

การสืบสวนคดีอาญาในต่างประเทศและในประเทศไทย

การสืบสวนคดีอาญา มีความมุ่งหมายเพื่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ในบทนี้จะได้ศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์ของกฎหมายในการสืบสวนคดีอาญาทั้งของในต่างประเทศและในประเทศไทยว่ามีกฎเกณฑ์ขอบเขต รวมทั้งข้อจำกัดอำนาจอย่างไรบ้าง โดยจะได้ทำการศึกษาดังกฎเกณฑ์การสืบสวนคดีอาญาในแต่ละขั้นตอน ตั้งแต่การหยุดและตรวจสอบผู้ต้องสงสัย การชี้ตัวผู้ต้องหา การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีอาญา ไปจนถึงการสอบปากคำ และคำรับสารภาพของผู้ต้องหา โดยการศึกษาเน้นไปที่หลักกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการสืบสวนคดีอาญาที่ค่อนข้างชัดเจน และละเอียดในทุกขั้นตอนของการสืบสวนคดีอาญา สำหรับกฎหมายไทยนั้น แม้ว่าจะมีรายละเอียดและกฎเกณฑ์การสืบสวนคดีอาญาน้อยกว่าในต่างประเทศ แต่กฎหมายอาญาของไทยในบางเรื่องก็นำมาปรับใช้กับการใช้อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้อย่างเหมาะสมและชัดเจน ซึ่งจะได้นำมาศึกษาเปรียบเทียบเอาไว้ด้วย เพื่อให้เป็นภาพรวมของการสืบสวนคดีอาญาในประเทศไทย อันจะทำให้เข้าใจถึงปัญหาต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังจะได้วิเคราะห์ในรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป นอกจากนี้ มาตรการการควบคุมการสืบสวนคดีอาญาทั้งของต่างประเทศและของไทย อันได้แก่ มาตรการการควบคุมภายในจากองค์กรที่มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา หรือตำรวจด้วยกันเอง และมาตรการการควบคุมภายนอกจากองค์กรอื่น ๆ เช่น ศาล อัยการ หรือองค์กรอิสระอื่น ๆ จะได้นำมาศึกษาวิจัยในบทนี้ด้วย

3.1 การสืบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ

3.1.1 ขอบเขตและข้อจำกัดอำนาจของตำรวจในการสืบสวนคดีอาญา

ขอบเขตและข้อจำกัดอำนาจของการสืบสวนคดีอาญา มีขั้นตอนต่าง ๆ รวม 8

ขั้นตอน โดยจะศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายในต่างประเทศ ในแต่ละขั้นตอนโดยละเอียด หนึ่ง การจับ การค้น และการยึด อาจเป็นได้ทั้งการสืบสวนและการสอบสวนคดีอาญา ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของเจ้าหน้าที่ที่ทำการจับ ค้น และยึดนั้น ถ้าหากทำไปเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดความผิด ก็เป็นการสืบสวน แต่ถ้าทำไปเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ก็เป็นการสอบสวนที่มีใช้การสืบสวน และโดยที่หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการจับ ค้น และยึด ทั้งของไทยและต่างประเทศมีผู้เขียนบทความและทำการวิจัยศึกษาในรายละเอียดมากมายอยู่แล้ว ในวิทยานิพนธ์นี้ จึงไม่นำมารวมศึกษาวิจัยไว้ด้วย

### 3.1.1.1 อำนาจในการหยุดและตรวจสอบ (Stop and frisk)

องค์ประกอบข้อหนึ่งของการสืบสวนคดีอาญาทั้งของไทยและของต่างประเทศที่เหมือนกันคือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตำรวจก็จะมีสายตรวจ และเวรยามอยู่ตามจุดต่าง ๆ ที่สงสัยว่าอาชญากรรมอาจจะเกิดขึ้นได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ถ้าตำรวจไม่ได้ทำการสืบสวนคดีอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ขณะที่เดินตรวจท้องที่ หรือขับรถสายตรวจผ่านมาตามถนน ตำรวจเกิดสงสัยว่าคนที่เดินอยู่บนท้องถนนคนหนึ่งมีท่าทางเป็นพิรุธ อาจจะทำความผิดกฎหมายได้ ตำรวจจะเรียกให้บุคคลนั้นหยุดและค้นภายนอกตัว (stop and frisk) บุคคลนั้นได้หรือไม่

ปัญหานี้แต่เดิมยังไม่เป็นที่เข้าใจตรงกันนักว่า ตำรวจมีอำนาจเพียงใดในการหยุดราษฎรบนท้องถนน เพื่อจะถามชื่อ ที่อยู่ และสอบถามว่าจะไปที่ไหน ทางการเมืองอะไร รวมทั้งการค้นภายนอกร่างกายของประชาชนที่ตำรวจสงสัยเพื่อหาอาวุธปืน หรืออาวุธที่บุคคลนั้นอาจจะนำพามาด้วย และในการหยุดและตรวจสอบบุคคลที่กำลังเดินบนถนน ถ้าตำรวจพบอาวุธปืนผิดกฎหมาย หรือแม้จะถูกกฎหมาย แต่นำพาเข้ามาในเมือง หรือทางสาธารณะ หรือในที่ชุมนุมชนโดยไม่มีเหตุอันควร ตำรวจจะอาศัยหลักฐานคือ ปืนที่ค้นได้จากบุคคลนั้น มาเป็นพยานหลักฐานลงโทษบุคคลนั้นในข้อหาถืออาวุธปืนผิดกฎหมายไว้ในครอบครอง หรือพกพาอาวุธปืนเข้ามาในเมืองได้หรือไม่

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

เคยวินิจัยวางหลักไว้ในคดี

Terry v. Ohio<sup>1</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า McFadden ตำรวจสายตรวจที่มีประสบการณ์เป็นตำรวจมาเกือบ 30 ปี ตรวจท้องที่พบ Terry กับพวกอีกสองคนกำลังด้อม ๆ มอง ๆ หน้าร้านค้าแห่งหนึ่งในตัวเมืองคลีฟแลนด์ (Cleveland) เวลาบ่ายสองโมงเศษ McFadden สงสัยขึ้นมาจากประสบการณ์การเป็นตำรวจ Terry กับพวกอาจกำลังมีแผนจะทำอะไรบางอย่างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงแสดงตัวว่าเป็นตำรวจเข้าไปสอบถามชื่อของบุคคลทั้งสาม คนทั้งสามพิมพ์และสกดอะไรบางอย่างที่ McFadden ไม่ได้ยิน McFadden จึงเข้าไปตรวจค้นภายนอกตัวบุคคลทั้งสาม หมุนบุคคลทั้งสามไปรอบ ๆ พบปืนรีโวลเวอร์ที่เสื้อคลุมของนาย Terry Terry ถูกส่งฟ้องศาลมลรัฐโอไฮโอ (Ohio) และศาลสูงสุดของมลรัฐโอไฮโอพิพากษาว่า Terry ผิดฐานลอบพกพาอาวุธปืนเข้ามาในเมือง

คดีขึ้นมาสู่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลกล่าวในการพิพากษาไว้ในตอนหนึ่งเป็นหลักสำคัญว่า "เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจสังเกตว่ามีการกระทำที่ผิดธรรมดาเกิดขึ้น ชักหน้าให้เขา เชื่อว่าอาชญากรรมกำลังจะเกิดขึ้นในไม่ช้า และบุคคลที่ตำรวจกำลังหยุดเพื่อตรวจสอบนั้นมีอาวุธอยู่ในตัว และเป็นอันตราย และในการตรวจสอบบุคคลนั้น ตำรวจได้แสดงตนว่าเป็นตำรวจ อีกทั้งได้สอบถามผู้ต้องสงสัยโดยมีเหตุอันควรแล้ว และในเบื้องต้น มีเหตุที่ตำรวจควรกลัวภัยอันตรายจากการตรวจสอบนั้น ตำรวจมีอำนาจที่จะทำการค้นอย่างจำกัดด้วย ความระมัดระวังภายนอกตัวของผู้ต้องสงสัย เพื่อจะหาอาวุธซึ่งอาจจะใช้ทำร้ายตำรวจได้ การค้นเช่นนั้นอยู่ภายใต้บังคับของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 และอาวุธที่พบจากการตรวจภายนอกตัวผู้ต้องสงสัย อาจใช้เป็นพยานหลักฐานลงโทษบุคคลนั้นได้"

ข้อนำสังเกตุจากหลักกฎหมายในคดี Terry v. Ohio ก็คือ

1) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาทือว่าการตรวจภายนอก (pat down) เสื้อผ้าของผู้ต้องสงสัย แม้ไม่ใช่การค้นร่างกาย (body search) แต่ก็ตกอยู่ในความหมายของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ที่ว่า "สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของจากการถูกตรวจค้น หรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร (probable cause) ซึ่ง

<sup>1</sup>392 U.S. 1, 88 Sct. 1868, 20 L.Ed. 2d 889 (1968).

