

## แนววินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

## DECISIONS OF THE SUPREME COURT INVOLVING UNLAWFUL INVESTIGATIONS

กฤษณสุติ อรุณสุตา

Kunthasut Arunsuda

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : [kts\\_arun@hotmail.com](mailto:kts_arun@hotmail.com)

Graduate student of Master of Laws Program in Criminal Law,

Faculty of Law, Thammasat University : [kts\\_arun@hotmail.com](mailto:kts_arun@hotmail.com)

Received : February 14, 2021

Revised : June 16, 2021

Accepted : June 29, 2021

## บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” โดยศาลฎีกาได้ตีความว่า คำว่า “มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” นั้น จะต้องเป็น “การสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย” ด้วย ดังนั้น หากคดีใดแม้มีการสอบสวนมาก่อน แต่เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมส่งผลทางกฎหมายอยู่สองกรณี กล่าวคือ

กรณีแรก ศาลฎีกาถือว่าคดีนั้นไม่มีการสอบสวนมาก่อน พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

กรณีที่สอง ศาลฎีกาถือว่าคดีนั้นมีการสอบสวนมาแล้ว พนักงานอัยการจึงมีอำนาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 เพียงแต่ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผลทางกฎหมายของการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่าศาลฎีกาได้ให้เหตุผลทางกฎหมายไว้ในคำวินิจฉัยว่า ศาลฎีกาใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาว่า การสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีใดที่ส่งผลทางกฎหมายให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด โดยถือเสมือนหนึ่งว่าคดีนั้นไม่มีการสอบสวนมาก่อน พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้อง และกรณีใดที่แม้ว่าการสอบสวนจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่ทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด พนักงานอัยการยังมีอำนาจฟ้อง เพียงแต่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหากศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายจนถึงขนาดทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด และพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องแล้ว ศาลย่อมพิพากษายกฟ้องโจทก์และปล่อยตัวจำเลยไป ทั้ง ๆ ที่ข้อบกพร่องของการสอบสวนดังกล่าวอาจจะไม่มีผลกระทบต่อเนื้อหาหรือข้อเท็จจริงที่ใช้ในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ซึ่งหากจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง เท่ากับกฎหมายไม่สามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้ หรือหากมองในอีกแง่หนึ่ง การที่ศาลฎีกาถือว่าพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแม้ว่าการสอบสวนนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่หากการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายจิตใจหรือสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย และต่อมาศาลได้ทำการสืบพยานและเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงและพิพากษาลงโทษจำเลย ย่อม

เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของจำเลยและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยเป็นอย่างยิ่ง กรณีจึงเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาเพื่อค้นหาหลักการและเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยผลทางกฎหมายของการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีความเหมาะสมต่อไป

เมื่อได้ทำการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งระบบแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่าหลักการที่อยู่เบื้องหลังซึ่งเป็นหัวใจในการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

1. หลักการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งเป็นหลักการที่มุ่งเน้นความเด็ดขาดและรวดเร็วในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้รัฐสามารถควบคุม ระวัง และป้องกันอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. หลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญ เพื่อมิให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน เช่น หลักสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) หรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali) เป็นต้น

โดยผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจะนำทั้งหลักการควบคุมอาชญากรรม และหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาควบคุมกันอย่างสมดุลในการวินิจฉัยผลทางกฎหมายของการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

### คำสำคัญ

การสอบสวนคดีอาญา, อำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ, การรับฟังพยานหลักฐานของศาล

### ABSTRACT

This article studies The Criminal Procedure Code, Section 120 which states that "Filing any lawsuit by the prosecutor in court without prior investigation of the offense is prohibited". And the Supreme Court interprets that the term "prior investigation of the offense" must also be "a lawful investigation". Therefore, if any case, even if it has been investigated before but such investigation is unlawful, this will result in two legal consequences, namely

In the first case, the Supreme Court considers that the case has not been investigated before. The prosecutor, therefore, has no authority to sue the accused in court under the Criminal Procedure Code, Section 120.

In the second case, the Supreme Court considers that the case has been investigated before, the prosecutor, therefore, has the authority to sue the accused in court under the Criminal Procedure Code, Section 120. However, the court will not listen to only the evidence obtained from an illegal investigation.

From the study of the Supreme Court's consideration regarding unlawful investigations and legal consequences of an unlawful investigation, it does not appear that the Supreme Court has given legal reasons in the decision to determine that what criteria used by the Supreme Court in determining whether an unlawful investigation of any case, has a legal effect in making the investigation void as if such a case had not been investigated before. And the prosecutor,

therefore, has no authority to sue. And in any case, where the investigation is unlawful, it does not completely make the investigation void and the prosecutor still has the authority to sue. Such a case, the court will not listen to the evidence obtained from illegal investigations only. If the Supreme Court rules that the investigation is unlawful to the extent that all investigations are all completely void and the prosecutor has no authority to sue, the court thus dismisses the prosecution and release the defendant although such criminal investigation flaws may not affect the content or facts used to prove the offense or innocence of the defendant. If the defendant is the true culprit, this implies that the law cannot prevent and suppress the crime. Or if considering the other aspect, since the Supreme Court considers that the prosecutor has the authority to sue the accused in court even though the investigation is unlawful. But in the case of such unlawful investigation affects the rights in the life, body, mind, or the right to fight a lawsuit of the defendant and later the court examines witnesses and it is believed that the defendant is a true offender and the court sentences the defendant. This is therefore considered to be a violation of human rights in the process of justice to the defendant and will very much result in fairness to the defendant. Such the case is therefore a problem that needs to be studied to find the principles and reasoning used to diagnose the legal results of an unlawful investigation to be more appropriate.

Once the whole criminal procedure code has been studied, the researcher reveals that there are principles behind which are the critical parts of criminal proceedings in accordance with the Criminal Procedure Code as follows:

1. Crime Control Model, which focuses on the decisiveness and speed in punishing the offenders so that the state can control, suppress, and prevent crime more efficiently.
2. Due Process Model, which is a principle that primarily focuses on protecting the rights and liberties of the people in the judicial process, to prevent people from being violated the rights and freedoms from the abuse of state authority by the officials, such as the assumption that all persons are innocent (presumption of innocence) or principle of no guilt, no penalty if there is no law (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*), etc.

The researcher suggests that both the Crime Control Model and the Due Process Model should be used together as a basis for balanced consideration in the investigation of the legal consequences of an unlawful investigation.

### **Keywords**

criminal investigation, prosecutor's authority, hearing of evidence in courts

## บทนำ

ในคดีอาญา เมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์หรือมีบุคคลที่มีใช้ผู้เสียหายกล่าวหาต่อพนักงานสอบสวนว่ามีกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ย่อมเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องทำการสอบสวน จากนั้น พนักงานสอบสวนก็จะสรุปสำนวนพร้อมทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็จะทำการพิจารณาสำนวนและมีคำสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อไป โดยมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” และต้องเป็นการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยกำหนดให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ศาลฎีกาจึงวางหลักเอาไว้ว่า หากคดีใดการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย เท่ากับคดีนั้นไม่มีการสอบสวน ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ซึ่งกรณีนี้ถือว่าการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งตัดอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ มีอยู่ทั้งหมด 5 กรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 บุคคลที่สอบสวนไม่ได้ดำรงตำแหน่งพนักงานสอบสวน หรือเป็นพนักงานสอบสวนแต่ไม่มีอำนาจสอบสวน เนื่องจากความผิดที่เกิดขึ้นมิได้อยู่ในเขตอำนาจ

กรณีที่ 2 พนักงานสอบสวนที่ดำเนินการสรุปสำนวนทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาไม่ใช้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

กรณีที่ 3 พนักงานสอบสวนไม่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ

กรณีที่ 4 ในคดีความผิดต่อส่วนตัว พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย

กรณีที่ 5 คดีที่ผู้ต้องหาต้องหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งเข้าเกณฑ์ที่ผู้ต้องหาจะเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แต่พนักงานสอบสวนกลับดำเนินคดีส่งเรื่องให้พนักงานอัยการ และพนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล

สำหรับการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีอื่น ๆ ศาลฎีกาวางหลักเอาไว้ว่า กรณีดังกล่าวหาได้ตัดอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการไม่ พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เพียงแต่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการที่พนักงานสอบสวนกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เช่น กรณีพนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อให้ผู้ต้องหาให้การ, กรณีที่เป็นคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดทนายความให้ผู้ต้องหาก่อนเริ่มถามคำให้การ, กรณีสอบปากคำเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องหา ในคดีบางประเภทตามที่กฎหมายกำหนด โดยพนักงานสอบสวนไม่จัดให้มีสหวิชาชีพ (นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการ) เข้าร่วมด้วยในการสอบปากคำเด็กนั้น ฯลฯ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแล้ว ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าศาลฎีกาใช้หลักเกณฑ์ใดในการวินิจฉัยว่า การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีใดมีผลทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง และกรณีใดที่พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้อง เพียงแต่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาไม่ได้ให้เหตุผลทางกฎหมายไว้ในคำพิพากษา ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาดังกล่าว ก็ไม่อาจหยั่งทราบถึงเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังในคำวินิจฉัยของศาลได้ จะปรากฏก็แต่เพียงผลของคำวินิจฉัยเท่านั้น ซึ่งกรณี

ดังกล่าวกระทบต่อหลักทฤษฎีในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เป็นอย่างมาก เนื่องจากหากศาลวินิจฉัยว่า การสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียแล้ว ย่อมทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ส่งผลให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้องคดีนั้นโดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยเนื้อหาความผิดในคดีว่า จำเลยกระทำความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ทำให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการถูกลงโทษตามกฎหมาย ทั้งที่บางกรณีเป็นเพียงข้อบกพร่องในเรื่องรูปแบบขั้นตอนในการดำเนินคดีซึ่งถือเป็นข้อบกพร่องเล็กน้อย หรือเป็นเพียงข้อบกพร่องในขั้นตอนการดำเนินงานทางธุรการของพนักงานสอบสวน โดยไม่มีผลกระทบต่อเนื้อหาคดีแต่อย่างใด เช่น กรณีพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนเนื่องจากความผิดที่เกิดขึ้นมิได้อยู่ในเขตอำนาจ หรือกรณีพนักงานสอบสวนที่สรุปสำนวนและทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับสำนวนเพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณา มิใช่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ และในทางปฏิบัติมักจะไม่มีการฟ้องคดีนั้นเพื่อให้ศาลวินิจฉัยใหม่อีกครั้งและหากมีการฟ้องคดีนั้นใหม่ ก็จะทำให้จำเลยได้รับความเดือดร้อนซ้ำสองครั้งในการกระทำความผิดครั้งเดียว เพราะจำเลยอาจถูกควบคุมตัวไว้ระหว่างสอบสวนหรือระหว่างต่อสู้คดีได้ แต่กรณีที่ต้องหาหรือจำเลยถูกกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพเป็นอย่างมากจากการที่พนักงานสอบสวนการกระทำการโดยมิชอบและกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยซึ่งเป็น “ประธานในคดี” โดยตรง เช่น การซ้อมทรมานผู้ต้องหาเพื่อให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของจำเลย ถือว่ากระทบต่อหลักทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) และเป็นการกระทำที่ขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) ซึ่งประเทศไทยให้การรับรอง หรือกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การ (The Right to remain silent) ซึ่งกรณีดังกล่าวกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยที่พึงมีสิทธิที่ไม่ให้การปรักปรำตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่าไม่ทำให้การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้อง เพียงแต่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายของพนักงานสอบสวนเท่านั้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรม อำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ หลักการรับฟังพยานหลักฐานของศาล รวมทั้งหลักการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยตรง

### 1. หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญา คือ การตรวจสอบความจริงเพื่อชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหาว่านั้น ฉะนั้น เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาคือ “การชี้ขาดในเรื่องที่กล่าวหา” ซึ่งการชี้ขาดคดีอาญาต้องอาศัยความจริง และความจริงที่จะนำมาชี้ขาดในคดีอาญาต้องเป็นความจริงแท้ของเรื่อง และต้องเป็นความจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการ<sup>1</sup>

การสอบสวนคดีอาญานั้น พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการค้นหาความจริงอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญามาดำเนินการพิจารณาและลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้คำนึงถึงการประกันสิทธิของประชาชน สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่จะได้รับการปกป้องสิทธิมิให้ถูกล่วงละเมิดต่อเสรีภาพในร่างกาย เคหสถานและในกรณีอื่นโดยไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุอันสมควรจากการใช้อำนาจในการ

<sup>1</sup> คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 69.

ค้นหาความจริงของเจ้าพนักงานและศาลดังกล่าว กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อที่จะให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาได้ผลและมีประสิทธิภาพนั่นเอง<sup>2</sup> ซึ่ง หลักการอันเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีดังนี้

### 1.1 หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เป็นหลักการที่เน้นส่งเสริมประสิทธิภาพของ กระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก<sup>3</sup> ทฤษฎีนี้จะเน้นหนักที่การควบคุม และปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นเรื่องรองลงไป หาก ประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวคิดในการควบคุมอาชญากรรมนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเน้นหนักไปใน ทางการสร้างกฎเกณฑ์อันเป็นการให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนเพื่อทำการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปราม ด้วยความเฉียบขาด รวดเร็ว โดยอาจไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้บริสุทธิ์มากนัก เช่น กฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาที่กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการจับกุมอย่างกว้างขวาง การควบคุมตัวกระทำได้เป็น เวลานาน การให้ประกันตัวเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานโดยอิสระ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานก็สามารถรับฟัง ได้อย่างกว้างขวาง เป็นต้น<sup>4</sup>

### 1.2 หลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model)

หลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) คือ รูปแบบที่ยึดถือกฎหมายเป็น สำคัญ และเป็นรูปแบบที่ยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ทฤษฎี กระบวนการนิติธรรม”<sup>5</sup> ที่ยึดถือค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการใช้อำนาจของ เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งต้องเป็นไปอย่างจำกัดเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหลักประกันสิทธิเสรีภาพ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) หลักไม่ มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali)<sup>6</sup> ดังนั้น หาก ประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศนั้นก็จะเป็นหนักไปในทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจาก เจ้าพนักงานของรัฐ สิทธิส่วนตัวของบุคคลได้รับความคุ้มครอง กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะถูกจำกัดและถ่วงดุล

<sup>2</sup> ณรงค์ ไชยาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 12, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2556) 15 - 16.

<sup>3</sup> ปิยวรรณ ตีนาน, ‘การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามีให้ต้องรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545) 189.

<sup>4</sup> อิศราวุธ อ่อนน้อม, ‘หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2541) 26.

<sup>5</sup> ชลลดา จินตเสถียร, ‘ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 10.

<sup>6</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการ ศึกษาวิจัยเรื่อง การค้นตัวบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาชาติ’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 16 - 17.

