยานอ้างสำนวนคดีอาญานั้นด้วย แต่โจทก์ก็อ้างเฉพาะเอกสารบางฉบับเท่านั้น ไม่ได้อ้างคำพิพากษาด้วย ศาลจึงไม่อาจรู้ได้ว่าคำพิพากษาในคดีอาญาว่าอย่างไร ฟังไม่ได้ว่าศาลพิพากษาคดีอาญาว่าโจทก์ไม่ใช่บุตรของเจ้ามรดกตั้งที่จำเลยกล่าวอ้าง” (เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรธ 32) 345-346.)

อำนาจที่จะรับฟังพยานหลักฐานนั้น¹⁸⁷ แม้ผลของมาตรา 226 ซึ่งพิจารณาจากถ้อยคำแห่งบทบัญญัติแล้วจะมีผลเป็นว่า “ห้ามมิให้อ้างพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเป็นพยานหลักฐาน” โดยวิธีการอ้างพยานตามที่กฎหมายบัญญัติคือการยื่นบัญชีระบุพยานก็ตาม¹⁸⁸ ศาลก็ไม่อาจใช้อำนาจตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 วรรคสี่ โดยถือว่าแม้คู่ความจะไม่ได้อ้างพยานหลักฐานโดยการยื่นบัญชีระบุพยาน แต่หากมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน จะต้องสืบพยานหลักฐานขึ้นที่ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือเพื่อให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีได้เต็มที่ ศาลก็มีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานเช่นนั้นได้ ศาลไม่อาจใช้อำนาจตามมาตรา 229/1 ตามที่กล่าวนี้มารับฟังพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ เพราะความในมาตรา 226 ที่ว่าห้ามมิให้อ้างเป็นพยานหลักฐานนั้น มิได้หมายความว่าห้ามมิให้อ้างอิงมาในบัญชีระบุพยานเท่านั้น แต่มีความหมายถึงขนาดว่าห้ามมิให้กล่าวถึงหรือถือเอาเป็นพยานเลยทีเดียว ส่วนกรณีที่มีความปรากฏแก่ศาลว่าพยานใดเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบภายหลังคดีเสร็จสิ้นการพิจารณาแล้ว เช่นคดีอยู่ในระหว่างทำคำพิพากษา ศาลก็ไม่อาจรับฟังพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้นเพื่อนำมาวินิจฉัยคดีได้เช่นกัน

2.6 การตีความและการใช้กฎหมาย กับ เจตนารมณ์ของ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ระบบกฎหมายไทยนั้นมีลักษณะของการเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งเป็นลักษณะที่เป็นมาตั้งแต่ครั้งที่เป็นระบบกฎหมายไทยเดิม อันเป็นเหตุผลหลักที่ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พระมหากษัตริย์สยาม รัชกาลที่ 5) ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยให้สยาม (ประเทศไทย) ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) หรือระบบประมวลกฎหมาย¹⁸⁹ ตามแบบยุโรป โดยหนึ่งในลักษณะสำคัญของระบบกฎหมายไทยที่แสดงถึงความเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) คือระบบกฎหมายไทยถือเอากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดที่สำคัญที่สุดและเป็นบ่อเกิดแรกที่ศาลไทยจะต้องใช้ปรับในการตัดสินคดี¹⁹⁰ หลักฐานคือนัยแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 อันถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับกฎหมายทั้งปวง แน่นนอนว่ารวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย¹⁹¹

¹⁸⁷ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 16, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง จำกัด, 2565), น.338.

¹⁸⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 วรรคสี่

¹⁸⁹ พรณรัตน์ โสธรประภากร (เชิงอรธ 2) 31-33. และ มุนินทร์ พงศาปาน, ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 238.

¹⁹⁰ มุนินทร์ พงศาปาน, ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 57 – 58. และ 238.

¹⁹¹ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์, การใช้และการตีความกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 55 และ 322.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ”

ข้อความตาม มาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นี้ เป็นเรื่อง “การใช้กฎหมาย” ใดๆ ก็ดี การที่จะใช้กฎหมายยกมาปรับแก้คดีได้นั้น ก็จำต้องผ่านขั้นตอนของการเข้าใจบทกฎหมายนั้นๆ ก่อนจึงจะสามารถนำมาปรับใช้ได้ และการที่จะเข้าใจบทกฎหมายได้ก็จะต้องผ่านขั้นตอนการตีความบทกฎหมายนั้นๆ ก่อน จึงทำให้มีวลีที่ว่า “ไม่มีบทกฎหมายใดที่ไม่ต้องตีความ”¹⁹²

การตีความกฎหมาย คือ¹⁹³ การค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย โดยอาศัยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึกให้มีความหมายที่ชัดเจนขึ้น เพื่อที่จะนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม โดยข้อสังเกตประการสำคัญของการตีความกฎหมายก็คือ การตีความกฎหมายไม่ใช่การสร้างหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เหมือนเช่นนิติวิธีแบบอังกฤษที่ถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดจากการปรุงแต่งของผู้พิพากษา หรือ Judge Made Law¹⁹⁴ การตีความกฎหมายเป็นเพียงการให้ความหมายที่ชัดเจนแก่บทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

2.6.1 หลักการตีความและการใช้กฎหมาย

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นั้น ถ้อยคำบทกฎหมายเป็นบ่อเกิดอันดับแรกของกฎหมายและมีความเชื่อว่ามีหลักการทางกฎหมายแทรกอยู่ในตัวบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร หลักการที่ว่านี้มีใช้หลักการตามความประสงค์ของผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย แต่เป็นหลักการแห่งเหตุผลที่ดำรงอยู่ในบทบัญญัติทั้งหลาย¹⁹⁵

หลักการในการใช้กฎหมายเพื่อยกมาปรับแก้คดีนั้น มีหลักเบื้องต้นว่า “การใช้กฎหมายต้องใช้ในกรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”¹⁹⁶ โดยการพิเคราะห์เนื้อหาแห่งบทกฎหมายว่าบทกฎหมายใดต้องตรงกับกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือบทกฎหมายนั้นต้องแก้กรณีอันเป็นข้อพิพาทหรือไม่ ซึ่งต้องพิเคราะห์ความหมายของบทกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ หรือตีความบทกฎหมายนั้นๆ เสียก่อน จนเมื่อได้ความว่าบทกฎหมายนั้นไม่ว่าตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัติต้องตรงกับข้อเท็จจริงอันจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว จึงจะทำการปรับใช้บทกฎหมายนั้น¹⁹⁷ หลักการในการใช้กฎหมายนี้ถูกบัญญัติไว้เป็น มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการสังเคราะห์ขึ้นจากโบราณราชนิติประเพณีของไทยประกอบเข้ากับการเทียบเคียงหลักกฎหมายต่างประเทศที่สำคัญ¹⁹⁸

¹⁹² เฟ็งอ้าง 59.

¹⁹³ เฟ็งอ้าง 15.

¹⁹⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป (พิมพ์ครั้งที่ 5 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 252.

¹⁹⁵ เฟ็งอ้าง 250 และ 267.

¹⁹⁶ เฟ็งอ้าง 270.

¹⁹⁷ เฟ็งอ้าง 272-273.

¹⁹⁸ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ (เชิงอรธ 191) 32.

ในส่วนของการตีความกฎหมาย นักนิติศาสตร์ในภาคพื้นยุโรปในยุคเหตุผลนิยมได้อธิบายหลักการตีความกฎหมายออกเป็น 2 หลักใหญ่ๆ คือ การตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation) หรือการตีความตามถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร และการตีความตามหลักเหตุผล (Logical Interpretation) หรือการตีความตามความมุ่งหมายของกฎหมาย (ratio legis) ซึ่งรู้จักกันในความหมายของเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังบทกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่น่าจะเป็นหรือควรจะเป็น¹⁹⁹ แต่อย่างไรก็ตาม การตีความกฎหมายนั้น ก็ไม่อาจขยายไปไกลเกินกว่าความหมายที่เป็นไปได้ของถ้อยคำอันเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้ ฉะนั้น เมื่อความหมายที่เป็นไปได้นั้น ถ้อยคำที่ใช้คลุมไปไม่ถึง ก็ย่อมเป็นการพ้นขอบเขตของการตีความและเป็นเรื่องของการวางหลักกฎหมายขึ้นใหม่หรือเป็นเรื่องการใช้กฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร [ข้อสำคัญนี้ เป็นความเข้าใจที่เกิดขึ้นในเวลาต่อมาหลังจากที่ Friedrich Carl von Savigny (นักนิติศาสตร์เยอรมันที่มีชื่อเสียงที่สุดในศตวรรษที่ 19 และเป็นบุคคลสำคัญที่สุดของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์)²⁰⁰ ได้อธิบายว่าการเทียบบทกฎหมายไม่ใช่การตีความกฎหมาย²⁰¹

2.6.2 การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจะใช้กฎหมายปรับแก้คดีได้นั้นคงหนีไม่พ้นการตีความกฎหมาย เพราะเป็นสิ่งที่ทำให้เข้าใจตัวบทกฎหมายก่อนที่จะนำมาปรับใช้ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับการตีความจึงเป็นสิ่งที่ต้องพบเจอกัน

ได้กล่าวไปแล้วในข้อ 2.6.1 เรื่องหลักการตีความและการใช้กฎหมาย ว่า นักนิติศาสตร์ในภาคพื้นยุโรปในยุคเหตุผลนิยมได้อธิบายหลักการตีความกฎหมายออกเป็น 2 หลักใหญ่ๆ คือ การตีความตามถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร และการตีความตามความมุ่งหมายของกฎหมาย อย่างไรก็ตามการตีความบทกฎหมายบางบทเพื่อให้เข้าถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงนั้น การอาศัยเพียงหลักการใหญ่ในการตีความทั้งสองหลักดังกล่าวนี้อาจจะยังไม่เพียงพอ เช่น ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กฎหมายบัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น...” หากอาศัยเพียงหลักใหญ่ทั้งสองในการตีความแล้ว คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรา 226 นี้ สามารถแปลความไปได้ว่าหมายรวมถึงโดยมิชอบประการอื่นในทุกๆกรณี อาทิ สามารถแปลความไปได้ว่าหมายรวมถึง “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ด้วย

ดังนั้น นอกจากหลักการใหญ่ในการตีความกฎหมายทั้ง 2 หลักแล้ว ยังมีหลักการตีความบทกฎหมายอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งได้แบ่งหลักการตีความออกเป็น 4 หลักใหญ่ ซึ่งเสนอโดย Friedrich Carl von Savigny ดังนี้²⁰²

¹⁹⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 194) 287.

²⁰⁰ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์อานกฎหมาย 2564) 362.

²⁰¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 194) 290-291.

²⁰² เติ้งอ่าง 287-290.

(1) การตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation) หมายถึง การตีความตามถ้อยคำของบทกฎหมาย ตามรูปประโยคที่ใช้ โดยคำนึงถึงรูปแบบการใช้ภาษาตามปกติเป็นเกณฑ์ และในกรณีที่มีการใช้ศัพท์เฉพาะ คำนียามก็ย่อมเป็นไปตามความหมายของรูปศัพท์เฉพาะนั้น สำหรับกรณีที่มีความหมายของถ้อยคำที่ซึ่งมีความหมายในเวลาที่เราทราบกฎหมายขึ้นแตกต่างจากเวลาที่ตีความและปรับใช้ การตีความก็ต้องคำนึงถึงความเข้าใจถ้อยคำนั้นๆ ในเวลาที่ทราบกฎหมายประกอบด้วย

การตีความตามหลักภาษานี้ ด้วยเหตุที่ถ้อยคำของตัวบทกฎหมายเป็น “วัตถุ” แห่งการตีความ การตีความกฎหมายตามปกติจึงต้องพิจารณาตามหลักการตีความตามหลักภาษานี้เป็นลำดับแรก²⁰³

(2) การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย²⁰⁴ (Historical Interpretation) หมายถึง การตีความโดยวิเคราะห์ประวัติพัฒนาการและความเป็นมาของกฎหมาย หลักเกณฑ์ที่มีอยู่ก่อนทราบกฎหมายนั้น ปัญหาหรือข้อขัดข้องอันเป็นเหตุแห่งการเสนอกฎหมาย เหตุผลที่ใช้ประกอบข้อเสนอการร่างกฎหมาย บันทึกกรรมการประชุม รวมทั้งการแก้ไขปรับปรุงในระหว่างพิจารณาร่างกฎหมาย ตลอดจนความเห็นของผู้เกี่ยวข้อง

(3) การตีความอย่างสอดคล้องกันเป็นระบบ (Systematic Interpretation) หมายถึง การตีความโดยคำนึงถึงข้อความและเหตุผลแวดล้อมของบทกฎหมายและความสัมพันธ์เชิงเหตุผลของบทกฎหมายนั้นกับระบบกฎหมายทั้งระบบ ซึ่งหมายรวมถึงแต่ตำแหน่งแห่งที่แห่งบทกฎหมาย การจัดหมวดหมู่ การจัดลำดับหัวเรื่อง และอารัมภบทของกฎหมาย โดยถือว่าบทกฎหมายกับระบบกฎหมายมีความสัมพันธ์กันอย่างเป็นเอกภาพทั้งระบบ

(4) การตีความตามความมุ่งหมาย (Teleological Interpretation) หมายถึง การตีความโดยคำนึงถึงคุณค่าหรือเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังบทกฎหมาย (ทั้งนี้ การตีความดังกล่าวมิได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมายแต่อย่างใด แต่ขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายของบทกฎหมายโดยตัวของบทกฎหมายนั่นเอง)

หลักการตีความทั้ง 4 ประการ ซึ่งเสนอโดย Friedrich Carl von Savigny นี้ สามารถนำมาปรับใช้กับการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ โดยเฉพาะกับบทกฎหมายที่พิจารณาหาความมุ่งหมายที่แท้จริงได้ค่อนข้างลำบาก อย่าง มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นเครื่องมือชั้นดีในการใช้ตีความ

2.6.3 ความหมายและเจตนารมณ์ของคำว่า “เกิดขึ้น” ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เนื่องจากประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นั้นถือตัวบทกฎหมายเป็นหลัก และเชื่อว่าหลักการทางกฎหมายแทรกอยู่ในตัวบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรอันเป็นหลักแห่งเหตุผลที่ดำรงอยู่ในบทบัญญัติทั้งหลายโดยมิใช่หลักการตามความประสงค์ของผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย หลักเหตุผล

²⁰³ คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 5) 85.

²⁰⁴ เห่งอ้าง 86.

ที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายนั้นเป็นสิ่งที่นักนิติศาสตร์จะต้องแสวงหา ทำความเข้าใจ และแสดงให้ปรากฏ²⁰⁵ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นั่นคือว่าคำพิพากษาของศาลมีความสำคัญในฐานะเป็นเพียงตัวอย่างการปรับใช้กฎหมายให้เป็นรูปธรรม แต่ตัวคำพิพากษานั้นไม่ใช่ที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมาย ไม่ใช่ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาจะขัดหรือก้าวล่วงขอบเขตของบทบัญญัติกฎหมายไม่ได้ การวินิจฉัยตัดสินคดีความจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายและย่อมไม่ผูกมัดตามหลักเกณฑ์ที่ศาลตั้งขึ้น²⁰⁶

มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นบทกฎหมายประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เจตนารมณ์ของมาตรานี้ย่อมจะแสดงให้เห็นปรากฏได้ก็ด้วยอาศัยการตีความ แต่โดยที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลในฐานะการปรับใช้บทกฎหมายให้เป็นรูปธรรมนั้น มีคำพิพากษาหลายฉบับที่วินิจฉัยตัดสินคดีซึ่งถือว่าการวินิจฉัยนั้นมีปัญหาในด้านการตีความ เช่น กรณีที่ศาลวินิจฉัยโดยเห็นว่า พยานที่ต้องด้วยการกระทำอันมิชอบตามมาตรา 226 กล่าวโดยเฉพาะคือ พยานที่ได้ข้อเกี่ยวกับการจงใจ ข้อเกี่ยวกับการมีค้ำมั่นสัญญา ข้อเกี่ยวกับการชู้เชียว หรือข้อเกี่ยวกับหลอกลวงนั้น ทุกกรณีที่พยานต้องข้อเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความในมาตรา 226 ทั้งสิ้น²⁰⁷ กรณีที่ศาลวินิจฉัยโดยเห็นว่า คำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรานี้ มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ได้มา”²⁰⁸หรือมีความหมายในทำนองว่าเป็นการ “การแสวงหา” ซึ่งพยานหลักฐาน คำพิพากษาที่ศาลวินิจฉัยว่าสามารถนำข้อยกเว้นในมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นเรื่องข้อยกเว้นการรับฟังพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ มาใช้ยกเว้นรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226²⁰⁹ อีกทั้ง คำพิพากษาที่ศาลวินิจฉัยโดยเห็นว่า คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรา 226 นี้ หมายความว่า “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย”²¹⁰ด้วย อันเป็นการตีความบทกฎหมายที่ไม่ต้องตรงกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายมาตรานี้

เดิมบทกฎหมายตัดพยานของไทยนั้น เท่าที่ปรากฏเป็นหลักฐานแรกและชัดที่สุด คือได้ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง หมวดกฎหมายพระธรรมนูญ ในเนื้อหาเรื่องมูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตระลาการ 10 ประการ อันเป็นหนึ่งในมูลคดี 2 ประการ ในคัมภีร์พระธรรมนูญที่มะโนสารจารย์กล่าว โดยมูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตระลาการ 10 ประการ นั้น มี สกขี จ คือลักษณะแห่งพยานประการหนึ่ง และ สกขิเฉทโก คือลักษณะตัดพยาน อีกประการหนึ่ง เข้าประกอบใน 10 ประการนี้ด้วย²¹¹โดยมีเนื้อหาดังนี้

²⁰⁵ กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทัย (เชิงอรรถ 191) 51.

²⁰⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 194) 265-266.

²⁰⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1839/2544, คำพิพากษาฎีกาที่ 6797/2555 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2414/2551

²⁰⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 8575/2563

²⁰⁹ เพิ่งอ้าง.

²¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 4209/2548 และคำพิพากษาฎีกาที่ 10384/2558

²¹¹ *ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย*

“ในลักษณะอันชื่อว่าสักขีนั้นมิบาฬีว่า โย จายั ปี สจจภูโต ยุตโต สกขี ตี นามโก โส ปี ฌโม วิวาทานัง กงขณินทนิทสสนโน แปลว่า โย จ อัย ปี ฌโม แม้นอันว่าสภาวะอันใด สจจ ภูโต มีสภาวะรู้เห็นได้ยินโดยจริง กงขณินทนิทสสนโน อันสำแดงซึ่งข้อความให้ขาดสงสัย วิวาทานัง แห่งชนทั้งหลายอันวิวาทกัน โส ปี ฌโม ในอันว่าสภาวะนั้น สกขี ตี นามโก มีชื่อๆว่าสักขี ยุตโต สมควร”²¹² และ “ในลักษณะอันชื่อว่าสักขีเฉกานั้นมิบาฬีว่า วิมหาปนาทโก ฌโม สกขีฉินโน ตี กิตติโต ปฏิปกขสภาโว โส สกขีโน ปี วิธโน แปลว่า โย ฌโม อันว่าสภาวะอันใด วิมหาปนาทโก มีสภาวะจะยังพญานให้สะดุ้งตกใจ และจะให้พิศวงงงวยเป้นต้น สกขีฉินโน ตี กิตติโต อันมะโนสาราจารย์สำแดงชื่อว่าสักขีเฉก โส ฌโม อันว่าสภาวะนั้น ปฏิปกขสภาโว เป้นข้าศึกแท้ สกขีโน แก่บุทคลอันเป้นพญาน วิธโน จะกำจัดเสีย สกขีโน ซึ่งพญาน”²¹³

และโดยที่เกี่ยวกับลักษณะตัดพยานนั้น มีบทบัญญัติที่ขยายความและกล่าวจำแนกไว้โดยเฉพาะในหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะรับฟ้อง และหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะพยาน โดยในพระไอยการลักษณะรับฟ้อง ลักษณะสักขีเฉกก็คือตัดพยาน มีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ในมาตรา 2 เรื่องชักซ้อมยอมแปลงบนบานพยาน เรื่องใช้ให้ไปชักซ้อมบนบานพยาน ทำกลอุบายแก่พยาน มาตรา 4 เรื่องสอนแนะนำข้อเนื้อความแก่พยาน มาตรา 7 เรื่องขู่คุกคามกรรโชกพยาน²¹⁴ ในพระไอยการลักษณะพยาน เช่น มาตรา 33 เรื่องลักลอบไปสุ่หาเจรจาด้วยพยาน มาตรา 34 เรื่องเจรจาด้วยพยานและชักซ้อมพยาน มาตรา 35 เรื่องสำทับขู่คุกคามพยาน มาตรา 36 เรื่องกรรโชกคุกคามคำรามสำทับพยาน มาตรา 37 เรื่องแนะนำข้อเนื้อความให้พยานฟังและสอนพยาน มาตรา 52 เรื่องให้ทรัพย์เงินทองไปบนบานพยาน²¹⁵

ส่วนในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 อันเป็นกฎหมายที่เก่าเป็นลำดับรองลงมาก็มีบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องลักษณะตัดพยานเช่นกัน โดยปรากฏอยู่ใน หมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงให้ใช้ต่อไปยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย ในลักษณะรับฟ้อง เช่น มาตรา 2 มาตรา 4 และมาตรา 7 ในลักษณะพยาน เช่น มาตรา 34 ถึง มาตรา 37 มาตรา 52 โดยมาตราทั้งหลายนี้มีเนื้อความในส่วนสาระสำคัญเป็นประการเดียวกันกับ มาตรา 2 มาตรา 4 และมาตรา 7 แห่งพระไอยการลักษณะรับฟ้อง²¹⁶ และเป็นประการเดียวกันกับ มาตรา 34 ถึงมาตรา 37 และมาตรา 52 แห่งพระไอยการลักษณะพยานทุกประการ²¹⁷ สิ่งที่พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 มีความแตกต่างเพิ่มเติมไปกว่าพระไอยการลักษณะรับฟ้องและพระไอยการลักษณะพยานแห่งกฎหมายตราสามดวงก็คือ การที่มีบทบัญญัติในเรื่อง กระทำพยานเท็จ ตามมาตรา 61 และบทบัญญัติในเรื่อง โทษอำพรางคำพยานและกระทำพยานเท็จ ตามมาตรา 62 อันเป็นบทบัญญัติในหมวดที่ 8 ว่าด้วยโทษที่

²¹² เฟิ่งอ้าง 22-23.

²¹³ เฟิ่งอ้าง.

²¹⁴ เฟิ่งอ้าง 315-318.

²¹⁵ เฟิ่งอ้าง 345-352.

²¹⁶ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113 (เชิงจรด 90) 57-60. และ ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์และการเมืองเล่มที่ 1.

²¹⁷ เฟิ่งอ้าง.

เกี่ยวข้องกับการตีความ ซึ่งเป็นมูลแห่งการตีความวัตถุและพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอันได้บัญญัติไว้เป็นมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปัจจุบัน

ดังนั้น เมื่อไล่ดูถึงบทกฎหมายลักษณะตีความของไทยในอดีตก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการชักซ้อมยอมแปลงบนบานพยาน เรื่องลักลอบไปสูหา เจรจากับพยาน เจรจาด้วยพยานและชักซ้อมพยาน สอนแนะนำข้อเนื้อความแก่พยาน เรื่องให้ทรัพย์เงินทองไปบนบานพยาน เรื่องขู่คุกคามกรรโชกพยาน สำหรับขู่คุกคามพยาน เรื่องทำกลอุบายแก่พยานตามกฎหมายตราสามดวงและพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 และเรื่องกระทำพยานเท็จ มาตรา 61 กับเรื่องโทษอำพรางคำพยานและกระทำพยานเท็จ มาตรา 62 ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 แล้ว จะเห็นได้ว่า บทกฎหมายลักษณะตีความของไทยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ความจริงนั้นได้ปรากฏแก่คดีอันจะเป็นหลักเป็นฐานสำหรับการที่ผู้พิพากษาจะใช้ยึดเพื่อใช้ในการพิจารณาตัดสินคดี เจตนารมณ์ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญนี้ได้ตกทอดและวิวัฒนาการมาเป็น มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน การค้นหากับตีความหมายคำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรา 226 โดยอาศัยหลักการตีความกฎหมายนั้นจึงอาจแสดงเป็นเหตุผลได้ดังนี้ : เมื่อพิเคราะห์จากหลักการตีความบทกฎหมายซึ่งเสนอโดย Friedrich Carl von Savigny แล้ว²¹⁸ จะเห็นได้ว่า การตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation) โดยคำนึงถึงถ้อยคำของบทกฎหมายนั้นยังไม่อาจเข้าใจคำว่า “เกิดขึ้น” ตามมาตรานี้ได้ เพราะด้วยการกระทำต่างๆไม่จะเป็นการจูงใจ การมีคำมั่นสัญญา การขู่เชิญ การหลอกลวง ย่อมไม่อาจทำให้มีตัววัตถุ ตัวเอกสาร หรือตัวบุคคลที่จะใช้พิสูจน์หรือยืนยันข้อเท็จจริงเกิดปรากฏขึ้นมาได้ แต่หากพิเคราะห์จากการตีความตามความมุ่งหมาย (Teleological Interpretation) จะพอเข้าใจได้ว่ามาตรานี้ไม่ต้องการให้โจทก์จำเลยอ้างพยานที่ไม่บริสุทธิ์คือพยานที่มีการกระทำมิชอบมาข้องเกี่ยวอันจะส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของพยาน ประกอบกับเมื่อพิเคราะห์หลักการตีความอย่างสอดคล้องกันเป็นระบบ (Systematic Interpretation) กับหลักการตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation) ที่ มาตรา 226 ใช้คำว่า “เกิดขึ้น” มิได้ใช้คำว่า “ได้มา” ซึ่งหากกฎหมายประสงค์จะใช้คำว่า “ได้มา” ก็สามารถบัญญัติได้ตั้งปรากฏเป็นถ้อยคำในมาตราต่างๆที่มีมาพร้อมๆกับมาตรา 226 ในเริ่มแรกที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับ เช่น มาตรา 69 (2) มาตรา 80 วรรคสอง (2) มาตรา 93 มาตรา 139 มาตรา 231 วรรคหนึ่ง (2) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 226/1 ที่แม้เป็นมาตราที่บัญญัติขึ้นในภายหลังมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้แล้ว แต่บทบัญญัติในมาตรานี้แสดงให้เห็นชัดเจนว่า คำว่า “เกิดขึ้น” ตามมาตรา 226 มิได้มีความหมายในทำนองว่าเป็นการ “ได้มา” ซึ่งเป็นเรื่องต่างกรณีกัน โดยมาตรา 226/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ...” อีกทั้ง เมื่อพิเคราะห์จากหลักการตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย²¹⁹ (Historical Interpretation) คือพิเคราะห์จากประวัติพัฒนาการและความเป็นมาของกฎหมาย กับเครื่องช่วยศาลในการตีความพระราชบัญญัติตาม Common

²¹⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 202).

²¹⁹ คณิต ผน นคร (เชิงอรรถ 5).

Law ที่อังกฤษ ในกฎข้อ 8 in pari materia ที่ว่า ถ้าพบว่าพระราชบัญญัติฉบับก่อนมีเรื่องคล้ายกันก็สามารถนำมาช่วยในการตีความพระราชบัญญัติปัจจุบันได้²²⁰ มาตราต่างๆที่ว่าด้วยบทตัดพยานในหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะรับฟ้อง หมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะภยาน แห่งกฎหมายตราสามดวง และในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 ซึ่งเป็นบทกฎหมายไทยในอดีต ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการชักข้อมยอมแปลงบนบานพยาน เรื่องลักลอบไปสูหาเจรจากับพยาน เรื่องเจรจากับพยานและชักข้อมพยาน สอนแนะนำข้อเนื้อความแก่พยาน เรื่องให้ทรัพย์เงินทองไปบนบานพยาน เรื่องขู่รู้คุกคามกรรมโรชกพยาน สำทับขู่รู้คุกคามพยาน เรื่องทำกลอุบายแก่พยาน²²¹ ล้วนแต่ทำให้เห็นว่าการบัญญัติกฎหมายเป็นมาตรา 226 นี้ กฎหมายมุ่งหมายที่จะตัดพยานที่ได้ต้องถูกกระทำกร่างๆ ซึ่งการกระทำนั้นอาจมีผลต่อความคิดจิตใจมนุษย์ที่จะถ่ายทอดข้อมูลข้อเท็จจริงออกมาว่าจะจะเป็นข้อมูลที่ตรงกับความจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่ ดังนั้น คำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรา 226 จึงมีความหมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานเกี่ยวกับความจริงที่เกิดขึ้น

สรุป เจตนารมณ์ของคำว่า “เกิดขึ้น” คือ เป็นการบัญญัติเพื่อใช้ตัดพยานที่ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ เช่น ถูกจูงใจ ถูกมีคำมั่นสัญญา ถูกขู่เชี้ย ถูกหลอกลวง โดยห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างถึงอันเป็นคำที่กฎหมายบัญญัติใช้แล้วมีผลครอบคลุมถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ การยังให้ความจริงปรากฏแก่คดีและป้องกันผู้พิพากษาไม่ให้ความผิดไปจากความจริง

2.6.4 ความหมายและเจตนารมณ์ของคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เนื่องจากคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรา 226 นี้ เป็นคำที่บัญญัติต่อท้ายการกระทำต่างๆที่กฎหมายบัญญัติอันได้แก่ การจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เชี้ย และหลอกลวง โดยการกระทำซึ่งดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขสำคัญของการเกิดขึ้นโดยมิชอบแห่งพยาน คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” นี้ หากจะกล่าวเพิ่มเติม จึงกล่าวได้เป็นว่า “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น” ฉะนั้น การค้นหากับตีความหมายถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรา 226 โดยอาศัยหลักการตีความกฎหมายนั้นจึงอาจแสดงเป็นเหตุผลได้ดังนี้

: จากหลักการตีความบทกฎหมายซึ่งเสนอโดย Friedrich Carl von Savigny²²² เมื่อพิจารณาถึงหลักการตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation) ที่คำนึงถึงถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายแล้วนั้น มาตรา 226 ใช้คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” แตกต่างจากมาตรา 69 (3) และมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติโดยกฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” โดยเฉพาะในมาตรา 69 (3) ซึ่งเป็นถ้อยคำที่บัญญัติไว้แต่เดิมเมื่อขณะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับ

²²⁰ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 191) 104 และ 108.

²²¹ *ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์ และการเมือง, เล่มที่ 1, 315-318, น.345-347 และ น.351-352. และ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113 (เชิงอรรถ 90) 49-51, 57-58 และ 60.*

²²² กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 194).

อันเป็นการแตกต่างกับถ้อยคำในมาตรา 226 และเมื่อพิจารณาจากหลักการตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย²²³ (Historical Interpretation) โดยพิเคราะห์ถึงประวัติพัฒนาการความเป็นมาของกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ก่อนตรากฎหมาย ประกอบกับหลักการตีความตามความมุ่งหมาย (Teleological Interpretation) ที่คำนึงถึงเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังบทกฎหมายแล้วนั้น ในอดีตบทตีความของกฎหมายไทยบัญญัติถึงการกระทำมิชอบโดยเจาะจงยิ่งกว่าปัจจุบัน กล่าวเช่น การสอนแนะนำข้อเนื้อความแก่พยาน การแนะนำข้อเนื้อความให้พยานฟังและสอนพยาน การลักลอบไปสูหาเจรจาด้วยพยาน การเจรจาด้วยพยานและชักจูงพยาน การชักจูงยอมแปลงบนบานพยาน การใช้ให้ไปชักจูงยอมบนบานพยาน การให้ทรัพย์สินเงินทองไปบนบานพยาน การขู่คุกคามกรรโชกพยาน การส่ำหับขู่คุกคามพยาน การทำกลอุบายแก่พยาน²²⁴ เหล่านี้ล้วนแสดงให้เห็นถึงการกระทำที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความจริงที่เกิดขึ้นที่จะได้จากพยาน อีกทั้ง เมื่อพิจารณาถึงเครื่องช่วยศาลในการตีความพระราชบัญญัติตาม Common Law ที่อังกฤษ²²⁵ ในกฎข้อ 5 noscitur a sociis ที่ว่า ถ้าคำหรือวลีมีความหมายไม่ชัดเจน เราต้องตีความโดยคำนึงถึงคำที่อยู่ใกล้กัน กับในกฎข้อ 7 eiusdem generis ที่ว่า คำทั่วไปที่ตามหลังคำเฉพาะเจาะจงใดๆ ต้องจำกัดความหมายลงเหมือนคำเฉพาะเจาะจงนั้น และพิจารณาถึงหลักกฎหมายละตินหรือสุภาษิตที่ว่า Ex anteceditibus et consequentibus fit optima interpretatio การตีความที่ดีที่สุดต้องดูจากสิ่งที่มาก่อนและสิ่งที่ตามหลังข้อความนั้นด้วย²²⁶แล้ว คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมีความหมายถึง โดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า (ในทำนองเช่นว่ามานี้)

สรุป เจตนารมณ์ของคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” คือ เป็นการบัญญัติเพื่ออุดช่องว่างสำหรับกรณีที่มีการกระทำอื่นนอกจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง อันเป็นเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นแห่งพยาน และเป็นสิ่งที่อาจมีผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยาน ซึ่งจะทำให้พยานเป็นพยานที่ไม่บริสุทธิ์ คือ ไม่น่าเชื่อถือว่าข้อมูลที่จะได้จากพยานนั้นจะตรงกับความจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่ การที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” จึงเป็นการบัญญัติที่เมื่อบัญญัติแล้วสามารถแปลความโดยมีผลครอบคลุมถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ การยังให้ความจริงปรากฏแก่คดีและป้องกันผู้พิพากษามีให้เห็นความผิดไปจากความจริง

²²³ คณิต ญ นคร (เชิงอรรถ 5).

²²⁴ ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, จำนวน 3 เล่ม, เล่มที่ 1, 315-318, น.345-347 และ น.351-352. และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113 (เชิงอรรถ 90) 57-58 และ น.60.

²²⁵ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักย์ (เชิงอรรถ 191) 104 และ 107-108.

²²⁶ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, หลักกฎหมายละตินและสุภาษิต (ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรรัชการพิมพ์ 2549) 39.

บทที่ 3

พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามกฎหมายของต่างประเทศ

จากบทที่แล้วเราได้ทราบเนื้อหาของคำว่า “เกิดขึ้น” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แล้ว ว่ามีความหมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ อันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น โดยมาตรานี้มีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ที่จะตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างถึง เพราะเหตุว่าพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่บริสุทธิ์โดยมีสิ่งอันถือเป็นมลทินมาข้องเกี่ยว การยอมปล่อยให้โจทก์จำเลยอ้างพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบดังกล่าวได้จะเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นปรากฏแก่คดีและอาจเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริงอันเป็นสิ่งที่ผลโดยตรงต่อหลักฐานที่ศาลจะใช้ยึดในการนำบทกฎหมายมาปรับวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี ในบทนี้จะเป็นการพิจารณาบทกฎหมายว่าด้วยเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ (ในความหมายตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) กับ บทกฎหมายต่างประเทศ ว่าในต่างประเทศจะมีบทบัญญัติในเรื่องนี้บัญญัติไว้เป็นประการใด และเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 226 ของไทยแล้วเป็นอย่างไร โดยบทกฎหมายต่างประเทศที่จะยกมากล่าวนั้นมีจำนวน 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และ ประเทศเยอรมนี

3.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษแม้เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)²²⁷ คือเป็นระบบที่กฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เกิดขึ้นจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาล โดยคำพิพากษาย่อมเป็นบรรทัดฐานของศาลที่จะพิพากษาคดีที่มีประเด็นเป็นอย่างเดียวกัน อันถือว่าคำพิพากษาเป็นที่มาของกฎหมายก็ตาม²²⁸ แต่ก็มีใช้ว่าประเทศนี้จะไม่มีบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเสียเลย ซึ่งกฎหมายฉบับหนึ่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีบทบัญญัติบางส่วนที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบก็คือ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984)²²⁹

The Police and Criminal Evidence Act 1984 ประกอบไปด้วยเนื้อหาทั้งหมด 11 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 อำนาจในการหยุดและค้น ส่วนที่ 2 อำนาจในการเข้าไป ค้น และยึด ส่วนที่ 3 การจับกุม ส่วนที่ 4 การคุมขัง ส่วนที่ 5 การซักถามและการปฏิบัติต่อบุคคลโดยตำรวจ ส่วนที่ 6 หลักทั่วไปในการปฏิบัติ ส่วนที่ 7 พยานเอกสารในการดำเนินคดีอาญา ส่วนที่ 8 หลักทั่วไปเรื่องพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา ส่วนที่ 9

²²⁷ พรณรัตน์ โสธรประภากร (เชิงอรธ 2) 14. และ น.18.