ได้รับการยืนยันด้วยคำสาบาน หรือคำปฏิญาณและโดยเฉพาะหมายนั้นจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งของที่จับยึด"<sup>2</sup>

2) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ถือว่า การที่ตำรวจหยุดผู้ต้องสงสัยไว้ และผู้ต้องสงสัยปราศจากเสรีภาพที่จะเดินหนีไปชั่วขณะนั้น เท่ากับตำรวจได้ "ยึด (seized)" บุคคลนั้นในความหมายของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 แล้ว

3) ข้อจำกัดอำนาจตำรวจในคดี Terry v. Ohio คือ การกระทำของตำรวจต้องเป็นการกระทำที่สมเหตุสมผล (reasonable conduct) ในการที่จะหยุดและตรวจสอบผู้ต้องสงสัย รวมทั้งการค้นจะต้องทำเพื่อความปลอดภัยของตำรวจเอง และจะค้นได้แต่เพียงภายนอกเสื้อผ้า เช่น ใช้มือตบหรือแตะเพื่อหาอาวุธ เท่านั้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดีต่อมาคือคดี Sibron v. N.Y.<sup>3</sup> ได้ใช้หลักกฎหมายในคดี Terry v. Ohio วินิจฉัยว่าการหยุดผู้ต้องสงสัยเพื่อหายาเสพติด ไม่ใช่การค้นที่สมเหตุสมผล (Unreasonable) เพราะการค้นภายนอกร่างกายผู้ต้องสงสัยดังกล่าวไม่ได้กระทำเพื่อความปลอดภัยของตัวตำรวจเอง และไม่ใช้การแตะต้องร่างกายผู้ต้องสงสัยเพื่อหาปืน หรืออาวุธ แต่เพื่อหายาเสพติด ยาเสพติดที่พบดังกล่าวจึงใช้ เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาโดยมิชอบ (exclusionary rule) (หลักการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้จะได้ศึกษาในรายละเอียดเมื่อกล่าวถึงปัญหาการสืบสวนคดีอาญาที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในบทที่ 4) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีโอกาสวินิจฉัยว่า เครื่องมือจี้แฉงโจรกรรมบ้าน (burglary tools) ที่พบจากผู้ต้องสงสัย ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกานคดี Peters v. N.Y.<sup>4</sup> ผ่อนคลายความ

---

<sup>2</sup>"The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."

<sup>3</sup>392 U.S. 40, 88 S.Ct. 1889, 20 L.Ed. 2d. 917 (1968).

<sup>4</sup>392 U.S. 40, 88 S.Ct. 1889, 20 L.Ed. 2d. 917 (1968).

เข้มงวดในคดี Terry โดยยอมรับหลักฐานดังกล่าว แต่ให้เหตุผลว่า การหยุดและค้น (stop-and-frisk) ในคดีนี้แท้จริงเป็นเรื่องการค้นที่ต่อเนื่องจากการจับกุม (search-incident-to-arrest) ฉะนั้นหลักกฎหมายในคดี Terry ไม่สามารถนำมาใช้ในคดีนี้

ในคดี Adams v. Williams<sup>๕</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้ขยายหลักการหยุดและตรวจสอบ (stop-and-frisk) ไปถึงว่า แม้ตำรวจจะไม่สงสัยในพฤติการณ์อันเป็นพิรุณของผู้ต้องสงสัยด้วยตนเองอย่างคดี Terry v. Ohio แต่ทราบจากการที่สายตำรวจแจ้งให้ทราบ การหยุดและตรวจสอบดังกล่าวก็ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อเท็จจริงในคดีอาดัมส์มีว่า จำสืบตำรวจจอห์น คอนนอลลี (John Connolly) กำลังขับรถสายตรวจตระเวนไปตามย่าน Bridgeport มลรัฐคอนเนตทิคัต (Connecticut) เวลาตีสองเศษ ๆ สายตำรวจแจ้งให้คอนเนลลีทราบว่า จะมีรถคันหนึ่งผ่านมา และรถคันนั้นขนยาเสพติดมาด้วย ผู้ชายบนรถคาดปิ่นสั้นที่เอว มีรถผ่านมาตามที่สายแจ้ง คอนเนลลีเรียกให้รถคันนั้นหยุด เคาะหน้าต่าง เมื่อกระจกหน้าต่างรถเปิดออก ตำรวจพบนายโรเบิร์ต วิลเลียมส์ (Robert Williams) จำเลยผู้ถูกกล่าวหาในคดีนี้คาดของเข็มขัดปิ่น และปิ่นพกที่เอวตามที่สายแจ้งไว้ ตำรวจจึงทำการจับกุมและการค้นรถที่ทำได้เนื่องจากการจับกุม ตำรวจคือ จำคอนเนลลี ได้พบยาเสพติดในรถด้วย

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยโดยมติ 6 ต่อ 3 ว่า การยึดปิ่นและยาเสพติดในรถของวิลเลียมส์ชอบแล้ว และถึงแม้ว่าจะไม่มีเหตุอันควร (probable cause) ในการจับตอนแรกโดยลำพังฟังแต่คำสายลับ แต่การกระทำของจำคอนเนลลีก็สมเหตุสมผลในการหยุดและตรวจสอบวิลเลียมส์ เนื่องจากมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ (sufficient indicia of reliability) ในการหยุดวิลเลียมส์เพื่อตรวจสอบ เพราะเป็นข่าวสารที่ได้รับจากสายตำรวจ และหากสายทำการแจ้งข้อมูลเท็จ (false complaint) สายก็อาจจะถูกลงโทษจำคุกตามกฎหมายของมลรัฐคอนเนตทิคัตได้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้จึงไม่ขัดกับหลักกฎหมายในคดี Terry และการค้นจนพบยาเสพติดต่อมา เป็นการค้น (search) ที่ต่อเนื่องจากการจับกุมจำเลยแล้ว ถือว่ามีเหตุอันควร ยาเสพติดที่ค้นพบในรถของวิลเลียมส์ จึงใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ศาลกล่าวในตอนหนึ่งว่า การหยุดและตรวจสอบในคดีนี้กระทำเพื่อความปลอดภัยของ

<sup>๕</sup>407 U.S. 143, 92 S.Ct. 1921, 32 L.Ed. 2d. 612 (1972).

จำคอน เนลลี่เองด้วย เพราะขณะนั้น เป็นเวลาค่ำคืน สายแจ้งว่าจำเลยมีปืนมาด้วย การหยุดและตรวจสอบจึงสม เหตุสมผลแล้ว

เมื่อมีการหยุดและตรวจสอบแล้ว ปัญหาคือ จะให้เวลาตำรวจนานเท่าใดในการที่จะหยุดหรือควบคุมผู้ต้องสงสัย เพื่อการตรวจสอบ ซึ่งต่างจากการควบคุมตัวจำเลยซึ่งถูกจับกุม ในการมีระยะเวลาหยุดและคุมตัวจำเลยเพื่อตรวจสอบโดยที่ยังไม่ถึงขั้นการจับกุมนี้ ศาลอุทธรณ์ภาคฯ ของสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า ในการหยุดและคุมตัวผู้ที่ข้ามถนนโดยฝ่าฝืนกฎจราจร ตำรวจคุมตัวนานเกินไป เกินกว่ากรณีจำเป็นที่ จะเขียนใบสั่ง เพราะตำรวจประสงค์ที่จะโทรแจ้งสถานีวิทยุจราจรตำรวจ เป็นเรื่องการควบคุมตัว เกินกว่ากรณีจำต้องกระทำในกรณีนี้ การควบคุมตัวภายหลังการหยุดและตรวจสอบผู้ต้องสงสัยจึงยาวนานเกินสมควร (U.S. v. Lockett, 484 F. 2d. 89) (9 th Cir. 1973)

ในปัจจุบัน มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ฟลอริดา โอไฮโอ และอีกหลายมลรัฐ ได้ตรากฎหมายวิधिพิจารณาความอาญาของตนขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับการหยุดและตรวจสอบ (stop-and-frisk) โดยอาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายในคดี Terry v. Ohio ที่กล่าวแล้วเป็นบรรทัดฐาน<sup>6</sup> เช่นในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ให้ตำรวจหยุดผู้ต้องสงสัย ถ้าตำรวจมีความสงสัยอันสมควรว่า บุคคลนั้นกำลังได้กระทำ หรือเกือบจะได้กระทำความผิดนั้น เฟลโลนีหรือมิสดีมิเนอร์บางฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาเพื่อสอบถามชื่อ ที่อยู่ และให้ผู้ต้องสงสัยอธิบายการกระทำอัน เป็นพิรุณของ

---

<sup>6</sup>Irving J. Klein, Constitutional Law for Criminal Justice Professionals (North Scituate, Massachusetts : Duxbury Press, 1980), p.46.