บุคคลไม่อาจถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจนกว่าจะผ่านการพิจารณาพิพากษาจากศาลว่ามีความผิด การสืบสวน การสอบสวน การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และการรับฟังพยานหลักฐานจะคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เป็นต้น<sup>7</sup>

### 1.3 หลักฟังความทุกฝ่าย

หลักฟังความทุกฝ่ายเป็นหนึ่งในหลักที่เป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินคดีอาญาที่กำหนดให้ศาลหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่าย<sup>8</sup> กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการตัดสินว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดอาญานั้น จะต้องมีการแจ้งข้อเท็จจริงให้เขาทราบก่อนว่าเขาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอย่างไร ด้วยข้อหาอะไร และรับฟังคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกกล่าวหา อาทิ ต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อนพนักงานอัยการฟ้องคดี<sup>9</sup> ต้องมีการแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ และให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้<sup>10</sup> หรือเมื่อจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง<sup>11</sup> เป็นต้น

### 1.4 หลักอำนาจสอบสวนคดีอาญาเป็นอำนาจเดียว

หลักอำนาจสอบสวนคดีอาญาเป็นอำนาจเดียวนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร ได้อธิบายไว้ว่า “สำนวนการสอบสวนในเรื่องเดียวกันต้องมีเพียงสำนวนเดียวเท่านั้น กล่าวคือ พนักงานสอบสวนท้องที่ต่าง ๆ จักต้องร่วมมือกันทำการสอบสวนคดีอาญา ไม่ใช่แยกกันหรือแย่งกันทำการสอบสวน เพราะการแยกกันหรือแย่งกันทำการสอบสวนย่อมเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเดือดร้อนในเรื่องเดียวกันหลายครั้งได้ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย”<sup>12</sup> ดังนั้น โดยหลักแล้วอำนาจสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนนั้น ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาสามารถทำการสอบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของตนได้ทั่วราชอาณาจักร และอำนาจสอบสวนเป็นอำนาจเดียวไม่อาจแบ่งแยกออกเป็น ส่วน ๆ ได้ ส่วนการกำหนดเขตอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นเพียงการแบ่งเขตพื้นที่เพื่อกำหนดตัวพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนเท่านั้น เพื่อป้องกันการเกี่ยงงอนการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวน และป้องกันไม่ให้สิทธิของบุคคลที่จะถูกสอบสวนคดีอาญาถูกระทบกระเทือนจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและจากการกระทำของเจ้าพนักงาน

<sup>7</sup> ชลลดา จินตเสถียร (เชิงอรรถที่ 5) 10 - 11.

<sup>8</sup> S.H. Bailey C. A. Gross and J.F. Garner, *Cases and Materials in administrative law*, (London: Sweet & Maxwell, 1977) 346.

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคหนึ่งและวรรคสี่.

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง.

<sup>12</sup> คณิต ญ นคร (เชิงอรรถที่ 1) 508.

เนื่องจากเจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหานอกเขตที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับการกระทำความผิด อันจะส่งผลให้สิทธิของผู้ต้องหาถูกระทบกระเทือนจากการกระทำของอำนาจรัฐได้<sup>13</sup>

## 2. ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างการสอบสวนคดีอาญากับอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการและการรับฟังพยานหลักฐานของศาล

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 แล้วจะเห็นได้ว่าการสอบสวนคดีอาญามีความสัมพันธ์กับอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการในแง่ของการเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่ทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดี ซึ่งหากไม่มีการสอบสวนหรือมีการสอบสวนแต่เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจนถึงขนาดบกพร่องในสาระสำคัญ ย่อมทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด ถือเสมือนหนึ่งว่าคดีนั้นไม่มีการสอบสวนมาก่อน ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจนำความผิดดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลได้ สำหรับเหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติไว้ดังกล่าว ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่า กรณีที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลนั้น ต้องมีการสอบสวนข้อเท็จจริง มีการแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบเพื่อที่ผู้ต้องหาจะได้มีโอกาสรู้ว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไร และมีการสอบปากคำผู้ต้องหาตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 แล้วนั่นเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หัวใจของบทบัญญัติมาตรา 120 คือ การสอบปากคำผู้ต้องหา<sup>14</sup>

และโดยเหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติความหมายของคำว่า “การสอบสวน” ไว้ว่า “การสอบสวน หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ” ซึ่งหากพนักงานสอบสวนทำการรวบรวมพยานหลักฐานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น พนักงานสอบสวนทำการรวบรวมพยานหลักฐานโดยไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน จึงถือได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ซึ่งต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นตามบทบัญญัติเรื่องพยานหลักฐาน<sup>15</sup> หรือบางกรณีบทบัญญัติในเรื่องของการสอบสวนก็จะบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบของพนักงานสอบสวนเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย<sup>16</sup> จึงถือได้ว่าการสอบสวนคดีอาญามีความสัมพันธ์กับการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานของศาล เนื่องจากการรวบรวมพยานหลักฐานก็เป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนนั่นเอง

<sup>13</sup> ยิ่งพรณัฐ คำภูเวียง, ‘เขตอำนาจสอบสวนคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555)

<sup>14</sup> คณิต ณ นคร (เชิงอรรถที่ 1) 98.

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และมาตรา 226/1.

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคท้าย.

### 3. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาทบทวนคดีแห่งกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศพบว่าไม่มีประเทศใดที่กำหนดให้การสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการดังเช่นประเทศไทย จะมีก็แต่หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเท่านั้น ซึ่งจากการที่ผู้ศึกษาทำการศึกษามาปรากฏว่าหลักในการพิจารณาในเรื่องของการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นย่อมแตกต่างกัน โดยเฉพาะในเรื่องของความเคร่งครัดในบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายในกรณีต่าง ๆ กรณีจึงเป็นประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาแนวความคิดของแต่ละประเทศเกี่ยวกับหลักการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อไป

#### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary of Evidence) จากบรรทัดฐานคำพิพากษาโดยอ้างอิงรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน โดยศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ<sup>17</sup> โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของไว้จากการค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันควร และศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยพิพากษาให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำอันเกินขอบเขตตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ เพื่อเป็นการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง<sup>18</sup> เช่น คดี *Rochin v. California*<sup>19</sup> ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใส่สายยางที่มีลักษณะเป็นท่อขนาดเล็กทางปากของผู้ต้องหาผ่านไปยังช่องท้องและมีสารละลายผสมด้วยยาที่ทำให้อาเจียนถูกส่งผ่านท่อเข้าไป โดยการบังคับและฝืนความรู้สึกของผู้ต้องหา จนกระทั่งทำให้ผู้ต้องหาอาเจียนและพบมอร์ฟิน 2 เม็ด และคดี *Mapp v. Ohio*<sup>20</sup> ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจได้เข้าไปในบ้านของจำเลยโดยใช้กระดาษแผ่นหนึ่งมาหลอกลงว่าเป็นหมายค้น และพบหนังสือผิดกฎหมายจำนวน 4 เล่ม ซึ่งทั้งสองคดี ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาก็ได้ปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เพราะการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนี้เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 นั่นเอง

นอกจากนี้ หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาได้มีการพัฒนาก้าวไกลไปถึงการขยายขอบเขตที่ศาลจะไม่รับฟัง “ดอกผล” ที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วย โดยถ้าศาลวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานกระทำการจับ ค้น หรือยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา เช่น เจ้าพนักงานค้นบ้าน ก. โดยไม่มีหมายในกรณีที่ต้องมีหมาย

<sup>17</sup> จิรนิติ หะวานนท์, ‘หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน’ (2527) 3 ตุลาคม 34, 35.

<sup>18</sup> ฐานิศร์ วรรณสุข, ‘ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย’ (การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) 40.