²²⁸ เพิ่งอ้าง 13 และ 19.

²²⁹ Section 122 of The Police and Criminal Evidence Act 1984

การร้องเรียนตำรวจและวินัย ส่วนที่ 10 บททั่วไปเกี่ยวกับตำรวจ และส่วนที่ 11 บทเบ็ดเตล็ดและบทเสริม โดยบทบัญญัติที่มีเนื้อหาข้องเกี่ยวในเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบคือ บทบัญญัติมาตรา 76 คำรับสารภาพ และบทบัญญัติ มาตรา 78 บทตัดพยานไม่ชอบธรรม ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้

มาตรา 76 คำรับสารภาพ²³⁰

²³⁰ The Police and Criminal Evidence Act 1984

76 Confessions.

(1) In any proceedings a confession made by an accused person may be given in evidence against him in so far as it is relevant to any matter in issue in the proceedings and is not excluded by the court in pursuance of this section.

(2) If, in any proceedings where the prosecution proposes to give in evidence a confession made by an accused person, it is represented to the court that the confession was or may have been obtained—

(a) by oppression of the person who made it; or

(b) in consequence of anything said or done which was likely, in the circumstances existing at the time, to render unreliable any confession which might be made by him in consequence thereof, the court shall not allow the confession to be given in evidence against him except in so far as the prosecution proves

to the court beyond reasonable doubt that the confession (notwithstanding that it may be true) was not

obtained as aforesaid. (3) In any proceedings where the prosecution proposes to give in evidence a confession made by an accused person, the court may of its own motion require the prosecution, as a condition of allowing

it to do so, to prove that the confession was not obtained as mentioned in subsection (2) above.

(4) The fact that a confession is wholly or partly excluded in pursuance of this section shall not affect the admissibility in evidence—

(a) of any facts discovered as a result of the confession; or

(b) where the confession is relevant as showing that the accused speaks, writes or expresses himself in a particular way, of so much of the confession as is necessary to show that he does so.

(5) Evidence that a fact to which this subsection applies was discovered as a result of a statement made by an accused person shall not be admissible unless evidence of how it was discovered is given by him or on his behalf.

(6) Subsection (5) above applies—

(a) to any fact discovered as a result of a confession which is wholly excluded in pursuance of this section; and

(b) to any fact discovered as a result of a confession which is partly so excluded, if the fact is discovered as a result of the excluded part of the confession.

“(1) ในกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ คำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยันเขาได้ หากคำรับสารภาพดังกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับเรื่องอันเป็นประเด็นในการพิจารณาคดีและมิได้ถูกศาลปฏิเสธโดยอาศัยอำนาจตามมาตรานี้

(2) ในกระบวนการพิจารณาคดีที่โจทก์ได้อ้างคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้น หากปรากฏแก่ศาลว่าคำรับสารภาพนั้นได้รับหรือน่าจะได้รับมา—

(ก) โดยการกดขี่ผู้ถูกกล่าวหา หรือ

(ข) โดยเป็นผลมาจากคำพูดหรือการกระทำใดๆในสถานการณ์ขณะนั้นที่อาจทำให้คำรับสารภาพไม่น่าเชื่อถือ ให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้ เว้นแต่จะได้มีการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าคำรับสารภาพนั้นมิได้ได้มาจากการกระทำดังกล่าว (แม้ว่าความจริงจะได้รับมาก็ตาม)

(3) ในคดีที่โจทก์อ้างคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานหลักฐานนั้น ศาลอาจกำหนดมาตรการตามที่เห็นสมควรเป็นเงื่อนไขให้โจทก์ดำเนินการเพื่อพิสูจน์ว่าคำรับสารภาพนั้นมิใช่คำรับสารภาพซึ่งต้องห้ามตามอนุมาตรา (2)

(4) คำรับสารภาพทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งศาลปฏิเสธไม่รับตามมาตรานี้ย่อมไม่กระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐาน—

(ก) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงใดๆที่ค้นพบอันเป็นผลมาจากคำสารภาพ หรือ

(ข) หากคำรับสารภาพที่ผู้ถูกกล่าวหา กล่าว เขียน หรือแสดงออกด้วยวิธีการใดๆนั้น ได้แสดงให้เห็นถึงวิธีการซึ่งมีลักษณะเฉพาะอันแสดงให้เห็นว่าเขาได้กระทำตามที่รับสารภาพ

(5) ห้ามมิให้ยอมรับพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงแห่งอนุมาตรานี้ อันเป็นผลมาจากคำให้การของผู้ถูกกล่าวหา เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาหรือตัวแทนจะได้ให้พยานหลักฐานซึ่งแสดงให้เห็นถึงการพบข้อเท็จจริง

(6) อนุมาตรา (5) ดังกล่าวนี้ย่อมมีผลถึง—

(ก) ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่ถูกค้นพบอันเป็นผลมาจากคำสารภาพซึ่งถูกตัดออกทั้งหมดตามมาตรานี้ และ

(ข) ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่ค้นพบอันเป็นผลมาจากคำรับสารภาพซึ่งถูกตัดออกไปบางส่วน หากว่าข้อเท็จจริงนั้นได้ถูกค้นพบอันเป็นผลมาจากคำสารภาพซึ่งถูกตัดออกไป

(7) บทบัญญัติในส่วนที่ 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ไม่กระทบต่อการยอมรับคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหา

(7) Nothing in Part VII of this Act shall prejudice the admissibility of a confession made by an accused person.

(8) In this section “oppression” includes torture, inhuman or degrading treatment, and the use or threat of violence (whether or not amounting to torture).

(8) ในมาตรานี้ “การกดขี่” ให้อ้างถึง การทรมาณ การปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมหรือการปฏิบัติที่เป็น การย่ำยีศักดิ์ศรี และการใช้หรือการขู่ขู่จะใช้ความรุนแรง (ไม่ว่าจะถึงขนาดเป็นการทรมาณหรือไม่ก็ตาม)”

เนื้อหาสำคัญที่ข้องเกี่ยวกับเรื่อง “พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” ในมาตรา 76 นี้ อยู่ที่ อนุมาตรา (2) ซึ่งเป็นเรื่องที่มีการกระทำใดๆในลักษณะเป็นการใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมมาเป็นเหตุ เกี่ยวข้อง แล้วผู้ถูกกล่าวหา ก็ได้มีคำรับสารภาพออกมาในช่วงสถานการณ์ขณะนั้น ซึ่งหากพิจารณาตาม กฎหมายไทย คำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่พนักงานสอบสวนจะบันทึกไว้ในกระดาษเป็นเอกสารบันทึก คำให้การของผู้ต้องหาซึ่งจะนำมารวมไว้เป็นส่วนหนึ่งในสำนวนการสอบสวน²³¹ และเมื่อพนักงานสอบสวนได้ สอบสวนเสร็จแล้วส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลซึ่งพนักงานอัยการได้อ้าง เอกสารบันทึกคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวเป็นพยานเอกสารฝ่ายโจทก์ในชั้นพิจารณาของศาล ก็ย่อมถือว่า เอกสารบันทึกคำให้การของผู้ถูกกล่าวหา เป็นพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะเหตุว่าเอกสารบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจาก การกระทำโดยมิชอบซึ่งอาจมีผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยาน (เอกสาร)²³² โดยพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ (ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) นั้น มีความหมายถึง กระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มี ลักษณะแบนๆอย่างกระดาษหรือกระดาษซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผน แบบอย่างอื่น และมีการอ้างอิงกระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มีลักษณะแบนๆอย่างกระดาษหรือกระดาษนั้นเป็น พยานโดยอาศัยการสื่อความหมายของตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่นที่ปรากฏนั้นพิสูจน์ความจริง ซึ่งความหมายอันเป็นข้อมูลจากการแสดงเจตนาของมนุษย์ที่ได้บันทึกไว้นั้น ได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำ การจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่ขู่ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำก่อนหน้า อันเป็น ผลสืบเนื่องต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือของข้อมูล

ข้อสังเกต เกี่ยวกับ มาตรา 76 อนุมาตรา (2) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทาง อาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) อันถือเป็นอนุมาตราที่บัญญัติถึงเนื้อหา สำคัญในเรื่องคำรับสารภาพที่มีข้อสงสัยถือเป็นหัวใจของมาตรานี้โดยมี อนุมาตรา (8) เป็นส่วนขยายนั้น หาก เทียบกับมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมุม “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” แล้ว มาตรานี้มีเนื้อหาในเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบแค่เพียงบางส่วนของมาตรา 226 เพราะมาตรา 76 แห่ง พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 บัญญัติถึง “ตัวคำรับสารภาพ” ของผู้ถูกกล่าวหาในชั้น สอบสวนเท่านั้น ซึ่งหากมีการอ้างคำให้การขึ้นสอบสวนของผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวเป็นพยานต่อศาลในชั้น พิจารณา ก็จะต้องอ้างผ่านพยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งบันทึกข้อมูลคำให้การในชั้นสอบสวน หากอ้างตัว

²³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 139

²³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการ จงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่ขู่ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

บุคคลเกี่ยวกับคำให้การชั้นสอบสวนของผู้ถูกกล่าวหาที่จะเป็นการอ้างพยานบุคคลไป มาตรา 76 นี้ จึงกล่าวถึงเฉพาะตัวคำรับสารภาพเท่านั้น แต่ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติตัดพยานทุกชนิดที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ไม่ว่าจะพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล อีกทั้งเงื่อนไขอันเป็นปัจจัยของการเกิดขึ้นแห่งพยานตามมาตรา 226 ก็มีบัญญัติขยายปัจจัยต่างๆออกด้วยการใช้ถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” อันมีลักษณะทำนองเดียวกับ มาตรา 76 อนุมาตรา (8) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและหลักฐานทางอาญา 1984 แต่มีความหมายที่กว้างกว่า

อย่างไรก็ดี เกี่ยวกับ มาตรา 76 อนุมาตรา (2) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) นี้ ได้ปรากฏหลักในการพิจารณาถึงลักษณะของคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งได้รับหรือน่าจะได้รับมาในคดี R. v. Barry²³³ คือ ประการที่หนึ่ง ศาลต้องพิจารณาสาระสำคัญของคำพูดหรือการกระทำที่เกิดขึ้นในสถานการณ์นั้น ประการที่สอง ในสถานการณ์ที่ไม่น่าเชื่อถือนั้นจะต้องปรากฏในเวลาที่มีการพูด หรือเกิดการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพ ประการที่สาม ถ้อยคำ หรือการกระทำที่นำมาซึ่งการสารภาพ จะต้องเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ไม่น่าเชื่อถือดังกล่าว และประการที่สี่ คำรับสารภาพจะต้องเกิดขึ้นจากคำพูดหรือการกระทำในสถานการณ์ดังกล่าว²³⁴

มาตรา 78 บทตัดพยานไม่ชอบธรรม²³⁵

“(1) ในกระบวนการพิจารณาคดีใด ๆ ศาลอาจปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานซึ่งโจทก์ได้อ้าง หากปรากฏแก่ศาลว่าเมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้งพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นแล้ว การยอมรับพยานหลักฐานนั้นจะส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีจนถึงขนาดที่ศาลไม่ควรยอมรับ

(2) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่กระทบต่อบทบัญญัติอื่นซึ่งกฎหมายกำหนดให้ศาลไม่รับไว้ซึ่งพยานหลักฐาน”

เนื้อหาสำคัญของ มาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) นี้ อยู่ที่อนุมาตรา (1) ที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้

²³³ (1992) 95 Cr App R 384.

²³⁴ พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, ‘การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560) 127.

²³⁵ The Police and Criminal Evidence Act 1984

Exclusion of unfair evidence.

(1) In any proceedings the court may refuse to allow evidence on which the prosecution proposes

to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.

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

ดุลพินิจไม่รับพยานหลักฐานซึ่งโจทก์ได้อ้างหากศาลเห็นว่าการยอมรับพยานหลักฐานนั้นจะส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีจนถึงขนาดที่ไม่ควรยอมรับ โดยมีคดีต่างๆที่ศาลนำมาตรา 78 มาปรับดังนี้

คดี R v. Khan (Sultan)²³⁶ “ผู้ถูกกล่าวหาถูกจับด้วยข้อหาเมียเสพติดในครอบครอง พยานหลักฐานเพียงชิ้นเดียวที่จะนำมาพิสูจน์เพื่อลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้คือเทปบันทึกเสียงจากเครื่องดักฟังที่ลักลอบติดตั้งอยู่ในบ้านของผู้ถูกกล่าวหา อันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ และเป็นพยานหลักฐานในประเด็นที่ใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ เมื่อเปรียบเทียบการละเมิดสิทธิผู้ถูกกล่าวหา กับข้อกล่าวหาที่ผู้ถูกกล่าวหาละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นสิ่งสำคัญและต้องได้รับการป้องกัน เพื่อกำจัดและป้องปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้น”²³⁷

ข้อสังเกต : คดีนี้หากพิจารณาตามบทตัดพยานตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในด้านพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบแล้ว จะเห็นได้ว่าเทปบันทึกเสียงจากเครื่องดักฟังที่ลักลอบติดตั้งอยู่ในบ้านของผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นพยานวัตถุอันมิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความในมาตรานี้ เพราะพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามมาตรา 226 นั้น มีความหมายถึง สิ่งอื่นนอกจากพยานเอกสารและพยานบุคคลที่ใช้เพื่อพิสูจน์หรือยืนยันข้อเท็จจริงที่ได้ทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งข้อมูลอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาของมนุษย์โดยได้มีการบันทึกไว้ และข้อมูลดังกล่าวได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ อันเป็นมลทินส่งผลกระทบต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือของข้อมูล แล้วแต่กรณี แต่เทปบันทึกเสียงจากเครื่องดักฟังที่ลักลอบติดตั้งอยู่ในบ้านของผู้ถูกกล่าวหาในคดีนี้ที่บันทึกไว้ซึ่งข้อมูลเสียงสนทนาอันเป็นการแสดงเจตนาของมนุษย์นั้น มิได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอย่างการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น มาเป็นเหตุปนเปื้อนให้เกิดข้อมูลนั้น

คดี Nottingham v. Amin²³⁸ “ศาลได้วินิจฉัยว่า การที่จำเลยได้รับอนุญาตให้ขับรถแท็กซี่แต่ไม่ได้รับอนุญาตให้ขับรถรับผู้โดยสารในเขตพื้นที่เมือง Nottingham โดยจำเลยได้หยุดรับผู้โดยสารที่เป็นสายลับตำรวจขึ้นมานรถทั้งสองคน เนื่องจากเพราะรถของบุคคลทั้งสองจอดเสียอยู่ในเขตพื้นที่ดังกล่าว การกระทำของสายลับตำรวจทั้งสองถือว่าการล่อให้จำเลยกระทำความผิด (Agent Provocateurs) จึงพิพากษายกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานของโจทก์ได้ถูกตัดออกไปตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Section 78 เนื่องจากหากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวจะทำให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี”²³⁹

ข้อสังเกต : แม้หากว่าจะมีพยานหลักฐานซึ่งแสดงได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง แต่หากการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นโดยมิบังจายมาจากการล่อให้กระทำความผิด ศาลอาจถือว่าพยานหลักฐานซึ่ง

²³⁶ (1997) AC 558.

²³⁷ พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์ (เชิงอรรถ 234) 135-136.

²³⁸ (1999) CLR. March 2000.

²³⁹ พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์ (เชิงอรรถ 234) 137-138.

แสดงได้ว่าจำเลยกระทำความผิดนั้น โดยพฤติการณ์เป็นพยานหลักฐานที่หากศาลยอมรับ จะส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอย่างสำคัญ แต่สำหรับประเทศไทยนั้น มีบางคดีที่ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดแม้จะเป็นกรณีที่เป็นการล่อให้จำเลยกระทำความผิดก็ตาม เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542²⁴⁰ “การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลยมิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ผิดศีลธรรมหรือทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือยัดเยียดความผิดให้จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปขอซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย จำเลยย่อมไม่มียาเสพติดให้โทษจะจำหน่ายให้แก่สายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226...”

คดี R v. Shannon²⁴¹ “เจ้าหน้าที่ตำรวจให้นักข่าวปลอมตัวไปชักชวนให้จำเลยร่วมค้ายาเสพติดทั้งที่มีได้ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่าจำเลยเคยค้ายาเสพติดมาก่อนหรือไม่ในคดีนี้ ศาลอังกฤษได้ใช้ดุลพินิจตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Section 78 โดยวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจนี้เป็นการใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรมในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการล่อซื้อจึงไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้”²⁴²

ข้อสังเกต : คดีนี้ก็ยังมีลักษณะคล้ายกับ คดี Nottingham v. Amin ในแง่ที่ว่ากรณีเป็นการล่อให้จำเลยกระทำความผิด ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจที่ให้นักข่าวปลอมตัวไปชักชวนให้จำเลยร่วมค้ายาเสพติดทั้งที่มีได้ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่าจำเลยเคยค้ายาเสพติดมาก่อนนั้นเป็นการใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรมในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดี ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อซื้อเพื่อนำมาพิจารณาตัดสินลงโทษจำเลย อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในด้านของ “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่า พยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลยเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 หรือไม่ ซึ่งโดยปกติพยานที่ได้มาจากการล่อซื้อยาเสพติดก็คือตัวยาเสพติดอันเป็นพยานวัตถุนั่นเอง²⁴³ซึ่งการจะวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 หรือไม่จำเป็นต้องแยกชนิดของพยาน เพราะมีผลต่อการวินิจฉัย โดย พยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ นั้น มีความหมายถึง สิ่งอื่นนอกจากพยานเอกสารและพยานบุคคลที่ใช้เพื่อพิสูจน์หรือยืนยันข้อเท็จจริงที่ได้ทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งข้อมูลอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาของมนุษย์โดยมีการบันทึกไว้

²⁴⁰ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2566

²⁴¹ (2000) Crim LR 1001

²⁴² ฐานิสร์ วรรณสุข, ‘ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย’(สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) 58

²⁴³ พยานวัตถุ หมายถึง สิ่งอื่นนอกจากพยานเอกสารและพยานบุคคลที่ใช้เพื่อพิสูจน์หรือยืนยันข้อเท็จจริง

และข้อมูลดังกล่าวได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ เมื่อในคดีนี้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการซักขวนให้จำเลยร่วมคำยาเสพติดคือตัวยาเสพติด และตัวยาเสพติดมิใช่พยานวัตถุในรูปแบบลักษณะที่บันทึกไว้ซึ่งข้อมูลอันเป็นการแสดงเจตนาของมนุษย์อันจะต้องวินิจฉัยถึงกรณีที่มีการกระโดยมิชอบมาข้องเกี่ยวกับแล้ว ยาเสพติดในคดีนี้จึงมิใช่พยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยนัยของ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศไทย

อย่างไรก็ดี เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ไม่ชอบธรรมนั้น คดีต่างๆเกี่ยวกับเรื่องนี้ของประเทศอังกฤษก็ได้เกิดขึ้นอยู่แล้ว โดยเกิดขึ้นก่อนที่ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) จะได้ออกใช้บังคับเสียอีก ซึ่งจากเท่าที่ค้นหาคดีต่างๆที่เกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) จะได้ออกใช้บังคับนั้น โดยผลแห่งคดี ศาลจะยอมรับฟังพยานหลักฐานเช่นนี้

คดี Jones v. Owens²⁴⁴ “จำเลยถูกฟ้องกล่าวหาว่าจับปลาแซลมอลโดยผิดกฎหมาย แต่ในคดีนี้ การเข้าตรวจค้นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน คือ ปลาแซลมอลนั้น เป็นการเข้าตรวจค้นโดยเจ้าพนักงานตำรวจ โดยไม่มีเหตุหรือพฤติการณ์ที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำการตรวจค้นตามกฎหมายได้ ผลจากการตรวจค้นดังกล่าวได้พบลูกปลาแซลมอลจำนวน 25 ตัว ในกระเปาะของจำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ลูกปลาแซลมอลเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยในความผิดดังกล่าวได้ แม้จำเลยจะโต้แย้งว่าศาลไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานในข้อที่ว่าพบปลาแซลมอลก็ตาม”²⁴⁵

คดี Elias v. Pasmore²⁴⁶ “ศาลวินิจฉัยว่า เพื่อประโยชน์ของรัฐ เราจำเป็นต้องยอมรับว่าการยึดเอกสารมาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นสามารถที่จะกระทำได้ หากปรากฏว่าเอกสารนั้นแสดงหลักฐานให้เห็นได้ว่าการกระทำผิดอาญาโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง”²⁴⁷

คดี Kurama v. R²⁴⁸ “คดีนี้จำเลยถูกฟ้องกล่าวหาว่ามีเครื่องกระสุนปืนและวัตถุระเบิดไว้ในครอบครอง โดยเจ้าพนักงานค้นพบของกลางในกระเปาะของจำเลย แต่การค้นดังกล่าวเป็นการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการค้นโดยเจ้าพนักงานที่มียศต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ศาลสูงสุดของอังกฤษได้วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานดังกล่าวยังคงที่จะรับฟังได้ โดยเหตุผลที่ศาลใช้วินิจฉัยรับฟังพยานคือ หากพยานหลักฐานนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิด ก็สามารถที่จะรับฟังเพื่อใช้ลงโทษจำเลยได้โดยมิต้องคำนึงว่าวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะได้มาอย่างไร”²⁴⁹

²⁴⁴ 34 J.P. 759 (1870)

²⁴⁵ ฐานิสร์ วรรณสุข (เชิงอรรถ 242) 60.

²⁴⁶ (1934) 2 KB 164

²⁴⁷ (1978) QB 490

²⁴⁸ (1955) AC 197 (PC)

²⁴⁹ ฐานิสร์ วรรณสุข (เชิงอรรถ 242) 61.

คดี King v. R²⁵⁰ “ตำรวจได้ทำการค้นตัวจำเลยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในการค้นนั้นได้พบยาเสพติด ศาลยังคงรับฟังยาเสพติดที่ได้มาจากการค้นนั้นลงโทษจำเลย”²⁵¹

คดี Jefferey v. Black²⁵² “การที่เจ้าพนักงานได้เข้าไปเคหสถานโดยไม่ได้รับความยินยอมและไม่มีหมายค้น และมีได้ทำการตรวจค้นเคหสถานอันเกี่ยวเนื่องกับความผิดที่จำเลยถูกจับ โดยในคดีดังกล่าวจำเลยถูกจับในข้อหาขโมยแซนวิช การตรวจค้นดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การที่เจ้าพนักงานได้เข้าค้นบ้านจำเลยโดยปราศจากความยินยอมและโดยไม่มีหมายค้น ซึ่งต่อมาได้พบยาเสพติดจำนวนหนึ่งอันเป็นของกลางในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่า แม้ยาเสพติดจะได้มาจากการตรวจค้นอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ยาเสพติดจำนวนนี้ก็เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดและสามารถนำสืบหรือรับฟังในคดีความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองได้ เพราะไม่มีความไม่เป็นธรรมหรือการกลั่นแกล้งอย่างใดๆเข้ามาเกี่ยวข้องในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น”²⁵³

คดี R v Trump²⁵⁴ “จำเลยถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถในขณะมีเม้า เจ้าพนักงานตำรวจข่มขู่จนผู้ต้องหายอมให้ตัวอย่างเลือดสำหรับตรวจหาแอลกอฮอล์ในกระแสเลือด ซึ่งภายหลังปรากฏว่าตรวจพบแอลกอฮอล์ในตัวอย่างเลือดดังกล่าว ผู้ต้องหาถูกดำเนินคดี ศาลวินิจฉัยว่า แม้ตัวอย่างเลือดนั้นจะได้มาโดยไม่ชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมาย เพราะหากผู้ต้องหาไม่ยินยอม เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่ระบุในระเบียบปฏิบัติ แต่เมื่อปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการตามหน้าที่ด้วยความสุจริต พยานหลักฐานดังกล่าวจึงไม่อาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีได้ กรณีไม่มีเหตุที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้”²⁵⁵

จะสังเกตได้ว่าคดีต่างๆที่ยกมากล่าวอ้างเป็นคดีที่เกิดขึ้นก่อน The Police and Criminal Evidence Act 1984 มีใช้บังคับนั้น ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบทั้งหมด หากพยานหลักฐานนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดและไม่มีความไม่เป็นธรรมหรือการกลั่นแกล้งอย่างใดๆเข้ามาเกี่ยวข้องในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน พยานหลักฐานนั้นก็สามารถที่จะใช้รับฟังเพื่อใช้ลงโทษจำเลยได้²⁵⁶ สำหรับประเทศไทยเองก็มีคำวินิจฉัยของศาลที่ว่า แม้พยานหลักฐานที่อ้างนั้นจะได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบหรือได้มาด้วยลักษณะของการล่อให้จำเลยกระทำการซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ตาม ศาลก็ยังคงรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นเช่น

²⁵⁰ (1961) AC 304

²⁵¹ (1978) QB 490

²⁵² (1978) QB 490

²⁵³ ฐานิสร์ วรรณสุข (เชิงอรรถ 242) 61-62.

²⁵⁴ (1979) 70 Cr App R 300, CA at 302.

²⁵⁵ พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์ (เชิงอรรถ 234) 132.

²⁵⁶ คดี Kurama v. R และ คดี R v Trump

คดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6391/2547²⁵⁷ “การที่จำเลยที่ 1 รับอยู่แล้วว่าของกลางถูกยึดจากบ้านจำเลยที่ 1 ตามบันทึกการตรวจค้นก็ปรากฏมีลายมือชื่อผู้ครอบครองบ้านลงรับรองไว้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติอยู่ในกรอบของกฎหมาย โดยมีได้มีการบังคับขู่เข็ญ เหตุที่เจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 เนื่องจากจำเลยที่ 2 ชัดทอดว่าลักเอาทรัพย์สินไปขายให้แก่จำเลยที่ 1 การไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 จึงมิใช่เป็นเรื่องของการกลั่นแกล้ง ส่วนการตรวจค้นจะมีขอบด้วยกฎหมายอย่างไร เพราะเป็นการค้นโดยไม่มีหมายค้นเป็นเรื่องจะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง”

คดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 696/2476²⁵⁸ “นายชมซึ่งเป็นนายตรวจสุราพิเศษไปพูดขอซื้อน้ำสุราจากจำเลย จำเลยขายให้ 2 ขวด เป็นเงิน 1 บาท พอจำเลยส่งขวดให้นายชม นายชมก็กระแอมขึ้นเป็นสัญญาณให้ตำรวจที่ซุ่มอยู่เข้าจับกุมจำเลย ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยขายสุราโดยไม่ได้รับอนุญาตจริง แต่เห็นว่านายชมไปพูดจากจำเลยจึงขายให้ ต้องถือว่านายชมเป็นผู้ก่อและปั่นเรื่องขึ้นทั้งสิ้น การกระทำของจำเลยยังไม่เข้าเกณฑ์แห่งการทำผิดอาญา ให้ยกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ลงโทษจำเลย จำเลยฎีกาว่า เรื่องนี้นายชมแกล้งทำเรื่องขึ้นโดยใช้อุบายหลอกลวงซื้อสุราถึงบ้านจำเลย มิฉะนั้นแล้วก็ไม่มีการขึ้นเลย จำเลยไม่ควรมีความผิด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยจำหน่ายสุราโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยจึงต้องมีความผิด ข้อที่นายชมผู้ซื้อเป็นนายตรวจสุราพิเศษ และไปขอซื้อน้ำสุราถึงบ้านจำเลยนั้น ไม่เป็นเหตุที่จะลบล้างความผิดของจำเลยได้ เพราะปรากฏว่านายชมพูดขอซื้อจากจำเลยอย่างคนธรรมดา พิพากษายืน”

คดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2504²⁵⁹ “มีผู้แจ้งความต่อเจ้าพนักงานว่าจำเลยขายสลากกินรวบ โดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานจึงพากันไปซุ่มคอยจับโดยจัดให้ตำรวจคนหนึ่งปลอมตัวเป็นราษฎรเข้าไปขอซื้อสลากกินรวบจากจำเลย จำเลยก็ขายให้แล้วเจ้าพนักงานจึงเข้าจับจำเลยพร้อมด้วยของกลาง ดังนี้ จำเลยต้องมีความผิดฐานเล่นการพนันเป็นเจ้ามือขายสลากกินรวบเพราะการที่ตำรวจปลอมตัวไปซื้อสลากกินรวบจากจำเลยเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานแห่งการกระทำผิดของจำเลยตามที่มีผู้แจ้งความไว้”

จากเนื้อหาของบทบัญญัติในมาตรา 76 และมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) ที่ได้ยกมานี้ หากมองผ่านบทตัดพยานในแง่ของ “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ก็จะมีเพียง มาตรา 76 เท่านั้น ที่มีเนื้อหาเกี่ยวมาถึงเรื่องนี้ ซึ่งตามอนุมาตรา (2) และอนุมาตรา (8) ที่เป็นส่วนขยาย บัญญัติถึง คำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รับหรือน่าจะได้รับมาโดยการกดขี่ผู้ถูกกล่าวหา หรือโดยเป็นผลมาจากคำพูดหรือการกระทำใดๆในสถานการณ์ขณะนั้นอันอาจทำให้คำรับสารภาพไม่น่าเชื่อถือ โดยการกดขี่ให้รวมถึง การทรมาน การปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมหรือการปฏิบัติที่เป็นการย่ำ

²⁵⁷ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6391/2547’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 25 ตุลาคม 2566

²⁵⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงจรด 32) 293.

²⁵⁹ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2504’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 26 ตุลาคม 2566

ยี่ศักดิ์ศรี และการใช้หรือการขู่เข็ญว่าจะใช้ความรุนแรง (ไม่ว่าจะถึงขนาดเป็นการทรมานหรือไม่ก็ตาม) ดังนี้ ตัวคำรับสารภาพที่หากถูกบันทึกลงในเอกสารหรือวัตถุอื่นก็จะถือเป็น “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” เพราะเหตุว่าคำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นโดยมีการกระทำโดยมิชอบมาเป็นปัจจัยข้องเกี่ยว เมื่อคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาได้ถูกบันทึกลงในเอกสารหรือวัตถุอื่นและมีการอ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุแล้ว ก็ย่อมถือว่าพยานนั้นได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานเกี่ยวกับความจริงที่เกิดขึ้นจึงเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในส่วนของ มาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) นั้น เป็นเรื่องกฎหมายให้อำนาจศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานที่โจทก์อ้าง หากพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานที่ “ได้มาโดยมิชอบ” ซึ่งหากศาลยอมรับพยานหลักฐานนั้นจะส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีจนถึงขนาดที่ศาลไม่ควรยอมรับ เป็นกรณีที่ตัวพยานหลักฐานมิได้ปนเปื้อนด้วยความไม่น่าเชื่อถือโดยมีการกระทำต่างๆโดยมิชอบมาเป็นปัจจัยข้องเกี่ยวอันจะส่งผลต่อตัวเนื้อหาข้อมูลแห่งพยาน เช่น มีการจู่ใจ มีการให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง แก่พยานบุคคลฝ่ายตนให้รับหรือไม่รับตามที่ฝ่ายตนประสงค์ หรือมีการกระทำการกดขี่ การทรมาน การใช้หรือการขู่เข็ญว่าจะใช้ความรุนแรงต่อผู้ถูกกล่าวหาอันส่งผลให้สิ่งที่ผู้ถูกกล่าวหาแสดงเจตนาออกมานั้นมีมลทินและส่งผลให้ตัวเอกสารหรือวัตถุอื่นที่บันทึกข้อมูลการแสดงเจตนาอันกลายเป็นพยานที่มิชอบ แต่เป็นกรณีที่ตัวพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นดำรงอยู่ตามปกติเพียงแต่ว่าการได้มาซึ่งพยานนั้นเป็นการได้มาโดยมิชอบซึ่งอาจเกิดจากวิธีการในการได้มา กฎหมายจึงให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการที่จะรับหรือไม่รับพยานหลักฐานนั้นโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวง²⁶⁰

สรุป กฎหมายประเทศอังกฤษ กล่าวเฉพาะถึง พระราชบัญญัติตำรวจและหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) นั้น ไม่มีบัญญัติถึงบทตัดพยาน “ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” เช่น มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันนอกเหนือจากตัว “คำรับสารภาพ” ของผู้ถูกกล่าวหา ตามมาตรา 76 โดยมีบัญญัติแต่เพียงเรื่อง “พยานที่ได้มาโดยมิชอบ” ซึ่งกฎหมายให้อำนาจศาลในการปฏิเสธไม่รับพยาน (ตัดพยาน) อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษเป็นประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)²⁶¹ โดยถือว่าคำพิพากษาเป็นที่มาของกฎหมาย²⁶²หากในคดีใดๆปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดๆได้เกิดขึ้นโดยมิชอบ เช่น เป็นพยานวัตถุพยานเอกสารอันเป็นภาชนะแห่งข้อมูลที่บันทึกไว้จากการแสดงความรู้เห็นของมนุษย์โดยได้มีการกระทำโดยมิชอบมาข้องเกี่ยวต่อผู้แสดงความรู้เห็นอันอาจส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลนั้น หรือเป็นพยานบุคคลที่ถูกจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือถูกกระทำโดยมิชอบประการอื่นในเรื่องแห่งการเพื่อเป็นพยาน ซึ่งส่งผลต่อหลักฐานแห่งข้อเท็จจริงที่จะใช้

²⁶⁰ หลักการของเนื้อหาตามมาตรา 78 แห่ง พระราชบัญญัติตำรวจและหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มีลักษณะเดียวกับหลักการของเนื้อหาตาม มาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทย

²⁶¹ พรณรัตน์ โสธรประภากร (เชิงอรธ 227)

²⁶² พรณรัตน์ โสธรประภากร (เชิงอรธ 228)

พิจารณา เหล่านี้ ศาลประเทศอังกฤษสามารถพิจารณาพิพากษาโดยวินิจฉัยตัดพยานเหล่านี้ได้อันเป็นนิติวิธีที่ถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดจากการปรุงแต่งของผู้พิพากษา หรือ Judge Made Law²⁶³

3.2 ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) หรือระบบประมวลกฎหมาย คือเป็นระบบที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยแบ่งเป็นเรื่อง เป็นหมวดหมู่ และเมื่อเกิดเป็นคดีความขึ้นศาลก็จะนำบทบัญญัติกฎหมายนั้นมาปรับแก้คดีต่างๆ เป็นรายคดีไป²⁶⁴ โดยกฎหมายประเทศเยอรมนีฉบับหนึ่งที่มีบทบัญญัติอันมีเนื้อหาบางส่วนในเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) ประกอบไปด้วยบทบัญญัติอันมีเนื้อหาแบ่งออกได้เป็น 8 ตอน ได้แก่ ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ภาค 2 การดำเนินคดีในชั้นต้น ภาค 3 อุทธรณ์ ภาค 4 การดำเนินคดีภายหลังมีคำพิพากษา ภาค 5 สิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรม ภาค 6 บทกระบวนการเฉพาะ ภาค 7 การบังคับตามคำพิพากษาและค่าธรรมเนียม และ ภาค 8 การคุ้มครองและการใช้ข้อมูล โดยบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องในเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” เช่น มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ มาตรา 136 และมาตรา 136a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) ซึ่งบัญญัติอยู่ในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 10 สอบปากคำผู้ต้องหา โดยมีเนื้อหาดังนี้

มาตรา 136 การสอบสวน²⁶⁵

²⁶³ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 194).

²⁶⁴ พรรณรัตน์ โสธรประภากร (เชิงอรรถ 2) 23 และ 25-26.