ตัวเอง<sup>7</sup>

สำหรับในประเทศอังกฤษและออสเตรเลีย ศาลในประเทศ  
เหล่านั้นยังไม่เคยสร้างบรรทัดฐานในกรณีที่ตำรวจหยุดผู้ต้องสงสัย และตรวจค้นหาอาวุธในตัว  
ผู้ต้องสงสัยเพื่อความปลอดภัยของตำรวจเอง แต่จากคดี Rice v. Connolly ที่จะกล่าวต่อไป  
ในหัวข้อ 3.1.1.2 ทำให้เข้าใจได้โดยปริยายว่า อำนาจของตำรวจในการเรียกราษฎร์ที่สื่อเคา  
ว่ามีพิธีให้หยุดและตรวจค้นหาอาวุธปืนนั้นคงทำไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร  
(statute) ใดกำหนดอำนาจของตำรวจ และกำหนดหน้าที่ของราษฎรให้ตำรวจตรวจค้นตัวไว้  
นอกจากว่าตำรวจจะเข้าจับกุมบุคคลนั้นเสียก่อน หากยังไม่มี การจับกุม จะเข้าค้นหาอาวุธภายนอก  
ร่างราษฎรอย่างท่อนุญาตให้กระทำในสหรัฐอเมริกาไม่ได้

3.1.1.2 อำนาจในการคุมตัวเพื่อสอบถาม (detention for  
questioning) นอกจากปัญหาเรื่องอำนาจในการหยุดและตรวจค้นหาอาวุธที่บรรยายไว้ในข้อ  
3.1.1.1 อำนาจในการหยุดผู้ต้องสงสัยเพื่อสอบถามก็มีปัญหาว่า ตำรวจมีอำนาจเช่นนี้หรือไม่  
เพราะการสอบปากคำพยานก็ดี ผู้ต้องสงสัยก็ดี ย่อมมีประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของ  
ตำรวจอย่างมาก และย่อมมีผลช่วยคลี่คลายปมต่าง ๆ ในคดีอาญาได้รวดเร็วขึ้น

ในประมวลกฎหมายของสถาบันกฎหมายสหรัฐอเมริกา  
(American Law Institute Code) ซึ่งร่างขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายให้กับ

---

<sup>7</sup>สรุปความจาก มาตรา 140.50 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ  
มลรัฐนิวยอร์กที่ว่า "Temporary questioning of persons in public places;  
search for weapons:- 1. In addition to the authority provided by this  
article for making an arrest without a warrant, a police officer may  
stop a person in a public place located within the geographical area  
of such officer's employment when he reasonably suspects that such  
person is committing has committed or is about to commit either (a) a  
felony or (b) a Class A misdemeanor defined in the penal law and may  
demand of him his name, address and an explanation of his conduct.

มลรัฐต่าง ๆ มาตรา 110.2(1) อนุญาตให้หน่วยงานเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัยภายหลังการหยุดผู้ต้องสงสัย เพื่อสอบถามเรื่องทั่วไป ชื่อ ที่อยู่ และสอบถามการกระทำผิดในอดีต หรือที่กำลังจะกระทำต่อไป ในอนาคต หรือทำทางพิรุณต่าง ๆ นั้นได้แต่จำกัดเพียงให้กระทำเท่าที่จำเป็น แต่ไม่ว่ากรณีใด ห้ามหน่วยงานเหนี่ยวตัวเพื่อการสอบถามเกินกว่า 20 นาที<sup>๘</sup>

สำหรับตามคอมมอนลอว์ หรือหลักกฎหมายที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาสร้างขึ้นจากหลักคำวินิจฉัยในแต่ละคดีนั้น แยกการหน่วงเหนี่ยวตัว (detention) ออกจากการควบคุมตัว (custody) ให้แตกต่างกัน กล่าวคือ การหน่วงเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัย ชั่วขณะหนึ่งที่เป็นเพื่อสอบถามชื่อ ที่อยู่ รายละเอียดบางอย่างที่มีค่าต่อการสืบสวนคดีอาญา ย่อม เป็นสิ่งที่ตำรวจมีอำนาจกระทำได้ และตำรวจไม่จำเป็นต้องเตือนผู้ต้องสงสัยที่ตำรวจหน่วงเหนี่ยวตัวไว้ ให้ทราบถึงสิทธิของผู้ต้องสงสัยคนนั้นก่อน แต่ในกรณีที่มีการควบคุมตัวเพื่อการจับกุม เกิดขึ้น เมื่อใด หรือมีการสอบปากคำในสภาพแวดล้อมที่มีลักษณะเข้มงวด หรือบังคับกับผู้ต้องสงสัยแล้ว เจ้าหน้าที่ ตำรวจต้องเตือนให้ผู้ต้องสงสัยทราบถึงสิทธิของตัวเองก่อนเสมอ (คดี Oregon v. Mathiason ต่อไป)

คำเตือนถึงสิทธิดังกล่าวเรียกกันว่า Miranda Warnings ซึ่ง เป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Miranda v. Arizona State<sup>๙</sup> กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิ 4 ประการ คือ

1. ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีสิทธิที่จะไม่พูดอะไร (Right to remain silent)
2. สิ่ง que ผู้ต้องหา หรือจำเลยพูด สามารถใช้ข้้นผู้ต้องหา หรือ จำเลยในศาลได้ (anything he says can be used against him at trial)
3. ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ (Right to attorney)

<sup>๘</sup> Steven Emanuel and Steven Knowles, Criminal Procedure: Emanuel Law Outlines, second edition (New Rochelle, N.Y. : Emanuel Law Outlines, 1979), p. 66.

<sup>๙</sup> 384 U.S. 436, 86 S.Ct. 1602, 16 L.Ed. 2d 694 (1966).



4. ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยประสงค์จะมีทนายความ แต่ไม่มีเงินจ้าง เขามีสิทธิที่จะได้รับทนาย (if the accused or defendant cannot afford a lawyer, he will be appointed one for him if he desired)

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาหลักว่า トラบาติที่ผู้ต้องสงสัยยังไม่ถูกควบคุมตัว เขาไม่มีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิ 4 ประการ ที่กล่าวมาแล้ว (Miranda warnings) คดี *Orgon v. Mathiason*<sup>10</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า ตำรวจสงสัยว่า จำเลยผู้ถูกกล่าวหา คาร์ล แมทเทียสัน (Carl Mathison) เกี่ยวข้องกับคดีลักทรัพย์เรื่องหนึ่ง จึงติดต่อไปยังจำเลยขอให้จำเลยมาพบที่สถานีตำรวจ (ไม่ได้มีหมายเรียกใด ๆ) แมทเทียสัน มาพบกับตำรวจที่สถานีตำรวจเวลาประมาณ 17.00 น. ตำรวจบอกเขาว่า ไม่ได้จับ แมทเทียสัน แต่อยากคุยด้วย และปิดประตูห้องสัมภาษณ์จำเลย โดยมีการบันทึกเทปอัดเสียงไว้ ตำรวจแจ้งว่า สงสัยว่า แมทเทียสัน อาจจะเกี่ยวข้องกับคดีลักทรัพย์ในเคสสถาน ตำรวจแกล้งกุเรื่องว่า มีหลักฐานว่าลายมือจำเลยปรากฏอยู่ในบ้านที่ถูกโจรกรรมหลายที่ด้วยกัน จำเลยตกใจ และยอมรับในเวลาต่อมาว่าตนเป็นคนลักทรัพย์ ตำรวจจึงแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิของจำเลยตามกฎหมาย Miranda warnings ศาลสูงสุดของมลรัฐโอเรกอน พิพากษาว่า คำสารภาพของจำเลยไม่ชอบ เพราะจำเลยไม่ได้รับแจ้งการเตือนสิทธิก่อนสอบปากคำจำเลย ตำรวจมาเตือนภายหลัง และการสอบปากคำแม้จะอ้างว่าไม่มีการจับกุมอย่างใด แต่สภาพแวดล้อมมีลักษณะบังคับ (coercive environment) อย่างเห็นได้ชัด ตำรวจต้องเตือนจำเลยก่อน แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าศาลสูงสุดของมลรัฐโอเรกอนตีความหลัก Miranda warnings กว้างเกินไป กฎเกณฑ์ในคดีมีรับคำไม่นำมาใช้กับการสอบปากคำจำเลย ขณะที่จำเลยยังไม่ถูกควบคุมตัว หรือยังไม่ถูกรีดทรมาน เสรีภาพในการกระทำ หรือเคลื่อนไหวในขั้นตอนสำคัญใด ๆ คำให้การของแมทเทียสัน เป็นไปโดยสมัครใจเอง ใช้เป็นพยานในศาลได้ ส่วนข้อเท็จจริงที่ว่าตำรวจแสร้งกุเรื่องหลอกว่าพบลายนิ้วมือเมื่อจำเลยในบ้านผู้เสียหายนั้น เป็นประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวในสภาพแวดล้อมที่มีลักษณะบังคับ ซึ่งกำหนดให้ต้องมีการเตือนก่อนตามกฎหมายในคดี Miranda

<sup>10</sup>420 U.S. 492, 97 S.Ct. 711, 50 L.Ed. 2d 714 (1977).