<sup>19</sup> 342 U.S.165, 72 S.Ct. 205, 96 L.Ed. 183 (1952)

<sup>20</sup> 367 U.S. 643, 81 S.Ct. 1684, 6 L.Ed.2d 1081 (1961)

และได้พบหรือยึดบันทึกส่วนตัวซึ่งระบุว่า ก. ทำร้าย ข. และเอาปืนของกลางไปซ่อนไว้ที่กลางทุ่งนา ศาลจะรับฟังบันทึกดังกล่าวเป็นพยานเอกสารยันต่อ ก. มิได้ ส่วนปืนของกลางก็จะรับฟังมิได้เช่นเดียวกันเพราะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากพยานชิ้นแรก (Derivative evidence) ที่เสียไป ตรงตามหลักที่ศาลสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ” (Fruit of the Poisonous tree) กล่าวคือ เมื่อต้นไม้เกิดเป็นพิษขึ้น ผลของต้นไม้นั้นก็ย่อมเป็นพิษตามไปด้วย<sup>21</sup>

### 3.2 ประเทศอังกฤษ

หลักการในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น ถือว่าพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในตัวของมันเองและเกี่ยวแก่ประเด็นแห่งคดียอมรับฟังได้เสมอ แม้เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม กล่าวคือ ประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับคุณค่าในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นโดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น<sup>22</sup> ตัวอย่างเช่น คดี Kuruma v. R<sup>23</sup> ในคดีนี้จำเลยถูกฟ้องกล่าวหาว่ามีเครื่องกระสุนปืนและวัตถุระเบิดไว้ในครอบครองโดยเจ้าพนักงานค้นพบของกลางในกระเป๋าของจำเลย แต่การค้นดังกล่าวเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการค้นโดยเจ้าพนักงานที่มียศต่ำกว่าตามที่กฎหมายกำหนด ศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานดังกล่าวยังคงรับฟังได้ หากพยานวัตถุนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด โดยศาลไม่ต้องคำนึงว่าพยานวัตถุนั้นจะได้มาอย่างไร

แต่อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษก็ได้มีการบัญญัติหลักการในเรื่องนี้เป็นลายลักษณ์อักษรวางแนวทางของศาลเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จาก The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) มาตรา 78<sup>24</sup> ซึ่งบัญญัติว่า

“(1) ในกระบวนการพิจารณา ศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งโจทก์ประสงค์จะอ้างอิง หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้งพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่า ศาลไม่ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น

<sup>21</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ‘หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา’ (2521) 3 วารสารนิติศาสตร์ 120, 128.

<sup>22</sup> ฐานิศร์ วรรณสุข (เชิงอรรถที่ 18) 64.

<sup>23</sup> (1955) AC 197 (PC), ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 7, หจก. สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย) 2553) 15.

<sup>24</sup> The Police and Criminal Evidence Act 1984 Section 78

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

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

(2) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายซึ่งบังคับให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มาตรา 78 ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ การคำนึงถึงพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น พยานหลักฐานที่มาจาก การจับ การค้น หรือการยึดโดยมิชอบ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้ เช่น ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การรับฟังพยานหลักฐานจะกระทบต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้ความเป็นธรรมทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายโจทก์ได้เปรียบในเชิงคดี อันเป็นผลมาจากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบ อันจะทำให้จำเลยเสียเปรียบในการต่อสู้คดี<sup>25</sup> ดังที่ศาลวินิจฉัยไว้ในคดี R v. Shannon<sup>26</sup> ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจให้นักข่าวปลอมตัวเข้าไปชักชวนให้จำเลยร่วมค้ายาเสพติด ทั้งที่มิได้ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่า จำเลยเคยค้ายาเสพติดมาก่อนหรือไม่ในคดีนี้ ศาลอังกฤษได้ใช้ดุลพินิจตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Section 78 โดยวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจนี้เป็นการใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรมในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดี พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจากการล่อซื้อ จึงไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ กล่าวคือ ในคดีนี้ศาลเห็นว่าการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดศาลไม่ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น

นอกจากนี้ หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน ยังมีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ<sup>27</sup>

ประการแรก ข้อยกเว้นอันเกี่ยวกับเอกสารที่เป็นเอกสิทธิ์ของบุคคล เช่น พยานหลักฐานอันเป็นเอกสารของคู่ความฝ่ายหนึ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยใช้เล่ห์กล และได้นำเอกสารมาเสนอต่อศาล คู่ความฝ่ายดังกล่าวจะไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้เอกสารนั้น

ประการที่สอง ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพ ซึ่งศาลจะไม่ยอมรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยเด็ดขาด เพราะคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบนั้น มีผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นอย่างมากนั่นเอง

#### 4. ผลทางกฎหมายของการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายของประเทศไทย

การสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่งผลทางกฎหมายอยู่สองประการ กล่าวคือ ผลต่ออำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ (พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120) และผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล (ศาลมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้) ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

<sup>25</sup> ฐานิสร์ วรรณสุข (เชิงอรรถที่ 18) 58.

<sup>26</sup> Crim LR 1001 [2000].

<sup>27</sup> The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) Section 76.

#### 4.1 กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง

##### 4.1.1 กรณีบุคคลที่สอบสวนไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวน

เช่น เป็นเพียงคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ตำรวจแต่งตั้ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3130/2556) หรือเป็นกรรมการสอบสวนข้าราชการตำรวจที่กระทำความผิดทางวินัย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1305/2482)

##### 4.1.2 กรณีพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวน

สำหรับความหมายของ “เขตอำนาจสอบสวน” นั้น ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. คณิต ฦ นคร อธิบายว่า คำว่า “พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจหน้าที่” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18, 19 หมายถึง “องค์กรสอบสวน” ไม่ใช่ตัวเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวน<sup>28</sup> ดังนั้น จึงต้องถือว่าอำนาจของพนักงานสอบสวนถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาสามารถทำการสอบสวนคดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจของตนได้ทั่วประเทศ และอำนาจสอบสวนเป็นอำนาจเดียวมีอาจแบ่งแยกออกเป็นส่วน ๆ ได้ ส่วนการกำหนดเขตอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นเพียงการแบ่งเขตพื้นที่ทางการบริหารงานภายในองค์กรตำรวจเพื่อกำหนดตัวพนักงานสอบสวนที่มีหน้าที่ในการสอบสวนเท่านั้น มิใช่เป็นการแบ่งเขตอำนาจสอบสวน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการเกี่ยงจนการทำหน้าที่ และเพื่อป้องกันการแก่งแย่งกันรับผิดชอบอันจะทำให้สิทธิของบุคคลที่ถูกสอบสวนในฐานะที่เป็นประธานแห่งคดีถูกรบกวนกระเทือนจากการดำเนินคดีซ้ำในมูลคดีเดียวกัน<sup>29</sup>

##### 4.1.3 กรณีพนักงานสอบสวนนั้นไม่ใช่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

เนื่องจากเขตอำนาจของพนักงานอัยการอิงกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลต่าง ๆ นอกจากศาลทหารตามกรอบอัตรากำลังที่ ก.อ. กำหนดตามความจำเป็นและเหมาะสม” และมาตรา 12 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในท้องที่ที่ตั้งศาลจังหวัด ศาลแขวง หรือศาลเยาวชนและครอบครัว ยกเว้นในเขตกรุงเทพมหานคร ให้มีสำนักงานอัยการจังหวัดประจำศาลแต่ละศาลมีเขตพื้นที่ตามที่ ก.อ. ประกาศกำหนด โดยมีพนักงานอัยการคนหนึ่งเป็นหัวหน้า เรียกว่า “อัยการจังหวัด” ซึ่งมีได้อิงกับเขตอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 และมาตรา 19 ดังนั้น อาจมีบางกรณีที่เกิดเหตุทั้งสองอยู่ในเขตท้องที่รับผิดชอบของสถานีตำรวจที่แตกต่างกัน และไม่ว่าพนักงานสอบสวนท้องที่ใดในสองท้องที่นี้จะสอบสวนคดีและสรุปสำนวนเสนอพนักงานอัยการ พนักงานอัยการที่สั่งฟ้องและศาลที่ตัดสิน ก็คือพนักงานอัยการและศาลที่มีเขตอำนาจเดียวกัน หรือยิ่งกว่านั้นอาจเป็นพนักงานอัยการคนเดียวกันที่สั่งฟ้องและศาลคนเดียวกันที่ตัดสินก็ได้<sup>30</sup>

ในอีกมุมหนึ่ง หากมองว่าการยกฟ้องเรื่องเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนเป็นสิ่งที่ต้องทำเพื่อลดโทษพนักงานสอบสวนที่สอบสวนผิดเขตอำนาจไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม ต้นทุนทางสังคมที่เกิดขึ้น (Social Costs) ย่อมไม่คุ้มค่ากับผลประโยชน์ที่สังคมได้รับ (Social Benefits) จากการยกฟ้อง เพราะต้นทุนในการปล่อยให้จำเลยที่มีหลักฐานว่าได้

<sup>28</sup> คณิต ฦ นคร (เชิงอรรถที่ 1) 501.