²⁶⁵ § 136 Vernehmung

(1) Bei Beginn der Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zu Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen. Möchte der Beschuldigte vor seiner Vernehmung einen Verteidiger befragen, sind ihm Informationen zur Verfügung zu stellen, die es ihm erleichtern, einen Verteidiger zu kontaktieren. Auf bestehende anwaltliche Notdienste ist dabei hinzuweisen. Er ist ferner darüber zu belehren, daß er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen und unter den Voraussetzungen des § 140 die Bestellung eines Pflichtverteidigers nach Maßgabe des § 141 Absatz 1 und des § 142 Absatz 1 beantragen kann; zu Letzterem ist er dabei auf die Kostenfolge des § 465 hinzuweisen. In geeigneten Fällen soll der Beschuldigte auch darauf, dass er sich schriftlich äußern kann, sowie auf die Möglichkeit eines Täter-Opfer-Ausgleichs hingewiesen werden.

“(1) เมื่อเริ่มการสอบสวน ต้องแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบถึงข้อเท็จจริงแห่งการกระทำซึ่งกล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดรวมถึงบทบัญญัติทางอาญาซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ต้องแจ้งผู้ต้องหาว่าตามกฎหมายเขามีสิทธิและเสรีภาพที่จะให้การเกี่ยวกับข้อกล่าวหาหรือไม่ก็ได้ และมีสิทธิปรึกษาชกถามทนายความของตนได้ตลอดเวลาแม้ขณะก่อนการสอบปากคำ ซึ่งหากผู้ต้องหาต้องการปรึกษาทนายความก่อนการสอบปากคำ ผู้ต้องหาจะต้องได้ข้อมูลที่จะทำให้เขาติดต่อกับทนายความได้โดยสะดวก ต้องแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับการบริการทางกฎหมายในเรื่องนี้ และต้องแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบด้วยว่าผู้ต้องหาสามารถแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตน และภายใต้บังคับมาตรา 140 ให้รับสมัครตั้งทนายความตามมาตรา 141 วรรคหนึ่ง และมาตรา 142 วรรคหนึ่ง ได้ อนึ่ง ต้องแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบถึงผลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 465 ผู้ต้องหาสามารถแสดงออกเป็นลายลักษณ์อักษรได้ตามความเหมาะสมและอาจมีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย

(2) การสอบสวนนั้นต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะขจัดเหตุซึ่งตนถูกกล่าวหาและโอกาสที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตน

(3) ในการซักถามผู้ต้องหา จะต้องให้ความสนใจในการสืบหาพฤติกรรมในทางส่วนตัวของผู้ต้องหาด้วย

(4) การซักถามผู้ต้องหาสามารถบันทึกเป็นภาพและเสียงได้ และจะต้องบันทึกเป็นภาพและเสียงไว้หาก

1. เป็นการดำเนินคดีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา และการบันทึกนั้นจะไม่เป็นอุปสรรคแก่พฤติการณ์แห่งการสอบสวนหรือแก่การสอบสวนในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หรือ

2. จะเป็นไปได้เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องหาแห่งการสอบสวนในกรณีที่ได้เห็นได้ชัดว่าผู้ต้องหาไม่มีความบกพร่องทางจิตหรือมีความผิดปกติทางจิตอย่างรุนแรง

มาตรา 58a วรรคสอง ย่อมใช้บังคับแห่งกรณีนี้ด้วย

(5) บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบต่อ มาตรา 58b”

(2) Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit geben, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen.

(3) Bei der Vernehmung des Beschuldigten ist zugleich auf die Ermittlung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

(4) Die Vernehmung des Beschuldigten kann in Bild und Ton aufgezeichnet werden. Sie ist aufzuzeichnen, wenn

1. dem Verfahren ein vorsätzlich begangenes Tötungsdelikt zugrunde liegt und der Aufzeichnung weder die äußeren Umstände noch die besondere Dringlichkeit der Vernehmung entgegenstehen oder

2. die schutzwürdigen Interessen von Beschuldigten, die erkennbar unter eingeschränkten geistigen Fähigkeiten oder einer schwerwiegenden seelischen Störung leiden, durch die Aufzeichnung besser gewahrt werden können.

§ 58a Absatz 2 gilt entsprechend.

(5) § 58b gilt entsprechend.

มาตรา 136a วิธีการสอบสวนซึ่งต้องห้ามและการนำไปใช้เป็นพยานหลักฐาน²⁶⁶

“(1) เสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติอันมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการทำให้เกิดความเหนื่อยล้า การแทรกแซงทางกายภาพ การใช้ยา การทรมาน การหลอกลวง หรือการสะกดจิต อย่างไรก็ตาม การบังคับขู่เข็ญจะสามารถกระทำได้เฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้กระทำได้นั้น และห้ามมิให้กระทำการขู่เข็ญผู้ต้องหาอันเป็นกรณีนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้หรือให้คำมั่นสัญญาแก่ผู้ต้องหาว่าจะได้รับประโยชน์ซึ่งมิได้เป็นไปตามกฎหมาย

(2) ห้ามมิให้กระทำการใดๆ ที่ทำให้ความทรงจำหรือความสามารถในการเข้าใจของผู้ถูกกล่าวหาเสื่อมลง

(3) บทบัญญัติแห่งอนุมาตรา (1) และ (2) มีผลใช้บังคับโดยไม่จำกัดคำถึงความยินยอมของผู้ต้องหา ข้อความที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้จะไม่สามารถนำมาใช้ได้ แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมก็ตาม”

มาตรา 136 การสอบสวน และมาตรา 136a วิธีการสอบสวนซึ่งต้องห้ามและการนำไปใช้เป็นพยานหลักฐาน แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) ซึ่งได้ยกมากล่าวนี้ เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ 10 เรื่องสอบปากคำผู้ต้องหา ซึ่งบัญญัติอยู่ในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยเรื่องสอบสวน อันเป็นบทบัญญัติที่มีหลักการคล้ายกับหลักการที่กฎหมายไทยมีในเรื่องการสอบสวนสามัญ กล่าวคือ มาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มีหลักการคล้ายกับมาตรา 134 มาตรา 134/1 มาตรา 134/3 และมาตรา 134/4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁶⁷ และมาตรา 136a มีหลักการคล้ายกับหลักการในมาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธี

²⁶⁶ § 136a Verbotene Vernehmungsmethoden; Beweisverwertungsverbote

(1) Die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch Mißhandlung, durch Ermüdung, durch körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln, durch Quälerei, durch Täuschung oder durch Hypnose. Zwang darf nur angewandt werden, soweit das Strafverfahrensrecht dies zuläßt. Die Drohung mit einer nach seinen Vorschriften unzulässigen Maßnahme und das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils sind verboten.

(2) Maßnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigen, sind nicht gestattet.

(3) Das Verbot der Absätze 1 und 2 gilt ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Beschuldigten. Aussagen, die unter Verletzung dieses Verbots zustande gekommen sind, dürfen auch dann nicht verwertet werden, wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt.

²⁶⁷ ดู มาตรา 134 มาตรา 134/1 มาตรา 134/3 และมาตรา 134/4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“มาตรา 134 เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ

พิจารณาคำถามที่บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆในเรื่องที่ต้องหา”

ความเกี่ยวข้องโดยตรงของมาตรา 136a ในเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” คือบทบัญญัติในอนุมาตรา (3) ที่ว่า “ข้อความที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้จะไม่สามารถนำมาใช้ได้” เนื่องจากว่าข้อความที่ได้ทำขึ้นนั้นเป็นข้อความที่มีที่มาจากคำให้การของผู้ต้องหาซึ่งถูกปฏิบัติต่อตัวเขาโดยมิชอบตามกฎหมายอย่าง การถูกทำให้เกิดความเหนียวแน่น การถูกแทรกแซงทางกายภาพ การใช้ยา การทรมาน การหลอกลวง หรือการสะกดจิต ซึ่งมีได้ห้ามเฉพาะการกระทำมิชอบต่อกายกับการทรมานเพื่อบังคับให้ผู้ต้องหาให้การเท่านั้น²⁶⁸ การกระทำเหล่านี้ ล้วนส่งผลต่อการตัดสินใจที่จะให้ถ้อยคำของผู้ต้องหาและส่งผลไปยังความบริสุทธิ์ในถ้อยคำซึ่งหากผู้ต้องหาได้ให้ออกมาด้วย หากมีการปฏิบัติมิชอบตามที่กล่าวนี้ แล้วได้มีการบันทึกข้อความคำให้การลงในเอกสารซึ่งมีการอ้างเป็นพยานในชั้นศาล บันทึกคำให้การนี้ก็จะเป็พยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไป เพราะเหตุว่าเอกสารนั้นได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่น (ในทำนองเช่นว่ามานี้) อันเป็นมลทินส่งผลต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือของข้อมูล หรือหากได้มีการบันทึกการสอบสวนเป็นภาพ และเสียงตามมาตรา 136 อนุมาตรา (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) วัตถุที่ได้บันทึกและมีการอ้างเป็นพยานในศาลก็จะเป็นพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยเหตุผลเดียวกัน

หากมองมาตรา 136a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) ในเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” กับ มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะได้ข้อสังเกต ดังนี้

1. มาตรา 136a บัญญัติถึง ลักษณะของพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบกับการห้ามใช้เป็นพยานหลักฐาน ในขอบเขตเฉพาะเรื่องการสอบสวนผู้ต้องหารวมไว้อยู่ในมาตราเดียวกัน หากพิจารณาเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แล้ว วิธีการสอบสวนซึ่งต้องห้ามจะบัญญัติในมาตรา 135 และ ข้อความของผู้ต้องหาจากการให้การซึ่งได้ทำขึ้นแล้วมีการอ้างเป็นพยานจะถูกตัดโดยบทบัญญัติตาม มาตรา 226 ซึ่งมีใช้บทบัญญัติรวมอยู่ในมาตราเดียวกัน

การแจ้งข้อหาตามวรรคหนึ่ง จะต้องมืหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา

ผู้ต้องหามีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

พนักงานสอบสวนต้องให้ออกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้....”

“มาตรา 134/4 ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

(2) ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนปากคำตนได้....”

²⁶⁸ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, ‘หลักการพื้นฐานของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานบางหลักตามกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน’ (พฤษภาคม - สิงหาคม 2556) 2 ตุลาคม 60, 121-122.

2. มาตรา 136a เป็นบทตัดพยานซึ่งใช้เฉพาะกับพยานอันเป็น “ข้อความคำให้การของผู้ต้องหาจากการสอบสวน” เท่านั้น ไม่ว่าข้อความดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบเอกสารหรือวัตถุก็ตาม แต่มิได้ใช้ตัดพยานอย่างอื่น

3. หากพิจารณาในเรื่องเหตุของการเกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งคำให้การของผู้ต้องหาจากการสอบสวนที่หากได้อ้างเป็นพยานนั้น มาตรา 136a อนุมาตรา (1) นอกจากจะบัญญัติบัญญัติหลักการสำคัญอย่างกว้างที่ว่า “เสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกระงับหรือกีดกันจากการปฏิบัติอันมิชอบ” แล้ว ยังได้บัญญัติเหตุของการเกิดขึ้นโดยเจาจงซึ่งมีความหลากหลายอย่างการทำให้เกิดความเหน้อยล้ำแก่ผู้ต้องหา การกระทำการแทรกแซงทางกายภาพ การใช้ยาต่อผู้ต้องหา การทรมานผู้ต้องหา การหลอกลวงผู้ต้องหา การสะกดจิตผู้ต้องหา การบังคับขู่เข็ญผู้ต้องหานอกขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจกระทำการให้คำมั่นสัญญาแก่ผู้ต้องหาว่าจะได้รับประโยชน์ซึ่งมิได้เป็นไปตามกฎหมาย และในอนุมาตรา (2) ยังได้บัญญัติถึงการกระทำการใดๆที่ทำให้ความทรงจำหรือความสามารถในการเข้าใจของผู้ต้องหาเสื่อมลง ส่วนมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น บัญญัติเหตุของการเกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งพยานโดยระบุเจาจงเพียงสี่กรณีเท่านั้น คือ การจูงใจ การมีคำมั่นสัญญา การขู่เข็ญ และการหลอกลวง แต่ก็ได้มีการบัญญัติขยายขอบเขตของเหตุแห่งการเกิดขึ้นโดยมิชอบโดยใช้คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ซึ่งแม้มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กับ มาตรา 136a จะใช้ข้อความที่ต่างกันในส่วนของถ้อยคำอันเป็นการขยายขอบเขตของเหตุแห่งการเกิดขึ้นซึ่งคำให้การผู้ต้องหา คือ มาตรา 136a บัญญัติโดยใช้ข้อความว่า “เสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกระงับหรือกีดกันจากการปฏิบัติอันมิชอบ” ส่วนมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย บัญญัติโดยใช้ข้อความว่า “แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น” ก็ตาม แต่จุดมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้เป็นไปในทำนองเดียวกัน คือ กฎหมายไม่ต้องการให้มีการกระทำการใดๆซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นการมิชอบไปมีอิทธิพลหรือมีผลกระทบต่อความคิด การตัดสินใจในการแสดงเจตนาออกมาเป็นคำให้การ ฉะนั้น แม้คำให้การของผู้ต้องหาที่ได้จากการสอบสวนซึ่งหากมีการอ้างเป็นพยานในชั้นศาลจะเกิดขึ้นจากการทำให้ผู้ต้องหาเกิดความเหน้อยล้ำ มีการใช้ยาต่อผู้ต้องหา มีการทรมานผู้ต้องหา การสะกดจิตผู้ต้องหา หรือมีการกระทำการใดๆที่ทำให้ความทรงจำหรือความสามารถในการเข้าใจของผู้ต้องหาเสื่อมลง ก็ยังถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 โดยถือว่าเป็น “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น” เพราะเหตุว่าการกระทำทั้งหลายเหล่านี้เป็นทางผ่านซึ่งอาจมีผลกระทบต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยาน เป็นการละเมิดเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีเพื่อกำจัดอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นปรากฏแก่คดีและเพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริง และไม่ว่าคำให้การของผู้ต้องหาจากการสอบสวนจะเกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 136a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) หรือเกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย คำให้การนี้ย่อมไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้แม้ว่าผู้ต้องหาจะยินยอมก็ตาม

4. ในการสอบสวนผู้ต้องหา นั้น อนุมาตรา (1) ของมาตรา 136a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) บัญญัติรับรองถึงกรณีที่สามารถจะมีการบังคับขู่เข็ญผู้ต้องหาได้ แต่จะต้องเป็นไปภายในบังคับแห่งกฎหมายที่บัญญัติกระทำได้นั้น รวมถึงบัญญัติรับรองกรณีการให้คำมั่นสัญญาแก่ผู้ต้องหาที่มีใช้คำมั่นสัญญาว่าผู้ต้องหาจะได้รับประโยชน์ซึ่งมีได้เป็นไปตามกฎหมาย ทำให้กล่าวได้ว่า หากมีการบังคับขู่เข็ญผู้ต้องหาเนื่องจากการสอบสวนหรือมีการให้คำมั่นสัญญาแก่ผู้ต้องหาว่าจะได้รับประโยชน์ซึ่งได้กระทำไปภายในอำนาจของบทกฎหมาย ข้อความคำให้การของผู้ต้องหาสามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ไม่ต้องห้ามมิให้นำไปใช้ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (3) ซึ่งแตกต่างจาก มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เพราะว่ามาตรา 226 นี้ ได้บัญญัติไว้โดยที่ไม่มีข้อยกเว้น หากพยานชนิดใดๆได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นแล้ว ย่อมต้องถูกตัดไปโดยห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างในทุกกรณี

ตัวอย่างกรณีตามมาตรา 136a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) เช่น ตัวอย่างที่ 1 คดีหนึ่ง ผู้ต้องหาถูกจับกุมเวลา 05.00 นาฬิกา (ตีห้า) โดยถูกควบคุมตัวและไม่ได้นอนเป็นเวลา 30 ชั่วโมง แล้วจึงให้การรับสารภาพ²⁶⁹ คดีนี้ หากพิจารณาตามมาตรา 136a คงเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ได้นอนอันเกิดจากการกระทำของทางผู้จับกุมหรือไม่ก็เป็นการควบคุมตัวนานเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ อันทำให้กรณีต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 136a อนุมาตรา (1) ที่ว่า “เสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติอันมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการทำให้เกิดความเหนื่อยล้า การถูกแทรกแซงทางกายภาพ...” เพราะหากเป็นการควบคุมภายในกรอบเวลาที่กฎหมายให้อำนาจ หรือการที่ผู้ต้องหาไม่ได้นอนเป็นเวลา 30 ชั่วโมง นั้น เป็นเพราะตัวผู้ต้องหาเอง ไม่ได้มีเหตุมาจากทางผู้จับกุม อย่างนี้อาจจะยังถือไม่ได้ว่าเสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหาได้ถูกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติอันมิชอบ และหากนำมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาพิจารณา ก็ต้องเป็นกรณีซึ่งการที่ผู้ต้องหาไม่ได้นอนเป็นเวลา 30 ชั่วโมง นั้น เกิดจากการกระทำของทางผู้จับกุมเช่นกัน จึงจะถือว่าคำให้การ (ที่ได้อ้างเป็นพยาน) นั้น ได้เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น, ตัวอย่างที่ 2 ตำรวจได้เข้าพบผู้ต้องหาพร้อมศพของผู้เสียหาย (ลูกชายวัย 3 ขวบของผู้ต้องหา) เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำ²⁷⁰ กรณีนี้ก็ถือได้ว่าตำรวจได้กระทำการอันเป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหา หรืออาจถือได้ว่าเป็นการสะกดจิตผู้ต้องหา ข้อความคำให้การของผู้ต้องหาจึงไม่อาจนำไปใช้ได้ตามมาตรา 136a อนุมาตรา (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²⁶⁹ Judgment of Mar. 24, 1959, BGH, 13 BGHSt 60. และ Craig M. Bradley, “The Exclusionary Rule in Germany,” Articles by Maurer faculty Indiana University Maurer School of Law Bloomington 1032, p.1050 (1983).

²⁷⁰ Judgment of Feb. 16, 1954, BGH, 5 BGHSt at 333-34 และ Craig M. Bradley, “The Exclusionary Rule in Germany,” Articles by Maurer faculty Indiana University Maurer School of Law Bloomington 1032, p.1050 (1983).

เยอรมัน (Strafprozeßordnung) และหากพิจารณาตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ข้อความคำให้การผู้ต้องหาซึ่งทำขึ้นและหากได้อ้างเป็นพยานในศาลนั้น ก็ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้เช่นกัน เพราะเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจากการจงใจ

สำหรับ มาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) นั้น เป็นบทบัญญัติเรื่อง การสอบสวน เป็นบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีใช้เรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยตรง มาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) นี้ เป็นบทบัญญัติที่มีหลักการคล้ายกับหลักการในมาตรา 134 มาตรา 134/1 มาตรา 134/3 และมาตรา 134/4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย สารระสำคัญใหญ่เป็นเรื่องการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาและการให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตน และที่กล่าวว่า มาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มีใช้เรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรงนั้น เพราะเหตุว่าเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของ มาตรา 226 คือการกำจัดอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นปรากฏแก่คดีและเป็นการป้องกันผู้พิพากษาเพื่อมิให้เห็นความผิดไปจากความจริง โดยการห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างถึงพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งผ่านการกระทำที่ถือว่าเป็นมลทินมาข้องเกี่ยว คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับกรณีนี้ (ที่พิเคราะห์เทียบกับมาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung)) หมายถึง โดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า การไม่แจ้งสิทธิต่างๆแก่ผู้ต้องหา เช่นว่า ตามกฎหมายผู้ต้องหา มีสิทธิและเสรีภาพที่จะให้การเกี่ยวกับข้อกล่าวหาหรือไม่ก็ได้ มีสิทธิปรึกษาซักถามทนายความของตนได้ตลอดเวลาแม้ขณะก่อนการสอบปากคำ ผู้ต้องหา มีสิทธิที่จะได้รับการบริการทางกฎหมายในการพบและปรึกษาทนายความ เหล่านี้ หากผู้สอบสวนมิได้แจ้งผู้ต้องหาก็ย่อมถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังมีใช้ความหมายของถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมายถึงโดยมิชอบในทำนองเช่นถ้อยคำซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า

อย่างไรก็ดี ประเด็นที่ว่า การไม่แจ้งสิทธิผู้ต้องหาเพื่อการสอบสวนที่กล่าวมานั้น จะทำให้สิ่งที่บันทึกคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งได้อ้างเป็นพยานต่อศาลในชั้นพิจารณานั้นเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือไม่ ปรากฏว่าคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยได้วินิจฉัยว่า เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 นี้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6281/2533²⁷¹ “ในคดีอาญามีกฎหมายห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานเมื่อจะเอาจำเลยเป็นผู้ต้องหาที่ต้องสอบสวนในฐานะผู้ต้องหา เพราะจะต้องบอกให้จำเลยทราบก่อนว่าถ้อยคำที่จำเลยกล่าวอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในการพิจารณาได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 การที่พนักงาน

²⁷¹ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 6281/2533’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 29 ตุลาคม 2566

สอบสวนจำเลยเป็นพยาน แล้วโจทก์จะอ้างคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยในฐานะพยานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดตามที่โจทก์ฟ้องนั้น เป็นการมิชอบ แม้คำให้การของจำเลยดังกล่าวเป็นคำรับซึ่งปรักปรำและเป็นผลร้ายแก่ตนเองก็รับฟังโทษจำเลยไม่ได้ เพราะขัดต่อมาตรา 226”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4765/2558²⁷² “บันทึกคำให้การของผู้ต้องหา เป็นพยานบอกเล่าอย่างหนึ่งตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226/3 ซึ่งจำเลยให้การปฏิเสธต่อศาลและไม่มีข้อเท็จจริงแวดล้อมน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ล้าพ้นรับฟังโทษจำเลยไม่ได้ ยิ่งบันทึกคำให้การของผู้ให้ถ้อยคำ ซึ่งจำเลยให้การปรักปรำตนเองโดยเจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้แจ้งข้อหา ทำให้จำเลยไม่มีโอกาสต่อสู้เพื่อความบริสุทธิ์ของตน จึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้ปฏิบัติตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 นอกจากจะเป็นพยานบอกเล่าแล้วยังไม่ชอบธรรมที่จะรับฟังเป็นผลร้ายแก่จำเลย ย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226”

ข้อสังเกต : จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6281/2533 นั้น ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่า คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนซึ่งจำเลยให้การโดยที่พนักงานสอบสวนยังมีได้แจ้งจำเลยก่อนว่า ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในการพิจารณาได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 นั้น ขัดต่อมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรและด้วยเหตุผลใด ส่วน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4765/2558 นั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยชัดเจนโดยเห็นว่าบันทึกคำให้การจำเลยในชั้นสอบสวนที่เจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้แจ้งข้อหาเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้ปฏิบัติตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 จึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 อันมีความหมายว่า ศาลเห็นว่า คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายความว่า “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” อันเป็นเรื่องวิธีการทางกฎหมาย ด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับนี้และได้เขียนวิเคราะห์เหตุผลซึ่งไม่เห็นด้วยไว้ในบทถัดไป

นอกจากนี้ เกี่ยวกับเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากมาตรา 136a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) แล้ว ยังมีบทบัญญัติอื่นๆซึ่งแม้จะมิใช่เรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยตรง (ในความเห็นของผู้เขียน) แต่โดยลักษณะของหลักการแห่งบทบัญญัตินั้น หากได้มีการฝ่าฝืน ศาลฎีกาไทยวินิจฉัยในคดีความต่างๆโดยถือว่าเป็นกรณีต้องห้ามตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น

มาตรา 52 สิทธิของญาติผู้ถูกกล่าวหาที่จะปฏิเสธให้การเป็นพยาน²⁷³

²⁷² ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4765/2558’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566

²⁷³ § 52 Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen des Beschuldigten

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt

1. der Verlobte des Beschuldigten;

2. der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;

“(1) บุคคลต่อไปนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธให้การเป็นพยาน

1. คู่หมั้นของผู้ต้องหา
2. คู่สมรสของผู้ต้องหา แม้ว่าภายหลังการสมรสจะสิ้นสุดลงก็ตาม
 - 2ก. คู่ชีวิตของผู้ต้องหา แม้ว่าภายหลังจะไม่ได้อยู่กินด้วยกันอีกต่อไปก็ตาม
3. ผู้ที่เป็นหรือที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาสายตรงหรือหรือโดยการสมรส ในสายหลักประกันจนถึงระดับที่สาม หรือโดยการสมรสจนถึงระดับที่สอง

(2) หากผู้เยาว์ไม่มีความเข้าใจเพียงพอถึงความสำคัญของสิทธิในการปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยาน เนื่องจากขาดวุฒิภาวะทางสติปัญญา หรือหากผู้เยาว์หรือผู้ที่อยู่ในการดูแลอันเนื่องมาจากความป่วยเจ็บทางจิตหรือความพิการทางจิตหรือทางอารมณ์ พวกเขาอาจถูกซักถามได้ก็ต่อเมื่อพวกเขาพร้อมที่จะให้การเป็นพยานและตัวแทนทางกฎหมายของพวกเขาเห็นด้วยกับการซักถาม หากตัวแทนทางกฎหมายเป็นผู้ต้องหาเอง เขาไม่สามารถที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยานได้เช่นเดียวกับผู้ปกครองที่ไม่ถูกกล่าวหา หากผู้ปกครองทั้งสองคนมีสิทธิเป็นตัวแทนทางกฎหมาย

(3) บุคคลที่มีสิทธิปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยานและบุคคลที่อ้างถึงในอนุมาตรา 2 นั้น ผู้แทนของพวกเขา มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้สิทธิปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยานด้วย บุคคลต้องได้รับแจ้งถึงสิทธิของตนก่อนการพิจารณาคดีแต่ละครั้ง โดยเขาอาจเพิกถอนการสละสิทธินี้ได้แม้ในระหว่างการสอบสวน”

มาตรา 52 สิทธิของญาติผู้ถูกกล่าวหาที่จะปฏิเสธให้การเป็นพยาน แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) นี้ บัญญัติอยู่ในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 6 พยานบุคคล โดยมาตรานี้มีหลักการทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 136 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

2a. der Lebenspartner des Beschuldigten, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht;

3. wer mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war.

(2) Haben Minderjährige wegen mangelnder Verstandesreife oder haben Minderjährige oder Betreute wegen einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung von der Bedeutung des Zeugnisverweigerungsrechts keine genügende Vorstellung, so dürfen sie nur vernommen werden, wenn sie zur Aussage bereit sind und auch ihr gesetzlicher Vertreter der Vernehmung zustimmt. Ist der gesetzliche Vertreter selbst Beschuldigter, so kann er über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts nicht entscheiden; das gleiche gilt für den nicht beschuldigten Elternteil, wenn die gesetzliche Vertretung beiden Eltern zusteht.

(3) Die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen, in den Fällen des Absatzes 2 auch deren zur Entscheidung über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts befugte Vertreter, sind vor jeder Vernehmung über ihr Recht zu belehren. Sie können den Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung widerrufen.

อาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) และ บทบัญญัติมาตรา 134/4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย คือเป็นเรื่องกฎหมายบัญญัติให้มีการแจ้งสิทธิแก่บุคคลซึ่งจะถูกสอบปากคำก่อนได้รับการลงมือสอบปากคำนั่นเอง เพื่อที่จะได้ทราบว่าเขาจะให้การหรือไม่ก็ได้ เพียงแต่มาตรา 134/4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กับมาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) นั้น กฎหมายบัญญัติถึงการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหา ส่วนมาตรา 52 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) กฎหมายบัญญัติถึงแจ้งสิทธิแก่ผู้จะถูกลงโทษในฐานที่เขาเป็นญาติพยาน อย่างไรก็ตาม หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องการแจ้งสิทธิก่อนสอบปากคำนี้ ศาลฎีกาไทยวินิจฉัยว่าคำให้การของผู้ถูกสอบปากคำถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย²⁷⁴

มาตรา 100a การสอดแนมทางโทรคมนาคม²⁷⁵

²⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6281/2533 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4765/2558

²⁷⁵ § 100a Telekommunikationsüberwachung

(1) Auch ohne Wissen der Betroffenen darf die Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet werden, wenn

1. bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in Absatz 2 bezeichnete schwere Straftat begangen, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht, oder durch eine Straftat vorbereitet hat,
2. die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und
3. die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre.

Die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation darf auch in der Weise erfolgen, dass mit technischen Mitteln in von dem Betroffenen genutzte informationstechnische Systeme eingegriffen wird, wenn dies notwendig ist, um die Überwachung und Aufzeichnung insbesondere in unverschlüsselter Form zu ermöglichen. Auf dem informationstechnischen System des Betroffenen gespeicherte Inhalte und Umstände der Kommunikation dürfen überwacht und aufgezeichnet werden, wenn sie auch während des laufenden Übertragungsvorgangs im öffentlichen Telekommunikationsnetz in verschlüsselter Form hätten überwacht und aufgezeichnet werden können.

(2) Schwere Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 sind:

(3) Die Anordnung darf sich nur gegen den Beschuldigten oder gegen Personen richten, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Beschuldigte ihren Anschluss oder ihr informationstechnisches System benutzt.

(4) Auf Grund der Anordnung einer Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation hat jeder, der Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, dem Gericht, der Staatsanwaltschaft und ihren im Polizeidienst tätigen Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) diese

“(1) โทรมคมนาคมอาจถูกติดตามและถูกบันทึกได้แม้ผู้ได้รับผลกระทบจะไม่รู้ตัวก็ตาม หาก

1. มีข้อเท็จจริงบางประการซึ่งทำให้เกิดข้อสงสัยว่าบุคคลในฐานะผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดได้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 2 ได้พยายามกระทำความผิดในฐานความผิดที่การพยายามกระทำความผิดนั้นมีโทษ หรือได้เตรียมการก่ออาชญากรรม

2. มีอาชญากรรมร้ายแรง แม้เป็นรายกรณี และ

3. การสืบข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือการสืบหาที่อยู่ของผู้ต้องหาจะยากขึ้นหรือยากที่จะกระทำได้อย่างมีนัยสำคัญ

การติดตามและบันทึกโทรมคมนาคมอาจดำเนินการในลักษณะที่ใช้วิธีการเพื่อแทรกแซงระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของบุคคลที่เกี่ยวข้องหากมีความจำเป็นเพื่อให้สามารถติดตามและบันทึกได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรูปแบบที่ไม่ได้เข้ารหัส ซึ่งเนื้อหาและสถานการณ์ของการสื่อสารที่จัดเก็บไว้ในระบบเทคโนโลยี

Maßnahmen zu ermöglichen und die erforderlichen Auskünfte unverzüglich zu erteilen. Ob und in welchem Umfang hierfür Vorkehrungen zu treffen sind, bestimmt sich nach dem Telekommunikationsgesetz und der Telekommunikations-Überwachungsverordnung. § 95 Absatz 2 gilt entsprechend.

(5) Bei Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 2 und 3 ist technisch sicherzustellen, dass

1. ausschließlich überwacht und aufgezeichnet werden können:

a) die laufende Telekommunikation (Absatz 1 Satz 2), oder

b) Inhalte und Umstände der Kommunikation, die ab dem Zeitpunkt der Anordnung nach § 100e Absatz 1 auch während des laufenden Übertragungsvorgangs im öffentlichen Telekommunikationsnetz hätten überwacht und aufgezeichnet werden können (Absatz 1 Satz 3),

2. an dem informationstechnischen System nur Veränderungen vorgenommen werden, die für die Datenerhebung unerlässlich sind, und

3. die vorgenommenen Veränderungen bei Beendigung der Maßnahme, soweit technisch möglich, automatisiert rückgängig gemacht werden.

Das eingesetzte Mittel ist nach dem Stand der Technik gegen unbefugte Nutzung zu schützen.

Kopierte Daten sind nach dem Stand der Technik gegen Veränderung, unbefugte Löschung und unbefugte Kenntnisnahme zu schützen.

(6) Bei jedem Einsatz des technischen Mittels sind zu protokollieren

1. die Bezeichnung des technischen Mittels und der Zeitpunkt seines Einsatzes,

2. die Angaben zur Identifizierung des informationstechnischen Systems und die daran vorgenommenen nicht nur flüchtigen Veränderungen,

3. die Angaben, die die Feststellung der erhobenen Daten ermöglichen, und

4. die Organisationseinheit, die die Maßnahme durchführt.

สารสนเทศของเจ้าของข้อมูลอาจถูกตรวจสอบและบันทึกหากสามารถตรวจสอบและบันทึกในรูปแบบที่เข้ารหัสในระหว่างกระบวนการส่งข้อมูลที่กำลังดำเนินอยู่ในเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะ

(2) ความผิดอาญาร้ายแรงตามความในอนุมาตรา 1 ข้อ 1 ได้แก่...

(3) คำสั่งอาจมุ่งตรงต่อผู้ต้องหาหรือบุคคลอื่น ที่อาจสันนิษฐานได้ว่าได้รับหรือส่งต่อข้อความที่มีเจตนาหรือมาจากผู้ต้องหา โดยอาศัยข้อเท็จจริงบางประการ หรือที่ผู้ต้องหาใช้ความเชื่อมโยงหรือข้อมูลของตนด้วยระบบเทคโนโลยี

(4) คำสั่งให้ติดตามและบันทึกโทรคมนาคมนั้น ทุกคนที่ให้บริการโทรคมนาคมหรือมีส่วนร่วมต้องให้ศาล สำนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวนที่ทำงานในหน่วยงานตำรวจ (มาตรา 152 แห่งพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ) ดำเนินการได้ตามมาตรการเหล่านี้และต้องให้ข้อมูลที่จำเป็นทันที การที่จะต้องดำเนินการป้องกันไว้ก่อนสำหรับเรื่องนี้หรือไม่และมากน้อยเพียงใดนั้น จะถูกกำหนดโดยพระราชบัญญัติโทรคมนาคมและกฎหมายว่าด้วยการสอดแนมโทรคมนาคม อนึ่ง มาตรา 95 อนุมาตรา 2 ให้ใช้บังคับกับกรณีนี้ด้วย

(5) สำหรับมาตรการตามอนุมาตรา 1 ข้อ 2 และข้อ 3 นั้น จะต้องรับประกันในทางเทคนิคว่า

1. จะสามารถตรวจสอบและบันทึกได้ซึ่ง:

ก) โทรคมนาคมที่กำลังดำเนินอยู่ (อนุมาตรา 1 ข้อ 2) หรือ

ข) เนื้อหาและสถานการณ์ของการสื่อสารที่สามารถตรวจสอบและบันทึกได้ตั้งแต่วเวลาของคำสั่งตามมาตรา 100e อนุมาตรา 1 แม้ในระหว่างกระบวนการส่งสัญญาณอย่างต่อเนื่องในเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะ (อนุมาตรา 1 ข้อ 3)

2. จะมีการเปลี่ยนแปลงเฉพาะระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่จำเป็นสำหรับการรวบรวมข้อมูลเท่านั้น และ

3. การเปลี่ยนแปลงที่เพิ่มขึ้นจะตอบรายการโดยอัตโนมัติเมื่อการวัดเสร็จสิ้น หากเป็นไปได้ในทางเทคนิค

วิธีการที่ใช้กันนั้นจะต้องได้รับการปกป้องจากการใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามความทันสมัย ข้อมูลที่คัดลอกจะต้องได้รับการปกป้องจากการดัดแปลง จากการลบโดยไม่ได้รับอนุญาต และจากการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตตามความทันสมัย

(6) ทุกครั้งที่ใช้วิธีการทางเทคนิค จะต้องจัดทำบันทึก

1. ชื่อของวิธีการทางเทคนิคและเวลาที่ใช้

2. ข้อมูลที่ระบุถึงระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ซึ่งไม่ใช่แค่เพียงชั่วคราว

3. ข้อมูลที่ทำให้สามารถกำหนดข้อมูลที่รวบรวมได้ และ

4. หน่วยงานที่ดำเนินมาตรการ”

มาตรา 100c การดักฟังในพื้นที่อยู่อาศัย²⁷⁶

²⁷⁶ § 100c Akustische Wohnraumüberwachung

“(1) บทสนทนาเป็นการส่วนตัวในที่พักอาศัยอาจถูกฟังและบันทึกโดยใช้วิธีการทางเทคนิคได้ แม้ผู้ได้รับผลกระทบจะไม่ทราบก็ตาม หาก

1. มีข้อเท็จจริงบางประการทำให้เกิดเหตุสงสัยว่ามีบุคคลหรือตัวการได้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงเป็นพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 100b อนุมาตรา 2 หรือได้พยายามที่จะกระทำความผิดนั้นในกรณีที่มีการพยายามที่จะกระทำความผิดนั้นมีโทษ

2. มีอาชญากรรมร้ายแรงเป็นพิเศษ แม้เป็นรายกรณี

3. ปรากฏจากหลักฐานที่มีอยู่จนอาจทำให้สันนิษฐานได้ว่าการสอดแนมนั้นจะสามารถบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาซึ่งมีความสำคัญต่อการสอบสวนข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือสามารถระบุที่อยู่ของผู้ต้องหา ร่วม และ

4. การสอบสวนข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือการสืบหาที่อยู่ของผู้ต้องหาร่วมนั้นจะเป็นการยากลำบากหรือไม่อาจทำได้อย่างมีนัยสำคัญ

(2) มาตรการจะต้องมุ่งตรงต่อผู้ต้องหาและจะกระทำได้เฉพาะในที่พักอาศัยของผู้ต้องหาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้ อาจได้รับอนุญาตให้ใช้ในที่พักอาศัยของผู้อื่นหากสามารถสันนิษฐานได้จากข้อเท็จจริงบางประการ ได้แก่

1. ผู้ต้องหาซึ่งมีชื่อตามคำสั่งตามมาตรา 100e อนุมาตรา 3 อยู่ที่นี่ และ

(1) Auch ohne Wissen der Betroffenen darf das in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochene Wort mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, wenn

1. bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in § 100b Absatz 2 bezeichnete besonders schwere Straftat begangen oder in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht hat,

2. die Tat auch im Einzelfall besonders schwer wiegt,

3. auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen des Beschuldigten erfasst werden, die für die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten von Bedeutung sind, und

4. die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre.