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา พิพากษาในคดี Becknith vs. U.S.<sup>11</sup> ว่า การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเชิญจำเลยไปที่บ้านพักของตนเพื่อสอบถามเกี่ยวกับเรื่อง จ้อโกงภาษี และคุยกับจำเลยอยู่ถึง 3 ชั่วโมง โดยไม่เตือนให้จำเลยทราบถึงสิทธิของตนตาม Miranda warnings ก่อน แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้ถูกควบคุมตัว และมีเสรีภาพที่จะไม่ให้สัมภาษณ์ ต่อ ๗ เวลาใด ๆ ก็ได้ที่จำเลยต้องการ คำรับดังกล่าวของจำเลยที่แสดงว่าจำเลยเกี่ยวข้องกับ การจ้อโกงภาษีรัฐบาลรับฟังได้ และตำรวจไม่ต้องเตือนก่อน เพราะขณะนั้นจำเลยยังไม่ได้ถูก ควบคุมตัวอันจะทำให้จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับคำเตือนตาม Miranda warnings ศาลปฏิเสธข้อ ต่อสู้ของจำเลยที่ว่า เพราะมีการสืบสวนที่เพิ่งเล็งจำเพาะมาที่จำเลย จำเลยจึงควรได้รับการ เตือนตามกฎหมายมิรันด้า ศาลเห็นว่าข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลยอมรับว่าตำรวจมีอำนาจที่จะ หน่วงเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อสืบสวนโดยการสอบถามปากคำบางอย่างที่อาจช่วยในการสืบสวนคดี อาญาของตำรวจ ทั้งการสอบถามในที่เกิดเหตุ (Scene of the crime questioning) บน ถนนหรือทางเท้า (brief street encounters) และที่สถานีตำรวจ (Station house questioning)<sup>12</sup> ซึ่งตรงกันข้ามกับอำนาจตำรวจในประเทศอังกฤษและออสเตรเลีย

ในประเทศอังกฤษตำรวจมีอำนาจสอบปากคำบุคคลหนึ่งคนใด หนึ่งว่าเป็นผู้ต้องสงสัยหรือไม่ หากเชื่อว่าบุคคลนั้นจะให้ข้อมูลที่ เป็นประโยชน์ในการสืบสวนคดี แต่ ราษฎรไม่มีพันธะจะต้องตอบคำถามดังกล่าว และการหยุดหรือคุมตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อสอบถาม ถือเป็น การไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยไว้ในคดี Bales v. Parmeter (1935) 35 SR (NSW) 182 ว่า ตำรวจไม่มีอำนาจใด ๆ ในอันที่จะจับและจำกัดเสรีภาพของบุคคลใด เพื่อประโยชน์ในการสอบถามเรื่องอาญาใด ๆ ข้อจำกัดอำนาจของประชาชนจะกระทำได้อีกเมื่อมี กฎหมายให้อนุญาตไว้โดยแจ้งชัดเท่านั้น เช่น ควบคุมตัวจำเลยเพื่อนำมายังศาลมายัสเตรท หรือ เพื่อป้องกันมิให้จำเลยกระทำความผิดฐาน breach of the peace เป็นต้น ในคดี Rice v. Con- nolly [1966] 2 All ER 649 ข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ต้องสงสัยมีท่าทางพิรุณเดินไปตามร้าน

<sup>11</sup> 96 S.Ct. 1612 (1976).

<sup>12</sup> Steven Emanuel and Steven Knowles, Criminal Procedure : Emanuel Law Outlines, pp. 96-97.

ขายของย่านชุมชนที่มีอาชญากรรมสูง และหันมามองตำรวจ แล้วเดินคู่ที่ตู้กระจกภายนอกร้าน แล้วหันมามองตำรวจอีก เดินหายไปถึงสักครู่ กลับมาที่ร้านอีก มองดูตำรวจอีก แล้วเดินเลี้ยวไป เมื่อตำรวจถามผู้ต้องสงสัยว่า กำลังไปที่ไหน และมาจากไหน ผู้ต้องสงสัยคือ นาย Rice แกล้งทำเป็นไม่ได้ยิน ตำรวจต้องถามอีกครั้ง ถามชื่อ ที่อยู่ จำเลยลังเลที่จะตอบ แต่กลับบอกว่ามีเหตุผลอะไรที่เขาต้องตอบ ตำรวจปล่อยเขาไป แต่ภายหลังถึงแก่ Rice มีแผลที่มือ จึงเกิดความสงสัย เข้าไปถามชื่อที่อยู่อีก จำเลยตอบชื่อจำเลย ตำรวจต้องการตรวจสอบว่าที่จำเลยพูดเป็นจริงไหม ให้เขาไปที่ป้อมตำรวจด้วยกัน ผู้ต้องสงสัยปฏิเสธอ้างว่าตำรวจจะทำได้ ต้องจับกุมเขาก่อน ตำรวจจับกุมผู้ต้องสงสัยในข้อหาขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ ศาลสูงสุดของอังกฤษเห็นว่าเป็นที่แน่ชัดว่า ราษฎรมีพันธะทางศีลธรรม (moral duty) ที่จะช่วยตำรวจหรือเป็นหน้าที่ทางสังคมที่จะช่วยตำรวจ แต่ไม่ใช่พันธะทางกฎหมาย คอมมอนลอว์ไม่เคยกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายว่าประชาชนต้องตอบคำถามตำรวจ หรือ ต้องทำตามที่ตำรวจบอกให้ทำ ไปในที่ที่ตำรวจบอกให้ไป เว้นแต่เขาจะถูกจับกุมเสียก่อน อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษย้ำว่า อำนาจในการจับกุมของตำรวจไม่ขยายไปถึงเมื่อราษฎรปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือโดยตอบคำถามตำรวจเมื่อตำรวจถาม ในคดี *Donnelly v. Jackman* (1970) 1 All ER 987 ดูเหมือนว่าศาลจะผ่านคลายความเข้มงวดจากหลักในคดี *Rice v. Connelly* โดยให้ถือว่า จำเลยกระทำผิดฐานต่อสู้เจ้าพนักงานซึ่งกำลังปฏิบัติหน้าที่ เมื่อตำรวจเรียกให้จำเลยหยุด แต่จำเลยไม่หยุดเดินต่อไป ตำรวจจับไหล่จำเลย เพื่อให้จำเลยหันมาสนใจ จำเลยกลับชนตำรวจจนเขลาลาไป

กล่าวรวมความก็คือ ในประเทศอังกฤษ ตำรวจมีอำนาจสอบปากคำบุคคลใดก็ได้ตามข้อบังคับของผู้พิพากษา (Judge's Rules) ข้อแรก แต่ไม่มีอำนาจที่จะหน่วงเหนี่ยวตัว หรือหยุดผู้ต้องสงสัยเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบถาม หรือสืบสวนคดีอาญา และการหน่วงเหนี่ยวตัว หรือจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของราษฎร เป็นความผิดทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง ข้อนี้เองที่ทำให้อำนาจสอบปากคำของตำรวจอังกฤษแทบจะไม่มีผลบังคับใช้ และมีผู้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจตำรวจในส่วนนี้ ในประเทศออสเตรเลีย ก็ถือหลักการเช่นเดียวกันในประเทศอังกฤษเช่นกัน (ดูคดี *R. v. Banner* (1970) VR 240) เว้นแต่จะได้มีกฎหมายหรือพระราชบัญญัติพิเศษออกมากำหนดหน้าที่ราษฎรเอาไว้ ซึ่งเห็นได้ชัดว่า กฎหมายอังกฤษและออสเตรเลียในส่วนนี้ไม่ตรงกับกฎหมายของอเมริกา ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐในคดี *Terry v. Ohio* ยอมให้ตำรวจหยุด และหน่วงตัวจำเลยได้ชั่วขณะ และแม้กระทั่งค้นกายนอกร่างกายเพื่อ