<sup>29</sup> เพิ่งอ้าง 443.

<sup>30</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ฎีกาวิเคราะห์’ (2553) 1 นิติศาสตร์ 157, 157 – 163.

กระทำความผิดจริงกลับสู่สังคมรวมทั้งต้นทุนการดำเนินคดีใหม่อีกครั้งหนึ่งในกรณีที่ตีความว่าพนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีใหม่นั้น น่าจะมีปริมาณมหาศาลเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ได้รับ คือ การลงโทษพนักงานสอบสวน และหากมีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจริงก็น่าจะหาวิธีการอื่นที่ก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมที่น้อยกว่า<sup>31</sup>

#### 4.1.4 พนักงานสอบสวนไม่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า หลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สำคัญประการหนึ่งคือ “หลักฟังความทุกฝ่าย” เพราะในการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ ผู้ถูกกล่าวหามิใช่วัตถุแห่งการชกฟอก แต่เป็น “ประธานในคดี” ที่มีสิทธิต่าง ๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือให้การแก้คดีได้อย่างถูกต้อง และเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาจะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น ในการสอบสวนคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 จึงได้บัญญัติให้มีการแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบก่อนเสมอ<sup>32</sup>

#### 4.1.5 พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีความผิดต่อส่วนตัวโดยไม่มีคำร้องทุกข์

ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้นั้นเป็นความผิดที่มุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) โดยบุคคลผู้เสียหายจะเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอาญาฐานที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลโดยตรง อันทำให้ผู้เสียหายเข้ามาเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอาญา นอกจากนี้ผู้เสียหายยังสามารถสละคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนั้นก็ได้ ซึ่งมีผลทำให้การกระทำของผู้ที่ได้ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายของผู้เสียหายนั้นไม่เป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อีกต่อไป เพราะกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายโดยเฉพาะ<sup>33</sup> การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดจึงต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหายเป็นสำคัญ

#### 4.1.6 พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

คดีที่ผู้ต้องหาต้องหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งเข้าเกณฑ์ที่ผู้ต้องหาจะเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545<sup>34</sup> หากพนักงานสอบสวนไม่

<sup>31</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>32</sup> คณิต ญ นคร (เชิงอรรถที่ 1) 70 - 71.

<sup>33</sup> คณิต ญ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 325.

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องหาว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดตามลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง ถ้าไม่ปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่เกิดจากตัวผู้ต้องหานั่นเอง หรือจากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งทำให้ไม่อาจนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้”

ดำเนินการดังกล่าว แต่กลับดำเนินการสอบสวนคดีไปตามปกติ และเสนอเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เท่ากับไม่มีการสอบสวนมาก่อน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4283/2557 ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ศาลฎีกาให้เหตุผลของการที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ว่าเป็นเพราะพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนจำเลยโดยมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 ซึ่งเป็นการมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวที่ว่า “ผู้เสพยาเสพติดมีสภาพเป็นผู้ป่วยอย่างหนึ่ง มีข้ออาชญากรปกติ พระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้มีกระบวนการคัดแยกผู้เสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติด ตามลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวงไปดำเนินการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดก่อนที่จะให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนสรุปสำนวนเสนอพนักงานอัยการฟ้องศาลเพื่อลงโทษผู้นั้นเหมือนผู้กระทำความผิดอาญาอื่น ๆ”

4.2 กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการสอบสวนโดยมิชอบของพนักงานสอบสวน

4.2.1 พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1<sup>35</sup>

เหตุผลในการตั้งทนายความไว้ในคดีลักษณะดังกล่าวเพราะเป็นคดีที่มีโทษร้ายแรงและเป็นคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ดังนั้น การพิจารณาคดีของจำเลยจึงควรได้รับทนายความจากรัฐช่วยเหลือเพื่อพิสูจน์ความจริงต่อศาล จะเห็นได้ว่า “สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในเรื่องทนายความ” มีความสัมพันธ์กับ “ความหนักเบาของโทษ” และ “ความสามารถในการต่อสู้คดี”<sup>36</sup> ซึ่งหากพนักงานสอบสวนไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตราดังกล่าว มาตรา 134/4 วรรคสาม บัญญัติสภาพบังคับไว้ว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนสอบถามผู้ต้องหาเรื่องทนายความ จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้

4.2.2 พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดให้มีสหวิชาชีพอยู่ร่วมด้วยในการสอบสวนเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ<sup>37</sup> และมาตรา 134/2<sup>38</sup>

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวน ถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้”

<sup>36</sup> คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 5, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548) 103.

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อผู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ซึ่งทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการหรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำ

กรณีพนักงานสอบสวนมิได้จัดให้มีสหวิชาชีพ (นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และ พนักงานอัยการ) อยู่ร่วมด้วยในการสอบสวนคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก ตามมาตรา 133 ทวิ นั้น ศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภักดีธนากุล ได้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า<sup>39</sup> “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ไม่ใช่บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี แต่เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เพราะฉะนั้นการที่พนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามมาตรา 133 ทวิ ถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของผู้เสียหายเด็กไปชั้นหนึ่งแล้ว ถ้าศาลไม่รับฟังคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาลอีก เท่ากับศาลล่วงละเมิดสิทธิของผู้เสียหายหนักยิ่งกว่าพนักงานสอบสวน เพราะหากโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอื่น ศาลต้องพิพากษายกฟ้องผลดีกลับไปตกแก่จำเลย ผลเสียกลับมาตกที่ผู้เสียหายเด็ก ทั้งที่เกิดจากความผิดของพนักงานสอบสวน นอกจากนี้การที่พนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามมาตรา 133 ทวิ ก็ไม่ได้กระทบสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่อย่างใด”

สำหรับกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่จัดให้มีสหวิชาชีพให้กับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในกรณีที่ต้องจัดทำให้ ตามมาตรา 134/2 ประกอบมาตรา 133 ทวิ นั้น ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวไว้ว่า<sup>40</sup> “การสอบสวนที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 134/2 ประกอบมาตรา 133 ทวิ นั้น ผลก็คือ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาเด็กให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวน จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเด็กนั้นไม่ได้ตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย แต่ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังได้ตามมาตรา 226/1 เพราะเป็นถ้อยคำที่ผู้ต้องหาเด็กให้ออกมาโดยสมัครใจ เนื่องจากพนักงานสอบสวนมิได้กระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 135 กล่าวคือ มิได้ให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ฯลฯ จึงถือว่าเป็น “พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ” เพียงแต่เป็นพยานหลักฐานที่ “ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ” กล่าวคือพนักงานสอบสวนมิได้จัดให้มีสหวิชาชีพอยู่ร่วมด้วยในการสอบสวนเท่านั้น”

4.2.3 พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดให้ทนายความหรือบุคคลที่ผู้ต้องหาไว้วางใจร่วมเข้าฟังการสอบปากคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3<sup>41</sup>

สิทธิดังกล่าวของผู้ต้องหาเป็นหลักประกันสำคัญที่จะช่วยสนับสนุนส่งเสริมให้ผู้ต้องหาได้รับการสอบสวนดำเนินคดีจากพนักงานสอบสวนด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินการถามปากคำผู้ต้องหาโดยมิชอบประการต่าง ๆ และเป็นการแสดงให้เห็นว่าการสอบปากคำนั้น มิใช่การกระทำความเป็นความลับระหว่างผู้

---

ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการอยู่ร่วมด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น...”