(2) 1Die Maßnahme darf sich nur gegen den Beschuldigten richten und nur in Wohnungen des Beschuldigten durchgeführt werden. 2In Wohnungen anderer Personen ist die Maßnahme nur zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass

1. der in der Anordnung nach § 100e Absatz 3 bezeichnete Beschuldigte sich dort aufhält und

2. die Maßnahme in Wohnungen des Beschuldigten allein nicht zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten führen wird.

3. die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar betroffen werden.

2. มาตรการที่ใช้กับที่พักอาศัยของผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียวไม่อาจนำไปสู่การสอบสวนข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือการระบุที่อยู่ของผู้ต้องหาพร้อม

มาตรการแห่งมาตรานี้อาจดำเนินการได้แม้ว่าบุคคลอื่นจะได้รับผลกระทบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้”

มาตรา 100a และมาตรา 100c แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) นี้ เป็นบัญญัติในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 8 มาตรการสอบสวน ซึ่งโดยเนื้อหาแห่งบทบัญญัตินั้นเป็นเรื่องการใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลซึ่งอาจมีการนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานต่อไปในชั้นศาล และหากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์แห่งบทตัดพยานของไทยแล้ว มาตรา 100a และมาตรา 100c นี้ หากมีการฝ่าฝืนจะต้องด้วยกรณีแห่ง มาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย²⁷⁷ อันเป็นเรื่อง พยานที่ได้มาโดยการกระทำไม่ชอบ²⁷⁸ซึ่งมิใช่กรณีอื่นจะต้องด้วย มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทย อันเป็นเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” แต่อย่างไรก็ตาม โดยที่ปรากฏจากคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ในหลายคดีที่ศาลได้วินิจฉัยถึงกรณีที่หากมีการแอบลักลอบบันทึกเสียงการสนทนาแล้วต่อมาได้อ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลนั้น พยานเช่นนี้ศาลถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8575/2563²⁷⁹ “การกระทำของ น. ที่แอบนำเอาเครื่องบันทึกเสียงมาทำการบันทึกการสนทนาระหว่างจำเลยทั้งสองกับคู่สนทนา โดยจำเลยทั้งสองไม่ทราบว่าขณะที่ตนทำการสนทนาอยู่นั้น การสนทนาได้ถูกบันทึกเสียงไปและเรียบร้อยแล้ว ย่อมเป็นการกระทำความผิดต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของจำเลยทั้งสองอย่างชัดแจ้ง จึงเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ซึ่งต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226...” แม้คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้จะมิใช่กรณีการสอดแนมทางโทรคมนาคม ตามมาตรา 100a และกรณีการดักฟังในพื้นที่อยู่อาศัยตามมาตรา 100c แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) โดยตรง แต่โดยลักษณะของหลักการแห่งบทบัญญัติกฎหมายทั้งสองมาตราดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำการในลักษณะแอบลักลอบบันทึกเสียงการพูดของบุคคลอื่นหากมิได้มีเหตุตามกฎหมายที่สามารถจะกระทำได้ ซึ่งก็เป็นการกระทำความผิดต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของคนอื่นเช่นเดียวกันกับข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ในการนำมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยผู้เขียนได้วิเคราะห์เขียน

²⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วรรคหนึ่ง “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน”

²⁷⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (เชิงอรรถ 11) 445.

²⁷⁹ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8575/2563’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 31 ตุลาคม 2566

เหตุผลที่ไม่เห็นด้วยไว้ในบทถัดไป (บทที่ 4 วิเคราะห์การตีความและการปรับใช้ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

สรุป ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มิได้มีบทบัญญัติทั่วไปที่บัญญัติตัด “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” เหมือนอย่างในประเทศไทยมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการเฉพาะ จะมีก็แต่บทบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นการตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยระบุเป็นการเจาะจงถึงสิ่งนั้นๆที่กฎหมายประสงค์จะตัดโดยเฉพาะไปเลย อย่าง มาตรา มาตรา 136a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) เรื่องวิธีการสอบสวนซึ่งต้องห้ามและการนำไปใช้เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติโดยมุ่งใช้เฉพาะกับตัว “ข้อความคำให้การของผู้ต้องหา” ในชั้นสอบสวนเท่านั้น ส่วนในมาตราอื่นๆจะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่อง “พยานที่ได้มาโดยการกระทำมิชอบ”²⁸⁰

²⁸⁰ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 6797/2555’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 31 ตุลาคม 2566

บทที่ 4

วิเคราะห์การตีความและการปรับใช้ มาตรา 226

แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226²⁸¹ มีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างถึง เพราะเหตุว่าพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามบทบัญญัติมาตรานี้ไม่บริสุทธิ์โดยมีสิ่งอันถือเป็นมลทินมาข้องเกี่ยว ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นปรากฏแก่คดีและอาจทำให้ผู้พิพากษานั้นเห็นความผิดไปจากความจริง อันมีผลโดยตรงต่อหลักต่อฐานที่ศาลจะใช้ยึดในการนำบทกฎหมายมาปรับวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี โดยคำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรานี้ มีความหมายถึงพยานที่โจทก์จำเลยอ้างถึง ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น และคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” นั้น มีความหมายถึง โดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า (ในทำนองเช่นว่ามานี้) แต่อย่างไรก็ตาม โดยที่ปรากฏจากคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งมีจำนวนหลายเรื่องที่ศาลวินิจฉัยโดยนำ มาตรา 226 มาปรับแก้คดีซึ่งมีการตีความถ้อยคำในมาตรานี้และปรับใช้โดยไม่ถูกต้องขัดต่อหลักการตีความกฎหมายและขัดต่อเจตนารมณ์แห่งมาตรานี้ ดังนั้น เพื่อความชัดเจนในการพิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว จึงใคร่ขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีประเด็นปัญหา มาวิเคราะห์พร้อมแสดงเหตุผลประกอบ โดยจะขอแบ่งเป็น 2 เรื่อง ได้แก่ เรื่องการเกิดขึ้นแห่งพยาน และเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น อีกทั้ง เพื่อประโยชน์ในการพิเคราะห์การตีความและการปรับใช้มาตรานี้ จึงขอเปรียบเทียบพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามบทกฎหมายมาตรานี้และบทกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี โดยยึดข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาไทยเป็นหลักในการวิเคราะห์ด้วย

4.1 วิเคราะห์การตีความและการปรับใช้คำว่า “เกิดขึ้น” ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา

ปัญหาสำคัญอย่างยิ่งของการนำมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาปรับแก้คดีประการหนึ่ง คือ กรณีที่ศาลไม่เข้าใจความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรานี้ หรือมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” และ กรณีที่ศาลใช้มาตรานี้โดยเข้าใจคำว่า “เกิดขึ้น” คลาดเคลื่อนว่าหมายถึง “ได้มา” หรือหมายถึง “เป็นการแสวงหา” ซึ่งพยานหลักฐาน โดยจะขอยกตัวอย่าง

²⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

เฉพาะคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าเป็นปัญหาพร้อมวิเคราะห์และแสดงเหตุผลประกอบตามประเภทของพยานดังต่อไปนี้

ก. กรณีพยานบุคคล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1839/2544²⁸² “ส. ลูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมในข้อหาหมิ่นเหม่แอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนจาก ส. แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจเสนอว่าหาก ส. ไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากผู้จำหน่ายให้ก็จะไม่ดำเนินคดี ส. จึงไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย การที่ ส. มาเบิกความเป็นพยานโจทก์ จึงเป็นพยานชนิดที่เกิดขึ้นจากการจงใจและให้คำมั่นสัญญาโดยมิชอบของ เจ้าพนักงานตำรวจ รับฟังเป็นพยานไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226”

[วิเคราะห์ : คดีนี้จริง ๆ มีจำเลยสองคน โดยโจทก์ฟ้องศาลอ้างว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำนวน 1 เม็ด น้ำหนัก 0.08 กรัมไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต และร่วมกันจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนดังกล่าวให้แก่สายลับผู้ล่อซื้อโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย อันเป็นการกระทำความผิดโดยขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 7, 8, 15, 66, 67 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

ประเด็นแห่งคดีนี้มีว่า จำเลยทั้งสองได้กระทำความผิดตามฟ้องโจทก์หรือไม่

ประเด็นซึ่งต้องพิเคราะห์ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่อง การเกิดขึ้นแห่งพยาน สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ คือ ส. ถือเป็นพยานบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความในมาตรานี้หรือไม่

จากการค้นหาหรืออธิบายความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” โดยพิเคราะห์ถึงหลักการตีความต่างๆ แล้ว คำว่า “เกิดขึ้น” ใน มาตรา 226 นั้น หมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น อันเป็นการบัญญัติเพื่อใช้ตัดพยานที่ได้ต้องถูกจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือต้องถูกการกระทำอื่นที่ส่งผลต่อความรู้ความเห็นของพยานในทำนองเช่นว่ามานี้ เพื่อกำจัดสิ่งซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงปรากฏแก่คดีและเพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริง

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ที่โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองว่าร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต และร่วมกันจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนดังกล่าวโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยมี ส. ซึ่งเป็นสายลับของเจ้าพนักงานตำรวจที่ไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยมาเบิกความเป็นพยานฝ่ายโจทก์เพื่อยืนยันให้ศาลเห็นว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต และร่วมกันจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนดังกล่าวโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายจริง นั้น จริงอยู่ว่าการที่เจ้าพนักงานตำรวจเสนอต่อ ส. ว่าหาก ส. ไปล่อซื้อเมท

²⁸² ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1839/2544’

แอมเฟตามีนจากจำเลยแล้วเจ้าพนักงานตำรวจจะไม่ดำเนินคดีแก่ ส. อาจถือเป็นการจงใจ²⁸³ แต่การที่เจ้าพนักงานตำรวจได้จงใจ ส. นี้ มิใช่การจงใจในเรื่องที่ ส. จะมาให้การเป็นพยาน กล่าวคือ ที่ ส. ได้มาเบิกความเป็นพยานฝ่ายโจทก์ต่อศาลยืนยันว่าจำเลยทั้งสองได้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา นั้น ก็เป็นการเบิกความต่อศาลไปตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงอันเป็นข้อที่ตนรู้เห็น เจ้าพนักงานตำรวจมิได้กระทำการจงใจในข้อที่ ส. มาให้การเบิกความในสิ่งที่ ส. รู้เห็นอันจะเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นปรากฏแก่คดีและอาจเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริง ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีตามคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ยังไม่ถือว่า ส. เป็นพยานบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ถูกต้องแล้ว พยานบุคคลรายนี้ชอบตามกฎหมายที่ศาลจะรับฟังข้อมูลอันได้จากการเบิกความเป็นพยานในคดี]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6797/2555²⁸⁴ “หลังจากวันเกิดเหตุที่เด็กหญิง ว. โจทก์ร่วมเบิกความอ้างว่าถูกจำเลยข่มขืนกระทำชำเรา โจทก์ร่วมมิได้แจ้งความดำเนินคดีแก่จำเลยแต่ประการใด ตรงกันข้าม ส. ภริยาจำเลยกลับแจ้งความต่อผู้ใหญ่บ้านต้องการให้ปรับไหมโจทก์ร่วมและมารดา อ้างว่าโจทก์ร่วมไปจับอวัยวะเพศจำเลย โจทก์ร่วมและมารดาจึงแจ้งความกลับหาว่าจำเลยข่มขืนกระทำชำเรา คำเบิกความและคำให้การชั้นสอบสวนของโจทก์ร่วมจึงเป็นคำเบิกความและคำให้การที่เกิดจากเงื่อนไขว่าหากภริยาจำเลยไม่เอาเรื่องโจทก์ร่วมกับมารดา โจทก์ร่วมกับมารดาจะไม่เอาเรื่องจำเลย และเพราะเหตุภริยาจำเลยกล่าวหาโจทก์ร่วมกับมารดา โจทก์ร่วมกับมารดาจึงจำเป็นต้องใช้คดีนี้เป็นการแก้แค้น คำเบิกความของโจทก์ร่วมที่ใช้เพื่อต่อรองมิให้ตนกับมารดาถูกดำเนินคดีดังกล่าว จึงเป็นคำเบิกความที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยบริสุทธิ์ และมีมูลเหตุจงใจเพื่อให้ตนเองกับมารดาพ้นผิด คำเบิกความของโจทก์ร่วมจึงเป็นพยานชนิดที่เกิดขึ้นจากการจงใจเป็นการมิชอบ ย่อมรับฟังไม่ได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226”

[วิเคราะห์ : คดีนี้โจทก์ฟ้องศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดและขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 และมาตรา 309

ประเด็นแห่งคดีมีว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องโจทก์หรือไม่

ประเด็นซึ่งต้องพิเคราะห์ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่อง การเกิดขึ้นแห่งพยาน สำหรับคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ คือ คำเบิกความของโจทก์ร่วม (โจทก์ร่วม) ซึ่งเป็นพยานบุคคลนั้น ถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรานี้หรือไม่ และคำให้การชั้นสอบสวนของโจทก์ร่วมซึ่งเป็นพยานเอกสาร ถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรานี้หรือไม่

จากการค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำว่า “เกิดขึ้น” โดยพิเคราะห์ถึงหลักการตีความต่างๆแล้ว คำว่า “เกิดขึ้น” ใน มาตรา 226 นั้น มีความหมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยได้อ้างมาในคดีนั้น ได้ถือ

²⁸³ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “จงใจ” ว่า ก.ชักนำหรือเกลี้ยกล่อมเพื่อให้เห็นคล้อยตาม เช่น พุดจงใจ.

²⁸⁴ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6797/2555’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 6 พฤศจิกายน 2566

ว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลกระทบต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานเกี่ยวกับความจริงที่เกิดขึ้น อันเป็นการบัญญัติเพื่อใช้ตัดพยานที่ได้ต้องถูกจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือต้องถูกการกระทำอื่นที่ส่งผลกระทบต่อความรู้ความเห็นของพยานในทำนองเช่นว่ามานี้ เพื่อที่จะกำจัดสิ่งซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงปรากฏแก่คดีและเพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริง

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ โจทก์ร่วมซึ่งอ้างตนเองเป็นพยานได้เบิกความว่า “ในวันเกิดเหตุโจทก์ร่วมนำโคไปเลี้ยงที่ทุ่งนา เวลาประมาณ 11 นาฬิกา จำเลยถือมีดเข้ามาแล้วลือคอคอโจทก์ร่วม จำเลยบอกให้โจทก์ร่วมนอนลงแล้วถอดเสื้อผ้าออก โจทก์ร่วมปฏิบัติตาม แล้วจำเลยข่มขืนกระทำชำเราโจทก์ร่วมเสร็จแล้วจำเลยสั่งห้ามมิให้นำเรื่องไปบอกใคร มิฉะนั้นจะฆ่าให้ตาย หลังเกิดเหตุภริยาจำเลยมาต่อว่ามารดาโจทก์ร่วมกล่าวหาว่าโจทก์ร่วมไปจับอวัยวะเพศจำเลย มารดาโจทก์ร่วมจึงสอบถามโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมจึงเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นให้ฟัง” และได้เบิกความตอบนายจำเลยซึ่งถามค้านตนว่า “หากมารดาโจทก์ร่วมไม่ได้มาสอบถามโจทก์ร่วมเรื่องภริยาจำเลยมากล่าวหาโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมก็จะไม่เล่าเรื่องให้มารดาฟัง มารดาโจทก์ร่วมโมโหที่ภริยาจำเลยมาต่อว่าจึงคาดคั้นโจทก์ร่วมว่ามีอะไรกันกับจำเลยหรือไม่ ซึ่งในตอนแรกโจทก์ร่วมปฏิเสธว่าไม่มีอะไรกัน แต่พอมารดาโจทก์ร่วมบอกว่าหากโจทก์ร่วมไม่เล่าเหตุการณ์ให้ฟัง ภริยาจำเลยจะพามารดาโจทก์ร่วมไปปรับที่บ้านผู้ใหญ่บ้าน โจทก์ร่วมจึงเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นให้ฟัง เหตุที่โจทก์ร่วมเล่าเหตุการณ์ให้มารดาฟังก็เนื่องจากโจทก์ร่วมเกรงว่ามารดาโจทก์ร่วมและโจทก์ร่วมจะมีความผิด ในวันที่ไปคุยกันที่บ้านผู้ใหญ่บ้านภริยาจำเลยกล่าวหาโจทก์ร่วมว่าไปจับอวัยวะเพศของจำเลย ซึ่งโจทก์ร่วมและมารดาก็โต้แย้งว่าจำเลยข่มขืนโจทก์ร่วม หากทางภริยาจำเลยไม่เอาเรื่องกับโจทก์ร่วมและมารดา โจทก์ร่วมและมารดาก็จะไม่เอาเรื่องกับจำเลย โจทก์ร่วมเล่าเหตุการณ์ที่จำเลยข่มขืนโจทก์ร่วมที่บ้านผู้ใหญ่บ้านเนื่องจากจะใช้เป็นข้อต่อรองกรณีภริยาจำเลยกล่าวหาโจทก์ร่วมและต้องการจะปรับมารดาโจทก์ร่วม” ดังนี้ คำเบิกความของโจทก์ร่วมและคำเบิกความที่โจทก์ร่วมเบิกความตอบคำถามทนายของจำเลยที่ถามค้านโจทก์ร่วมนั้นถือว่าเป็นพยานบุคคล²⁸⁵ ศาลวินิจฉัยว่า “คำเบิกความและคำให้การชั้นสอบสวนของโจทก์ร่วมเป็นคำเบิกความและคำให้การที่เกิดจากเงื่อนไขว่าหากภริยาจำเลยไม่เอาเรื่องโจทก์ร่วมกับมารดา โจทก์ร่วมกับมารดาก็จะไม่เอาเรื่องจำเลย และเพราะเหตุภริยาจำเลยกล่าวหาโจทก์ร่วมกับมารดา โจทก์ร่วมกับมารดาจึงจำเป็นต้องใช้คดีนี้เป็นการแก้แค้น คำเบิกความของโจทก์ร่วมที่ใช้เพื่อต่อรองมิให้ตนกับมารดาถูกดำเนินคดีดังกล่าว จึงเป็นคำเบิกความที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยบริสุทธิ์ และมีมูลเหตุจูงใจเพื่อให้ตนเองกับมารดาพ้นผิด คำเบิกความของโจทก์ร่วมจึงเป็นพยานชนิดที่เกิดขึ้นจากการจูงใจเป็นการมิชอบ ย่อมรับฟังไม่ได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226” จริงอยู่ว่าคดีนี้ที่โจทก์ (พนักงานอัยการจังหวัดร้อยเอ็ด) ยื่นฟ้องจำเลยและโจทก์ร่วมซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์นั้น อาจถือเป็นการที่โจทก์ร่วมใช้คดีนี้เป็นกรณีแก้แค้นที่ภริยาจำเลยกล่าวหาโจทก์ร่วมกับมารดาว่าโจทก์ร่วมไปจับอวัยวะเพศของจำเลย แต่แม้กระนั้น จะถือว่าคำเบิกความของโจทก์ร่วมที่ใช้เพื่อต่อรองมิให้ตนกับมารดาถูกดำเนินคดีดังกล่าวเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 ยังไม่ได้ เพราะ คำเบิกความของโจทก์ร่วมซึ่งถือเป็นพยานบุคคลนั้น หากจะเกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรานี้ จะต้องเป็นกรณีที่คำเบิกความ

²⁸⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

ดังกล่าวได้ถูกสร้างขึ้นจากการถูกระงับการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือกระทำโดยมิชอบ ประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ อันเป็นมลทินส่งผลต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือของข้อมูล เป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงปรากฏแก่คดี และเป็นการทำให้อ้างให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริง แต่ตามที่ปรากฏในคดีนี้ ไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าการที่โจทก์ร่วมเบิกความต่อศาลดังกล่าว โจทก์ร่วมได้ต้องถูกระงับการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ที่จะถือว่าคำเบิกความของโจทก์ร่วมเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ การที่ศาลวินิจฉัยว่า “คำเบิกความของโจทก์ร่วมเป็นคำเบิกความที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยบริสุทธิ์และมีมูลเหตุจูงใจเพื่อให้ตนเองกับมารดาพ้นผิด จึงเป็นพยานชนิดที่เกิดขึ้นจากการจูงใจเป็นการมิชอบ ย่อมรับฟังไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226” นั้น เป็นการวินิจฉัยโดยการใช้กฎหมายซึ่งมีได้ต้องด้วยบทบัญญัติแห่ง มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะเหตุมาตรานี้มีได้บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นโดยไม่บริสุทธิ์²⁸⁶” อีกทั้ง ถ้อยคำที่ว่า พยานที่เกิดขึ้นโดยมีมูลเหตุจูงใจ ก็มีได้มีความหมายที่เป็นกรณีอย่างเดียวกับพยานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจตามนัยแห่ง มาตรา 226 การปรับใช้กฎหมายของศาลในคดีนี้จึงเป็นการปรับใช้กฎหมายที่มีได้ต้องตรงกับบทบัญญัติกฎหมายอันถือเป็นเรื่องหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการปรับใช้กฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับกฎหมายทั้งปวง²⁸⁷ และจะถือว่าเป็นการใช้กฎหมายตามความมุ่งหมายแห่ง มาตรา 226 ก็ไม่ได้ เพราะแม้มาตรานี้จะมีเจตนารมณ์เพื่อกำจัดสิ่งซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงปรากฏแก่คดี และป้องกันมิให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริงโดยตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างเพราะเหตุว่าพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรานี้ไม่บริสุทธิ์คือมีสิ่งอันถือเป็นมลทินมาข้องเกี่ยวก็ตาม แต่ความไม่บริสุทธิ์นี้จะต้องเป็นผลอันเนื่องมาจากกรณีพยานนั้นได้เกิดขึ้นโดยมิชอบก่อน คือ พยานนั้นได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบตามที่กฎหมายบัญญัติมาก่อน มิใช่ว่ากฎหมายบัญญัติตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่บริสุทธิ์โดยถือความบริสุทธิ์เป็นเงื่อนไขของการเกิดขึ้นแห่งพยาน การปรับใช้กฎหมายของศาลสำหรับมาตรา 226 ในคดีนี้ หากจะถือว่าเป็นการปรับใช้กฎหมายที่ต้องตรงบทบัญญัติใน มาตรา 226 แล้ว ก็คงจะเป็นการตีความถ้อยคำที่ขยายไปไกลเกินกว่าความหมายที่เป็นไปได้ของถ้อยคำของบทกฎหมายที่ใช้ ซึ่งเป็นเรื่องพ้นขอบเขตของการตีความกฎหมาย²⁸⁸

สำหรับคำให้การของโจทก์ร่วมในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานเอกสารโดยที่ถือว่าโจทก์ (พนักงานอัยการจังหวัดร้อยเอ็ด) และโจทก์ร่วมได้อ้างเป็นพยานในคดีนี้นั้น เมื่อไม่มีข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่าได้มีการกระทำการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นแก่โจทก์ร่วมอันจะส่งผลต่อ

²⁸⁶ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “บริสุทธิ์” ว่า (1) [บริสุทธิ์] ว. แท้, ไม่มีอะไรเจือปน, เช่น ทองบริสุทธิ์, ปราศจากมลทิน, ปราศจากความผิด, เช่น เป็นผู้บริสุทธิ์, หมดจดไม่มีตำหนิ เช่น เพชรบริสุทธิ์ เครื่องแก้วบริสุทธิ์ (ป. บริสุทธิ).

²⁸⁷ กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรธ 191).

²⁸⁸ กิติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรธ 194).

การแสดงเจตนาของโจทก์ร่วมที่ให้การในชั้นสอบสวนและเกิดเป็นบันทึกคำให้การอันเป็นพยานเอกสารแล้ว บันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของโจทก์ร่วมจึงมิใช่พยาน (พยานเอกสาร) ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความในมาตรา 226 ที่ถูกต้องแล้ว ศาลชอบที่จะรับฟังคำเบิกความของโจทก์ร่วมอันถือเป็นพยานบุคคล²⁸⁹ และคำให้การชั้นสอบสวนอันถือเป็นพยานเอกสารในคดีนี้เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ได้]

ข. กรณีพยานวัตถุ

สำหรับประเภทพยานวัตถุ คำพิพากษาศาลฎีกาที่มีปัญหาในการนำ มาตรา 226 มาปรับแก้คดีในเรื่องการเกิดขึ้นแห่งพยานนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 เรื่องใหญ่ๆ คือ เรื่องความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” และ เรื่องความเข้าใจของศาลที่เห็นว่าคำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรานี้ มีความหมายว่า “เป็นการแสวงหา” พยานหลักฐาน หรือมีความหมายว่า “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐาน โดยจะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาพร้อมวิเคราะห์และแสดงเหตุผลประกอบดังนี้

(1) ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6471/2543²⁹⁰ “โจทก์ร่วมพบซองถ่ายรูปของร้านจำเลยจากการค้นห้องของนาย ย. จำเลยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์คดีอื่น แต่โจทก์และโจทก์ร่วมไม่ได้นำสืบว่าในการสืบสวนว่าร้านถ่ายรูปของจำเลยเป็นผู้ปลอมปกเทปนั้นมีข้อเท็จจริงและหลักฐานรายละเอียดแห่งความผิดใดที่เกี่ยวข้องมาถึงจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10) และมาตรา 17 และจำเลยเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับนาย ย. อย่างไร ร้านของจำเลยเป็นร้านถ่ายรูปเช่นร้านถ่ายรูปทั่วไป ตั้งอยู่ในที่เปิดเผยมีชื่อติดอยู่หน้าร้าน และมีตัวอักษรเขียนข้อความการให้บริการว่าล้างอัดภาพสีด่วน จึงเป็นสถานที่ที่ผู้ใดก็สามารถว่าจ้างล้างอัดภาพสีได้ เครื่องล้างและอัดภาพที่ร้านของจำเลยมีคุณภาพสูงย่อมเป็นที่แสวงหาของคนร้ายที่ประสงค์จะทำปกเทปเพลงปลอมให้เหมือนของจริงมากที่สุด ในขณะที่เจ้าพนักงานตำรวจเข้าค้นร้านของจำเลยจำเลยก็ให้ค้นแต่โดยดี ช่างในร้านกำลังล้างภาพสีอยู่ เครื่องอัดกำลังอัดภาพปกเทปเพลงของผู้เสียหายที่ 2 อยู่มีภาพปกเทปเพลงที่อัดเสร็จแล้ววางอยู่ข้างเครื่องอัดภาพจำนวน 2,520 แผ่น มีแผ่นฟิล์ม 4 ชุด วางอยู่บนเครื่องอัดส่วนประตูกระจกเข้าร้านก็ไม่มีกรงล็อกไว้ เครื่องอัดภาพวางอยู่ในร้านชั้นล่างอย่างเปิดเผย จำเลยรับงานมาทำในทางการค้าโดยปกติ ได้ค่าจ้างในอัตราปกติและทำงานในเวลาปกติและเปิดเผย ลูกจ้างของจำเลยเป็นผู้รับคำสั่งอัดรูปจากนาย จ. ซึ่งเป็นผู้นำฟิล์มปกเทปเพลงมาเอง จึงมีเหตุผลทำให้จำเลยเข้าใจว่านาย จ. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในฟิล์ม ปกเทปเพลงที่นำมาว่าจ้างให้จำเลยอัดรูปหรือได้รับมอบหมายจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในปกเทปเพลงให้มาว่าจ้างจำเลยอัดรูป พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์และโจทก์ร่วมนำสืบยังไม่พอให้รับฟังได้ว่า จำเลยมีเจตนากระทำผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานศิลปกรรมภาพพิมพ์ปกเทปอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วม

ขณะที่เจ้าพนักงานกำลังตรวจค้นร้านถ่ายรูปของจำเลยเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพปกเทปเพลงอยู่นั้น นาย พ. ขับรถจักรยานยนต์รับจ้างนำกล่องกระดาษเข้ามาในร้านจำเลยจำนวน 2 กล่อง เพื่อส่งให้

²⁸⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

²⁹⁰ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกา

ที่ 6471/2543’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 9 พฤศจิกายน 2566

จำเลย แต่จำเลยบอกว่าไม่ใช่ของจำเลย ปรากฏว่าในกล่องมีเทปเพลงบรรจุอยู่เต็มทั้งสองกล่อง จำนวน 157 ม้วน เจ้าพนักงานจึงยึดไว้เป็นของกลางและทำบันทึกการตรวจค้นจับกุมไว้ดังนี้ การยึดเทปของกลางและทำบันทึกการตรวจค้นจับกุมว่าเป็นของกลางที่ตรวจค้นได้ในร้านของจำเลยจึงไม่ถูกต้องตรงกับข้อเท็จจริงและไม่อาจรับฟังได้ว่าเทปเพลงของกลางเป็นของที่ยึดได้จากการตรวจค้นร้านของจำเลยเทปของกลางที่เจ้าพนักงานยึดมาดังกล่าวไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาตรา 26 ประกอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 พยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์ร่วมจึงไม่อาจรับฟังได้ว่าจำเลยมีเทปเพลงของกลางที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไว้เพื่อขายโดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเทปเพลงดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้า”

วิเคราะห์ : คดีนี้ โจทก์ฟ้องศาลอ้างว่าจำเลยได้บังอาจละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพพิมพ์ปกเทปของผู้เสียหายที่ 1 ด้วยการทำซ้ำและดัดแปลงโดยใช้กล้องถ่ายภาพบันทึกภาพงานศิลปกรรมภาพพิมพ์ปกเทปของผู้เสียหายที่ 1 ลงในฟิล์มแล้วใช้เครื่องอัดรูปหรือเครื่องอัดภาพทำการอัดรูปหรือภาพจากฟิล์มดังกล่าวลงบนกระดาษที่ใช้สำหรับอัดรูปหรือภาพจนปรากฏภาพงานศิลปกรรมภาพพิมพ์ของผู้เสียหายที่ 1 บนกระดาษดังกล่าวเพื่อใช้ทำปกเทปเพลงชื่ออัลบั้ม ซึ่งเป็นการทำซ้ำและดัดแปลงในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายที่ 1 เพื่อแสวงหากำไรในทางการค้าอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย และจำเลยได้บังอาจละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง (เทปเพลง) ของผู้เสียหายทั้งสี่โดยมีไว้ซึ่งสิ่งบันทึกเสียง (เทปเพลง) ที่บันทึกเพลงและลำดับของเสียงดนตรีต่าง ๆ ซึ่งมีผู้ทำซ้ำจากสิ่งบันทึกเสียง (เทปเพลง) ของผู้เสียหายทั้งสี่โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายทั้งสี่เพื่อขายแก่บุคคลทั่วไปอันเป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไรทางการค้าโดยจำเลยรู้อยู่แล้วว่าสิ่งบันทึกเสียง (เทปเพลง) ที่จำเลยมีไว้ดังกล่าวเป็นงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายทั้งสี่ และโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายทั้งสี่อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4, 6, 8, 15, 27, 28, 31, 69, 70, 75, และ 76 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32, 33 และ 91

ประเด็นแห่งคดีมีว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องโจทก์หรือไม่ (จำเลยได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพพิมพ์ปกเทปของผู้เสียหายที่ 1 ด้วยการทำซ้ำและดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายที่ 1 หรือไม่ และจำเลยได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียง (เทปเพลง) ของผู้เสียหายทั้งสี่โดยมีไว้ซึ่งสิ่งบันทึกเสียง (เทปเพลง) ที่บันทึกเพลงและลำดับของเสียงดนตรีต่างๆ ซึ่งมีผู้ทำซ้ำจากสิ่งบันทึกเสียง (เทปเพลง) ของผู้เสียหายทั้งสี่โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายทั้งสี่เพื่อขายแก่บุคคลทั่วไปอันเป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไรทางการค้าโดยจำเลยรู้อยู่แล้วว่าสิ่งบันทึกเสียง (เทปเพลง) ที่จำเลยมีไว้ดังกล่าวเป็นงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายทั้งสี่และไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายทั้งสี่หรือไม่)

ประเด็นซึ่งต้องพิเคราะห์ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่อง การเกิดขึ้นแห่งพยาน สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ คือ เทปเพลงของกลางจำนวน 157 ม้วน ที่บรรจุในกล่องทั้งสอง เป็นพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอันจะทำให้ศาลไม่อาจรับฟังเป็นพยานพิสูจน์ว่าจำเลยมีเทปเพลงของ

กลางดังกล่าวที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไว้เพื่อขายโดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเทปเพลงดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้าหรือไม่

จากการค้นหาหรืออธิบายความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” โดยพิเคราะห์ถึงหลักการตีความต่างๆ แล้ว คำว่า “เกิดขึ้น” ใน มาตรา 226 นั้น มีความหมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันอาจมีผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งการเป็นพยาน