ตรวจสอบหาอาวุธ ในปัจจุบัน เพื่อเพิ่มอำนาจการสืบสวนคดีอาญาของตำรวจให้มากขึ้น หลายรัฐในออสเตรเลีย คือ ออสเตรเลียใต้ ทัสมาเนีย และออสเตรเลียตะวันตก<sup>13</sup> ได้ตราบัญญัติขึ้นเพื่อให้ตำรวจมีอำนาจสอบถามชื่อ และที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยที่ตำรวจพบว่ากำลังกระทำความผิด หรือสันนิษฐานได้อย่างมีเหตุผลว่า เพิ่งกระทำความผิดอาญา อย่างไรก็ตาม ศาลของรัฐต่าง ๆ ในออสเตรเลียมีแนวโน้มที่จะตีความรัฐธรรมนูญเหล่านี้อย่างเคร่งครัด โดยถือว่าเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิของประชาชน จึงต้องตีความแคบ และไม่ขยายความจากตัวอักษรในรัฐธรรมนูญที่ออกมาเพื่อให้อำนาจตำรวจ<sup>14</sup>

สำหรับการหน่วงเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อสอบถามก่อนการจับกุม นั้น ในทางการสืบสวนคดีอาญานั้นว่ามีประโยชน์มาก โดยเฉพาะการควบคุมตัวเพื่อสอบที่สถานีตำรวจ เพราะเมื่อผู้ต้องสงสัยถูกแยกให้ออกห่างจากเพื่อนฝูง ญาติพี่น้อง และอยู่ที่สถานีตำรวจ โอกาสที่ผู้ต้องสงสัยจะยอมรับสารภาพผิดก็มีมากขึ้น และทำให้สัมฤทธิ์ภาพของการสืบสวนคดีอาญาสูงขึ้นยิ่งกว่ากรณีที่ไม่มีการควบคุมตัวเพื่อสอบถามเลยอย่างมาก<sup>15</sup> อย่างไรก็ตาม เทคนิคการสอบปากคำด้วยวิธีนี้ก็อันตรายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเห็นได้ชัด ในประเทศอังกฤษและออสเตรเลีย การที่ตำรวจหน่วงเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัยไว้ ถือเป็น การมิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าการหน่วงเหนี่ยวนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาว่าจะตั้งข้อหาอาญาใดกับผู้ต้องสงสัย และตำรวจอาจมี

---

<sup>13</sup>South Australia, Police Offences Act 1953-67, s. 75, Tasmania, Police Offences Act 1953 s. 44 A, Western Australia, Police Act 1892-1970, s. 50.

<sup>14</sup>Kerry L. Milte and Thomas A. Weber, Police in Australia : Development, Functions and Procedures (Sydney : Butterworths, 1977), p.95.

<sup>15</sup>G.L. Teh, "Detention for Interrogation" the Melbourne University Law Review (1973) 9 MULR 11 reprinted in Kerry L. Milte and Thomas A. Weber, Police in Australia : Development, Functions and Procedures, p.99.

ความผิดฐานทำให้เสีย เสรีภาพได้ แต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการที่ผู้ต้องสงสัยบอกกล่าว หรือ สารภาพกับตำรวจ ศาลอาจยอมรับฟังพยานหลักฐานจากคำรับ หรือคำสารภาพนั้นได้<sup>16</sup>

อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติในประเทศอังกฤษและออสเตรเลีย ตำรวจในประเทศทั้งสองนี้ก็มีวิธีหลีกเลี่ยงหลักที่ว่า ห้ามหน่วงเหนี่ยวตัวบุคคลใดเพื่อสอบถาม คดีอาญาก่อนการจับกุมบุคคลนั้น โดยตำรวจใช้วิธีเชิญผู้ต้องสงสัยไปสถานีตำรวจ ทั้ง ๆ ที่บุคคลที่ ถูกเชิญไม่มีหน้าที่ต้องไป แต่โดยมากตำรวจก็มักสร้างทำเป็นว่าตนมีอำนาจในการเชิญดังกล่าว และผู้ต้องสงสัยเกือบทั้งหมดมักจะเชื่อว่าตำรวจมีอำนาจจริง ๆ อย่างไรก็ตาม การเชิญผู้ต้องสงสัย ไปที่สถานีตำรวจอาจเป็นการจับหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่ที่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป การเชิญอาจเป็น การจับถ้าเชิญมีลักษณะดังนี้<sup>17</sup>

1. เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ถ้อยคำด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษร ในลักษณะที่เห็นว่า ผู้รับเชิญต้องไปตามคำเชิญ หรือมีท่วงท่านองเป็น "คำสั่ง"
2. คำสั่งตามข้อหนึ่งทราบไปถึงผู้ต้องสงสัย
3. ผู้ต้องสงสัยยอมไปตามคำเชิญที่มีลักษณะคำสั่ง ไม่ใช่เพราะ ไปโดยสมัครใจเอง

นอกจากนั้น ถึงแม้ในขั้นต้น ถ้าหากการเชิญไปสถานีตำรวจไม่ใช่ การจับกุมก็ตาม แต่การสอบปากคำหรือสัมภาษณ์ที่สถานีตำรวจมีลักษณะบังคับ เคร่งครัด และผู้ต้อง สงสัยไม่อาจไปที่อื่นได้ หรือปราศจากอิสระภาพในการติดต่อหรือเคลื่อนไหว การเชิญเป็นอันสิ้นสุด ลง เปลี่ยนสภาพเป็นการจับกุม และกฎหมายในเรื่องการจับนำมาใช้บังคับทันที และตำรวจมี หน้าที่ที่จะต้องเตือนผู้ต้องหาให้ทราบถึงสิทธิที่เขามี เมื่อเกิดการจับกุมขึ้น เรื่องการเตือน เมื่อมีการ

<sup>16</sup>R. v. McPermott (No.2) (1947) 47 SR (NSW) 407 at 409.

<sup>17</sup>หลักกฎหมายจากคำพิพากษาของอังกฤษในคดี Alderson v. Booth (1969) 2

จับกุม กฎหมายอังกฤษและออสเตรเลียตรงกับหลัก Miranda Warnings ในกฎหมายสหรัฐฯ<sup>18</sup> แต่อ่านาจของตำรวจที่จะเชิญผู้ต้องสงสัยไปสถานีตำรวจ ในอังกฤษและออสเตรเลียเห็นชัดว่าตำรวจไม่มีอำนาจนี้ แต่ในอเมริกา ประเด็นนี้ยังไม่แน่ชัดนักว่าตำรวจมีอำนาจนี้หรือไม่ แต่ในคดี Oregon v. Mathiason ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาไม่ได้ปฏิเสธอำนาจในการที่ตำรวจเชิญตัวผู้ต้องสงสัยไปคุย ณ สถานีตำรวจ และเมื่อพิจารณาว่า ตำรวจในอเมริกามีอำนาจหยุด และสอบถามผู้ต้องสงสัยได้ ซึ่งก็เป็นการหน่วงเหนี่ยวตัวผู้ต้องสงสัยชั่วคราวอันจำกัดยังทำได้ การเชื่อเชิญผู้ต้องสงสัยมายังสถานีตำรวจ หรือพาตัวมาสอบถาม ณ สถานีตำรวจชั่วคราวอันจำกัด จึงน่าจะทำได้ด้วย

3.1.1.3 อำนาจในการให้ผู้ต้องสงสัยพิมพ์ลายนิ้วมือ หรือบันทึกเสียง หรือการตรวจเลือดผู้ต้องสงสัย (fingerprinting, voice prints and blood samples) ในสหรัฐอเมริกา ตำรวจมีสิทธิที่จะให้ผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับกุมพิมพ์ลายนิ้วมือได้ เพราะการกำหนดให้มีการถ่ายภาพหรือพิมพ์ลายนิ้วมือผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับก็ถือเป็นงานประจำของตำรวจในการทำประวัติอาชญากรรมของตำรวจอยู่แล้ว<sup>19</sup> แต่สำหรับการให้ผู้ต้องสงสัยซึ่งยังไม่ได้ถูกควบคุมตัว หรือมีการจับกุมอย่างใดลงลายพิมพ์นิ้วมือเพื่อตรวจสอบ เทียบกับลายพิมพ์นิ้วมือของคนร้ายที่เกิดเหตุ มีปัญหาว่าจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยไว้ในคดี Davis v. Mississippi เมื่อปี ค.ศ. 1969<sup>20</sup> โดยมีข้อเท็จจริงว่า หญิงชราผิวขาว วัย 86 ปี คนหนึ่งถูกเด็กหนุ่มผิวดำข่มขืน ตำรวจไปตรวจสถานที่เกิดเหตุ พบลายนิ้วมือและลายฝ่ามือของคนร้ายที่หน้าต่างบ้านหญิงชรา นั้น จึงจำลองลายนิ้วมือ และลายฝ่ามือเก็บไว้เป็นหลักฐาน ต่อมาตำรวจนำ

<sup>18</sup> หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของอังกฤษและออสเตรเลียนั้นถือตาม "ข้อบังคับของผู้พิพากษา" (Judges' Rules) ซึ่งมีขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1906 โดยมีหลักข้อที่ 2 ระบุว่า เมื่อตำรวจจับกุมใครที่จะกล่าวหาบุคคลใดว่ากระทำผิดอาญา เจ้าพนักงานตำรวจที่จะให้คำเตือนแก่บุคคลนั้นก่อนที่จะตั้งคำถาม คู คินึง ฤาชัย "วิธีพิจารณาความอาชญาตามกฎหมายอังกฤษ" วารสารอัยการ ปีที่ 10 ฉบับที่ 109 (มกราคม 2530), หน้า 14-15.