<sup>38</sup> มาตรา 134/2 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี”

<sup>39</sup> จรูญ ภักดีธนากุล, *รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552 เล่มที่ 12 วิชากฎหมายลักษณะพยาน* (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2553) 31 – 33.

<sup>40</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 23) 580 - 581.

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3 บัญญัติว่า “ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้”

สอบสวนและผู้ต้องหาเท่านั้น โดยผู้ต้องหาที่มีสิทธินำบุคคลอื่นเข้าฟังการสอบปากคำได้ เป็นสิทธิที่จะไม่ถูกโดดเดี่ยวใน ช่วงเวลาที่จะต้องมีการเผชิญหน้ากันระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แม้ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนดำเนินการให้ผู้ต้องหาใช้สิทธิตามมาตรา 134/3 จะรับฟังไม่ได้โดยผลของมาตรา 134/4 วรรคท้าย แต่ ถ้าเป็นถ้อยคำที่ให้ออกมาโดยสมัครใจ (ไม่มีการข่มขู่ จู่ใจ ให้คำมั่นสัญญา ฯลฯ) ก็น่าจะถือเป็นพยานหลักฐานที่ เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ (คือไม่ดำเนินการให้ผู้ต้องหาใช้สิทธิตามมาตรา 134/3 นั้นเอง) ดังนั้น จึงน่าจะอยู่ในขอบเขตของมาตรา 226/1 โดยศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังถ้อยคำนั้นได้<sup>42</sup>

4.2.4 พนักงานสอบสวนไม่แจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 (1)<sup>43</sup>

การแจ้งสิทธิตามมาตรา 134/4 (1) ที่ว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ นั้น “สิทธิที่จะไม่ให้การ” หรือ ที่เรียกในภาษาอังกฤษว่า The Right to remain silent เป็นสิทธิที่มีรากฐานมาจากพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาที่ว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา” หรือที่เรียก กันว่า Privilege against self – incrimination สิทธิดังกล่าวนี้ กฎหมายบังคับให้พนักงานสอบสวนแจ้งสิทธิที่จะ ไม่ให้การให้ผู้ต้องหาทราบก่อนถามปากคำผู้ต้องหา เมื่อไม่มีการแจ้ง การที่ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวน โดยไม่รู้ล่วงหน้าว่าตนมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ ก็จะถือว่าเป็นการให้ถ้อยคำออกมาโดยสมัครใจอย่างแท้จริงคงไม่ได้ เพราะหากเขาทราบล่วงหน้า เขาอาจจะไม่ให้ถ้อยคำก็ได้ ผู้ต้องหาอาจจะเข้าใจผิดไปว่าตนมีหน้าที่ต้องให้ถ้อยคำต่อ พนักงานสอบสวน โดยอาจจะเข้าใจไปก็ได้ว่าการฝ่าฝืนไม่ยอมให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวนจะเป็นผลร้ายต่อตนเอง หรืออาจจะถูกลงโทษได้<sup>44</sup>

4.2.5 พนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ แก่ ผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135<sup>45</sup>

หากผู้ต้องหาให้การโดยรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนโดยสมัครใจ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนมิได้ชูเชิญ จู่ใจ ฯลฯ คำรับสารภาพนั้นย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ เพราะการที่ผู้ต้องหาให้ การรับสารภาพโดยสมัครใจนั้น ก็เท่ากับว่าผู้ต้องหา “สละ” สิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนั่นเอง ตรงกัน ข้าม หากผู้ต้องหาจำต้องรับสารภาพเพราะถูกพนักงานสอบสวนชูเชิญ จู่ใจ ฯลฯ คำรับสารภาพนั้นก็ถือว่าเป็นการให้ ออกมา

<sup>42</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 23) 31.

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 (1) บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้ พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานใน การพิจารณาคดีได้

ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง... จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานใน การพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้”

<sup>44</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 23) 29 - 30.

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้ พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นกรให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำ โดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

โดยไม่สมัครใจ จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้รับสารภาพนั้นไม่ได้ เพราะหากรับฟังคำรับสารภาพเช่นนั้นได้ ก็เท่ากับเป็นการบังคับผู้ต้องหาให้จำต้องให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองออกมานั้นเอง<sup>46</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับการไม่รับฟัง “คำรับสารภาพ” (Confession) หรือ “ถ้อยคำ” (Statement) ของผู้ต้องหาที่เกิดจากการ “งูใจ มีค้ำมันส์สัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น” นั้น เหตุผลในการไม่รับฟังอธิบายได้ว่า คำรับสารภาพหรือถ้อยคำนั้น ๆ ให้ออกมาโดย “ไม่สมัครใจ” (involuntary) จึงมีความไม่น่าเชื่อถืออยู่ในตัวเอง ไม่ควรที่จะอ้างเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ให้ถ้อยคำนั้น หากรัฐจะใช้ถ้อยคำของบุคคลใดเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้น บุคคลนั้นจะต้องให้ถ้อยคำออกมาด้วยความ “สมัครใจ” อย่างแท้จริง<sup>47</sup>

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาโดยละเอียดถึงหลักการและแนวคิดของการสอบสวนคดีอาญา หลักการสอบสวนเป็นเงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 หลักการพื้นฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) และนำหลักการดังกล่าวมาวินิจฉัยถึงผลทางกฎหมายของการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีต่าง ๆ ที่มีต่ออำนาจฟ้องของพนักงานอัยการและการรับฟังพยานหลักฐานของศาล รวมถึงผลทางกฎหมายของการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในหัวข้อนี้จึงได้นำข้อมูลดังกล่าวมาสรุปและประมวลผล รวมทั้งจัดทำข้อเสนอแนะเพื่อให้มีแนวทางในการปฏิบัติที่ถูกต้องตรงกันในการสอบสวนคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนและการวินิจฉัยถึงผลทางกฎหมายของการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีต่าง ๆ ในชั้นศาลต่อไป

### บทสรุป

การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา เพื่อที่จะได้ทราบเรื่องราวข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ได้ทราบถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และหากพบว่าผู้ต้องหาที่มีความผิดจริง ก็เป็นกระบวนการที่จะนำผู้ต้องหามาฟ้องลงโทษ จึงเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นในการแสวงหาข้อเท็จจริงในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น หากการสอบสวนมีความบกพร่องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีการสอบสวนคดีมาก่อนแล้ว สายธารแห่งความยุติธรรมย่อมขาดลงเนื่องจากไม่อาจมีหลักประกันได้ว่า คดีนั้นได้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างรอบด้านและมีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริง ด้วยเหตุดังกล่าว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงบัญญัติให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ความว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” ซึ่งสาระสำคัญของมาตรานี้ก็คือ คดีนั้นต้องได้มีการสอบสวนข้อเท็จจริง มีการสอบปากคำผู้ต้องหา มีการแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ และต้องให้ออกาสผู้ต้องหาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตามหลักฟังความทุกฝ่ายนั่นเอง หลักกฎหมายดังกล่าวจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

<sup>46</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธรถ 23) 25.

<sup>47</sup> เฟิงอั้ง 17.

สำหรับการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายต่างประเทศนั้น เนื่องจากไม่มีประเทศใดกำหนดให้ การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลดังเช่นประเทศไทย จะมีก็แต่บทบัญญัติแห่ง กฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเท่านั้น เช่น ประเทศ สหรัฐอเมริกามี “บทตัดพยานหลักฐาน” (The Exclusionary of Evidence) ที่ค่อนข้างเคร่งครัดเป็นอย่างมาก ซึ่ง เกิดจากบรรทัดฐานคำพิพากษาโดยอ้างอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่เจ้า พนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เช่น การที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการจับ ค้น หรือยึดโดยมิ ชอบนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้น หรือการยึดดังกล่าวจะถูกตัดออกไปจากการพิจารณาของศาล โดยเด็ดขาด และหลักดังกล่าวยังขยายไปถึง “ดอกผล” ที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วยตามหลัก ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) ด้วย ซึ่งส่งผลก็คือ เป็นการคุ้มครองหรือให้ หลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริง เนื่องจากการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานของรัฐ กระทำการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ก็ส่งผลเสียในแง่ที่ว่า อาจจะทำให้ประสิทธิภาพในการ ควบคุมป้องกันอาชญากรรมลดน้อยลง อาชญากรมีโอกาสรอดพ้นจากการถูกลงโทษ สำหรับประเทศอังกฤษนั้น แม้จะ มีบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ก็ตาม แต่จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่เคยวางบรรทัดฐานไว้จะเห็น ได้ว่า ศาลอังกฤษได้ยึดถือหลักมาโดยตลอดว่า พยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณค่าแห่งการพิสูจน์ในตัวเองและเกี่ยวกับ ประเด็นย่อมรับฟังได้เสมอ แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เพราะศาลอังกฤษ มิได้เคร่งครัดต่อวิธีการในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานแต่อย่างใด แม้จะมีข้อยกเว้นอยู่บ้างในบางกรณีที่ศาลจะใช้ ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากกระบวนการอันได้มาโดยมิชอบนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความ เป็นธรรมต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาจริง ๆ เท่านั้น การที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดย อาศัยบทบัญญัติใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) จึงเป็นไปได้น้อยมาก ดังนั้น จึงอาจ กล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีแนวความคิดในเรื่องการใช้อำนาจรัฐโดยมุ่งให้น้ำหนักไปในด้านของ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) มากกว่าหลักการของประเทศอังกฤษที่ดูเหมือนจะมุ่งไปในการให้น้ำหนักในเรื่องของการป้องกันและควบคุม อาชญากรรมตามหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) นั่นเอง

จากการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีของการสอบสวนคดีอาญา บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศและแนว คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า มีหลักการอยู่สองหลัก ซึ่งเป็นหลักการที่อยู่เบื้องหลังประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะนำมาใช้พิจารณาวินิจฉัยผลทางกฎหมายของการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ที่มุ่งปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยการนำตัว ผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยเร็ว และหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) ที่มุ่ง คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมไม่ให้ถูกคุกคามจากอำนาจรัฐโดยมิชอบ โดยจะนำมาใช้ พิจารณาโดยหาจุดสมดุลระหว่างหลักการทั้งสองและนำมาพิจารณาว่า การสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีใดที่ ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ศาลควรใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงโดยวินิจฉัยให้การสอบสวนเสียไป ทั้งหมดและพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยซึ่งเป็น “ประธานในคดี” แต่การ สอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีใดที่ไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ศาลก็ไม่ควรเข้ามา แทรกแซงเพื่อให้กระบวนการสอบสวนเสียไปทั้งหมด โดยพนักงานอัยการยังคงมีอำนาจฟ้องจำเลยต่อศาล ทั้งนี้ เพื่อ

เป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายนั่นเอง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นควรนำหลักการดังกล่าวมาแยกพิจารณาถึงผลทางกฎหมายของการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังต่อไปนี้

กรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมของจำเลยตามหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) ผู้ศึกษาเห็นว่าศาลต้องพิพากษาให้การสอบสวนนั้นเสียไปทั้งหมด เท่ากับคดีนั้นไม่มีการสอบสวนมาก่อน และพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 ซึ่งมีกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 บุคคลที่สอบสวนไม่ได้ดำรงตำแหน่งพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

กรณีที่ 2 พนักงานสอบสวนไม่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคหนึ่ง

กรณีที่ 3 ในคดีความผิดต่อส่วนตัว พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายตามระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง

กรณีที่ 4 พนักงานสอบสวนไม่ได้แจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การ (The right to remain silent) ให้ผู้ต้องหาทราบก่อนเริ่มถามคำให้การผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 (1)

กรณีที่ 5 พนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

กรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มิได้กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมของจำเลยตามหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) แต่อย่างไรก็ดี กรณีจึงต้องด้วยหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ที่รัฐมุ่งที่จะหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าศาลต้องพิพากษาว่า ความบกพร่องในการสอบสวนนั้นไม่ทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องจำเลยต่อศาลตามมาตรา 120 และแม้จะถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบตามแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ก็ตาม แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าหากให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานโดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าว อาจเป็นช่องทางให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิมได้ ศาลจึงควรใช้บทตัดพยานหลักฐานที่มีอยู่เพื่อไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ก็ซึ่งมีกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาก่อนเริ่มถามคำให้การ หรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุก พนักงานสอบสวนไม่ได้ถามผู้ต้องหาว่าต้องการทนายความหรือไม่ก่อนเริ่มถามคำให้การตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

กรณีที่ 2 การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในความผิดอาญาบางประเภท พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการอยู่ร่วมด้วยในการถามปากคำเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 134/2

กรณีที่ 3 พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดให้ทนายความหรือบุคคลที่ผู้ต้องหาไว้วางใจร่วมเข้าฟังการสอบปากคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3

ซึ่งทั้งสามกรณีดังกล่าว ศาลย่อมต้องใช้บทตัดพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคท้าย เพื่อไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

กรณีที่มีการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มิได้กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมของจำเลยตามหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) แต่อย่างไรก็ดี กรณีจึงต้องด้วยหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ที่รัฐมุ่งที่จะหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ศาลต้องพิพากษาว่า ความบกพร่องในการสอบสวนนั้นไม่ทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องจำเลยต่อศาลตามมาตรา 120 และกรณีดังกล่าวก็มีได้กระทบต่อการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนแต่อย่างไรก็ดี พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนได้มา จึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงต้องรับฟังพยานหลักฐานนั้นในการพิจารณาความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ซึ่งได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 บุคคลที่สอบสวนเป็นพนักงานสอบสวนแต่ไม่มีอำนาจสอบสวน เนื่องจากความผิดที่เกิดขึ้นมิได้อยู่ในเขตอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18, 19

กรณีที่ 2 กรณีพนักงานสอบสวนที่ดำเนินการสรุปสำนวนทำความเข้าใจเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาไม่ใช้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18, 19

กรณีที่ 3 การสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในความผิดอาญาบางประเภท พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการอยู่ร่วมด้วยในการถามปากคำเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ

กรณีพนักงานสอบสวนกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่น คือ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง โดยไม่ส่งตัวผู้ต้องหาที่ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดไปศาล เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด แต่พนักงานสอบสวนกลับทำการสอบสวนคดีไปตามปกติ และส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ และพนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ผู้ศึกษาเห็นว่า ข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 ที่ให้ส่งผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติดแทนการดำเนินคดีตามปกติเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเกี่ยวข้องกับหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) เนื่องจากกรณีดังกล่าวเกี่ยวพันถึงอัตราโทษที่จำเลยจะได้รับ ซึ่งเป็นประเด็นที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลย เนื่องจากมาตรา 33 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า “เมื่อคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดผู้ใดได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจนครบถ้วนตามที่กำหนดในแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นที่พอใจแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นพ้นจากความผิดที่ถูกกล่าวหาตามมาตรา 19 และให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไป แล้วแจ้งผลให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการซึ่งยังดำเนินคดีอยู่ทราบ แล้วแต่กรณี” และกรณีที่ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจนครบกำหนดเวลาตามกฎหมายแล้ว แต่ผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ยังไม่เป็นที่พอใจ ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใด หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงระยะเวลาที่ผู้นั้นได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 33 วรรคสอง ประกอบมาตรา 34 ซึ่งทำให้จำเลยไม่มีความผิด หรือไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่กรณี ซึ่งหากพนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อศาลชั้นต้นหรือศาลสูงเห็น