จะเห็นได้ว่า เทปเพลงละเมิดลิขสิทธิ์ของกลางนี้เป็นพยานวัตถุที่มีการอ้างเพื่อยืนยันว่าจำเลยกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ คือมีเทปเพลงที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไว้เพื่อขายโดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเทปเพลงดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้า ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ เทปเพลงของกลางจำนวน 157 ม้วน ที่บรรจุในกล่องกระดาษสองกล่อง ไม่ได้อยู่ในร้านของจำเลยตั้งแต่แรกในขณะที่เจ้าพนักงานกำลังตรวจค้นร้านของจำเลย แต่เนื่องจาก นาย พ. ได้ขับรถจักรยานยนต์รับจ้างนำกล่องกระดาษสองกล่องที่บรรจุเทปเพลงดังกล่าวเข้ามาในร้านจำเลยเพื่อส่งให้จำเลย เจ้าพนักงานจึงยึดไว้เป็นของกลางและทำบันทึกการตรวจค้นจับกุมว่าเป็นของกลางที่ตรวจค้นได้ในร้านของจำเลย จะเห็นได้ว่า ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ เทปเพลงละเมิดลิขสิทธิ์วัตถุพยานของกลางในคดีมิใช่พยานวัตถุประเภทสิ่งที่เป็นที่ข้อมูลจากการแสดงเจตนาถ่ายทอดของมนุษย์รู้โดยมุ่งหมายที่จะใช้ข้อมูลความรู้เห็นที่ถูกต้องบันทึกไว้ในการยืนยันเป็นพยาน พยานวัตถุในคดีนี้จึงไม่อาจถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบเช่นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง อันเป็นสิ่งที่มิมีผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานได้ ประกอบกับเทปเพลงละเมิดลิขสิทธิ์ในคดีนั้นได้มีอยู่จริงๆ ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีบุคคลใดได้ก่อเหตุให้เกิดขึ้นเพื่อจัดฉากหรือสร้างสถานการณ์ให้เข้าใจว่าจำเลยได้กระทำการมีเทปเพลงละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไว้เพื่อขายโดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเทปเพลงดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้า เทปเพลงละเมิดลิขสิทธิ์ของกลางในคดีนี้จึงมิใช่พยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามนัยแห่ง มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กฎหมายบัญญัติเพื่อประสงค์จะตัดพยานมิให้โจทก์จำเลยอ้างเนื่องจากเป็นพยานที่เป็นอุปสรรคต่อการค้นหาความจริงในคดี ส่วนที่ว่าจำเลยจะได้กระทำความผิดตามฟ้องโจทก์หรือไม่นั้น เมื่อเทปเพลงมิได้ถูกค้นพบเจอในร้านของจำเลยขณะเจ้าพนักงานทำการตรวจค้นอันจะเป็นพยานยืนยันได้ว่าจำเลยกระทำความผิดข้อเท็จจริงได้ความเพียงว่ามีคนขับรถจักรยานยนต์รับจ้างนำเทปเพลงมาส่งภายหลังที่เจ้าพนักงานทำการตรวจค้นแล้ว ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ว่าตามข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดีเชื่อได้หรือไม่ว่าเทปเพลงดังกล่าวเป็นของจำเลยตามที่ นาย พ. นำกล่องกระดาษบรรจุเทปเพลงละเมิดลิขสิทธิ์มาส่งจำเลยจริง เทปเพลงนั้นเป็นของจำเลยจริง อันจะถือว่าจำเลยมีเทปเพลงละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไว้เพื่อขายโดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเทปเพลงดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้า หากพฤติการณ์แห่งคดีไม่มีเหตุให้เชื่อได้ว่าเทปเพลงดังกล่าวเป็นของจำเลยที่มีไว้เพื่อขายโดยจำเลยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเทปเพลงดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้า ก็ต้องถือว่าคดีไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิด ก็ต้องยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่มีใช้กรณีที่จะนำ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้ตัดพยานวัตถุเทปเพลงละเมิดลิขสิทธิ์

ของกลางในคดี เหตุก็เพราะว่า ถ้อยคำที่ว่าเทปเพลงละเมิดลิขสิทธิ์นี้เป็นพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความใน มาตรา 226 ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้จึงไม่ต้องตรงกับการนำมาตรานี้มาปรับใช้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2414/2551²⁹¹ “จำเลยไปที่บ้านของ ว. พร้อมกับทนายความและเจ้าพนักงานตำรวจอีกคนหนึ่งเพื่อพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องการเบิกเงินของ บ และการใช้กระแสไฟฟ้าจากโรงงานจำเลย โดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นได้แอบบันทึกเหตุการณ์ทั้งภาพและเสียงไว้ด้วยพฤติการณ์ในการบันทึกเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการลักลอบกระทำก่อนวันที่จำเลยอ้างตนเองเข้าเบิกความเป็นพยานเพียง 1 วัน เพราะต้องการจะได้ข้อมูลที่แอบบันทึกไว้ เนื่องจากจำเลยฉีกเอกสารหลักฐานที่ว่าจ้าง บ. ก่อสร้างโรงงานทิ้งไปแล้ว จึงพยายามหาหลักฐานใหม่ ดังนั้น ข้อมูลดังกล่าวจึงเป็นพยานหลักฐานที่จำเลยทำขึ้นใหม่ด้วยการทำเป็นดีกับ ว. แล้วลักลอบบันทึกเหตุการณ์นั้นไว้ ถ้อยคำที่ว่า เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการหลอกลวงและด้วยวิธีการที่มิชอบ ต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยานหลักฐานตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ มาตรา 26 ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 226”

[วิเคราะห์ : ประเด็นซึ่งต้องพิเคราะห์ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการเกิดขึ้นแห่งพยาน สำหรับคำพิพากษานี้ คือ แผ่นซีดี (หมาย ล.26) ที่บันทึกข้อมูลภาพและเสียงเหตุการณ์การสนทนาระหว่างฝ่ายจำเลยกับ ว. เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหรือไม่

เนื่องจาก แผ่นซีดี (หมาย ล.26) ที่บันทึกข้อมูลภาพและเสียงเหตุการณ์การสนทนาระหว่างฝ่ายจำเลยกับ ว. นั้นมิใช่พยานเอกสารและมิใช่พยานบุคคล เมื่อมีการอ้างแผ่นซีดีด้วยประสงค์จะใช้ข้อมูลในแผ่นซีดีเป็นพยานยืนยันหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริง แผ่นซีดีนี้จึงเป็นพยานวัตถุ²⁹²

คำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรา 226 มีความหมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งการเป็นพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้พยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 จึงมีความหมายถึง พยานวัตถุที่ได้ทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งข้อมูลอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาของมนุษย์โดยมีการบันทึกไว้ โดยข้อมูลดังกล่าวได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ อันเป็นมลทินส่งผลต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือของข้อมูล ซึ่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบห้ามมิให้คู่ความอ้างถึงเพราะเหตุว่าพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่บริสุทธิ์โดยมีสิ่งอันถือเป็นมลทินมาข้องเกี่ยว หากกฎหมายยอมให้โจทก์จำเลยอ้างพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบได้ ก็จะเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นปรากฏแก่คดีและยังอาจทำให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริง อันมีผลโดยตรงต่อหลักต่อฐานที่ศาลจะใช้ยึดในการนำบทกฎหมายมาปรับวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี

²⁹¹ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2414/2551’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2566

²⁹² โสภณ รัตนกร (เชิงอรรด 30).

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้นั้น แม้แผ่นซีดี (หมายเลข 26) ซึ่งเป็นพยานวัตถุในคดีนี้จะเป็นแผ่นซีดีที่มีข้อมูลที่บันทึกเหตุการณ์การสนทนาระหว่างฝ่ายจำเลยกับ ว. ทั้งภาพและเสียง โดยข้อมูลดังกล่าวนี้ได้มาจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจแอบบันทึกเหตุการณ์ไว้อันอาศัยโอกาสที่ ว. ยอมสนทนากับจำเลยเนื่องจากจำเลยทำเป็นดีกับ ว. ก็ตาม แต่วิธีการที่จำเลยทำเป็นดีกับ ว. เพื่อให้ ว. ยอมพูดคุยกับจำเลยนั้นแม้อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการหลอกลวง ว. ให้ยอมพูดคุยกับจำเลยเพื่อที่ฝ่ายจำเลยจะได้มีโอกาสแอบบันทึกข้อมูลที่มีการพูดคุยแล้วนำไปเป็นพยาน แต่ข้อมูลดังกล่าวที่ได้มีการบันทึกไว้ เป็นข้อมูลตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ฝ่ายจำเลยมิได้กระทำการโดยมิชอบเช่นการจู่โจม มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นเช่นว่ามานี้ อันเป็นวิธีการซึ่งจะมีผลให้ข้อมูลที่ได้จาก ว. เป็นข้อมูลที่มีมลทินมาข้องเกี่ยวเป็นข้อเคลือบแคลงสงสัยว่าข้อมูลที่ได้จาก ว. นั้นเป็นข้อมูลที่ตรงกับความจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่ การแก้งทำเป็นดีกับ ว. ของจำเลยซึ่งอาจถือเป็นการหลอกลวง แต่ก็เป็นการหลอกลวงในส่วนองวิธีการเพื่อให้ได้พยานมา มิใช่การหลอกลวงที่จะถือว่าทำให้พยานนั้นได้เกิดขึ้นมาโดยมิชอบ ข้อมูลที่ได้จาก ว. นั้น ยังไม่ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ ดังนี้ พยานวัตถุคือแผ่นซีดี (หมายเลข 26) ที่บันทึกข้อมูลเหตุการณ์การสนทนาระหว่างฝ่ายจำเลยกับ ว. ทั้งภาพและเสียงจึงมิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามนัยแห่ง มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อนึ่ง ในอดีตเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่การวินิจฉัยมีผลเป็นว่า การแอบบันทึกเสียงของจำเลยซึ่งมีการอัดเสียงที่บันทึกเสียงการพูดของจำเลยเป็นพยานในคดีเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดนั้นไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509²⁹³ ...ตามวันเวลาที่โจทก์กล่าวหา จำเลยได้รับเงินจากนายทองดีโจทก์ร่วมไปจริง 500,000 บาทตั้งโจทก์ฟ้อง และจำเลยได้ชูเชิญเรียกเอาเงินจากโจทก์ร่วมเพิ่มขึ้นจากที่ได้ตกลงไว้เดิมในลักษณะข่มขืนใจ ชูเชิญโจทก์ร่วม ถ้าไม่ให้ก็ต้องถูกจำคุกตั้งโจทก์ฟ้อง โดยเชื่อเป็นความจริงว่าจำเลยได้ถูกบันทึกเสียงไว้ถึง 6 ครั้ง ยากที่จะมีใครมาเลียนเสียงที่จำเลยพูดได้เป็นชั่วโมง ๆ ทั้งจำเลยไม่มีพยานสืบหักล้างในเรื่องนี้ ไม่ใช่ศาลชั้นต้นจะรับฟังลำพังแต่เทปอัดเสียงของจำเลยมาลงโทษจำเลยก็หาไม่ ศาลชั้นต้นเชื่อว่าโจทก์ร่วมได้อัดเสียงจำเลยไว้จริงจึงไม่ขัดมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา...) สิ่งที่แตกต่างกันสำหรับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2414/2551 ในส่วนของผู้แอบบันทึกเสียงก็คือ ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509 ผู้กระทำการแอบบันทึกเสียงคือตัวโจทก์ร่วมในคดีซึ่งมิใช่เจ้าพนักงาน ส่วนตามคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ผู้กระทำการแอบบันทึกเสียงคือตัวเจ้าพนักงานตำรวจ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นบัญญัติให้อำนาจฟ้องคดีอาญาทั้งแก่ พนักงานอัยการ และผู้เสียหาย²⁹⁴ ซึ่งเมื่อได้ฟ้องคดีและศาลประทับฟ้องแล้ว การพิจารณาย่อมดำเนินไปตามขั้นตอนและวิธีการที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาควิธีพิจารณาในศาลชั้นต้นเช่นเดียวกัน อีกทั้งบทบัญญัติในมาตรา 226 ซึ่ง

²⁹³ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำสั่งและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2566

²⁹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

เป็นบทบัญญัติในภาคพยานหลักฐาน กฎหมายก็มีได้บัญญัติให้เข้าใจว่าเป็นบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะกับกรณีพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้นมีเหตุมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของฝ่ายรัฐ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงใช้กับคดีอาญาทั้งปวงไม่ว่าการดำเนินคดีจะเริ่มโดยพนักงานอัยการหรือผู้เสียหาย และไม่ว่าผู้กระทำโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้เกิดขึ้นซึ่งพยานจะเป็นผู้ใด เพียงแต่ว่าจะต้องเป็นกรณีที่ต้องด้วยกรณีที่จะนำมาตรานี้มาปรับใช้]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2551²⁹⁵ “สืบตำรวจตรี ส. ขอซื้อยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเฟนเตอมีนจากจำเลย จำเลยบอกว่าไม่มีและที่ร้านของจำเลยไม่ได้ขายลดความอ้วนดังกล่าวสืบตำรวจตรี ส. จึงบอกว่าคนรักต้องการใช้ยาลดความอ้วน จำเลยจึงบอกว่าจำเลยมียาลดความอ้วนอยู่ 1 ชุด ที่จำเลยซื้อมาไว้รับประทานเอง สืบตำรวจตรี ส. ขอซื้อยาลดความอ้วนชุดนั้นจำเลยจึงขายให้และเมื่อมีการตรวจค้นร้านขายยาของจำเลยก็ไม่พบสิ่งของผิดกฎหมายอื่นแต่อย่างใด เมื่อจำเลยไม่มีเฟนเตอมีนของกลางไว้เพื่อขายดังที่โจทก์ฟ้อง และรับฟังไม่ได้ว่าที่ร้านขายยาของจำเลยเคยมีการขายเฟนเตอมีนมาก่อน ดังนั้น การที่จำเลยขายเฟนเตอมีนของกลางให้แก่สืบตำรวจตรี ส. จึงเกิดจากการถูกล่อให้กระทำความผิด โดยจำเลยไม่มีเจตนาจะกระทำความผิดในการขายเฟนเตอมีนมาก่อน พยานหลักฐานของโจทก์ดังกล่าวจึงเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโจทก์ไม่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226”

วิเคราะห์ : คดีนี้ โจทก์ฟ้องศาลอ้างว่าจำเลยมีเฟนเตอมีนอันเป็นวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 2 จำนวน 15 แคปซูล น้ำหนัก 0.549 กรัม ไว้ในครอบครองเพื่อขาย และจำเลยได้ขายเฟนเตอมีนดังกล่าวให้แก่ผู้ล่อซื้อในราคา 250 บาท โดยไม่ได้รับอนุญาตอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ.2518 มาตรา 4, 6, 13 ทวิ, 89

ประเด็นแห่งคดีคือ จำเลยมีเฟนเตอมีนอันเป็นวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 2 (จำนวน 15 แคปซูล น้ำหนัก 0.549 กรัม) ไว้ในครอบครองเพื่อขาย และขายเฟนเตอมีนดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่

ประเด็นซึ่งต้องพิเคราะห์ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการเกิดขึ้นแห่งพยาน สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ คือ ยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเฟนเตอมีนที่จำเลยได้ขายให้แก่ สืบตำรวจตรี ส. เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรานี้หรือไม่

ยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเฟนเตอมีนในคดีนี้มีใช้พยานบุคคลและมีใช้พยานเอกสาร เมื่ออ้างยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเฟนเตอมีนดังกล่าวเป็นพยานในคดีจึงถือว่าเป็นพยานวัตถุ²⁹⁶ซึ่งจากการค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำว่า “เกิดขึ้น” โดยพิเคราะห์ถึงหลักการตีความต่างๆแล้ว คำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรา 226 นั้น มีความหมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น และจากความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” นี้ ทำให้ พยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ มีความหมายถึง พยานวัตถุที่ได้ทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งข้อมูลอัน

²⁹⁵ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2551’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566

²⁹⁶ โสภณ รัตนกร (เชิงอรรด 30).

เนื่องมาจากการแสดงเจตนาของมนุษย์โดยมีการบันทึกไว้ และข้อมูลดังกล่าวได้ถูกสร้างขึ้นจากการถูกระทำการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ อันเป็นผลทึนส่งผลต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือของข้อมูล

คดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่า “การที่จำเลยขายเพตเตอมินของกลางให้แก่สืบตำรวจตรี ส. เกิดจากการถูกล่อให้กระทำความผิด โดยจำเลยไม่มีเจตนาจะกระทำความผิดในการขายเพตเตอมินมาก่อน พยานหลักฐานของโจทก์ดังกล่าวจึงเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโจทก์ไม่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226” ข้อความนี้มีความหมายว่า ศาลเห็นว่า ยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเพนเตอมินอันเป็นพยานวัตถุในคดีนี้ที่จำเลยได้ขายให้แก่สืบตำรวจตรี ส. ซึ่งได้ล่อซื้อจำเลยนั้น ถือเป็นพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความใน มาตรา 226 อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าพยานวัตถุคือยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเพนเตอมินอันเป็นวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 2 นั้น มิใช่พยานวัตถุประเภทสิ่งทีบันทึกซึ่งข้อมูลอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาของมนุษย์ที่ได้บันทึกไว้และได้มีการอ้างสิ่งทีบันทึกข้อมูลนั้นเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย ยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเพนเตอมินอันเป็นพยานวัตถุในคดีนี้จึงไม่อาจถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบเช่น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ได้ อีกทั้ง ยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเพนเตอมินนี้เป็นสิ่งเกิดที่มีอยู่จริง ๆ เป็นยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเพนเตอมินอันเป็นวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 2 จริง มิใช่ของปลอมของเท็จ ยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเพนเตอมินนี้จึงเป็นพยานวัตถุที่เกิดมีอยู่ตามปกติอันเป็นของแท้จริงอยู่แล้ว มิได้เกิดมีขึ้นโดยมิชอบ การล่อซื้อยาลดความอ้วนดังกล่าวนี้ของสืบตำรวจตรี ส. จากจำเลย ไม่ว่าจะเป็นการล่อเป็นการก่อให้เกิดจำเลยกระทำการอันจะถือเป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือพยานหลักฐานและน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีจะมีเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่ทำให้ยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเพนเตอมินอันเป็นวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 2 กลายเป็นพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามนัยแห่ง มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีเจตนารมณ์เพื่อกำจัดสิ่งซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงปรากฏแก่คดีไปได้]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9600/2554²⁹⁷ “ร. ผู้รับมอบอำนาจจากผู้เสียหายว่าจ้างจำเลยให้บันทึกเพลงของผู้เสียหายลงแผ่นซีดีและวีซีดีคาราโอเกะอันเป็นการก่อให้เกิดจำเลยทำซ้ำซึ่งงานดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียง และสื่อดิจิทัลอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่โจทก์ฟ้อง จำเลยมิได้กระทำความผิดโดยทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายตามที่โจทก์ฟ้องอยู่ก่อนแล้วและนำแผ่นซีดีและวีซีดีคาราโอเกะที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายนั้นออกขายแก่ ร. ผู้ล่อซื้ออันจะถือเป็นแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 31 (1) เมื่อ ร. ผู้รับมอบอำนาจจากผู้เสียหายเป็นผู้ก่อให้เกิดจำเลยกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 27 (1) และ 28 (1) เพื่อให้เจ้าพนักงานจับจำเลยมาดำเนินคดีนี้ ผู้เสียหายจึงมิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยที่มีอำนาจร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยในความผิดดังกล่าว

²⁹⁷ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 9600/2554’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566

ได้ แผ่นซีดีและวีซีดีคาราโอเกะ ที่ ร. ว่าจ้างจำเลยให้ทำขึ้นและวิดีโอที่บันทึกภาพเหตุการณ์การบันทึกเพลงลงแผ่นซีดีของจำเลยที่ ร. แอบถ่ายไว้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบและเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามที่โจทก์ฟ้อง”

[วิเคราะห์ : คดีนี้ โจทก์ฟ้องศาลอ้างว่าจำเลยทำซ้ำซึ่งงานดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียง และโสตทัศนวัสดุอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายโดยมิได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4, 6, 8, 15, 27, 28, 69, 75 และ มาตรา 76

ประเด็นซึ่งต้องพิเคราะห์ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการเกิดขึ้นแห่งพยาน สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ คือ แผ่นซีดี วีซีดีคาราโอเกะ ที่ ร. ว่าจ้างจำเลยให้ทำขึ้นและวิดีโอที่บันทึกภาพเหตุการณ์การบันทึกเพลงลงแผ่นซีดีของจำเลยที่ ร. แอบถ่ายไว้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่

เนื่องจากตัวแผ่นซีดีและวีซีดีคาราโอเกะที่ ร. ว่าจ้างจำเลยให้บันทึกเพลงของผู้เสียหายลงไป กับตัววิดีโอที่บันทึกภาพเหตุการณ์การบันทึกเพลงลงแผ่นซีดีของจำเลยนั้น มิใช่พยานบุคคล มิใช่พยานเอกสาร แผ่นซีดี วีซีดีคาราโอเกะ และวิดีโอดังกล่าวมานี้จึงเป็นพยานวัตถุ²⁹⁸

พยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ มีความหมายถึง พยานวัตถุที่ได้ทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งข้อมูลอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาของมนุษย์โดยมีการบันทึกไว้ และข้อมูลดังกล่าวได้ถูกสร้างขึ้นจากการถูกกระทำการจงใจ มีความมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ อันเป็นผลสืบเนื่องต่อความบริสุทธิ์คือความน่าเชื่อถือของข้อมูล ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลวินิจฉัยว่า “การที่ ร. ว่าจ้างจำเลยให้บันทึกเพลงของผู้เสียหายลงแผ่นซีดีและวีซีดีคาราโอเกะอันเป็นการก่อให้เกิดจำเลยทำซ้ำซึ่งงานดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียง และโสตทัศนวัสดุอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายโดยจำเลยมิได้กระทำความผิดโดยทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายตามที่โจทก์ฟ้องอยู่ก่อนแล้วนั้น ไม่ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ แผ่นซีดี วีซีดีคาราโอเกะ ที่ ร. ว่าจ้างจำเลยให้ทำขึ้นและวิดีโอที่บันทึกภาพเหตุการณ์การบันทึกเพลงลงแผ่นซีดีของจำเลยที่ ร. แอบถ่ายไว้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบและเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ” ข้อสังเกตประการแรกคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นั้น บัญญัติถึงเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” ฉะนั้น พยานที่จะถือว่าต้องห้ามตามมาตรานี้จะต้องเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ มิใช่กรณีที่พยานเกิดขึ้นตามปกติอยู่แล้ว แต่ไปกระทำการเพื่อให้ได้พยานนั้นๆมา หรือไปแสวงหาพยานนั้นๆมาโดยวิธีการที่ไม่ชอบประการต่อมา จะเห็นได้ว่าคดีนี้ ผู้เสียหาย โดย ร. เพียงทำการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจะเอาผิดจำเลยในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ ร. จึงว่าจ้างจำเลยให้บันทึกเพลงของผู้เสียหายลงแผ่นซีดีและวีซีดีคาราโอเกะ และในขณะที่จำเลยทำการบันทึกเพลงนั้น ร. ก็ได้ถ่ายวิดีโอที่บันทึกภาพเหตุการณ์การบันทึกเพลงลงแผ่นซีดีของจำเลย ตัวแผ่นซีดี วีซีดีคาราโอเกะ และวิดีโอที่บันทึกเหตุการณ์ รวมตลอดถึงข้อมูลในสิ่งเหล่านี้

²⁹⁸ โสภณ รัตนกร (เชิงอรธ 30).

มิได้เกิดขึ้นโดยถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบเช่นการจงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นในส่วนของเนื้อหาข้อมูล ตัวแผ่นซีดี วีซีดีคาราโอเกะ วิดีโอที่บันทึกเหตุการณ์ และข้อมูลในสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดมีอยู่จริงและมีได้ถูกเจือด้วยการกระทำโดยมิชอบในส่วนของเนื้อหาข้อมูล ดังนั้น ตัวแผ่นซีดี วีซีดีคาราโอเกะ และวิดีโอดังกล่าวมานี้ จึงมิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามนัยแห่ง มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อนึ่ง มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” ส่วนมาตรา 226/1 นั้น เป็นเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ” ฉะนั้น มาตรา 226 กับ มาตรา 226/1 จึงเป็นกรณีที่แตกต่างกันและเป็นคนละเรื่องกันเลยทีเดียว กล่าวได้ว่า หากกรณีใดๆที่ต้องด้วยมาตรา 226 แล้ว จะมีใช้กรณีที่ต้องด้วย มาตรา 226/1 และหากเป็นกรณีที่ต้องด้วยมาตรา 226/1 ก็จะมีใช้กรณีที่ต้องด้วยมาตรา 226 ที่ช่วงหนึ่งของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า “แผ่นซีดีและวีซีดีคาราโอเกะ ที่ ร. ว่าจ้างจำเลยให้ทำขึ้นและวิดีโอที่บันทึกภาพเหตุการณ์การบันทึกเพลงลงแผ่นซีดีของจำเลยที่ ร. แอบถ่ายไว้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบและเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ” นั้น เป็นความคลาดเคลื่อนที่มีผลต่อการตีความกฎหมายอย่างสำคัญยิ่ง]

(2) ความเข้าใจในคำว่า “เกิดขึ้น” คลาดเคลื่อนว่าหมายถึง “ได้มา” หรือหมายถึง “เป็นการแสวงหา” ซึ่งพยานหลักฐาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1328/2544²⁹⁹ “นายดาบตำรวจ ว. ค้นบ้านของจำเลยโดยมีหมายค้นส่วนที่หมายค้นระบุเลขที่บ้านผิดไปหาจะมีผลทำให้หมายค้นเสียไปไม่การค้นบ้านจำเลยจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 35

นายดาบตำรวจ ว. กับพวกเห็นจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับ เมื่อเข้าไปตรวจค้นบ้านจำเลยก็พบเมทแอมเฟตามีนอีก 1 เม็ด การกระทำของนายดาบตำรวจ ว. กับพวกกระทำต่อเนื่องกันเมื่อพบเห็นจำเลยจำหน่าย และมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อันเป็นความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 จึงมีอำนาจจับจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามมาตรา 78 (1) เมื่อเป็นการตรวจค้นและจับจำเลยโดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานของโจทก์จึงมิใช่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยมาตรา 226”

[วิเคราะห์ : ประเด็นสำคัญตามคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้คือ คำวินิจฉัยของศาลที่มีความหมายว่า “เมทแอมเฟตามีนที่จำเลยจำหน่ายให้แก่สายลับ และที่ นายดาบตำรวจ ว. กับพวก เข้าไปตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนอีก 1 เม็ด ที่บ้านจำเลยแล้วยึดไว้ นั้น มิใช่ (เป็น) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามความในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

²⁹⁹ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1328/2544’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 18 พฤศจิกายน 2566

สิ่งที่เห็นได้ชัดเจนในบทบัญญัติมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ กฎหมายบัญญัติโดยใช้คำว่า “เกิดขึ้น” มิได้ใช้คำว่า “ได้มา” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้นิยามคำศัพท์ “เกิด” ว่า (1) ก. เป็นขึ้น, มีขึ้น, กำเนิด (2) ก. มีขึ้นเป็นขึ้นโดยกะทันหัน เช่น เกิดตายไปเสีย ก่อนที่จะได้รับมรดก เกิดฝนตกลงมา. และนิยามคำศัพท์ “ได้” ว่าหมายถึง (1) ก. รับมาหรือตกมาเป็นของตัว เช่น ได้เงิน ได้ลูกได้แผล (2) ก. ใช้ประกอบท้ายคำกริยา มีความหมายต่างๆ แล้วแต่ความแวดล้อม คือ อาจ, สามารถ, เช่น เดินได้ เขียนได้ (3) ก. สำเร็จผล เช่น สอบได้³⁰⁰ ดังนี้ จะเห็นได้ว่าคำว่า “เกิด” กับคำว่า “ได้” นั้น มีนัยที่แตกต่างกัน อีกทั้ง ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังมีมาตราอื่นๆซึ่งมีบัญญัติมา พร้อมๆกับ มาตรา 226 โดยกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยใช้คำว่า “ได้มา” อันเป็นมาตราและเป็น ถ้อยคำที่มีบัญญัติไว้ตั้งแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับ³⁰¹ เช่น มาตรา 69 “เหตุที่จะ ออกหมายค้นได้มีดังต่อไปนี้ ... (2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมี เหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด...” มาตรา 80 วรรคสอง (2) “เมื่อพบบุคคล หนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำความผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและสิ่งของที่ได้มาจากการ กระทำความผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณ เห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น” มาตรา 93 “ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด” มาตรา 231 “เมื่อคู่ความหรือผู้ใดจะต้องให้การหรือส่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ... (2) เอกสารหรือข้อ ความลับ ซึ่งได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพหรือหน้าที่ของเขา...” ฉะนั้น การที่ มาตรา 226 กฎหมายบัญญัติ แสดงถ้อยคำเป็นคำว่า “เกิดขึ้น” นั้น คงจะมีความประสงค์ที่จะใช้ถ้อยคำนี้เพื่อให้ตรงกับความมุ่งหมายใน สิ่งที่ประสงค์จะให้กฎหมายคุ้มครอง กฎหมายจึงมิได้ใช้คำว่า “ได้มา” เช่นมาตราอื่นๆที่อยู่ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีมาตั้งแต่ประมวลกฎหมายมีผลใช้บังคับ

จากการค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำว่า “เกิดขึ้น” โดยพิเคราะห์ถึงหลักการตีความ ต่างๆแล้ว คำว่า “เกิดขึ้น” ใน มาตรา 226 นั้น มีความหมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้าง ขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น เมทแอมเฟ ตามินที่จำเลยจำหน่ายให้แก่สายลับและที่ นายดาบตำรวจ ว. กับพวก เข้าไปตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามินอีก

³⁰⁰ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “ได้” ว่า (1) ก. รับมาหรือตกมาเป็นของตัว เช่น ได้เงิน ได้ลูกได้แผล

- (2) ก. ใช้ประกอบท้ายคำกริยา มีความหมายต่างๆ แล้วแต่ความแวดล้อม คือ อาจ, สามารถ, เช่น เดินได้ เขียนได้
- (3) ก. สำเร็จผล เช่น สอบได้
- (4) ก. อนุญาต เช่น ลงมือกินได้ ไปได้
- (5) (ไว) ก. คำช่วยกริยาบอกอดีต เช่น ได้กิน ได้ไป
- (6) ก. เรียกเงินหรือสิ่งที่ได้มา ว่า เงินได้ รายได้.

³⁰¹ ชาญชัย แสวงศักดิ์ (เชิงอรรถ 35).

1 เมตร ที่บ้านจำเลยแล้วยึดไว้ในคดีนี้ ไม่ว่าจะการค้นดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เมทแอมเฟตามีน ในคดีนี้ย่อมมิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะเหตุว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นเรื่องของความชอบในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน มิใช่เรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ การที่ศาลวินิจฉัยโดยมีความหมายว่า “เมทแอมเฟตามีนที่จำเลยจำหน่ายให้แก่สายลับและที่ นายดาบตำรวจ ว. กับพวก เข้าไปตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนอีก 1 เมตร ที่บ้านจำเลยแล้วยึดไว้ มิใช่ (เป็น) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามความในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” นั้นเป็นการใช้กฎหมายโดยกรณีที่เกิดขึ้นนั้นมิได้ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติ³⁰² อันเป็นหลักทั่วไปในการใช้กฎหมายปรับแก้คดี³⁰³ และถือเป็นการสร้างหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เหมือนเช่นนิติวิธีแบบอังกฤษที่เรียกว่า Judge Made Law เพราะในขณะนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่มี มาตรา 226/1 ใช้บังคับ³⁰⁴]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555³⁰⁵ “การแอบบันทึกเทปขณะที่มีการสนทนากันระหว่างโจทก์ร่วมกับพยานและจำเลยที่ 2 โดยที่โจทก์ร่วมและพยานไม่ทราบมาก่อน เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานนั้นตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะใช้ตัดพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ ป.วิ.อ. มาตรา 226 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้นำไปใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานของบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตาม ระหว่างพิจารณาคดีได้มี พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2551 โดยมาตรา 11 บัญญัติให้เพิ่มมาตรา 226/1 ป.วิ.อ. กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ศาลจึงนำบันทึกเทปดังกล่าวมารับฟังได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 50/2563³⁰⁶ “จำเลยเป็นพนักงานอัยการ ผ่านการว่าความมาเป็นจำนวนมาก ย่อมคุ้นเคยกับการซักถามพยานในรูปแบบต่าง ๆ เป็นอย่างดี ข้อเท็จจริงปรากฏตามบันทึกการถอดเทปสนทนาระหว่างจำเลยกับ ภ. ว่า ภ. พยายามขอร้องให้จำเลยช่วยเหลือ อ. เพื่อมิให้ถูกดำเนินคดี ซึ่งจำเลยก็ได้ปฏิเสธ เพียงแต่ขอให้ ภ. เสนอจำนวนเงิน และเมื่อ ภ. ซักถาม จำเลยยังพูดอธิบายรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินคดีแก่ อ. เพื่อโน้มน้าวให้ ภ. เห็นว่าข้อหานำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาใน

³⁰² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4

³⁰³ กองทุนศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรธ 191).

³⁰⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรธ 194).

³⁰⁵ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกา

ที่ 2281/2555’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2566

³⁰⁶ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 50/2563’

<<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2566

ราชอาณาจักรมีอัตราโทษสูง สื่อแสดงว่าจำเลยตอบคำถามของ ภ. ด้วยความสมัครใจ แม้การแอบบันทึกภาพและเสียงการสนทนาระหว่างจำเลยกับ ภ. ตามแผ่นซีดีหมายเลข 1 และ 2 จะเป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 ก็ตาม แต่ ป.วิ.อ. มาตรา 226/1 บัญญัติให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ถ้าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น แม้แผ่นซีดีหมายเลข 1 และ 2 รวมทั้งบันทึกการถอดเทปสนทนาดังกล่าวจะได้มาโดยมิชอบ ศาลก็นำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

แม้ขณะเกิดเหตุ ป.วิ.อ. มาตรา 226/1 จะยังไม่ประกาศใช้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติและมีผลใช้บังคับทันทีนับแต่วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ คือวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2551 กรณีเช่นนี้หาใช่เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลัง ศาลมีอำนาจนำบทบัญญัติแห่ง ป.วิ.อ. มาตรา 226/1 มาใช้บังคับแก่คดีนี้ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8575/2563³⁰⁷ “การกระทำของ น. ที่แอบนำเอาเครื่องบันทึกเสียงมาทำการบันทึกการสนทนาระหว่างจำเลยทั้งสองกับคู่สนทนา โดยจำเลยทั้งสองไม่ทราบว่าจะขณะที่ตนทำการสนทนาอยู่นั้น การสนทนาได้ถูกบันทึกลงในเครื่องบันทึกเสียงเรียบร้อยแล้ว ย่อมเป็นการกระทำความผิดต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของจำเลยทั้งสองอย่างชัดแจ้ง จึงเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ซึ่งต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะใช้ตัดพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ ป.วิ.อ. มาตรา 226 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้นำไปใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานของบุคคลธรรมดาจึงนำไปใช้บังคับแก่กรณีที่เอกชนผู้เสียหายเป็นผู้ได้พยานหลักฐานนั้นมาจากการกระทำโดยมิชอบด้วย ส่วนจะมีเหตุยกเว้นให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นได้หรือไม่เป็นไปตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226/1 อันเป็นข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการอันเกิดจากการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง และต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังที่กฎหมายกำหนดไว้ คดีนี้โจทก์ทั้งสองฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองในความผิดฐานหมิ่นประมาท อันเป็นการพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน และเป็นความผิดอันยอมความได้ พฤติการณ์ของความผิดในคดีจึงมิใช่เรื่องร้ายแรงที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือผลประโยชน์สาธารณะของประชาชนโดยส่วนรวม ลักษณะแห่งคดียังอยู่ในวิสัยที่โจทก์ทั้งสองสามารถหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการอันสุจริตชอบด้วยกฎหมายมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยทั้งสองได้ การอนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบเท่ากับอนุญาตให้โจทก์ทั้งสองนำพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมในส่วนที่ตนนำสืบบกพร่องไว้ เพื่อจะลงโทษจำเลยทั้งสองแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ประกอบกับโจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ มิใช่ผู้ที่จะต้องได้รับการลงโทษในทางอาญา หากศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐาน

³⁰⁷ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8575/2563’

เช่นว่านั้น ดังนี้ การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวกลับจะเป็นผลเสียมากกว่า บันทึกเสียงการสนทนาและข้อความจากการถอดเทปจึงไม่อาจรับฟังได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 และ 226/1 การโต้แย้งดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลล่างทั้งสองที่วินิจฉัยว่าพยานหลักฐานของโจทก์ทั้งสองไม่พอฟังว่า จำเลยทั้งสองกล่าวถ้อยคำตามฟ้องอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง แม้อีกทั้งสองจะได้รับอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ข้อเท็จจริงนั้นก็ยังคงกล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลล่างทั้งสองด้วย เมื่อศาลล่างทั้งสองมิได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ทั้งมิใช่เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงต้องห้ามมิให้ฎีกาตาม ป.วิ.พ. มาตรา 225 วรรคหนึ่ง และ 252 ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 15”

คำพิพากษาฎีกาที่ 3782/2564³⁰⁸ “การแอบบันทึกเสียงการสนทนา เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบตามมาตรา 226 แม้ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 แต่เมื่อเป็นคดีหมิ่นประมาทซึ่งพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน และเป็นความผิดอันยอมความได้ พฤติการณ์ของความผิด ไม่ใช่เรื่องร้ายแรงที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือผลประโยชน์สาธารณะของประชาชนโดยส่วนรวม จึงไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน

คดีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 หรือไม่ จำเลยฎีกาว่า บันทึกเสียงการสนทนาตามแผ่นซีดีบันทึกไฟล์เสียงสนทนาและข้อความที่ได้จากการถอดเทปการสนทนาดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ และไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และมาตรา 226/1 ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 วินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว นั้น เห็นว่า ๘. แอบนำเอาโทรศัพท์เคลื่อนที่มาทำการบันทึกเสียงการสนทนาระหว่างจำเลย กับ ๘. และคู่สนทนาในระหว่างการพบปะพูดคุยกันโดยจำเลยไม่ทราบว่ ขณะที่ตนสนทนาอยู่นั้นการสนทนาได้ถูกบันทึกลงในโทรศัพท์เคลื่อนที่ของ ๘. เรียบร้อยแล้ว ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของจำเลยอย่างชัดแจ้ง จึงเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะใช้ตัดพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้เจ้าพนักงานของรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้นำไปใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานของบุคคลธรรมดา จึงนำไปใช้บังคับกับกรณีที่เอกชนผู้เสียหายเป็นผู้ได้พยานหลักฐานนั้นมาจากการกระทำโดยมิชอบด้วย ส่วนจะมีเหตุยกเว้นให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นได้หรือไม่ เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้สามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันเกิดจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง และต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดีโดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คดีนี้โจทก์ทั้งสองฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเป็นการพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันและเป็นความผิดอันยอมความได้ พฤติการณ์ของความผิดในคดีจึงมิใช่เรื่อง

³⁰⁸ สหรัฏฐ กิติ ศุภการ (เชิงอรรถ 13) 147-148.