<sup>19</sup> Smith v. U.S., 324 F. 2d 879 (D.C. Circ 1963).

<sup>20</sup> 394 U.S. 721, 89 S.Ct. 1394, 22 L.Ed. 2d 676 (1969).

ตัวจำเลยและเด็กหนุ่มผิวดำอีก 24 คน ไปที่สถานีตำรวจเพื่อสอบปากคำอย่างสั้น ๆ และให้จำเลยกับผู้ต้องสงสัยอื่น ๆ พิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อตรวจสอบกับลายมือคนรายอีกครั้งหนึ่ง ผลการตรวจสอบพบว่า ลายพิมพ์นิ้วมือของจำเลยคล้ายคลึงกับลายมือคนร้ายที่ปรากฏอยู่บนหน้าต่างบ้านผู้เสียหายอย่างที่สุด

ศาลสูงสุดของมลรัฐมิสซิสซิปปี พิพากษาว่า พยานหลักฐานจากลายพิมพ์นิ้วมือของจำเลยชอบแล้ว ศาลยอมรับว่าแม้ขั้นตอนที่นำจำเลยมาสถานีตำรวจเป็นเพียงขั้นสืบสวนทั่วไป (investigatory stage) และบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ว่าด้วย ต้องมีเหตุอันควรในการยึด และค้นตัวบุคคล บ้านเรือน เอกสาร หรือสิ่งของ อาจปรับใช้ได้กับการสืบสวนด้วยก็จริง แต่การลงลายพิมพ์นิ้วมือไม่ใช่การยึดในความหมายของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ฉะนั้น ในขั้นนี้จึงไม่น่าหลักเรื่องเหตุอันควร (probable cause) มาใช้ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลสูงสุดรัฐมิสซิสซิปปี แม้จะยอมรับว่า บทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 บังคับใช้กับการสืบสวนคดีอาญาก็ตาม และหลัก probable cause ไม่น่าปรับใช้กับเรื่องนี้ หากแต่ใช้หลักการกระทำของตำรวจสมเหตุสมผลหรือไม่ (reasonable conduct) แทนดังที่กล่าวไว้แล้วในคดี Terry v. Ohio ข้อ 3.1.1.1 แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า กรณีนี้ การหน่วงเหนี่ยวตัว (detention) จำเลยกระทำโดยมิชอบ เพราะนำผู้ต้องสงสัย 25 คน ไปลงลายพิมพ์นิ้วมือ และสอบปากคำ ตลอดจนการลงลายนิ้วมือนำขึ้นถึง 2 ครั้ง คือ วันที่ 3 และ 12 ธันวาคม 1965 ตำรวจไม่พยายามที่จะจำกัดวิธีการของตนเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การได้ลายพิมพ์นิ้วมือ แต่ใช้วิธีการที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพ และความมั่นคงของจำเลย ซึ่งน่าจะต้องขอให้ศาลออกหมายให้ก่อนก็ทำได้ แต่ตำรวจก็ไม่ทำเช่นนั้น ดังนั้น พยานหลักฐานจากลายพิมพ์นิ้วมือของ Davis จึงได้มาโดยมิชอบ ศาลไม่รับฟังเป็นพยาน

คดี Davis แสดงเป็นนัยว่า ถ้าการให้ผู้ต้องสงสัยลงลายพิมพ์นิ้วมือได้กระทำไปอย่างสมเหตุสมผล และจำเป็นแก่การได้ลายพิมพ์นิ้วมือ อำนาจของตำรวจในเรื่องนี้ก็จะเป็นที่ยอมรับของศาลนั่นเอง

นอกจากการให้ผู้ต้องสงสัยลงลายพิมพ์นิ้วมือแล้ว การลงลายมือชื่อก็ดี การบันทึกเสียงก็ดี ในขั้นที่ยังไม่มีการจับกุม ก็อาจกระทำได้โดยไม่ต้องใช้หลักเหตุอันควร (probable cause) ซึ่งใช้เมื่อมีการจับกุมหรือค้น แต่หลักเกณฑ์ทางกฎหมายก็เป็นไปตามหลักในคดี Terry v. Ohio คือ ให้หน่วงเหนี่ยวตัวภายหลังการหยุดชั่วคราวระยะเวลาจำกัดที่สุด และการ

หยุดหรือหน่วงเหนี่ยวตัวต้องกระทำโดยมีเหตุผลด้วย ซึ่งอาจจะไม่ถึงขนาดเหตุอันควรอย่างเรื่อง การจับก็ได้ สำหรับเรื่องการทำผู้ต้องสงสัยบันทึกเสียงนั้น ศาลเคยวินิจฉัยไว้ในคดี U.S. v. Dionisio<sup>21</sup> ว่า หมายเรียกพยานมาต่อหน้าคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) และลูกขุนให้ พยานลงลายมือชื่อ และบันทึกเสียงไว้เป็นตัวอย่าง ไม่อยู่ภายใต้บังคับเรื่องการ "ยึด" ในบท แก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 เพราะหมายเรียกพยานโดยลูกขุนไม่ถือว่ามี การ "ยึด" บุคคลหรือ ทรัพย์สินภายใต้บทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ประเด็นเรื่อง เหตุอันควร (probable cause) ในการให้พยานบันทึกเสียงจึงไม่เกิดขึ้น

สำหรับการตรวจเลือกผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัยนั้น ในสหรัฐ- อเมริกายังไม่ได้แยกกฎเกณฑ์ว่าตำรวจจะมีอำนาจกระทำกับผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัยต่างกัน หรือไม่ ในคดี Breithaupt v. Abram<sup>22</sup> เมื่อปี ค.ศ. 1957 เคยมีคดีว่า ตำรวจได้นำ ตัวอย่างเลือดจากจำเลยซึ่งนอนสลบไม่ได้สติข้างรถยนต์ที่เกิดอุบัติเหตุชนคนตาย เพื่อดูว่า จำเลย เมมาแล้วหรือไม่ เพราะถ้าจำเลยมาแล้วขณะขับรถ ตำรวจก็จะตั้งข้อหาขับรถเป็นเหตุให้ คนตายโดยประมาท ผลการพิสูจน์เลือดโดยแพทย์พบว่า จำเลยมาแล้วจริง และมีการฟ้องร้องดำเนิน คดีกับจำเลย จำเลยต่อสู้ว่า หลักฐานคือ ตัวอย่างเลือดได้มาโดยมิชอบ ศาลสูงสุดของสหรัฐ- อเมริกาบอกว่า ตัวอย่างเลือดที่ได้มาจากจำเลยเป็นการได้มาซึ่งหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะการนำเลือดจากตัวจำเลยกระทำโดยได้รับการดูแลทางแพทย์อย่างถูกต้อง และลักษณะการ เจาะเลือดก็ไม่น่ากลัวจนสะเทือนขวัญ (Shock the conscience) อย่างไรก็ดี ศาลยังกล่าวอีก ว่า การนำตัวอย่างเลือดมาพิสูจน์ เป็นเรื่องที่ล่วงล้ำสิทธิของบุคคลน้อยเอามาก ๆ เมื่อคำนึงว่า คนอเมริกันเป็นล้าน ๆ คนกำลังเจาะถ่ายเลือดที่โรงพยาบาลทุกวัน เป็นสิ่งที่มีประโยชน์ต่อสังคม ส่วนรวม เพราะสามารถหาตัวผู้กระทำผิดบนท้องถนนเมื่อเกิดอุบัติเหตุได้ เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้อง สงสัยเอง เพราะศาลจะได้ไม่ลงโทษผู้บริสุทธิ์หากผู้ต้องสงสัยไม่ได้กระทำความผิด คดี Breithaupt วางหลักสำคัญในการตรวจเลือกผู้ต้องสงสัย 2 ประการ คือ<sup>23</sup>

<sup>21</sup> 410 U.S. 1, 93 S.Ct. 764, 35 L.Ed. 2d 67 (1973).