เอง ก็ยอมพิพากษายกฟ้องเสียได้ โดยคู่ความไม่ต้องร้องขอ หรือยกขึ้นว่ากล่าวในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225 เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั่นเอง

### ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงผลทางกฎหมายของการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีต่ออำนาจฟ้องของพนักงานอัยการและการรับฟังพยานหลักฐานของศาลแล้วเห็นว่า สมควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนบางมาตรา รวมทั้งเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายบางประการ ทั้งนี้ เพื่อสร้างหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลที่ชอบด้วยหลักการและเหตุผลของการสอบสวนคดีอาญาให้ชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งเป็น การมุ่งทั้งการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยไปพร้อมกัน ดังต่อไปนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 โดยเพิ่มเติมวรรคสองของมาตราดังกล่าวเพื่อระบุนิติการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งส่งผลทางกฎหมายทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด เท่ากับคดีนั้นไม่มีการสอบสวนมาก่อน ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ดังต่อไปนี้

*“มาตรา 120 ห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อนการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าคดีนั้นมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน*

*(1) บุคคลที่สอบสวนไม่ได้ดำรงตำแหน่งพนักงานสอบสวนตามมาตรา 18 วรรคหนึ่งและวรรคสอง*

*(2) พนักงานสอบสวนไม่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ ตามมาตรา 134 วรรคหนึ่ง*

*(3) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายตามระเบียบตามมาตรา 121 วรรคสอง*

*(4) พนักงานสอบสวนไม่ได้แจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การให้ผู้ต้องหาทราบก่อนเริ่มถามคำให้การตามมาตรา 134/4 (1)*

*(5) พนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การตามมาตรา 135”*

2. กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยวางหลักกฎหมายไว้ว่า กรณีพนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ นั้น ศาลไม่รับฟังถ้อยคำของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กดังกล่าวเป็นพยานหลักฐาน (เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1273/2559) ให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ โดยเพิ่มเติมมาตรา 133 ทวิ วรรคหก กำหนดว่า แม้พนักงานสอบสวนจะปฏิบัติไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติดังกล่าว (เช่น ไม่จัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการอยู่ร่วมด้วยในการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ) ก็ห้ามมิให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังถ้อยคำของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กโดยอ้างว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามแนวคำวินิจฉัยเดิม ดังต่อไปนี้

*“มาตรา 133 ทวิ วรรคหก ห้ามมิให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังถ้อยคำของผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กดังกล่าวให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวน โดยอาศัยเหตุที่พนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามมาตรา 133 ทวิ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย”*

3. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 โดยแก้ไขมาตรา 134/4 วรรคท้าย โดยตัดกรณีไม่รับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ได้มาจากการที่พนักงานสอบสวนไม่แจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การให้ผู้ต้องหาทราบ ตามมาตรา 134/4 (1) ออกไป (เนื่องจากกรณีดังกล่าว ถือว่าไม่มีการสอบสวนมาก่อน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ตามมาตรา 120 (4) ตามที่ผู้ศึกษาได้เสนอไป) ดังต่อไปนี้

*“มาตรา 134/4 ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า*

*(1) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้*

*(2) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้*

*เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้*

*ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามมาตรา 134/4 (2) หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้”*

4. กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยวางหลักกฎหมายไว้ว่า กรณีพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวน เนื่องจากความผิดที่เกิดขึ้นมิได้อยู่ในเขตอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18, 19 (เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4634/2543) หรือกรณีพนักงานสอบสวนที่ดำเนินการสรุปสำนวนทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ส่งไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาตามมาตรา 140, 141 และมาตรา 142 มิใช่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ศาลฎีกาถือว่าการสอบสวนนั้นบกพร่องในสาระสำคัญ เท่ากับไม่มีการสอบสวนคดีนั้นมาก่อน ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 (เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1974/2539, 3466/2547) ให้แก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18, 19 โดยเพิ่มเติมวรรคท้ายของบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่เป็นตามเขตอำนาจสอบสวนหรือกรณีพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยห้ามมิให้ศาลวินิจฉัยว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องโดยอ้างว่าการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอ้างว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามแนวคำวินิจฉัยเดิม ดังต่อไปนี้

*“มาตรา 18 วรรคห้า และมาตรา 19 วรรคสี่ ห้ามมิให้ศาลวินิจฉัยว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง เนื่องจากการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 หรือปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา โดยอาศัยเหตุว่าพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบไม่ถูกต้องตามกฎหมายตามมาตรา”*

5. กรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยวางหลักกฎหมายไว้ว่า คดีที่ผู้ต้องหาต้องหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งเข้าเกณฑ์ที่ผู้ต้องหาจะเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์การเสพติดหรือการติดยาเสพติด ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 หากพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการดังกล่าว แต่กลับดำเนินการสอบสวนคดีไปตามปกติ และเสนอเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เท่ากับไม่มีการสอบสวน

มาก่อน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 (เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4283/2557, 10234/2556) นั้น ให้แก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 โดยเพิ่มเติมวรรคหกของ บทบัญญัติดังกล่าว เพื่อกำหนดว่า กรณีที่พนักงานสอบสวนไม่นำตัวผู้ต้องหาไปศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ส่งตัวไปตรวจ พิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติดนั้น เมื่อพนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ให้ศาลพิพากษายกฟ้อง และสั่งให้ พนักงานสอบสวนดำเนินการนำตัวผู้ต้องหาไปให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติดตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังต่อไปนี้

*“พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคหก ในกรณีที่พนักงานอัยการ ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล โดยที่พนักงานสอบสวนไม่ได้ส่งตัวผู้ต้องหาไปศาล เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหา ไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติดตามบทบัญญัติมาตรานี้ ให้ศาลพิพากษายกฟ้อง และมีคำสั่งให้ส่งตัว ผู้ต้องหาคืนให้พนักงานสอบสวน เพื่อให้พนักงานสอบสวนดำเนินการส่งตัวผู้ต้องหาไปศาล เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่ง ให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติดต่อไปโดยเร็ว”*

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

#### ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา*, (พิมพ์ครั้งที่ 7, หจก. สำนักพิมพ์ พลสยาม พริ้นติ้ง 2553).

คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561), *กฎหมายอาญา ภาคความผิด*, (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559).

คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2*, (พิมพ์ครั้งที่ 5, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548).

จรัญ ภักดีธนากุล, *รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552 เล่มที่ 12 วิชากฎหมายลักษณะพยาน*, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2553).

ณรงค์ ไจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, (พิมพ์ครั้งที่ 12, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556).

#### ภาษาต่างประเทศ

S.H. Bailey C. A. Gross and J.F. Garner, *Cases and Materials in administrative law*, (London : Sweet & Maxwell, 1977).

### วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

ชลลดา จินตเสถียร, ‘ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553).

ฐานิศร์ วรรณสุข, ‘ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย’ (การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550).

ปิยวรรณ ตีนาน, ‘การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามีให้ต้องรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545).

ยิ่งพรรณณัฐ คำภูเวียง, ‘เขตอำนาจสอบสวนคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์นิติ ศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).

อิสราวุธ อ่อนน้อม, ‘หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ’ (วิทยานิพนธ์นิติ ศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2541).

**บทความ**

เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์, ‘หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา’ (2521) 3 วารสารนิติศาสตร์ 120.

จิรนิติ หะวานนท์, ‘หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน’ (2527) 3 ตุลาคม 34.

ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ฎีกาวิเคราะห์’ (2553) 1 นิติศาสตร์ 157.

**รายงานผลการวิจัย**

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การค้นตัวบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553).