ร้ายแรงที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือผลประโยชน์สาธารณะของประชาชนโดยรวม ทั้งในคดีอาญา โจทก์ทั้งสองมีภาระการพิสูจน์และศาลต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงโดยจะไม่พิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคหนึ่ง ซึ่งคดีนี้เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยลักษณะแห่งคดียังอยู่ในวิสัยที่โจทก์ทั้งสองสามารถหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการอันสุจริตชอบด้วยกฎหมายมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ การอนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์ทั้งสองได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบเท่ากับอนุญาตให้โจทก์ทั้งสองนำพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมในส่วนที่ตนนำสืบบกพร่องไว้เพื่อจะลงโทษจำเลยแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลย และกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลย อันเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ประกอบกับโจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ใช่ผู้ที่จะต้องได้รับการลงโทษในทางอาญาหากศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้น ดังนั้นเมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีโดยตลอดแล้ว การรับฟังพยานหลักฐานนั้นมีได้เป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม แต่กลับจะเป็นผลเสียที่กระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนมากกว่า จึงไม่อาจรับฟังบันทึกเสียง การสนทนาวัตถุพยานและข้อความจากการถอดเทปการสนทนาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ (พยานหลักฐานโจทก์ทั้งสองจึงมีเพียงประจักษ์พยานเพียงปากเดียวซึ่งมีน้ำหนักน้อย ไม่น่าเชื่อถือ เพราะไม่มีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุน และมีความสงสัยตามสมควร จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลยพิพากษายกฟ้อง)”

[วิเคราะห์ : จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 คำพิพากษาฎีกาที่ 50/2563 คำพิพากษาฎีกาที่ 8575/2563 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3782/2564 ที่ได้ยกขึ้นมา มีประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องด้วยเรื่อง การเกิดขึ้นแห่งพยานตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งต้องพิเคราะห์ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเด็น ได้แก่ ประเด็น ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในคำว่า “เกิดขึ้น” ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและการใช้กฎหมายปรับแก้คดี ประเด็น ขอบเขตและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประเด็น ข้อยกเว้นการห้ามอ้างพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(1) ประเด็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในคำว่า “เกิดขึ้น” ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและการใช้กฎหมายปรับแก้คดี : ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” ระบบกฎหมายของไทยนั้นมีลักษณะของการเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ศาลจึงต้องถือเอาบทบัญญัติลาย

ลักษณะอักษรเป็นบ่อเกิดแรกที่จะนำมาปรับใช้แก่คดี³⁰⁹ โดยผ่านการตีความกฎหมายหรือก็คือการค้นหาคำหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายมาก่อนนำมาปรับใช้ซึ่งอาศัยเหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึกเพื่อให้มีความหมายที่ชัดเจนขึ้นเพื่อที่จะนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม³¹⁰ และจากการพิเคราะห์ถึงหลักการตีความบทกฎหมายทั้ง 4 หลักใหญ่ ซึ่งเสนอโดย Friedrich Carl von Savigny³¹¹ อันได้แก่ หลักการตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation) การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย³¹² (Historical Interpretation) การตีความอย่างสอดคล้องกันเป็นระบบ (Systematic Interpretation) และการตีความตามความมุ่งหมาย (Teleological Interpretation) แล้วนั้น จากหลักการตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation) อันเป็นหลักการตีความที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรก³¹³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ นิยามคำศัพท์ “เกิด” ว่า (1) ก. เป็นขึ้น, มีขึ้น, กำเนิด (2) ก. มีขึ้นเป็นขึ้นโดยกะทันหัน เช่น เกิดตายไปเสีย ก่อนที่จะได้รับมรดก เกิดฝนตกลงมา. และนิยามคำศัพท์ “แสวง” ว่า [สะแหวง] ก. เทียวหา, ค้นหา, แสหา. (ข.). ดังนี้ จะเห็นได้ว่าโดยนัยแห่งถ้อยคำแล้ว คำทั้งสองนี้เป็นคำแห่งกรณีที่แตกต่างกัน คำว่า “เกิด” เป็นคำที่ใช้ในลักษณะบ่งถึงสิ่งที่ได้มีขึ้น เป็นขึ้น แล้ว ส่วนคำว่า “แสวง” นั้น เป็นคำในลักษณะของอากัปกริยา และจากหลักการตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย³¹⁴ (Historical Interpretation) มาตรฐานต่างๆที่ว่าด้วยบทตัดพยานของกฎหมายไทยในอดีต อย่างหมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะรับฟ้อง หมวดกฎหมายพระไอยการลักษณะภยาน แห่งกฎหมายตราสามดวง และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 ล้วนแต่ทำให้เห็นว่าการบัญญัติกฎหมายเป็นมาตรา 226 ในปัจจุบันนั้น กฎหมายมุ่งหมายที่จะตัดพยานที่ได้ถูกสร้างขึ้นจากกระทำการต่างๆซึ่งการกระทำนั้นอาจมีผลต่อความตึงเครียดในมนุษย์ที่จะถ่ายทอดข้อมูลข้อเท็จจริงออกมา ซึ่งมีผลต่อข้อมูลที่ได้จากพยานนั้นๆว่าข้อมูลจะตรงกับความจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่ ประกอบกับเมื่อพิเคราะห์ถึงหลักการการตีความอย่างสอดคล้องกันเป็นระบบ (Systematic Interpretation) ที่กฎหมายมิได้ใช้ถ้อยคำที่สื่อความหมายในทำนองของการแสวงหา เช่น ใช้คำว่า “ได้มา” ซึ่งหากเป็นความประสงค์ของกฎหมายแล้วก็ย่อมสามารถที่จะใช้คำเช่นนี้ได้ กับพิเคราะห์ถึงหลักการตีความตามความมุ่งหมาย (Teleological Interpretation) ที่กฎหมายไม่ต้องการให้โจทก์จำเลยอ้างพยานที่ไม่บริสุทธิ์คือที่มีการกระทำมิชอบอันจะส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานแล้วนั้น “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” จึงมีความหมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้นได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น

³⁰⁹ มุนินทร์ พงศาปาน (เชิงอรรถ 190).

³¹⁰ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ (เชิงอรรถ 191).

³¹¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 194).

³¹² คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 5).

³¹³ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 194).

³¹⁴ คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 5).

จาก คำพิพากษาฎีกาฉบับที่ 2281/2555 นั้น จำเลยที่สองได้กระทำการแอบบันทึกเสียงการสนทนาระหว่างโจทก์ร่วมกับพยานและจำเลยที่สอง โดยจำเลยที่ 2 ได้อ้างเทปบันทึกเสียงดังกล่าวอันเป็นพยานวัตถุกับบันทึกการถอดเทปอันเป็นพยานเอกสารเป็นพยานในคดี จาก คำพิพากษาฎีกาฉบับที่ 50/2563 ภ. ได้แอบบันทึกภาพและเสียงการสนทนาระหว่างตนกับจำเลย และพนักงานอัยการโจทก์ได้อ้างแผ่นซีดีที่บันทึกข้อมูลภาพและเสียงการสนทนาดังกล่าวเป็นพยานในคดี จาก คำพิพากษาฎีกาฉบับที่ 8575/2563 น. แอบนำเครื่องบันทึกเสียงมาบันทึกการสนทนาระหว่างจำเลยทั้งสองกับคู่สนทนา และโจทก์ได้อ้างแผ่นซีดีบันทึกเสียงการสนทนาวัตถุพยานและข้อความการถอดเทปเป็นพยานในคดี และจากคำพิพากษาฎีกาฉบับที่ 3782/2564 ธ. ได้แอบนำเอาโทรศัพท์เคลื่อนที่มาบันทึกเสียงการสนทนาระหว่างจำเลยกับ ธ. และคู่สนทนา ซึ่งในคดีนี้มีการอ้างแผ่นซีดีที่บันทึกไฟล์เสียงการสนทนาวัตถุพยานและข้อความที่ได้จากการถอดเทปการสนทนาเป็นพยาน จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาทั้งสี่เรื่องนี้ จะเห็นได้ว่า พยานวัตถุไม่ว่าจะเป็นเทปบันทึกเสียงหรือแผ่นซีดีซึ่งบันทึกการสนทนาของบุคคลซึ่งผู้บันทึกประสงค์จะได้ข้อมูลมานั้น ข้อมูลดังกล่าวเป็นพยานที่เกิดขึ้นจริง ข้อมูลในเทปบันทึกเสียงหรือแผ่นซีดีซึ่งบันทึกการสนทนาของบุคคลก็เป็นข้อมูลที่ได้บันทึกการสนทนาของจริง มิใช่ของปลอมของเท็จ และแม้การที่นำเอาอุปกรณ์บันทึกภาพและหรือเสียงการสนทนาโดยบุคคลซึ่งผู้บันทึกประสงค์จะได้ข้อมูลจากเขานั้นจะไม่ทราบว่าจะขณะที่ตนสนทนาอยู่นั้นการสนทนาได้ถูกบันทึกลงในอุปกรณ์อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของเขาและอาจถือว่าการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวก็มิได้อยู่ขอบเขตของความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” อันจะทำให้ข้อมูลที่ได้จากการแอบบันทึกการสนทนาที่บันทึกในอุปกรณ์นั้นเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะ ข้อมูลการสนทนาที่แอบบันทึกมานั้นมิได้มีการกระทำโดยมิชอบเช่นการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หรือหลอกลวงเป็นเงื่อนไขของการเกิดขึ้นแห่งเนื้อหาข้อมูลนั้น ข้อมูลและเนื้อหาข้อมูลการสนทนาเป็นข้อมูลดิบที่แสดงถึงเรื่องราวต่างๆที่เกิดขึ้น มิได้ถูกเจือหรือผ่านการกระทำโดยมิชอบอันจะทำให้ถือว่าเนื้อหาข้อมูลนั้นได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันเป็นเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้น ดังนั้น เทปบันทึกเสียงพยานวัตถุตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 แผ่นซีดีที่บันทึกข้อมูลภาพและเสียงการสนทนาพยานวัตถุตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 50/2563 และแผ่นซีดีที่บันทึกเสียงการสนทนาพยานวัตถุตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 8575/2563 และตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 3782/2564 จึงมิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามนัยแห่ง มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อพยานวัตถุเหล่านี้มิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบแล้ว บันทึกการถอดเทปหรือข้อความการถอดเทปจากอุปกรณ์บันทึกเสียงก็ย่อมมิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเช่นกัน

อนึ่ง การปรับ มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก่คดี โดยวินิจฉัยทำนองว่า “การแอบนำเอาอุปกรณ์มาทำการบันทึกเสียงการสนทนาโดยผู้ถูกบันทึกเสียงไม่ทราบอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจึงเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ” นั้น เป็นการใช้กฎหมายซึ่ง

กรณีที่เกิดขึ้นไม่ต้องตรงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย³¹⁵ และถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้โดยการตีความกฎหมาย เพราะจากคำวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาทั้งสี่ฉบับดังกล่าวนี้ มิได้มีลักษณะเป็นการค้นหาหรืออธิบาย ความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย³¹⁶ แต่มีลักษณะเป็นการสร้างหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ เหมือนเช่นนิติวิธีแบบอังกฤษหรือที่เรียกว่า Judge Made Law³¹⁷

(2) ประเด็นขอบเขตและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา : จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 คำพิพากษาฎีกาที่ 8575/2563 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 3782/2564 ที่ช่วงหนึ่งของคำพิพากษาทั้งสามฉบับ มีเนื้อความทำนองว่า “แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะใช้ตัด พยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้ วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ ป.วิ.อ. มาตรา 226 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้นำไปใช้กับการแสวงหา พยานหลักฐานของบุคคลธรรมดาจึงนำไปใช้บังคับแก่กรณีที่เอกชนผู้เสียหายเป็นผู้ได้พยานหลักฐานนั้นมาจากการกระทำโดยมิชอบด้วย” นั้น มีข้อที่ต้องพิเคราะห์ที่อยู่สองประเด็น ประเด็นแรก มาตรา 226 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้บัญญัติขึ้นโดยประสงค์จะตัดพยานเฉพาะที่มาจากเจ้าพนักงานของรัฐ เท่านั้น เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ทั้งพนักงานอัยการ และผู้เสียหาย ต่างก็มีสิทธิฟ้องคดีอาญาต่อศาลและดำเนินคดีต่อไปเองได้ไม่จำเป็นต้องพึ่งพาซึ่งกันและกัน³¹⁸ การที่ มาตรา 226 บัญญัติตัดพยานโดยห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้น จึงเป็นการบัญญัติที่มีผลครอบคลุม ทั้งในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และได้อ้างพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐ พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำการแสวงหารวบรวมมา รวมทั้งในกรณีที่ผู้เสียหาย เป็นโจทก์ฟ้องดำเนินคดีเองและได้อ้างพยานหลักฐานที่ได้ทำการแสวงหารวบรวมเองด้วย ประเด็นต่อมา มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีวัตถุประสงค์หลักหรือเจตนารมณ์โดยตรงใน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมิชอบ เพราะเหตุว่ามาตรานี้สืบทอดเจตนารมณ์มาจากบทกฎหมายตัดพยานในอดีต เช่นบทกฎหมายใน เรื่องการชักซ้อมย้อมแปลงบนบานพยาน เรื่องลักลอบไปสูหาเจรจากับพยาน เจรจาด้วยพยานและชักซ้อม พยาน สอนแนะนำข้อเนื้อความแก่พยาน เรื่องให้ทรัพย์เงินทองไปบนบานพยาน เรื่องขู่รู้คุกคามกรรโชก พยาน สำนับขู่รู้คุกคามพยาน เรื่องทำกลอุบายแก่พยาน ตามหมวดกฎหมายพระอัยการลักษณะรับฟ้อง พระอัย การลักษณะภูณณ แห่งกฎหมายตราสามดวง และตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 ซึ่งบทกฎหมาย เหล่านี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้ความจริงปรากฏแก่คดีอันจะเป็นหลักเป็นฐานสำหรับการที่ผู้พิพากษาจะใช้ยึด

³¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 และ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 191) 55. และ 322.

³¹⁶ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 191).

³¹⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 194).

³¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4), มาตรา 28 และบทบัญญัติภาค 3 วิธีพิจารณาในศาล ชั้นต้น ลักษณะ 1 ฟ้องคดีอาญาและไต่สวนมูลฟ้อง และลักษณะ 2 การพิจารณา

ในการพิจารณาตัดสินคดี³¹⁹ เจตนารมณ์แห่งกฎหมายนี้ได้ตกทอดและวิวัฒน์กลายมาเป็น มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน มาตรา 226 จึงมิได้มีวัตถุประสงค์หลักหรือเจตนารมณ์โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ชื่อน่าสังเกตสำคัญที่ปรากฏจากถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรานี้ก็คือ มาตรา 226 เป็นเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” มิใช่เรื่อง “พยานที่ได้มาโดยมิชอบ”

(3) ประเด็นข้อยกเว้นการห้ามอ้างพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 คำพิพากษาฎีกาที่ 50/2563 คำพิพากษาฎีกาที่ 8575/2563 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 3782/2564 ที่คำวินิจฉัยมีผลเป็นว่า “แม้พยานหลักฐานซึ่งต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังเพราะเป็นพยานหลักฐานซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 แต่ส่วนจะมีเหตุยกเว้นให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นได้หรือไม่เป็นไปตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226/1” คำวินิจฉัยนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นการทำร้ายหลักการปรับใช้กฎหมายอย่างสำคัญ เพราะ กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ ซึ่งแม้หลักการใช้กฎหมายนี้จะบัญญัติเป็น มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับกฎหมายทั้งปวงซึ่งรวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย³²⁰ การที่ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น..” นั้น นอกจากคำว่า “เกิด” จะหมายถึง³²¹ เป็นขึ้น, มีขึ้น, กำเนิด อันมีความหมายแตกต่างกับคำว่า “แสวง” ซึ่งหมายถึง³²² เทียวหา, ค้นหา, เสาะหา โดยศาลปรับ มาตรา 226 แก่คดีโดยวินิจฉัยมีความหมายเป็นว่ามาตรานี้เป็นเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานแล้ว มาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน...” ซึ่งแสดง

³¹⁹ ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์ และการเมือง, จำนวน 3 เล่ม, เล่มที่ 1, น.17-23. และ น.328-334.

³²⁰ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรด 191).

³²¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้นิยามคำศัพท์ “เกิด” ว่า (1) ก. เป็นขึ้น, มีขึ้น, กำเนิด (2) ก. มีขึ้นเป็นขึ้นโดยกะทันหัน เช่น เกิดตายไปเสียก่อนที่จะได้รับมรดก เกิดฝนตกลงมา.

³²² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้นิยามคำศัพท์ “แสวง” ว่า [สะแหวง] ก. เทียวหา, ค้นหา, เสาะหา. (ข.).

ให้เห็นว่าการจะใช้ช้อยกเว้นตามมาตรา 226/1 มารับฟังพยานได้นั้น พยานนั้นๆจะต้องมีใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ เพราะ มาตรา 226/1 บัญญัติชัดเจนว่า “พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัย...” และมาตราในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่าด้วยเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบก็มีเพียง มาตรา 226 เท่านั้น แม้ มาตรา 226/1 เองก็เป็นมาตราที่บัญญัติเพิ่มเติมในภายหลังโดยบัญญัติถือเป็นส่วนเพิ่มเติมออกมาจาก มาตรา 226 ดังนั้น เมื่อพยานใดเป็นพยานที่ต้องห้ามตามมาตรา 226 แล้ว จึงมิใช่กรณีที่จะเป็นพยานตามมาตรา 226/1 อีก อันจะสามารถนำช้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติมารับฟังพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 ได้ คำวินิจฉัยของศาลตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 50/2563 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8575/2563 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3782/2564 ที่คำวินิจฉัยมีผลเป็นว่าแม้เป็นพยานที่ต้องห้ามตามมาตรา 226 แล้วก็ตาม ยังสามารถที่จะนำช้อยกเว้นในมาตรา 226/1 มารับฟังพยานได้นั้น จึงเป็นการใช้กฎหมายซึ่งกรณีที่เกิดขึ้นไม่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อีกทั้งจะถือว่าเป็นการปรับใช้กฎหมายตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆก็ไม่ได้ เพราะการปรับใช้กฎหมายซึ่งต้องผ่านการตีความนั้น³²³ ไม่อาจตีความขยายไปไกลเกินกว่าความหมายที่เป็นไปได้ของถ้อยคำอันเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้³²⁴

4.2. วิเคราะห์การตีความและการปรับใช้ถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา

ปัญหาสำคัญอย่างยิ่งของการนำ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาปรับแก้คดีอีกประการหนึ่งนั้น คือ การที่ศาลไม่เข้าใจความหมายของคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรานี้ โดยเข้าใจคำดังกล่าวว่าหมายถึง “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” การนำมาตรานี้มาปรับใช้แก้กรณีคดีในส่วน of ถ้อยคำนี้จึงไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ซึ่งมีปัญหามากโดยเฉพาะกรณีพยานเอกสาร โดยจะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าเป็นปัญหาพร้อมวิเคราะห์และแสดงเหตุผลประกอบ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4209/2548³²⁵ “แม้จะได้ความว่าเด็กชาย ก. และเด็กชาย ส. เคยให้การชั้นสอบสวนว่าจำเลยเป็นคนร้ายศีรษะโล้นที่ใช้ไม้ ตีผู้ตายก็ตาม แต่คำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวจัดทำขึ้นโดยไม่ปรากฏว่ามีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมด้วย จึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ ไม่อาจรับฟังคำให้การ ชั้นสอบสวนของเด็กทั้งสองเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 วรรคสอง”

³²³ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ (เชิงอรธ 191).

³²⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรธ 194).

³²⁵ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4209/2548’

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5294/2549³²⁶ “ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนได้สอบปากคำเด็กหญิง ว. ซึ่งมีอายุ 13 ปีเศษ ในฐานะพยาน โดยไม่ได้จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ คำให้การของเด็กหญิง ว. จึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่ผลของการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรานี้ คงทำให้คำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ว. ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 243 วรรคสอง เท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสียไปทั้งหมด ถือได้ว่าการสอบสวนความผิดในคดีนี้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 120 แล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยได้

แม้การสอบสวนเด็กหญิง ว. ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี จะไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่เมื่อในชั้นพิจารณาโจทก์อ้างเด็กหญิง ว. เป็นพยาน และเด็กหญิง ว. ได้เบิกความต่อหน้าศาลโดยผ่านนักสังคมสงเคราะห์ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 172 ตรี แล้ว ศาลย่อมรับฟังคำเบิกความของเด็กหญิง ว. เป็นพยานได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1273/2559³²⁷ “โจทก์อ้างส่งคำให้การในชั้นสอบสวนของ ป. เป็นพยานซึ่งขณะที่พนักงานสอบสวนสอบปากคำ ป. มีอายุ 17 ปี แต่พนักงานสอบสวนมิได้จัดให้มีนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ เป็นการไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง ทั้งไม่เข้าเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะกระทำได้ตามมาตรา 133 ทวิ วรรคท้าย จึงไม่อาจรับฟังคำให้การในชั้นสอบสวนของ ป. เป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226”

[วิเคราะห์ : จาก คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับที่ 4209/2548 ฉบับที่ 5294/2549 และ ฉบับที่ 1273/2559 มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า บันทึกรับคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในขณะถูกถามปากคำอันถือเป็นพยานเอกสาร³²⁸โดยที่ขณะทำการถามปากคำมิได้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมด้วยนั้น เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับดังกล่าวที่ยกมานั้น ไม่มีข้อเท็จจริงแห่งคดีปรากฏว่าเด็กที่อายุไม่เกินสิบแปดปีซึ่งถูกถามปากคำนั้นได้ถูกงูใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หรือหลอกลวง ฉะนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาจึงมีว่า บันทึกรับคำให้การชั้นสอบสวนของเด็กทั้งสามคดีนี้เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่นตามความใน มาตรา 226 หรือไม่

เนื่องจากคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรา 226 นั้น กฎหมายบัญญัติต่อท้ายการกระทำการงูใจ การกระทำการมีค้ำมั่นสัญญา การชูเชิญ และการหลอกลวง อันแสดงให้เห็นว่าถ้อยคำนี้เป็นถ้อยคำ

³²⁶ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5294/2549’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2566

³²⁷ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, พยานพิสดาร (ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2562) (ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงจันทร์การพิมพ์ 2562) 461-462.

³²⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

ขยายเงื่อนไขของการเกิดขึ้นแห่งพยาน ฉะนั้น คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” หากจะกล่าวเพิ่มเติมให้ครบความ ก็จะกล่าวได้เป็นว่า “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น” และจากการตีความถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรา 226 โดยพิเคราะห์ถึงหลักการตีความบทกฎหมายทั้ง 4 หลักใหญ่ ซึ่งเสนอโดย Friedrich Carl von Savigny³²⁹แล้ว อันได้แก่ หลักการตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation) ที่คำนึงถึงถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมาย และหลักการตีความอย่างสอดคล้องกันเป็นระบบ (Systematic Interpretation) ที่คำนึงถึงบทกฎหมายนั้นกับระบบกฎหมายทั้งระบบ จะเห็นได้ว่า มาตรา 226 นั้นใช้คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” แตกต่างจาก มาตรา 69 (3) และมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติโดยกฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” อันจะมีผลให้หากกล่าวให้ครบความจะกล่าวได้เป็นว่า “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายประการอื่น” โดยเฉพาะใน มาตรา 69 (3) ซึ่งถ้อยคำที่บัญญัติไว้นั้นได้บัญญัติไว้ตั้งแต่เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับ เช่นเดียวกับมาตรา 226 และสำหรับหลักการตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย³³⁰(Historical Interpretation) กับหลักการตีความตามความมุ่งหมาย (Teleological Interpretation) นั้น ในอดีตบทตัดพยานของกฎหมายไทยบัญญัติถึงการกระทำมิชอบต่อพยานอันอาจมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นธรรมเจازยิ่งกว่าปัจจุบัน กล่าวเช่น การสอนแนะนำข้อเนื้อความแก่พยาน การแนะนำข้อเนื้อความให้พยาน ฟังและสอนพยาน การลักลอบไปสู่หาเจรจาด้วยพยาน การเจรจาด้วยพยานและชักข้อมพยาน การชักข้อม ย้อมแปลงบนบานพยาน การใช้ให้ไปชักข้อมบนบานพยาน การให้ทรัพย์สินเงินทองไปบนบานพยาน การชู้รู้ คุกคามกรรโชกพยาน การส้าทับชู้รู้คารามพยาน การทำกลอุบายแก่พยาน³³¹เหล่านี้ ล้วนแสดงให้เห็นถึง ปัจจัยที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อข้อมูลในความจริงที่เกิดขึ้นที่จะได้จากพยาน เพราะเหตุว่าพยานเหล่านี้ไม่บริสุทธิ์คือเป็นพยานที่ไม่น่าเชื่อว่าข้อมูลที่ได้จากพยานนั้นจะตรงกับความจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมีความหมายถึง โดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า (โดยมิชอบในทำนองเช่นว่ามานี้)

ข้อเท็จจริงจาก คำพิพากษาฎีกาที่ 4209/2548 คำพิพากษาที่ 5294/2549 และ คำพิพากษาที่ 1273/2559 นั้น มีปรากฏเพียงว่าพนักงานสอบสวนได้ถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีเพื่อบันทึกปากคำที่เด็กให้ไว้ลงในเอกสารบันทึกปากคำผู้เสียหายหรือพยานในชั้นสอบสวนเพื่อรวบรวมเป็นพยานหลักฐานก่อนจะส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ โดยในการถามปากคำเด็กนั้น พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดให้มี นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำ แม้

³²⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 194).

³³⁰ คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 5).

³³¹ *ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง มหาวิทยาลัย วิชาธรรมศาสตร์และการเมือง เล่มที่ 1*, 315-318, 345-347 และ 351-352. และ*พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ ศก 113* (เชิงอรรถ 90) 57-58 และ น.60.

จะถือว่าการถามปากคำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย³³² แต่เมื่อคดีไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการให้ปากคำของเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีนั้นได้มีการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ อาทิ การทรมาณ การใช้กำลังบังคับแก่เด็กในการให้ปากคำอันจะส่งผลให้เอกสารบันทึกคำให้การหรือเอกสารบันทึกปากคำของเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีนั้นเป็นพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างถึงเพราะเหตุว่าพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 นี้ไม่บริสุทธิ์ มีสิ่งอันถือเป็นมลทินมาข้องเกี่ยวกับพยานส่งผลต่อข้อมูลที่ได้จากพยาน ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นปรากฏแก่คดีและอาจทำให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริง อันมีผลโดยตรงต่อหลักต่อฐานที่ศาลจะใช้ยึดในการนำกฎหมายมาปรับวินิจฉัยตัดสินคดี ประกอบกับคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ก็มิได้หมายถึง “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” หรือ “โดยผิดกฎหมาย” ดังนั้น แม้การถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีทั้งสามคดีนี้จะถือเป็นการถามปากคำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายส่งผลให้บันทึกดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย แต่เมื่อบันทึกดังกล่าวถือไม่ได้ว่าเกิดขึ้นโดยมิชอบตามนัยแห่งมาตรา 226 โจทก์จำเลยจึงสามารถอ้างบันทึกดังกล่าวนี้เป็นพยานในคดีได้ ศาลมีอำนาจที่จะรับฟังพยานเอกสารนี้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ส่วนผลของการรับฟังนั้น เนื่องจากเป็นบันทึกคำให้การหรือบันทึกปากคำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะในการถามปากคำมิได้มีบุคคลที่กฎหมายกำหนดเข้าร่วมครบในการถามปากคำเด็ก จึงอาจถือเป็นพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นตาม มาตรา 227/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลจึงต้องวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานเอกสารนี้อย่างระมัดระวังและไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนี้โดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย³³³

อนึ่ง มี คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12458/2556³³⁴ ที่วินิจฉัยว่า “การที่พนักงานสอบสวนสอบปากคำ อ. พยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี และบันทึกโดยไม่แยกกระทำเป็นส่วนสกัดในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น เป็นการไม่ชอบตาม ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยแถลงยอมรับข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้นว่า อ. ให้การเป็นพยานต่อพนักงานสอบสวนตามบันทึกคำให้การไว้จริง ศาลจึงรับฟังตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในคำให้การดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานได้ และชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 226 แล้ว” โดยมีข้อสังเกตว่า แม้คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในคดีนี้จะไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 133 ทวิ แต่เมื่อในชั้นพิจารณาจำเลยแถลงยอมรับข้อเท็จจริงว่า อ. ให้การเป็นพยานต่อพนักงานสอบสวนตามบันทึกคำให้การไว้จริง ศาล ก็ยอมรับฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในคำให้การดังกล่าว ซึ่งหากบันทึกคำให้การที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 133 ทวิดังกล่าว เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แม้

³³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคท้าย

³³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1

³³⁴ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12458/2556’

จำเลยแถลงยอมรับข้อเท็จจริงว่า อ. ให้การเป็นพยานต่อพนักงานสอบสวนตามบันทึกคำให้การไว้จริง ศาลก็ไม่
มีอำนาจที่รับฟังบันทึกคำให้การนี้ เพราะเหตุว่าเป็นพยานที่กฎหมายห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างมาตั้งแต่ต้น]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6281/2533³³⁵ “ในคดีอาญามีกฎหมายห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็น
พยาน เมื่อจะเอาจำเลยเป็นผู้ต้องหาที่ต้องสอบสวนในฐานะผู้ต้องหา เพราะจะต้องบอกให้จำเลยทราบก่อนว่า
ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในการพิจารณาได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 การที่
พนักงานสอบสวนจำเลยเป็นพยาน แล้วโจทก์จะอ้างคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยในฐานะพยานเพื่อพิสูจน์
ว่าจำเลยมีความผิดตามที่โจทก์ฟ้องนั้น เป็นการมิชอบ แม้คำให้การของจำเลยดังกล่าวเป็นคำรับซึ่งปรักปรำ
และเป็นผลร้ายแก่ตนเองก็รับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะขัดต่อมาตรา 226”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4765/2558³³⁶ “บันทึกคำให้การของผู้ต้องหา เป็นพยานบอกเล่าอย่าง
หนึ่งตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226/3 ซึ่งจำเลยให้การปฏิเสธต่อศาลและไม่มีข้อเท็จจริงแวดล้อมน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์
ความจริงได้ลำพังรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ ยิ่งบันทึกคำให้การของผู้ให้ถ้อยคำ ซึ่งจำเลยให้การปรักปรำตนเอง
โดยเจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้แจ้งข้อหา ทำให้จำเลยไม่มีโอกาสต่อสู้เพื่อความบริสุทธิ์ของตน จึงเป็น
พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้ปฏิบัติตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 นอกจากจะเป็นพยาน
บอกเล่าแล้วยังไม่ชอบธรรมที่จะรับฟังเป็นผลร้ายแก่จำเลย ย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานตาม ป.วิ.อ.
มาตรา 226”

[วิเคราะห์ : จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6281/2533 ประเด็นที่ต้องพิเคราะห์มีว่า บันทึกคำให้การ
ชั้นสอบสวนของจำเลยที่จำเลยให้การต่อพนักงานสอบสวนเนื่องจากการสอบสวนถามคำให้การโดยที่พนักงาน
สอบสวนยังไม่ได้แจ้งให้จำเลยทราบก่อนว่าถ้อยคำที่จำเลยกล่าวนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในการ
พิจารณา(คดี)ได้นั้น³³⁷ เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา หรือไม่ จากการพิเคราะห์เห็นว่า บันทึกคำให้การจำเลยชั้นสอบสวนที่โจทก์อ้างเพื่อพิสูจน์ความผิดของ
จำเลยในคดีนี้เป็นพยานเอกสาร³³⁸ และจากการค้นหาความหมายของถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” โดย
พิเคราะห์ถึงหลักการตีความบทกฎหมายต่างๆแล้ว คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ใน มาตรา 226 นั้น มีความ
หมายถึง โดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ ฉะนั้น เมื่อนำความหมายของคำว่า “โดยมิชอบประการ
อื่น” มาพิจารณาผนวกกับความเป็นพยานเอกสารแล้ว³³⁹ “พยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” จึงมีความ
หมายถึง พยานเอกสารที่ความหมายอันเป็นข้อมูลเนื่องมาจากการแสดงเจตนาของมนุษย์ที่ได้บันทึกไว้และ

³³⁵ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6281/2533’
<<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2566

³³⁶ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4765/2558’
<<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2566

³³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ที่ตราไว้ต่อท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง

³³⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรธ 32).