<sup>22</sup> 352 U.S. 432 (1957).

<sup>23</sup> Gilbert B. Stuckey, Evidence for the Law Enforcement Officer, third edition (New York: McGraw-Hill Book Company, 1979), p. 228.



โดยแพทย์

1. การตรวจเลือดกระทำโดย หรือได้รับการดูแลอย่างใกล้ชิด
  2. ไม่มีการบังคับ หรือใช้วิธีการรุนแรง หรือการเจาะเลือด
- กระทำอย่างน่ากลัวเกิดขึ้น

คดี *Schemerber v. California*<sup>24</sup> ในปี 1966 จำเลยถูกจับ ข้อหาขับรถในขณะที่มีอาการมึนเมา เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ ตำรวจนำจำเลยไปตรวจเลือด จำเลยปฏิเสธที่จะยอมให้แพทย์เจาะเลือดตน แต่ตำรวจได้กลืนเหล้าติดตัวจำเลยให้แพทย์เจาะเลือดจำเลย ผลการตรวจเลือดพบว่า มีแอลกอฮอล์ในเลือดจำเลยปริมาณสูงมาก แสดงว่าจำเลยเมา ศาลสูงสุดของรัฐแคลิฟอร์เนียลงโทษจำเลย และยอมรับผลการตรวจเลือดจากตัวจำเลย ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาโดยเสียงข้างมาก 5 ต่อ 4 พิพากษายืน

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกากล่าวว่า ข้อโต้แย้งของจำเลยว่าการตรวจเลือดจำเลยเป็นการยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (illegal seizure of evidence) เพราะจำเลยไม่ยินยอม ฉะนั้น ผลการตรวจเลือดไม่ควรรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ทั้งโดยผลของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ว่าด้วยการค้น ยึดโดยไม่ชอบ และมาตรา 5 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ต้องหาจากการให้การปรับปร่าตนเอง ผู้พิพากษา คลาร์ค (Justice Clark) แสดงความเห็นในคำพิพากษานี้ว่า การเจาะเลือดจำเลยไม่ขัดต่อบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 5 เพราะบทแก้ไขดังกล่าวคุ้มครองจำเลยเพียงในเรื่อง คำให้การ หรือการสื่อสาร (testimonial or communicative evidence) ไม่คุ้มครองไปถึงการได้หลักฐานทางร่างกาย (physical evidence) และการตรวจเลือดจำเลยไม่ขัดต่อบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 เพราะเรื่องนี้ตำรวจได้จับกุมจำเลยแล้วจึงค้น และในการค้นต่อเนื่องจากการจับ ตำรวจมีอำนาจยึดพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้ การได้เลือดจำเลยมาเป็น "การยึด" ในความหมายของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ถ้าหากไม่ยึดไว้ ที่สุดหลักฐานคือ แอลกอฮอล์ในเลือดของจำเลยก็จะเจือจางหายไป ศาลเห็นว่า การยึดยังกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยหลักในคดี *Breithaupt* คือ มีแพทย์ดูแลใกล้ชิดในการเจาะเลือด และการได้เลือดนั้นไม่ใช่ได้มาโดยการกระทำอันน่าหวาดเสียว หรือสิ้นสะเทือนขวัญชุมชน "การยึด" เลือดดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย และใช้เป็น

<sup>24</sup>384 U.S. 757, 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed. 2d. 908 (1966).

พยานในศาลได้ แต่ผู้พิพากษาฝ่ายข้างน้อย 4 ท่าน ให้เหตุผลโต้แย้งที่น่ารับฟังว่า สิทธิของจำเลย  
ที่จะไม่ให้การปรักปรำตัวเอง ตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 ไม่ควรใช้ในกรณี คำพูด คำ-  
ให้การ เอกสาร หรือบันทึกเท่านั้น เลือคอาจจะสื่อความได้ชัดเจนไม่น้อยกว่าสื่อต่าง ๆ ข้างต้น  
และตามหลักคำเนนคดีโดยชอบด้วยกฎหมาย (due process of law) เมื่อบุคคลไม่ยินยอมแล้ว  
ยังไปเอาเลือกบุคคลนั้นอีก เป็นการกระทำโดยความรุนแรงที่มีชอบอย่างไม่ต้องสงสัย

หลักในคดี Schmerber เป็นกรณีที่มีการจับผู้ต้องหาแล้ว ซึ่งก็  
เป็นขั้นตอนหนึ่งของการสืบสวนเช่นกัน แต่ในกรณีที่ยังไม่มีการจับกุมนั้น หลักในคดี Breithaupt  
อาจนำมาใช้บังคับได้ แต่ปัญหาที่คดี Breithaupt ไปไม่ถึงคดี Schmerber คือ ถ้าผู้ต้องสงสัย  
ไม่ยินยอมให้เจาะเลือด ผลจะเป็นอย่างไร หลักในคดี Schmerber ที่ว่า ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิ  
ปฏิเสธการเจาะเลือดจะนำมาใช้ในชั้นผู้ต้องสงสัยด้วยได้หรือไม่ ข้อนี้ ศาลในสหรัฐอเมริกา  
วินิจฉัยไปไม่ถึง

หลักกฎหมายในคดี Schmerber ที่ว่า การเจาะเลือดเพื่อ  
พิสูจน์ไม่เป็นการขัดต่อบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 ว่าด้วยสิทธิที่จะไม่ให้การปรับปรำตนเอง  
ยังขยายใช้ได้กับการพิมพ์ลายนิ้วมือ การถ่ายภาพผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัย การให้เขียนหนังสือ  
เพื่อตรวจลายมือ รวมทั้งการตรวจสอบโดยใช้แสงอุลตราไวโอเรตด้วย และเมื่อมีเครื่องวัดลม  
หายใจเพื่อพิสูจน์ว่า ผู้ต้องสงสัยเมาหรือไม่ การให้ผู้ต้องสงสัยเข้าทำการหายใจในเครื่องมือที่  
กำหนดไว้ก็ทำได้ด้วย แต่ในประเทศออสเตรเลีย เป็นที่ถกเถียงกันมากกว่าจะบังคับคนขับรถ  
ให้เข้าตรวจลมหายใจในเครื่องมือนี้ได้หรือไม่ เพื่อแก้ปัญหานี้ รัฐบาลของรัฐวิกตอเรียจึงออก  
กฎหมายใหม่ให้อ่านาจตำรวจในการหยุดรถและให้คนขับรถเข้าทดสอบใน เครื่องวัดลมหายใจได้  
ถ้าตำรวจสงสัยจากท่าทางการขับรถว่าคนขับรถดังกล่าวเมา<sup>25</sup>

สำหรับเรื่องการได้ลายพิมพ์นิ้วมือผู้ต้องสงสัย หรือการตรวจ  
เลือด ตรวจร่างกายของผู้ต้องสงสัยนั้น แม้ว่าจะขัดหรือฝืนต่อความยินยอมของผู้ต้องสงสัยตาม  
คอมมอนลอว์ในประเทศออสเตรเลียทำไม่ได้ แต่ถ้ารัฐบัญญัติกำหนดว่าให้กระทำได้ ตำรวจก็มี

<sup>25</sup>Victoria Motor Car Act 1958 s 80E (added by Motor Car (Breath Tests) Act 1971.

อ่านางบังคับ เอาลายพิมพ์นิ้วมือ หรือตรวจร่างกายผู้ต้องสงสัยได้<sup>26</sup> แต่การถ่ายภาพผู้ต้องสงสัย เพื่อค้นหาประวัติของผู้ต้องสงสัยในแฟ้มอาชญากรทำได้ เสนอ และคอมมอนลอว์ของออสเตรเลียก็ ยอมรับ<sup>27</sup>

#### 3.1.1.4 การสืบสวนโดยอาศัยข้อมูลจากสายลับ ในสหรัฐอเมริกา

การใช้สายลับ เพื่อเป็นสายให้ตำรวจรู้เบาะแสของคนร้ายจนสามารถติดตามจับกุมคนร้ายได้ เป็น เรื่องที่ถูกต้องตามกฎหมาย<sup>28</sup> แต่โดยเหตุที่สายลับตำรวจซึ่งเป็นผู้แจ้งข่าวให้กับตำรวจไม่ได้มา เป็นพยานในชั้นศาลด้วย เนื่องจากเหตุผลทางด้านความปลอดภัยของสายลับเอง และเพื่อที่ตำรวจ อาจจะใช้สายลับคนนี้เป็นประโยชน์ในคดีต่อ ๆ ไป ผู้ที่มาเบิกความในศาลจึงได้แก่ ตำรวจที่รับ ทราบข่าวสารมาจากสายลับ แม้กฎหมายจึงเกิดขึ้น เพราะจำเลยไม่อาจถามค้านสายลับได้ เพราะไม่ได้มาเบิกความในศาล จำเลยจึงได้แต่ถามตำรวจที่ทราบข่าวจากสายลับแทน ใน สหรัฐอเมริกาการที่จะจับกุมหรือค้นบุคคลใด ตำรวจจะต้องพบเหตุอันควรในการจับและค้น และใน ชั้นขอให้ศาลออกหมายจับหรือค้น ตำรวจจะต้องแสดงให้ศาลที่ออกหมาย (magistrate) เห็นถึง เหตุอันควรด้วย กรณีรับฟังคำบอกเล่าจากสายตำรวจ ศาลสูงสุดในคดี Aguilar v. Texas<sup>29</sup> วางหลักว่า