³³⁹ ความหมายของพยานเอกสาร หน้า 13

ปรากฏที่ตัวเอกสารนั้น ได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า ซึ่งเป็นมลทินส่งผลต่อความบริสุทธิ์ของข้อมูล ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาเรื่องนี้ แม้จะสื่อแสดงให้เห็นว่าการที่พนักงานสอบสวนมิได้แจ้งให้จำเลยทราบก่อนว่าถ้อยคำที่จำเลยกล่าวเนื่องจากการถามคำให้การของพนักงานสอบสวนนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในการพิจารณาคดีในชั้นศาลได้ซึ่งอาจเป็นเพราะพนักงานสอบสวนต้องการที่จะได้ความจริงจากจำเลยอันเป็นการไม่ชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อพนักงานสอบสวนมิได้กระทำหรือจัดให้มีการกระทำจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามาขึ้นในการถามคำให้การจำเลยในชั้นสอบสวนอันอาจที่จะส่งผลต่อความรู้สึกนึกคิดของจำเลยในการที่จะให้การออกมา ข้อมูลจากคำให้การของจำเลยจึงไม่ได้ผ่านการถูกกระทำโดยมิชอบตามนัยแห่งมาตรา 226 อันจะส่งผลให้เอกสารที่บันทึกข้อมูลคำให้การนั้นเป็นพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามไปด้วย อีกทั้งเอกสารบันทึกคำให้การนี้ก็มิใช่พยานเท็จพยานปลอม บันทึกคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนอันเป็นพยานเอกสารในคดีนี้จึงมิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความแห่ง มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ในอดีตนั้น มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าคำรับชั้นสอบสวนที่เกิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานมิได้ตกเดือนในชั้นจำเลยไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาก็มิได้นำ มาตรา 226 มาปรับแก้ข้อเท็จจริงแห่งคดี “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2482³⁴⁰ โจทก์ฟ้องหาว่าจำเลยฐานเป็นผู้ร้ายปล้นทรัพย์ ขอให้ลงโทษตาม ม.301 ศาลเดิมพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า ประจักษ์พยานของโจทก์มีเหตุสงสัย ทั้งคำรับชั้นสอบสวนของจำเลยที่ให้การไว้ก็โดยเจ้าพนักงานมิได้ตกเดือนจำเลยก่อนตาม ป.ว.อ. ม.134 จึงรับฟังคำรับนั้นมายันลงโทษจำเลยไม่ได้ ให้ยกฟ้องปล่อยจำเลยไป ศาลฎีกาตัดสินยืนตามศาลอุทธรณ์”)

และจาก คำพิพากษาฎีกาที่ 4765/2558 ประเด็นที่ต้องพิเคราะห์มีว่า บันทึกคำให้การของผู้ให้ถ้อยคำ (ผู้ต้องหา) ซึ่งได้ให้การโดยที่เจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้แจ้งข้อหาอันเป็นการที่เจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 นั้น เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีความใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 6281/2533 คือวัตถุประสงค์แห่งการวินิจฉัยว่าสิ่งนั้นเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหรือไม่คือพยานเอกสารเช่นเดียวกัน³⁴¹ ซึ่งจากการผนวกความหมายของคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” อันได้จากการตีความบทกฎหมายต่างๆ เข้ากับความเป็นพยานเอกสารแล้ว พยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้น มีความหมายถึง พยานเอกสารที่ความหมายอันเป็นข้อมูลเนื่องมาจากการแสดงเจตนาของมนุษย์ที่ได้บันทึกไว้แล้วได้ผ่านการถูกกระทำจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำก่อนหน้า (ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ) ซึ่งเป็นมลทินส่งผลต่อความบริสุทธิ์ของข้อมูล

³⁴⁰ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2482’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2566

³⁴¹ ความหมายของพยานเอกสาร หน้าที่ 13

ข้อเท็จจริงในคดีนี้แม้จะปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้แจ้งข้อหาแก่จำเลยก่อนการสอบสวนถามคำให้การจำเลย³⁴² อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ก็ไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำหรือจัดให้มีการกระทำการจู่โจม มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ ในการถามคำให้การจำเลยอันจะทำให้ข้อมูลที่จำเลยให้การนั้นได้ผ่านการกระทำโดยมิชอบอันเป็นประตุแห่งเงื่อนไข ข้อมูลที่จำเลยให้การจึงมิใช่ข้อมูลที่ไมบริสุทธิ์ มิใช่ข้อมูลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ อันจะส่งผลให้เอกสารที่บันทึกข้อมูลคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ อีกทั้งเอกสารบันทึกคำให้การนี้ก็มีใช้พยานเท็จพยานปลอม ดังนั้น บันทึกคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนอันเป็นพยานเอกสารในคดีนี้จึงมิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามนัยแห่ง มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนผลของการที่เจ้าพนักงานตำรวจมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายระบุคือแจ้งข้อหาแก่จำเลยก่อนเริ่มถามคำให้การนั้น ในอดีตเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยโดยมีผลเป็นว่าโจทก์จะอ้างเอาคำรับดังกล่าวเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดมิได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 148/2536³⁴³ คำรับของจำเลยต่อเจ้าพนักงานสอบสวนที่ถามจำเลยก่อนที่จะแจ้งข้อหาแก่จำเลยนั้น จำเลยยังไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหา โจทก์จะอ้างเอาคำรับดังกล่าวเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้อง จึงเป็นการมิชอบ)

อนึ่ง ในด้านของการแจ้งข้อกล่าวหาและข้อหาเพื่อการสอบสวนนั้น มาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหลักการทำนองเดียวกับหลักการที่แฝงอยู่บทบัญญัติมาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) อันเป็นเรื่อง การสอบสวน โดยกฎหมายมาตรา 136 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) บัญญัติให้ “(1) เมื่อเริ่มการสอบสวน ต้องแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบถึงข้อเท็จจริงแห่งการกระทำซึ่งกล่าวหาว่าผู้ต้องหาทำความผิดและบทบัญญัติทางอาญาซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ต้องแจ้งผู้ต้องหาว่าตามกฎหมายเขามีสิทธิและเสรีภาพที่จะให้การเกี่ยวกับข้อกล่าวหาหรือไม่ก็ได้ และมีสิทธิปรึกษาชกถามทนายความของตนได้ตลอดเวลาแม้ขณะก่อนการสอบปากคำซึ่งหากผู้ต้องหาต้องการปรึกษาทนายความก่อนการสอบปากคำ ผู้ต้องหาจะต้องได้ข้อมูลที่จะทำให้เขาติดต่อกับทนายความได้โดยสะดวก ต้องแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับการบริการทางกฎหมายในเรื่องนี้ และต้องแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบด้วยว่าผู้ต้องหาสามารถแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตน และภายใต้บังคับมาตรา 140 ให้รับสมัครตั้งทนายความตามมาตรา 141 วรรคหนึ่ง และมาตรา 142 วรรคหนึ่ง ได้ อนึ่ง ต้องแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบถึงผลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 465 ผู้ต้องหาสามารถแสดงออกเป็นลายลักษณ์อักษรได้ตามความเหมาะสม และอาจมีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (2) การสอบสวนนั้นต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะขจัดเหตุ

³⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคหนึ่งถึงวรรคสี่ มาตรา 134/1 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา 135

³⁴³ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 148/2536’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2566

ซึ่งตนถูกกล่าวหาและโอกาสที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตน (3) ในการซักถามผู้ต้องหา จะต้องให้ความสนใจในการสืบหาพยานหลักฐานในทางส่วนตัวของผู้ต้องหาด้วย...”]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8148/2551³⁴⁴ “เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้จับจำเลยมิใช่ราษฎรเป็นผู้จับ จึงไม่มีกรณีที่จะต้องแจ้งสิทธิตาม ป.วิ.อ. มาตรา 84 วรรคหนึ่ง แต่เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับต้องแจ้งสิทธิตาม ป.วิ.อ. มาตรา 83 วรรคสอง เมื่อบันทึกการจับกุมมีข้อความว่าจำเลยให้การรับสารภาพ จึงต้องห้ามมิให้นำคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของผู้ถูกจับมารับฟังเป็นพยานหลักฐานตาม ป.วิ.อ. มาตรา 84 วรรคสี่ และเมื่อบันทึกการจับกุมไม่มีข้อความใดที่บันทึกการแจ้งสิทธิแก่จำเลยผู้ถูกจับตามที่ ป.วิ.อ. มาตรา 83 วรรคสอง บัญญัติเลย ทั้งพยานโจทก์ที่ร่วมจับกุมก็ไม่ได้เบิกความถึงเรื่องการแจ้งสิทธิแต่อย่างใด แม้โจทก์จะส่งบันทึกการแจ้งสิทธิผู้ถูกจับมาพร้อมกับบันทึกการจับกุมในชั้นพิจารณาสืบพยานโจทก์ แต่บันทึกการแจ้งสิทธิผู้ถูกจับดังกล่าวมีลักษณะเป็นแบบพิมพ์เติมข้อความในช่องว่างด้วยน้ำหมึกเขียนโดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้บันทึกเป็นคนละคนกับที่เขียนบันทึกการจับกุม ทั้งใช้ปากกาคนละด้ามและไม่มีข้อความว่าผู้ถูกจับมีสิทธิจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ กับไม่มีข้อความว่าถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้แต่อย่างใด แม้จะมีข้อความแจ้งสิทธิเรื่องนายความก็เป็นการแจ้งสิทธิไม่ครบถ้วนตามที่ ป.วิ.อ. มาตรา 83 วรรคสองบัญญัติ ฉะนั้นถ้อยคำอื่นของจำเลยตามบันทึกการจับกุมจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยหาได้ไม่เช่นกัน ดังนั้น บันทึกการจับกุมจึงไม่อาจอ้างเป็นพยานหลักฐานได้เพราะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ ทั้งนี้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226”

[วิเคราะห์ : จากคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ ประเด็นซึ่งต้องพิเคราะห์มีว่า บันทึกการจับกุมจำเลยซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับถ้อยคำอื่นอันมิใช่คำรับสารภาพว่าจำเลยได้กระทำความผิดที่จำเลยได้ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวนั้น เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่

มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นบทบัญญัติในเรื่อง พยานหลักฐานใดที่สามารถอ้างเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้กับทั้งยังเป็นบทตัดพยานไปในตัว³⁴⁵ โดยกฎหมายบัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...” ฉะนั้น การที่จะวินิจฉัยตัดพยานตามมาตรานี้จึงจำต้องพิเคราะห์และระบุถึงประเภทของพยานด้วยเพื่อความชัดเจนในการวินิจฉัยตัดพยาน คดีนี้วัตถุแห่งการวินิจฉัยว่าสิ่งนั้นจะถูกตัดตาม มาตรา 226 หรือไม่คือ “บันทึกการจับกุมจำเลยซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับถ้อยคำอื่นอันมิใช่คำรับสารภาพว่าจำเลยได้กระทำความผิดที่จำเลยได้ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัว” ซึ่งเมื่อมีการอ้างบันทึกดังกล่าวอันเป็นกระดาษซึ่งทำให้ปรากฏความหมายขึ้นด้วยตัวอักษร ตัวเลข

³⁴⁴ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8148/2551’ <<http://deka.supremecourt.or.th/search>> สืบค้นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2566

³⁴⁵ สหรัถ กิติ ศุภการ (เชิงอรรถ 13).

ผังหรือแผนแบบอย่างอื่นโดยอาศัยการสื่อความหมายของตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่นที่ปรากฏ
นั้นพิสูจน์ความจริง บันทึกการจับกุมจำเลยจึงเป็นพยานเอกสาร³⁴⁶ โดยข้อเท็จจริงแห่งคดีปรากฏว่าจำเลยถูก
เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมโดยทางเจ้าพนักงานตำรวจยังมีได้แจ้งสิทธิตามกฎหมายแก่จำเลยตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง คือ แจ้งว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้
และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและ
ปรึกษานายความ (คดีนี้ บันทึกการจับกุมไม่มีข้อความใดอันเป็นข้อความบันทึกการแจ้งสิทธิแก่จำเลยผู้ถูกจับ
ตามที่ ป.วิ.อ. มาตรา 83 วรรคสอง บัญญัติ และพยานโจทก์ที่ร่วมจับกุมก็ไม่ได้เบิกความถึงเรื่องการแจ้งสิทธิ
อีกทั้งบันทึกการแจ้งสิทธิผู้ถูกจับและบันทึกการจับกุมที่โจทก์อ้างส่งต่อศาลในชั้นพิจารณาของศาลนั้น ตัว
บันทึกการแจ้งสิทธิผู้ถูกจับดังกล่าวมีลักษณะเป็นแบบพิมพ์เติมข้อความในช่องว่างด้วยน้ำหมึกเขียนโดยเจ้า
พนักงานตำรวจผู้บันทึกเป็นคนละคนกับผู้ที่เขียนบันทึกการจับกุมและตัวบันทึกการแจ้งสิทธิผู้ถูกจับไม่มี
ข้อความว่าผู้ถูกจับมีสิทธิจะให้หรือไม่ให้การก็ได้กับไม่มีข้อความว่าถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็น
พยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ มีแต่ข้อความแจ้งสิทธิเรื่องนายความ เป็นการแจ้งสิทธิไม่ครบถ้วนตามที่
ป.วิ.อ. มาตรา 83 วรรคสองบัญญัติ) โดยผลแห่งการที่เจ้าพนักงานตำรวจยังมีได้แจ้งสิทธิตามกฎหมายแก่
จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสองนั้นก็คือ กฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟัง
ถ้อยคำอื่นอันมิใช่คำรับสารภาพว่าจำเลยได้กระทำความผิดที่จำเลยได้ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับหรือพนักงาน
ฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับตาม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าพนักงานตำรวจมิได้
ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งแม้จะถือเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องจากคำว่า “โดยมิชอบประการ
อื่น” ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความหมายถึง โดยมิชอบประการอื่นใน
ทำนองเช่นว่ามานี้ ทั้งคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ก็มีได้มีความหมายว่า “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” หรือมี
ความหมายว่า “โดยผิดกฎหมาย” ฉะนั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจมิได้ปฏิบัติตามการแจ้งสิทธิแก่จำเลยผู้ถูกจับให้
ครบถ้วนตามมาตรา 83 วรรคสอง โดยไม่มีข้อเท็จจริงแห่งคดีปรากฏว่าได้มีการกระทำการจงใจ มีคำมั่นสัญญา
ขู่เชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้แก่จำเลย อันจะถือว่าถ้อย คำอื่นอัน
มิใช่คำรับสารภาพที่จำเลยได้ให้ไว้แก่เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งบันทึกลงในเอกสารบันทึกการจับกุมนั้น ได้ผ่านการ
ถูกกระทำการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่นในทำนองนี้ ทั้งบันทึก
การจับกุมในคดีก็มีใช่พยานเอกสารเท็จพยานเอกสารปลอม จึงยังถือไม่ได้ว่าบันทึกการจับกุมอันเป็นพยาน
เอกสารดังกล่าวในคดีนี้เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา ไม่ต้องห้ามโจทก์จำเลยในการที่จะอ้างเป็นพยาน ส่วนเมื่อได้อ้างบันทึก
การจับกุมดังกล่าวเป็นพยานในคดีแล้วศาลจะรับฟังได้หรือไม่ กรณียอมเป็นการพิจารณาในอีกประเด็นหนึ่ง
ต่างหาก มิใช่ประเด็นเรื่องเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอันโจทก์จำเลยจะอ้างเป็นพยานในคดีได้หรือไม่]

³⁴⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

4.3. วิเคราะห์เปรียบเทียบพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการวิเคราะห์การตีความและการปรับใช้ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของศาลฎีกา ในคำว่า “เกิดขึ้น” ตามข้อ 4.1 และในถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ตามข้อ 4.2 นั้น ทำให้เราได้ทราบและเห็นถึงลักษณะของปัญหาในการตีความและการปรับใช้มาตรานี้แก่กรณีคดี แต่เนื่องจากเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” มิได้มีบัญญัติเฉพาะในกฎหมายประเทศไทยเท่านั้น โดยต่างประเทศก็มีกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องนี้ไว้เช่นกัน ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบบทกฎหมายในเรื่องนี้ จึงขอยกตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาไทยเพื่อใช้เป็นหลักในการนำบทกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี มาวิเคราะห์เปรียบเทียบซึ่งอาจทำให้เห็นถึงข้อดีข้อด้อยหรือจุดแข็งจุดอ่อนในเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039/2482³⁴⁷ “จำเลยต้องหาว่าสมคบกันลักทรัพย์หรือรับของโจร (กระบือ) ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยฐานรับของโจรทกตามกฎหมายอาญามาตรา 321 ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงแล้วพิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป ศาลฎีกาฟังว่าพยานโจทก์เท่าที่ฟังมาอันไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะลงโทษจำเลย การที่จำเลยให้การรับ (โดยซัดว่ามีคนอื่นทำผิดด้วย) ต่อปลัดอำเภอโดยหวังที่จะถูกกันเอาไว้เป็นพยานโจทก์นั้น(คำรับนี้)ยกขึ้นยันจำเลยไม่ได้ตามประมวลวิธีพิจารณาอาญามาตรา 135 จึงพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์”

[วิเคราะห์ : จากคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ ประเด็นซึ่งต้องพิเคราะห์มีว่า “คำรับสารภาพของจำเลย (โดยซัดว่ามีคนอื่นทำผิดด้วย) ต่อปลัดอำเภอเพื่อหวังจะถูกกันเอาไว้เป็นพยานโจทก์” นั้น เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a หรือไม่ อย่างไร

คดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพต่อปลัดอำเภอโดยศาลวินิจฉัยว่าคำรับนี้ใช้ยันจำเลยไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหาห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆเพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา” อย่างไรก็ตาม มาตรา 135 นี้ มีไซ่บทบัญญัติตัดพยานในชั้นศาล เป็นแต่เพียงบทบัญญัติในเรื่องข้อห้ามในการสอบสวน ฉะนั้น เมื่อทำการสอบสวนผู้ต้องหาแล้ว การจะวินิจฉัยว่าพยานใดๆจะถูกตัดโดยบทบัญญัติกฎหมายเพราะเหตุว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหรือไม่ จะต้องพิจารณาจาก มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อข้อเท็จจริงในคดีปรากฏให้เห็นว่า ในชั้นสอบสวน จำเลยได้ให้การรับสารภาพโดยซัดว่ามีคนอื่นทำผิดด้วยต่อปลัดอำเภอโดยหวังที่จะถูกกันเอาไว้เป็นพยานโจทก์ โดยศาลได้วินิจฉัยต่อไปอีกว่า

³⁴⁷ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039/2482’

“(คำรับนี้) ยกขึ้นยันจำเลยไม่ได้ตามประมวลวิธีพิจารณาอาญามาตรา 135” แสดงว่าข้อเท็จจริงที่จำเลยให้การรับสารภาพต่อปลัดอำเภอในคดีนี้เกิดขึ้นโดยมีปัจจัยมาจากการกระทำของทางพนักงานสอบสวน ซึ่งมาตรา 135 บัญญัติห้ามไว้ ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงเป็นไปในทางที่ว่าพนักงานสอบสวนได้ทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการกระทำโดยมิชอบเพื่อจูงใจให้จำเลยให้การในเรื่องที่ต้องการ คำรับสารภาพของจำเลยซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 139 พนักงานสอบสวนจะต้องทำการบันทึกการสอบสวนนั้น³⁴⁸ ตัวบันทึกคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนนี้จึงเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เพราะเหตุว่าพยานนั้นได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานเกี่ยวกับความจริงที่เกิดขึ้น (ซึ่งตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ก็คือ คำที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยหวังว่าจะได้ถูกกันไว้เป็นพยานโจทก์)

สำหรับ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 คำรับสารภาพ ของประเทศอังกฤษนั้น มีบทกฎหมายว่า³⁴⁹ “...(2)ในกระบวนการพิจารณาคดีที่โจทก์ได้อ้างคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้น หากปรากฏแก่ศาลว่าคำรับสารภาพนั้นได้รับหรือน่าจะได้รับมา— (ก) โดยการกดขี่ผู้ถูกกล่าวหา หรือ (ข) โดยเป็นผลมาจากคำพูดหรือการกระทำใดๆในสถานการณ์ขณะนั้นอันอาจทำให้คำรับสารภาพไม่น่าเชื่อถือ ให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้ เว้นแต่จะได้มีการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าคำรับสารภาพนั้นมิได้ได้มาจากการกระทำให้ดังกล่าว (แม้ว่าความจริงจะได้รับมาก็ตาม)...” เมื่อคดีนี้มีข้อเท็จจริงที่เป็นไปในการทำงาน พนักงานสอบสวนได้ทำหรือจัดให้ทำการใดๆซึ่งเป็นการกระทำโดยมิชอบเพื่อจูงใจให้จำเลยให้การในเรื่องที่ต้องการในชั้นสอบสวน อันเป็นปัจจัยให้จำเลยให้การรับสารภาพ (โดยชัดว่ามีคนอื่นทำผิดด้วย) ต่อปลัดอำเภอโดยหวังเพื่อจะถูกกันเอาไว้เป็นพยานโจทก์ คำรับสารภาพของจำเลยที่โจทก์ได้อ้างเป็นพยานในคดีนี้จึงเป็นคำรับสารภาพที่ได้รับมาหรือน่าจะได้รับมาโดยเป็นผลมาจากคำพูดหรือการกระทำใดๆในสถานการณ์ขณะนั้นอันอาจทำให้คำรับสารภาพไม่น่าเชื่อถือ ตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 อนุมาตรา (2) (ข) ซึ่งแม้บทกฎหมายของประเทศอังกฤษในมาตรานี้เมื่อแปลเป็นภาษาไทยจะตรงกับคำว่า “ได้มา” แต่เมื่อบทกฎหมายไทยมีการแยกบัญญัติระหว่างเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบกับเรื่องพยานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบออกจากกัน ประกอบกับคำว่า “เกิดขึ้น” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ในกรณีที่มีการกระทำมิชอบมาข้องเกี่ยวกับพยานนั้นหมายถึง พยานที่ได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น ฉะนั้น แม้มาตรา 76 อนุมาตรา (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) กฎหมายจะใช้คำว่า “ได้มา” ก็ตาม แต่สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนั้นเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับนัยของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นเป็นอย่างเดียวกัน คำรับสารภาพของจำเลย

³⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 139

³⁴⁹ The Police and Criminal Evidence Act 1984 Section 76 Confessions.

(โดยช้ว่ามีคนอื่นทำผิดด้วย) ในชั้นสอบสวนต่อปลัดอำเภอโดยหวังเพื่อจะถูกกันเอาไว้เป็นพยานโจทก์ จึงถือเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้ (เว้นแต่จะได้มีการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าคำรับสารภาพนั้นมีได้มาจากการกระทำดังกล่าว (แม้ว่าความจริงจะได้รับมาก็ตาม))

และสำหรับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a วิธีการสอบสวนซึ่งต้องห้ามและการนำไปใช้เป็นพยานหลักฐาน ของประเทศเยอรมนีนั้น กฎหมายบัญญัติให้³⁵⁰ “(1) เสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกระงับหรือกีดกันจากการปฏิบัติอันมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการทำให้เกิดความเหนื่อยล้า การแทรกแซงทางกายภาพ การใช้ยา การทรมาน การหลอกลวง หรือการสะกดจิต... (3) บทบัญญัติแห่งอนุมาตรา (1) และ (2) มีผลใช้บังคับโดยไม่จำกัดคำนึงถึงความยินยอมของผู้ต้องหา ข้อความที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้จะไม่สามารถนำมาใช้ได้ แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมก็ตาม” เมื่อคดีนี้มีข้อเท็จจริงที่เป็นไปในทำนองว่า พนักงานสอบสวนได้ทำหรือจัดให้ทำการใดๆซึ่งเป็นการกระทำโดยมิชอบเพื่อจูงใจให้จำเลยให้การในเรื่องที่ต้องการในชั้นสอบสวน อันเป็นปัจจัยให้จำเลยให้การรับสารภาพ (โดยช้ว่ามีคนอื่นทำผิดด้วย) ต่อปลัดอำเภอโดยหวังเพื่อจะถูกกันเอาไว้เป็นพยานโจทก์ คำรับสารภาพของจำเลยที่โจทก์ได้อ้างเป็นพยานในคดีนี้จึงเป็นคำรับสารภาพซึ่งเกิดขึ้นโดยการที่เสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหาถูกระงับหรือกีดกันจากการปฏิบัติอันมิชอบ กล่าวคือเกิดขึ้นมาจากการที่พนักงานสอบสวนได้ทำหรือจัดให้ทำการใดๆซึ่งเป็นการกระทำโดยมิชอบเพื่อจูงใจให้จำเลยให้การในเรื่องที่ต้องการในชั้นสอบสวน คำรับสารภาพของจำเลยนี้จึงถือเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งตามมาตรา 136a อนุมาตรา (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) กฎหมายบัญญัติมิให้นำข้อความคำรับสารภาพที่สร้างขึ้นนี้มาใช้]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 924/2544³⁵¹ “โจทก์ฟ้องจำเลยฐานช้บรถด้วยความประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จำเลยปฏิเสธว่าขณะเกิดเหตุจำเลยนอนหลับ โดย ว. ผู้ตายเป็นผู้ช้บรถยนต์กระบะคันที่เกิดเหตุ แต่ในชั้นสอบสวนจำเลยรับว่าเป็นผู้ช้บรถยนต์กระบะคันที่เกิดเหตุ แม้พนักงานสอบสวนจะแจ้งแก่จำเลยว่า ว. ยังไม่ตายซึ่งผิดไปจากความจริงนั้น ไม่ถือเป็นการ ล่อลวงเพื่อจูงใจให้จำเลยรับว่าเป็นผู้ช้บรถยนต์กระบะคันเกิดเหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 อันจะมีผลให้ไม่อาจฟังตามคำรับของจำเลยได้หากแต่เป็นการดำเนินการที่ พนักงานสอบสวนได้ทำไปเพื่อทราบข้อเท็จจริงตามอำนาจของกฎหมาย”

[วิเคราะห์ : จากคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ ประเด็นซึ่งต้องพิเคราะห์มีว่า “คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนซึ่งจำเลยรับว่าเป็นผู้ช้บรถยนต์กระบะคันที่เกิดเหตุ” นั้น เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐาน

³⁵⁰ Strafprozeßordnung § 136a Verbotene Vernehmungsmethoden; Beweisverwertungsverbote

³⁵¹ ศาลฎีกา, ‘ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 924/2544’

ทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a หรือไม่ อย่างไร

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 139 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนบันทึกการสอบสวนตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยการสอบสวนและให้เอาบันทึก เอกสารอื่นซึ่งได้มา อีกทั้งบันทึกและเอกสารทั้งหลายซึ่งเจ้าพนักงานอื่นผู้สอบสวนคดีเดียวกันนั้นส่งมารวมเข้าสำนวนไว้³⁵² ดังนั้น คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนที่จำเลยรับว่าเป็นผู้ขบถยนต์กระบะคันเกิดเหตุซึ่งต้องถูกบันทึกเป็นข้อความลงในเอกสารและซึ่งโจทก์ (พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดบึงกาฬ) ได้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลในชั้นพิจารณานั้น ถือว่าเป็นพยานเอกสาร³⁵³

จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ จำเลยได้ให้การในชั้นสอบสวนโดยรับว่าตนเป็นผู้ขบถยนต์กระบะคันที่เกิดเหตุอันมีปัจจัยเนื่องมาจากพนักงานสอบสวนได้กล่าวแก่จำเลยว่า ว. (บุคคลที่จำเลยอ้างในชั้นพิจารณาของศาลว่าเป็นผู้ขบถยนต์กระบะคันที่เกิดเหตุ) ยังไม่ตายซึ่งผิดไปจากความจริง แสดงว่าหากพนักงานสอบสวนได้กล่าวความจริงแก่จำเลยว่า ว. ได้เสียชีวิตแล้วในขณะถามคำให้การจำเลยในชั้นสอบสวน จำเลยอาจจะมิได้รับว่าตนเองเป็นคนขบถกระบะคันเกิดเหตุ ทั้ง พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้นิยามคำศัพท์ “หลอกลวง” ว่า ก. ใช้อุบายทุจริตลวงให้เข้าใจผิด, (กฎ) แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง เพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด. และได้นิยามคำศัพท์ “ทุจริต” ว่า (3) [ทุจริตจะทุจริต] ว. ไม่ซื่อตรง เช่น คนทุจริต. (ป. ทุจริต).³⁵⁴ ฉะนั้น การที่พนักงานสอบสวนแจ้งแก่จำเลยว่า ว. ยังไม่ตายซึ่งผิดไปจากความจริงนั้น จึงเป็นการหลอกลวงจำเลย ซึ่งแม้การหลอกลวงดังกล่าวพนักงานสอบสวนจะได้ทำไปเพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่เมื่อมีการหลอกลวง และจำเลยได้ให้การ (ให้ข้อมูล) ต่อพนักงานสอบสวน ย่อมต้องถือว่าการหลอกลวงดังกล่าวส่งผลต่อการให้การของจำเลย คำให้การของจำเลยจึงถือว่าการหลอกลวง เมื่อคำให้การของจำเลยได้ดังกล่าวตามกฎหมายพนักงานสอบสวนจะต้องบันทึกลงในเอกสารบันทึกคำให้การจำเลยเพื่อรวมเข้าไว้เป็นเอกสารหนึ่งในสำนวนการสอบสวนในการส่งสำนวนแก่พนักงานอัยการ³⁵⁵ และเมื่อโจทก์ (พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดบึงกาฬ) ทำการฟ้องจำเลยต่อศาลโดยได้อ้างเอกสารบันทึกคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนเป็นพยานในคดีนั้น ต้องถือว่า “เอกสารบันทึกคำให้การจำเลยในชั้นสอบสวน” นี้ เป็นพยานเอกสารที่ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบคือการหลอกลวงอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่

³⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 139

³⁵³ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 32).

³⁵⁴ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “ทุจริต” ว่า

(1) [ทุจริตจะทุจริต] น. ความประพฤติชั่ว, ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางกาย เรียกว่า กายทุจริต, ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางวาจา เรียกว่า วาจทุจริต, ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางใจ เรียกว่า มโนทุจริต. (ป. ทุจริต).

(2) [ทุจริตจะทุจริต] ก. โกง เช่น ทุจริตในการสอบ, คดโกง, ฉ้อโกง, เช่น ทุจริตต่อหน้าที่. (ป. ทุจริต).

(3) [ทุจริตจะทุจริต] ว. ไม่ซื่อตรง เช่น คนทุจริต. (ป. ทุจริต).

³⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 139 ถึง มาตรา 143

เกิดขึ้น (ข้อมูลที่ใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริง) เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

สำหรับ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 คำรับสารภาพ ของประเทศอังกฤษนั้น มีบทกฎหมายว่า³⁵⁶ “...(2) ในกระบวนการพิจารณาคดีที่โจทก์ได้อ้างคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้น หากปรากฏแก่ศาลว่า คำรับสารภาพนั้นได้รับหรือน่าจะได้รับมา— (ก) โดยการกดขี่ผู้ถูกกล่าวหา หรือ (ข) โดยเป็นผลมาจากคำพูดหรือการกระทำใดๆในสถานการณ์ขณะนั้นอันอาจทำให้คำรับสารภาพไม่น่าเชื่อถือ ให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้ เว้นแต่จะได้มีการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าคำรับสารภาพนั้นมีได้มาจากการกระทำดังกล่าว (แม้ว่าความจริงจะได้รับมาก็ตาม)...” เมื่อข้อเท็จจริงในคดีมีว่า จำเลยรับว่าตนเป็นผู้ขับรถยนต์กระชกคันที่เกิดเหตุโดยมีปัจจัยมาจากการที่พนักงานสอบสวนแจ้งแก่จำเลยว่า ว. ยังไม่ตายซึ่งผิดไปจากความจริงอันถือเป็นการหลอกลวงแล้ว จึงเป็นกรณี คำรับสารภาพของจำเลยเป็นผลมาจากคำพูดหรือการกระทำใดๆในสถานการณ์ขณะนั้นของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้คำรับสารภาพไม่น่าเชื่อถือ (เพราะได้มีการหลอกลวงจำเลย) ตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 อนุมาตรา (2) (ข) และแม้บทกฎหมายของประเทศอังกฤษในมาตรานี้เมื่อแปลเป็นภาษาไทยจะตรงกับคำว่า “ได้มา” แต่เมื่อบทกฎหมายไทยมีการแยกบัญญัติระหว่างเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบกับเรื่องพยานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบออกจากกัน ประกอบกับคำว่า “เกิดขึ้น” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ในกรณีที่มีการกระทำมิชอบมาข้องเกี่ยวกับพยานนั้นหมายถึง พยานที่ได้ถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบอันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น ฉะนั้น แม้มาตรา 76 อนุมาตรา (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) กฎหมายจะใช้คำว่า “ได้มา” ก็ตาม แต่สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนั้นเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับนัยของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นเป็นอย่างเดียวกัน คำรับสารภาพของจำเลยนี้หากได้มีการอ้างเป็นพยานในชั้นศาล จึงย่อมเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่ง พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 อนุมาตรา (2) กำหนดให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้เว้นแต่จะได้มีการซึ่งต้องตามข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด

และสำหรับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a วิธีการสอบสวนซึ่งต้องห้ามและการนำไปใช้เป็นพยานหลักฐาน ของประเทศเยอรมนีนั้น กฎหมายบัญญัติให้³⁵⁷ “(1) เสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติอันมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการทำให้เกิดความเหน็ดเหนื่อย การแทรกแซงทางกายภาพ การใช้ยา การทรมาน การหลอกลวง หรือการสะกดจิต... (3) บทบัญญัติแห่งอนุมาตรา (1) และ (2) มีผลใช้บังคับโดยไม่

³⁵⁶ The Police and Criminal Evidence Act 1984 Section 76 Confessions.

³⁵⁷ Strafprozeßordnung § 136a Verbotene Vernehmungsmethoden; Beweisverwertungsverbote

จำต้องคำนึงถึงความยินยอมของผู้ต้องหา ข้อความที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้จะไม่สามารถนำมาใช้ได้ แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมก็ตาม” เมื่อข้อเท็จจริงในคดีมีว่า จำเลยรับว่าตนเป็นผู้ขับรถยนต์กระชกคันที่เกิดเหตุโดยมิบังจายมาจากการที่พนักงานสอบสวนแจ้งแก่จำเลย ว่า ว. ยังไม่ตายซึ่งผิดไปจากความจริงอันถือเป็นการหลอกลวงจำเลย จึงเป็นกรณีที่การกระทำของพนักงานสอบสวนได้กระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของจำเลยที่จะให้การต่อพนักงานสอบสวน เพราะหากพนักงานสอบสวนกล่าวตามจริงแก่จำเลย ว่า ว. ได้ถึงแก่ความตายแล้ว จำเลยอาจจะไม่รับว่าตนเป็นผู้ขับรถคันเกิดเหตุเหมือนเช่นที่จำเลยไม่รับในชั้นศาล การกระทำของพนักงานสอบสวนจึงมีผลต่อเสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของจำเลยซึ่งเป็นการปฏิบัติอันมิชอบเนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a อนุมาตรา (1) ดังนั้น หากคำให้การของจำเลยนี้ได้มีการอ้างเป็นพยานในชั้นศาลแล้ว ก็ย่อมเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่ง มาตรา 136a อนุมาตรา (3) บัญญัติห้ามมิให้นำข้อความคำให้การของจำเลยนี้มาใช้]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6243/2554³⁵⁸ “พันตำรวจโท ป. อธิบายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ให้จำเลยที่ 1 ฟังว่า หากให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษแล้ว ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการจงใจจำเลยที่ 1 โดยไม่ชอบ เพื่อให้การ แต่เป็นการแจ้งให้จำเลยที่ 1 ทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับโดยชอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้อยคำของจำเลยที่ 1 เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 ในส่วนนี้จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้”

[วิเคราะห์ : เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ไม่มีปรากฏจากการค้นหาในเว็บไซต์ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา จึงไม่มีคำพิพากษาดังกล่าวให้เห็นถึงรายละเอียดของพฤติการณ์แห่งคดี จึงขอวิเคราะห์ตามข้อเท็จจริงเท่าที่ปรากฏตามที่ได้ยกมากล่าวนี้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ ประเด็นซึ่งต้องพิเคราะห์มีว่า “ถ้อยคำให้การของจำเลยที่ 1 (ในชั้นสอบสวน) ที่ให้การเกี่ยวกับจำเลยที่ 2 อันเนื่องมาจากการที่พันตำรวจโท ป. อธิบายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ให้จำเลยที่ 1 ฟัง” เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a หรือไม่ อย่างไร

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้” อันเป็นบทบัญญัติในหมวด 12 บทกำหนดโทษ

ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า “พันตำรวจโท ป. ได้อธิบายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ให้จำเลยที่ 1 ฟังว่า หากให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปราม

³⁵⁸ จรัญ ภักดีธนากุล (เชิงอรรถ 14) 372.

ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษแล้ว ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้” และหลังจากนั้นจำเลยที่ 1 ก็ได้มีการให้ถ้อยคำ ซึ่งเป็นความจริงที่ว่าหากผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ อันเป็นความในบทบัญญัติ มาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แต่ก็มีข้อสังเกตว่า กฎหมายบทนี้มีได้บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ทำการแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบถึงประโยชน์ในข้อนี้ เหมือนเช่นที่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 และมาตรา 134/4 บัญญัติชัดว่าพนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งแก่จำเลยถึงสิทธิต่างๆตามที่กฎหมายบัญญัติให้แจ้ง³⁵⁹ อีกทั้ง พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำศัพท์ “จงใจ” ว่า ก. ชักนำหรือเกลี้ยกล่อมเพื่อให้เห็นคล้อยตาม เช่น พุดจงใจ. คดีนี้จึงอาจต้องพิจารณาว่าการที่พันตำรวจโท ป. ได้อธิบายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ให้แก่จำเลยที่ 1 ฟังนั้น เป็นเพราะเหตุใด หรือที่มาอย่างไรจึงทำให้ พันตำรวจโท ป. อธิบายความในมาตรานี้ให้แก่จำเลยฟัง หากการอธิบายนี้มีเหตุมาจากการที่ฝ่ายจำเลยที่ 1 เป็นผู้ริเริ่มสอบถาม หรือขอร้องให้ทางพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนช่วยเหลือหาหนทางผ่อนหนักให้เป็นเบาแก่จำเลย อย่างนี้คงถือไม่ได้ว่า พันตำรวจโท ป. ได้กระทำการ “จงใจ” จำเลย เพราะการหาหนทางช่วยเหลือย่อมมิใช่การชักนำหรือเกลี้ยกล่อมเพื่อให้เห็นคล้อยตาม แต่หากข้อเท็จจริงในคดีเป็นไปในทำนองที่ว่า การที่ พันตำรวจโท ป. อธิบายความในมาตรา 100/2 แก่จำเลยเป็นเพราะเพื่อโน้มน้าวให้จำเลยให้การหรือให้ถ้อยคำออกมาอันมิใช่กรณีที่มีเหตุมาจากการที่ฝ่ายจำเลยร้องขอสอบถามอยากให้ความช่วยเหลือหาหนทางผ่อนหนักเป็นเบา อย่างนี้ก็อาจถือได้ว่าเป็นการจงใจจำเลย และเมื่อเป็นเช่นนั้น คำให้การของจำเลยจึงถือว่าเกิดขึ้นมาจากการกระทำการจงใจ อันทำให้สิ่งที่บันทึกถ้อยคำของจำเลย เช่น เอกสาร นั้น กลายเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เพราะเหตุว่าพยานเอกสารนั้นได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ อันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานเกี่ยวกับความจริงที่เกิดขึ้น

และสำหรับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a วิธีการสอบสวนซึ่งต้องห้ามและการนำไปใช้เป็นพยานหลักฐาน ของประเทศเยอรมนีนั้น กฎหมายบัญญัติให้ “...(1) เสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติอันมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการทำให้เกิดความเหนียวล่า การแทรกแซงทางกายภาพ การใช้ยา การทรมาน การหลอกลวง หรือการสะกดจิต อย่างไรก็ตาม การบังคับขู่เข็ญจะสามารถกระทำได้เฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้กระทำเช่นนั้น และห้ามมิให้กระทำการขู่เข็ญผู้ต้องหาอันเป็นกรณีนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจกระทำหรือให้คำมั่นสัญญาแก่ผู้ต้องหาว่าจะได้รับประโยชน์ซึ่งมิได้เป็นไปตามกฎหมาย... (3) บทบัญญัติแห่งอนุมาตรา (1) และ (2) มีผลใช้บังคับโดยไม่จำกัดคำนิ่งถึงความยินยอมของผู้ต้องหา ข้อความที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้จะไม่สามารถนำมาใช้ได้ แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมก็

³⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 และมาตรา 134/4

ตาม” ฉะนั้น ข้อที่ต้องพิจารณาจึงยังคงเป็นเช่นเดิม คือ ต้องพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีว่า การที่พันตำรวจโท ป. ได้อธิบายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ให้แก่จำเลยที่ 1 ฟังนั้น เป็นเพราะฝ่ายจำเลยที่ 1 ได้ริเริ่มสอบถามหรือขอร้องให้ทางพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนช่วยเหลือหาหนทางผ่อนหนักให้เป็นเบาแก่จำเลย หรือเป็นเพราะ พันตำรวจโท ป. ได้อธิบายเพราะเพื่อโน้มน้าวให้จำเลยให้การหรือให้ถ้อยคำออกมา ซึ่งหากเป็นกรณีแรกแล้ว จะถือว่าเสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของจำเลยในการให้ถ้อยคำขึ้นสอบสวนถูกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติอันมิชอบมิได้ เนื่องจากเป็นการที่ พันตำรวจโท ป. กระทำไปเพื่อหาหนทางช่วยเหลือจำเลย แต่หากเป็นกรณีหลัง ย่อมต้องถือว่าเสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของจำเลยถูกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติอันมิชอบ เพราะเหตุว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนต้องแจ้งสิทธิประโยชน์นี้แก่จำเลย มาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในหมวด 12 บทกำหนดโทษนี้ บัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์แก่จำเลยในลักษณะที่ศาลเห็นว่าจำเลยมีคุณสมบัติเท่านั้น การที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนแจ้งประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับในลักษณะที่เป็นการโน้มน้าวให้จำเลยให้การหรือให้ถ้อยคำออกมาจึงถือว่าเป็นการจูงใจจำเลย ซึ่งเมื่อการจูงใจนี้มีผลต่อเสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของจำเลย อีกทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองให้ทำได้จึงย่อมถือว่าเป็นการอันมิชอบตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a อนุมาตรา (1) ถ้อยคำให้การจำเลยจึงเกิดขึ้นโดยมิชอบ และกฎหมายห้ามมิให้นำมาใช้ ตามอนุมาตรา (3) เมื่อข้อความถ้อยคำให้การจำเลยนี้หากได้ทำขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานแล้ว พยานหลักฐานนี้ก็ย่อมเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

สำหรับกฎหมายของประเทศอังกฤษ เนื่องจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้มีให้เห็นเพียงว่าศาลวินิจฉัยให้ถ้อยคำของจำเลยที่ 1 เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 นั้น สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ไม่ปรากฏเนื้อหาว่าถ้อยคำให้การของจำเลยที่ 1 เป็นอย่างไร ไซ้คำรับสารภาพหรือไม่ กรณีจึงไม่อาจพิเคราะห์ในเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยอาศัย มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) อันเป็นเรื่อง “คำรับสารภาพ” ได้]

สรุป จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบบทกฎหมายในเรื่อง “พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ” ตามกฎหมายไทย (มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) และตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี นั้น ทำให้เห็นข้อแตกต่างอันอาจแสดงถึงข้อดีข้อด้อยหรือจุดแข็งจุดอ่อน ดังต่อไปนี้

1. ในเรื่องขอบเขตแห่งวัตถุที่จะถูกตัดออกมิให้ใช้เป็นพยาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ของไทย บัญญัติโดยมีผลให้สิ่งที่จะถูกตัดคือ “ตัวพยาน” ไม่ว่าจะเป็นพยานชนิดวัตถุ เอกสาร หรือชนิดบุคคล ส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษกล่าวโดยเฉพาะคือ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 นั้น กำหนดให้มีผลใช้เฉพาะกับ “คำรับสารภาพ” ของผู้ถูกกล่าวหา และสำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a บัญญัติโดยมีผลให้สิ่งที่จะถูกตัดคือ “ข้อความอันเป็นถ้อยคำให้การของผู้ต้องหา”

2. ในเรื่องเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นซึ่งถ้อยคำของผู้ซึ่งถูกหาว่าได้กระทำความผิด (ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา) ในการใช้เป็นพยาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ของไทย บัญญัติระบุโดยเจาะจงถึงเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นเพียง 4 กรณี เท่านั้น คือ การจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ และหลอกลวง นอกไปกว่านี้จะมีได้เจาะจงไว้ แต่จะบัญญัติขยายขอบเขตของเงื่อนไขโดยใช้ถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประอื่น” แทน ส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษกล่าวโดยเฉพาะคือ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 ก็มีกำหนดถึงเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นโดยระบุเจาะจงไว้ 4 กรณี เช่นกัน ได้แก่ การกดขี่ การทรมาน การปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมหรือการปฏิบัติที่เป็นการย่ำยีศักดิ์ศรี และการใช้หรือการขู่เชิญว่าจะใช้ความรุนแรงไม่ว่าจะถึงขนาดเป็นการทรมานหรือไม่ก็ตาม แต่ก็ได้มีกฎหมายกำหนดอีกกรณีหนึ่งซึ่งมีผลเป็นการขยายขอบเขตเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นของถ้อยคำของผู้ซึ่งถูกหาว่าได้กระทำความผิดเช่นกัน นั่นก็คือ กรณี “คำรับสารภาพนั้นได้รับหรือน่าจะได้รับมาโดยเป็นผลมาจากคำพูดหรือการกระทำใดๆในสถานการณ์ขณะนั้นอันอาจทำให้คำรับสารภาพไม่น่าเชื่อถือ” และสำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a กฎหมายได้บัญญัติโดยระบุเจาะจงถึงเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นมากกว่าของประเทศไทยและประเทศอังกฤษ อันได้แก่ การทำให้เกิดความเหน็ดเหนื่อย การแทรกแซงทางกายภาพ การใส่ยา การทรมาน การหลอกลวง หรือการสะกดจิต การบังคับขู่เชิญนอกขอบเขตที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้กระทำได้ การให้คำมั่นสัญญาแก่ผู้ต้องหาว่าจะได้รับประโยชน์ซึ่งมีได้เป็นไปตามกฎหมาย การทำให้ความทรงจำหรือความสามารถในการเข้าใจของผู้ถูกกล่าวหาเสื่อมลง และนอกจากนี้ยังได้บัญญัติหลักอันเป็นการขยายขอบเขตของการเกิดขึ้นซึ่งถ้อยคำของผู้ต้องหาด้วยประโยคที่ว่า “เสรีภาพในการตัดสินใจและการแสดงเจตนาของผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการปฏิบัติอันมิชอบ”

ในเรื่องเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นซึ่งถ้อยคำของผู้ซึ่งถูกหาว่าได้กระทำความผิด (ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา) ในการใช้เป็นพยานนี้ ที่กฎหมายประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี บัญญัติโดยเจาะจงกรณีแห่งการเกิดขึ้นโดยค่อนข้างมีลักษณะเป็นการแจกแจงกรณีต่างๆออกมา อีกทั้งมีการบัญญัติข้อความอันเป็นรายละเอียดซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์แห่งบทกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยนั้น คงเป็นเพราะมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติรวมใช้กับพยานทุกอย่างและทุกชนิด แต่พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 ของประเทศอังกฤษ ใช้เฉพาะกับ “พยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพ” ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a ของประเทศเยอรมนี นั้น ใช้เฉพาะกับ “ข้อความอันเป็นถ้อยคำให้การของผู้ต้องหา” จึงเป็นการยากที่ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะบัญญัติในรายละเอียดหรือข้อความขยายอันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่

กฎหมายบัญญัติให้มีผลใช้ตัดพยานทุกอย่างและทุกชนิด กับทั้งตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบในกรณีมีการกระทำโดยมิชอบมาข้องเกี่ยวกับพยาน โดยได้บัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวกัน

3. ในเรื่องข้อยกเว้นในเนื้อหาของการกระทำโดยมิชอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ได้บัญญัติโดยมีผลเป็นการตัดพยานทุกชนิดซึ่งหากได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งไม่มีปรากฏเป็นข้อยกเว้นในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น แต่สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a วิธีการสอบสวนซึ่งต้องห้ามและการนำไปใช้เป็นพยานหลักฐาน ของประเทศเยอรมนี นั้น เฉพาะการชูเชิญและการให้คำมั่นสัญญา มีกฎหมายบัญญัติอันมีผลเป็นข้อยกเว้นไว้ กล่าวคือ หากการบังคับชูเชิญได้กระทำไปภายในขอบเขตที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้กระทำได้ และในกรณีให้คำมั่นสัญญา หากได้ให้คำมั่นสัญญาแก่ผู้ต้องหาว่าจะได้รับประโยชน์ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย อย่างนี้ ข้อความอันเป็นถ้อยคำให้การของผู้ต้องหาซึ่งได้ทำขึ้นอันเกิดมาจากการกระทำนี้ ย่อมไม่ต้องห้ามตามกฎหมายที่จะนำไปใช้ ต่างจาก มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยซึ่งถือเป็นการต้องห้าม

4. ในเรื่องข้อดีข้อด้อยหรือจุดแข็งจุดอ่อนจากการกำหนดขอบเขตแห่งวัตถุที่จะถูกตัดออกมิให้ใช้เป็นพยาน สืบเนื่องมาจาก ข้อ 1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ของไทยนั้น บัญญัติโดยมีผลให้สิ่งที่จะถูกตัดคือ “ตัวพยาน” พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 ของประเทศอังกฤษ กำหนดให้มีผลใช้เฉพาะกับ “คำรับสารภาพ” ของผู้ถูกกล่าวหา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a ของประเทศเยอรมนี บัญญัติใช้เฉพาะกับ “ข้อความอันเป็นถ้อยคำให้การของผู้ต้องหา” ดังนั้น ข้อดีหรือจุดแข็งของ มาตรา 226 กฎหมายไทยก็คือ ความชัดเจนในสิ่งที่จะถูกตัดอย่างป็นรูปธรรมนั่นก็คือตัวพยานหลักฐาน การใช้มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ หากจะปรับให้ถูกต้องจะต้องเป็นการวินิจฉัยถึงสิ่งที่จะถูกตัดซึ่งอยู่ในรูปของพยานที่ได้มีการอ้างเข้าไปในคดีแล้ว (แม้กฎหมายจะบัญญัติห้ามมิให้อ้าง) ส่วนข้อดีหรือจุดอ่อนก็คือ ศาลจะต้องทำการวินิจฉัยว่าสิ่งที่จะถูกตัดนั้นคือพยานอะไร ชนิดใด เช่น หากถ้อยคำรับสารภาพและถ้อยคำอื่นของผู้ต้องหาที่ให้การในชั้นสอบสวนซึ่งเกิดขึ้นจากการที่พนักงานสอบสวนชูเชิญผู้ต้องหานั้นได้บันทึกลงในเอกสารบันทึกคำให้การของผู้ต้องหา และพนักงานอัยการโจทก์ได้อ้างบันทึกคำให้การนี้เป็นพยานในชั้นพิจารณาของศาล สิ่งที่จะถูกตัดออกตามมาตรา 226 นี้ ก็คือ “พยานเอกสาร” ซึ่งเป็นบันทึกคำให้การจำเลยในชั้นสอบสวน และจะไม่ตรงตามบทกฎหมายหากได้วินิจฉัยถึงสิ่งที่จะถูกตัดโดยกล่าวเป็นชื่อเรียก (ถ้อยคำรับสารภาพและถ้อยคำอื่นของผู้ต้องหาที่ให้การในชั้นสอบสวน) เพราะเหตุว่ากฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติโดยมีลักษณะเช่นบทบัญญัติใน มาตรา 136a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung)³⁶⁰ ส่วนข้อดีของกฎหมายประเทศเยอรมนี ในมาตรา 136a นี้คือ การไม่จำกัดคำนิยามข้อความอันเป็นถ้อยคำให้การของผู้ต้องหาได้จัดทำขึ้นเป็นพยานชนิดใด หากเป็นถ้อยคำให้การของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนกฎหมายย่อมต้องห้ามตาม

³⁶⁰ Strafprozeßordnung § 136a Verbotene Vernehmungsmethoden; Beweisverwertungsverbote

กฎหมายมิให้นำไปใช้เลย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung) มาตรา 136a อนุมาตรา (3) ส่วนข้อเสียก็คือความเลือนลอยและจับต้องไม่ได้ อย่างไรก็ตามเป็นรูปธรรมในสิ่งที่จะถูกตัด และในส่วนของประเทศอังกฤษ “คำรับสารภาพ” ที่จะถูกตัดตาม พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 นั้น ก็ต้องถูกจัดทำขึ้นเป็นพยานหลักฐานเช่นกัน³⁶¹ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) มาตรา 76 อนุมาตรา (2)

³⁶¹ The Police and Criminal Evidence Act 1984 section 76 Confessions.

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งคดีต่างๆในเรื่องการเกิดขึ้นแห่งพยานและเรื่องพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่นที่ได้ยกมากล่าวเพื่อวิเคราะห์พร้อมแสดงเหตุผลประกอบในบทที่แล้ว ทำให้เห็นว่าศาลนั้นมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” และ ในความหมายของถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น เข้าใจคำว่า “เกิดขึ้น” ว่าหมายถึง “เป็นการแสวงหา” หรือเป็นการ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐาน และเข้าใจคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ว่าหมายรวมไปถึง “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” อันเป็นการเข้าใจความหมายที่นอกไปจากบทบัญญัติและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของมาตรานี้ที่มีเพื่อกำจัดสิ่งซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นปรากฏแก่คดีและเพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษาเห็นความผิดไปจากความจริง กฎหมายจึงได้บัญญัติตัดพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างถึง ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนซึ่งปรากฏจากคำพิพากษาในคดีต่างๆนั้น ทำให้ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ถูกกลายเป็นภาพจำที่ว่า หากมีการได้มาหรือมีการแสวงหาซึ่งพยานหลักฐานด้วยวิธีการที่มีชอบแล้ว พยานหลักฐานนั้นก็ถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรานี้ และหากพยานหลักฐานใดที่ได้เข้ามาในคดีเป็นพยานหลักฐานที่มีได้ผ่านขั้นตอน หลักเกณฑ์ หรือวิธีการที่กฎหมายบัญญัติแล้ว พยานนั้นอาจถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่นตามความในมาตรานี้ ซึ่งมีใช้ความเข้าใจและการปรับใช้ที่ถูกต้อง (Communis error facit jus)³⁶² ผลเสียที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ มาตรานี้มิได้ถูกนำมาปรับใช้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์อันจะทรงไว้ซึ่งสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง และหากได้มีการใช้อย่างไม่ถูกต้องต่อไป หลักการที่ถูกวางขึ้นใหม่จากความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนก็จะค่อยๆมาทดแทนหลักการที่แท้จริงแห่งมาตรานี้ ซึ่งจะส่งผลให้เหตุผลแห่งกฎหมายมาตรานี้สิ้นไปและมีผลเสมือนตัวกฎหมายนั้นสิ้นไปด้วย (Cessante ratione legis, cessat et ipsa lex)³⁶³

จากการค้นหาความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” และคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” แห่ง มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยอาศัยการศึกษาค้นคว้าในเรื่องต่างๆ เช่น เรื่องความหมายและชนิดของพยาน เรื่องระบบกฎหมายลักษณะพยาน เรื่องระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องวิวัฒนาการของ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้ทำให้เห็นถึงประวัติความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรานี้ผ่านบทกฎหมายในอดีต ประกอบกับได้ศึกษาทฤษฎีและหลักเกณฑ์ต่างๆแห่งการตีความและการใช้บทกฎหมายแล้วนั้น ทำให้ได้ข้อสรุปในความหมายของถ้อยคำทั้งสอง ดังนี้

(1) ความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

³⁶² ประทีป อ่าววิจิตรกุล (เชิงอรรถ 226) 22.

³⁶³ เห่งอ้าง 20.

คำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรานี้ มีความหมายถึง พยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ อันได้แก่ การจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น อันส่งผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานในเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น

(2) ความหมายของถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้อยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ในมาตรานี้ มีความหมายถึง โดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า เช่น การทรمان การใช้กำลังบังคับ การใช้อำนาจครอบงำ ผิดคลองธรรม เป็นถ้อยคำที่มีผลเป็นการขยายขอบเขตของเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นซึ่งพยาน

มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นบทบัญญัติซึ่งเป็นเรื่องหลักทั่วไปนี้ ผู้เขียนถือว่าเป็นบทกฎหมายในเชิงศีลธรรม เพราะเป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นได้ปรากฏแก่คดีและแก่ศาลซึ่งเป็นที่ยิ่งของประชาชนในการรักษาความยุติธรรมแก่บ้านเมือง ซึ่งจะสังเกตได้ว่าการกระทำต่างๆไม่ว่าจะเป็นการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หรือหลอกลวง หากได้กระทำต่อมนุษย์แล้วย่อมอาจส่งผลกระทบต่อความรู้สึกนึกคิดของผู้ถูกระทำ ฉะนั้น กฎหมายมาตรานี้จึงมิใช่กรณีที่จะนำมาใช้กับกรณีแห่งการกระทำอันไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ อย่างเช่นการไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 134/4 ในเรื่องการแจ้งสิทธิผู้ต้องหาก่อนการถามคำให้การในชั้นสอบสวน เว้นแต่ การไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายนั้นๆจะเป็นการซึ่งต้องด้วยมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมอยู่ด้วย ส่วนการที่บุคคล หน่วยงาน หรือองค์กรในคดีต่างๆจะได้รับผลกระทบเพราะเหตุว่ามาตรานี้ไม่อาจนำไปใช้ตัดพยานได้ ทำให้อาจมองว่าไม่ได้รับความยุติธรรมหรือมองว่าสิ่งที่กฎหมายมาตรานี้ประสงค์จะคุ้มครองนั้นไม่เพียงพอที่จะทำให้ได้รับความยุติธรรมนั้น ก็ต้องทำความเข้าใจก่อนว่าบรรดากฎหมายทั้งหลายนั้นได้ถูกสร้างมาโดยได้คำนึงถึงเรื่องความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ การอันใดซึ่งไม่ต้องด้วยกรณีที่กฎหมายบทหนึ่งบทใดจะคุ้มครองหรือให้ผลได้ ก็มีใ่วว่าจะไม่มีช่องทางอื่นที่จะมาทดแทนได้เลย ยกตัวอย่าง การที่นาย ข. ยืมค้อนทองคำซึ่งผลิตขึ้นเพื่อใช้ตั้งโชว์ของ นาย ก. ไปตั้งโชว์ในห้องของตนหนึ่งวันเนื่องจากในวันนั้นพ่อแม่ของแฟน นาย ข. จะมาหา จึงยืมไปเพื่อประดับห้องสร้างความเชื่อมั่นในด้านฐานะของตนแก่พ่อแม่แฟน อันถือเป็นสัญญาที่ยืมใช้คงรูปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 640³⁶⁴ แต่ปรากฏว่าภายหลังที่พ่อแม่แฟนกลับแล้ว นาย ข. ได้ผลอใช้ค้อนทองคำตอกอุปกรณ์แขวนสิ่งของในห้องที่แฟนได้ซื้อมาให้ทำให้ค้อนเป็นรอย เช้าวันต่อมา นาย ข. ได้นำค้อนมาคืน ทว่า นาย ก. พังสังเกตเห็นรอยที่ค้อนทองคำหลังจากพ้น 6 เดือน นับแต่วันที่ได้รับค้อนคืนแล้ว ดังนี้ แม้จะเป็นการล่วงเลยระยะเวลาเรียกร้องฟ้องให้ นาย ข. รับผิดชอบเพื่อค่าทดแทนอันเกี่ยวกับการให้ยืม

³⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 640

ใช้คงรูปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 649³⁶⁵ ก็ตาม แต่เนื่องจากการกระทำของ นาย ข. นั้น ถือเป็น การจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อ นาย ก. โดยผิดกฎหมายให้เสียหายถึงแก่ทรัพย์สิน อันเป็นการที่ นาย ข. ทำละเมิด นาย ก. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420³⁶⁶ ด้วย เมื่อ ระยะเวลายังไม่พ้น 1 ปี สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายแก่ทรัพย์สินของนาย ก. ในค้ำนองคำจึงยังไม่ขาดอายุความ นาย ก. สามารถเรียกร้องฟ้อง นาย ข. ให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้³⁶⁷ เป็นต้น สำหรับบทบัญญัติ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็เช่นเดียวกัน แม้พยานหลักฐานต่างๆจะได้ถูกตัด ตามความในมาตรานี้ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติมาตราอื่นซึ่งกฎหมายได้ บัญญัติรองรับกับกรณีนั้นๆไว้แล้ว เช่น กรณีพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ มี มาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติรองรับแก่กรณีนี้ไว้แล้ว กรณีการใช้บันทึก คำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานโดยพนักงานสอบสวนยังมีได้แจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ ก่อนที่จะถามคำให้การ มี มาตรา 134/4 บัญญัติรองรับแก่กรณีนี้ไว้แล้ว และแม้กรณีอื่นๆที่อาจเป็นการไม่ กระทำตามขั้นตอน หลักเกณฑ์ หรือวิธีการที่กฎหมายบัญญัติอันอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของ พยานหลักฐาน ก็มีบทบัญญัติอันเป็นหลักทั่วไปใน มาตรา 227/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาบัญญัติรองรับไว้แล้ว ความว่า “ในการวินิจฉัยชี้งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานชัดทอด พยานที่จำเลยไม่ มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของ พยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อ ลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมา สนับสนุน...”

สุดท้าย ในเรื่องกฎหมายกับความยุติธรรม นั้น มีความที่น่าสนใจปรากฏใน “เล็กเซอร์ว่าด้วย กฎหมาย” ของ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (พระบิดาแห่งกฎหมายไทย) ดังนี้³⁶⁸

“...เราจะต้องระวังอย่าคิดเอากฎหมายไปปนกับความชั่ว ฤความยุติธรรม กฎหมายเป็นคำสั่งเป นแบบที่เราจะต้องประพฤติตาม แต่กฎหมายนั้นบางทีก็จะชั่วได้ ฤไม่เปenyุติธรรมก็ได้ ความคิดว่าอะไรดีอะไร

³⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 649 “ในข้อความรับผิดชอบเพื่อเสียค่าทดแทนอันเกี่ยวกับการยืมใช้คงรูป นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันสิ้นสัญญา”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 643 “ทรัพย์สินซึ่งยืมนั้น ถ้าผู้ยืมเอาไปใช้การอย่างอื่นนอกจากการอัน เป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น หรือนอกจากการอันปรากฏในสัญญาที่ดี เอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอยก็ดี เอาไปไว้นานกว่าที่ควร จะเอาไว้ก็ดี ท่านว่าผู้ยืมจะต้องรับผิดชอบในเหตุทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายไปอย่างหนึ่งอย่างใด แม้ถึงจะเป็นเพราะเหตุ สตรีวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็จะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่ตนเอง

³⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำ ละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

³⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448

³⁶⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อติรุจ ตันบุญเจริญ (เชิงอรรถ 1) 219-220.

ชั่ว ฤๅอะไรเปนนุติธรรม อะไรไม่นุติธรรม มีบ่อที่จะเกิดขึ้นหลายแห่งเช่นตามศาสนาต่าง ๆ แต่กฎหมายนั้นเกิดขึ้นได้แต่เพียงอย่างเดียว คือ จากผู้ปกครองแผ่นดิน ฤๅที่ผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น...”

“...ในเมืองไทย คำพิพากษาเก่า ๆ แลคำพิพากษาเดี๋ยวนี้นี้ด้วยอ้างความยุติธรรมขึ้นตั้งเสมอ ๆ แต่คำที่เรียกว่ายุติธรรมเป็นคำไม่ดีเพราะ เป็นการที่ทุกคนเห็นต่างกันตามนิสัย ซึ่งไม่เป็นกิริยาของกฎหมาย กฎหมายต้องเปนนุติ จะเถียงแปลกออกไปไม่ได้ แต่เราเถียงได้ว่าอย่างไรเปนนุติธรรม ไม่นุติธรรมทุกเมื่อทุกเรื่อง...”

อย่างไรก็ตาม บทกฎหมายใด เมื่อถึงกาลที่บทบัญญัติอันตรงไว้ซึ่งสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนั้นไม่ได้รับรองอย่างเพียงพอกับเหตุการณ์หรือปัญหาใหม่ที่เกิดขึ้น ก็ชอบที่จะเปลี่ยนแปลงปรับปรุงบทบัญญัตินั้นๆ ได้โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมซึ่งในปัจจุบันเป็นสิ่งที่ยังคงเห็นชอบ แต่ตราบิตที่บทกฎหมายใดๆ ยังมีผลใช้บังคับอยู่ การใช้กฎหมายบทนั้นๆ ก็จำเป็นต้องปรับใช้ให้ถูกต้อง เพราะเป็นเรื่องที่ส่งผลต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอันเป็นสิ่งซึ่งคอยผดุงความสงบเรียบร้อยของสังคมไว้ การใช้กฎหมายอย่างไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์นั้น นอกจากจะเป็นการทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเสื่อมลงแล้ว ยังเป็นการสั่นคลอนความเชื่อมั่นของมหาชนในกฎเกณฑ์ของสังคมซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อความเป็นระบบสังคมมนุษย์ในยุคปัจจุบันด้วย

5.2 ข้อเสนอนแนะ

เพื่อให้การตีความและการปรับใช้ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก่คดีนั้นได้เป็นไปอย่างถูกต้องตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงใคร่อยากให้นักนิติศาสตร์ได้ทบทวนบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำสำคัญทั้งสองอันได้แก่คำว่า “เกิดขึ้น” และคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” ว่าแท้จริงแล้ว คำสำคัญทั้งสองนี้มีความหมายว่าอย่างไร การนำมาปรับใช้แก่คดีต้องนำมาปรับอย่างไร

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการวิจัยแล้วนั้น ผู้เขียนพบว่า คำว่า “เกิดขึ้น” ในมาตรานี้ มีความหมายถึงพยานที่โจทก์จำเลยอ้างนั้น ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ อันได้แก่ การจงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นในทำนองเช่นว่ามานี้ ซึ่งการกระทำโดยมิชอบเหล่านี้เป็นสิ่งที่อาจมีผลต่อเนื้อหาข้อมูลแห่งพยานเกี่ยวกับเรื่องความจริงที่เกิดขึ้น โดยคำว่า “เกิดขึ้น” แห่งมาตรานี้ เป็นคำที่กฎหมายบัญญัติโดยมุ่งระบุถึงตัวพยานหลักฐานนั้นๆ ทันทีที่ได้ถือว่าถูกสร้างขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบแม้จะยังมีได้มีการอ้างเข้ามาในคดีก็ตาม มิใช่คำที่กฎหมายบัญญัติอันเป็นลักษณะของอากัปกิริยาอันจะทำให้หมายความถึง “การได้มา” หรือ “การแสวงหา” ซึ่งพยานหลักฐาน

ส่วนคำสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ คำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” นั้น จากการวิจัยผู้เขียนพบว่า ถ้อยคำนี้เป็นถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติให้มีผลเป็นการขยายขอบเขตของเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งพยานในกรอบของการกำจัดสิ่งซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นได้ปรากฏแก่คดีและในกรอบของการป้องกันผู้พิพากษามีให้เห็นความผิดไปจากความจริง โดยคำว่า “โดยมิชอบประการอื่น” นั้น มี

ความหมายถึง โดยมีขอบประการอื่นในทำนองเช่นถ้อยคำซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนหน้า อาทิ การทรมาน การใช้กำลังบังคับ การใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม มิใช่ถ้อยคำอันมีหมายความถึงโดยมีขอบประการอื่นทั้งปวงในทุกๆกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มิได้หมายความรวมถึง “โดยมีขอบด้วยกฎหมาย”

ดังนั้น เพื่อให้ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้นำมาปรับใช้แก่คดีอย่างถูกต้อง จึงจำเป็นต้องกำหนดกรอบความหมายของคำสำคัญในมาตรานี้เพื่อความชัดเจนในการทำ ความเข้าใจ อันจะนำไปสู่การนำบทกฎหมายไปปรับแก้คดีได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพเพื่อรักษาไว้ในสิ่งที่กฎหมายมาตรานี้ประสงค์จะคุ้มครอง นั่นก็คือ การกำจัดสิ่งซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการทำให้ความจริงที่เกิดขึ้นนั้นได้ปรากฏแก่คดีและการป้องกันผู้พิพากษาเพื่อมิให้เห็นความผิดไปจากความจริง โดยสิ่งเหล่านี้มีผลโดยตรงต่อหลักต่อฐานที่ศาลจะใช้ยึดในการนำบทกฎหมายมาปรับวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี การตีความคำสำคัญทั้งสองให้มีความหมายอย่างทีผู้เขียนได้กล่าวมาในข้างต้นนี้ เป็นการตีความอย่างถูกต้องตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีต่อการใช้กฎหมาย โดยเฉพาะกับประเทศไทยเราที่ระบบกฎหมายมีลักษณะของการเป็นระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และเมื่อกฎหมายมาตรานี้ได้มีการปรับใช้อย่างถูกต้องแล้ว ผลดีโดยตรงที่จะเกิดขึ้นก็คือ บุคคลที่กระทำผิดจริงมีโอกาสถูกลงโทษสูงขึ้น เพราะนอกจากพยานหลักฐานต่างๆที่ได้อ้างเข้าไปในคดีจะเป็นพยานหลักฐานที่ดี คือ ไม่มีมลทินคือความไม่น่าเชื่อถืออยู่ด้วยแล้ว โจทก์จำเลยยังสามารถอ้างพยานเข้าไปในคดีได้เป็นจำนวนมากขึ้นจากการจำกัดความหมายของคำว่า “เกิดขึ้น” และคำว่า “โดยมีขอบประการอื่น” และไม่ถูกปิดกั้นช่องทางแสดงข้อเท็จจริงต่อศาลโดยถูกบทกฎหมายนี้ตัดพยานออกไป ส่วนบุคคลผู้บริสุทธิ์เองก็มีโอกาสพ้นอาญามากขึ้นด้วยเหตุผลตามที่กล่าวมาเช่นกัน การปรับใช้กฎหมายบทนี้ให้ถูกต้องนั้นจะเป็นส่วนเสริมในเรื่องวิธีการใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร จะเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมและเป็นการยังความยุติธรรมให้คงอยู่ในสังคม และจะเป็นไปเพื่อความเจริญแก่ประเทศสืบไป

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1, (บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน) 2550).
- กรรณิรมย์ โทมสารชุน, *กฎหมายลักษณะพยานชั้นสูง* (เอกสารประกอบการสอน), (เอกสารที่ไม่มีการตีพิมพ์ 2565).
- คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทัย, *การใช้และการตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- กิตติศักดิ์ ปรกติ, *การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป* (พิมพ์ครั้งที่ 5 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 6 สำนักพิมพ์บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด 2557).
- เข้มชัย ชูติวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2563).
- คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- _____, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- จรัญ ภัคดิธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 16 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2565).
- _____, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 16 บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด 2565).
- ซัชพล ไชยพร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป* (พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, *อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558).
- ฐานิสร์ วรรณสุข, 'ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย' (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550).
- ประทีป อ่าววิจิตรกุล, *หลักกฎหมายละตินและสุภาษิต* (ห้างหุ้นส่วนจำกัด จิรัชการพิมพ์ 2549).
- พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, 'การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560).
- พรณรัตน์ ไสธรประภากร, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2563).
- พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113* (โรงพิมพ์วัชรินทร์บริษัท รัตนโกสินทรศก 114).
- มานานุกรมพระมหากษัตริย์ไทย* (อักษรสัมพันธ์ 2554).
- มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง ตรวจสอบแก้ไขโดย โรแบร์ แลงการ์ด, *ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง* (2481).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- มุรินทร์ พงศาปาน, *ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย 2564).
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *พยานพิสดาร (ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2562)* (ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงจันทร์การพิมพ์ 2562).
- สหรัฐ กิติ ศุภการ, *พยานหลักฐาน (คดีแพ่ง/คดีอาญา) คำพิพากษาศาลฎีกาและหลักกฎหมาย (2558-2565)* (สำนักพิมพ์อมรินทร์ 2566).
- _____, *หลักและคำพิพากษา : กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน คดีแพ่ง/คดีอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์อมรินทร์ 2565).
- สุรพล ไตรเวทย์, *การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550).
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง)* (พิมพ์ครั้งที่ 23 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565).
- สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, 'หลักการพื้นฐานของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานบางหลักตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน' (พฤษภาคม - สิงหาคม 2556) 2 ตุลาคม 60) 2 ตุลาคม 60
- สุวิทย์ ปัญญาวงศ์, *กฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อติรุจ ตันบุญเจริญ, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 20 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565).
- โสภณ รัตนการ, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 13 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565).
- อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 9 พิมพ์เพิ่มเติมครั้งที่ 1 โรงพิมพ์เดือนตุลา 2566).

ภาษาต่างประเทศ

- Craig M. Bradley, *The Exclusionary Rule in Germany* (Articles by Maurer faculty Indiana University Maurer School of Law Bloomington 1032, 1983).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล เดชสิทธิ์ ธีรสารานุกุล

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2562 - เนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

พ.ศ. 2559 - นิติศาสตรบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอเชียอาคเนย์

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2563 - นิติกร สำนักงานคดีปราบปรามการทุจริตภาค 1 สำนักงานอัยการสูงสุด