- ก. ตำรวจต้องแสดงให้ศาลมายิสเตรตเห็นถึงความน่าเชื่อถือ ของพยาน หรือสายตำรวจ
- ข. ตำรวจต้องแสดงให้ศาลมายิสเตรตเห็นถึงความน่าเชื่อถือ และความถูกต้องของข่าวสารที่ตำรวจได้รับ

ในคดี Aguilar ตำรวจให้การต่อศาลมายิสเตรตเพียงว่า สาย ตำรวจที่เชื่อถือได้รายงานให้ทราบว่า บ้านของนายอาทิลลามีและครอบครัวยาเสพติด ศาล

<sup>26</sup> รัฐบัญญัติของรัฐนิวเซาท์เวลส์, ควีนสแลนด์, ออสเตรเลียใต้, ทัสมาเนีย, ออสเตรเลียตะวันตก ให้อ่านางเช่นนี้ไว้.

<sup>27</sup> คดี R. v. Iveland (1970) 44 ALJR 263.

<sup>28</sup> Draper v. United States, 335 U.S. 451, 329 (1959), 3 LEd (2d) 327.

<sup>29</sup> 378 U.S. 108, 84 S.Ct.1509, 12 L.Ed. 2d 723 (1964).

เห็นว่าเพียงเท่านี้ไม่พอ เพียงที่จะให้ศาลออกหมายค้น เพราะยังไม่มีเหตุอันควร กล่าวคือ คำให้การของตำรวจ เป็นเพียงยืนยันข้อสรุปที่ได้รับจากสายของคนเท่านั้น ไม่ได้แสดงข้อเท็จจริงใดว่าสายน่าเชื่อถือ กล่าวคือ ประวัติดหรือผลงานในอดีตของสายลับตำรวจไม่ได้บอกให้ศาลเห็นว่ามี ความน่าเชื่อถือของข้อมูลอย่างไร เช่น สายลับเห็นยาเสพติดในบ้านเอง หรือได้รับคำบอกกล่าว มาอีกทีหนึ่ง หรือมีข้อสังเกตใด ๆ ว่าในบ้านจำเลยมียาเสพติด ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เห็นว่าหมายค้นที่ออกโดยศาลของมลรัฐไม่ชอบ เพราะไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรอย่างไรในการออก หมายตรวจค้น

ในคดี *McCray v. Illinois* เมื่อปี ค.ศ. 1967<sup>30</sup> สายลับ มีผลงานในการบอกข่าวสารแหล่งค้ายาเสพติดให้ตำรวจมากกว่า 20 คดี และแจ้งตำรวจว่าเห็น นายแมคเคลย์ กำลังขายยาเสพติดและยังเข้าร่วมซื้อตัวแมคเคลย์ให้ตำรวจรู้แต่ไกล ๆ ศาลสูงสุด ของสหรัฐอเมริกายอมรับว่ามีเหตุอันควรในการจับนายแมคเคลย์ ส่วนข้อที่นายแมคเคลย์ร้องขอให้ เปิดเผยชื่อ ที่อยู่ของสายลับ ศาลปฏิเสธ อ้างว่าเป็นเอกสิทธิ์ที่ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยเช่นเดียวกับ เอกสิทธิ์ หรือความลับระหว่างทนายกับลูกความ พระกับผู้ไต่บาป สามิและภริยา ไม่มีเหตุผลที่จะ สันนิษฐานภายใต้หลักการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย (due process) ซึ่งปรากฏในบท แก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการจับกุมกำลังเบิกความเท็จ (perjury) ในการให้การต่อศาลเมย์สเตรด

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สายลับเป็นผู้ร่วมกระทำผิดเอง หรือ มีมูลเหตุจูงใจต้องการแก้แค้นผู้กระทำผิด เพราะขัดผลประโยชน์กัน หรือสายต้องการขจัดคู่แข่ง ทางผลประโยชน์ โดยอาศัยตำรวจเหล่านี้ ตำรวจควรมีพยานหลักฐานประกอบเตรียมนำสืบด้วย เพราะศาลเมย์สเตรดอาจไม่ยอมรับฟังคำของสายประเภทนี้<sup>31</sup> อนึ่ง พลเมืองดี หรือผู้เสียหาย เป็นผู้แจ้งข่าวแก่ตำรวจ ศาลในสหรัฐอเมริกาวางหลักว่า หลักในคดี *Aguilar* ในข้อ ก. ที่ว่า

<sup>30</sup> 386 U.S. 300, 87 S.Ct. 1056, 18 L.Ed. 2d 782 (1967).

<sup>31</sup> Richard h. Ward, Introduction to Criminal Investigation, p. 197.

ต้องแสดงความน่าเชื่อถือของพยานเป็นอันตัดไป แต่ตำรวจต้องแสดงให้เห็นความน่าเชื่อถือของข่าวสารนั้น<sup>32</sup>

สายลับอาจเป็นตำรวจปลอมตัวไป เข้ากับผู้กระทำผิดก็ได้ รายละเอียดจะได้กล่าวในหัวข้อ 3.1.1.6 การสืบสวนโดยใช้สายลับ

3.1.1.5 การสืบสวนโดยใช้สายลับ (use of false friends) การสืบสวนตามหัวข้อนี้ต่างกับข้อ 3.1.1.4 ตรงที่ว่า การสืบสวนโดยได้ข่าวสารจากสายลับหรือตำรวจตามข้อ 3.1.1.4 เป็นเรื่องตำรวจรับทราบข่าวจากสาย แล้วจึงดำเนินการสืบเสาะหาตัวผู้กระทำผิด แต่การสืบสวนโดยวิธีนี้เป็นเรื่องที่ตำรวจทำตัวเป็นสายหรือนักสืบเองโดยตรง

วิธีการสืบสวนโดยใช้สายลับ นับว่ามีคุณค่ามากตามที่กล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 2 แล้ว ในสหรัฐอเมริกา ศาลยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาจากตำรวจที่เป็นสายลับ ตราบใดที่ตำรวจไม่ได้ก่อให้เกิดผู้กระทำผิดกระทำความผิดโดยที่เขาไม่ตั้งใจมาก่อน (คู่ต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำผิด) บรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งออกเป็นการที่สายลับใช้เครื่องลอบดักฟัง หรือ เครื่องบันทึกเสียงติดตัวเข้าไปด้วย และใช้บันทึกเสียง หรือส่งข่าวสารให้แก่ตำรวจภายนอกเคหสถาน หรือสถานที่ที่สายเข้าไป (bugged agent) กรณีหนึ่ง และการที่สายเข้าไปโดยไม่มีเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ติดตัวเข้าไป แต่คนร้ายเข้าใจผิดว่าสายเป็นพวกเดียวกับตน เลยนอกความลับที่อาจพิสูจน์ความผิดของคนร้ายให้สายทราบ (unbugged agent) อีกกรณีหนึ่ง ทั้งสองกรณี ศาลสหรัฐอเมริกายอมรับพยานหลักฐานที่สายนำมาแสดงต่อศาล

ก) สายลับที่ลอบนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เข้าไปกับคนในคดี Lee v. U.S.<sup>33</sup> นักค้ายาเสพติด เชื่อเชิญสายให้เข้าไปคุยกัน เรื่องรายคาสาเสพติด สายลับตำรวจ เข้าไปในบ้านจำเลย โดยมีเครื่องส่งข่าวสารการสนทนาให้ตำรวจภายนอกอาคารรับทราบการสนทนาเข้าไปด้วย เมื่อนักค้ายาเสพติดคุยเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด การสนทนาได้ถูกดักฟังโดยตำรวจภายนอกทั้งหมด ตำรวจเข้าจับนายลินซ์ข้อหาการค้ายาเสพติด ศาลสูงสุดโดยมติ 5:4 ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่นายลินซ์ประท้วงตัวเอง และไม่ถือว่ามี การค้นหรือยึดตามบทแก้ไข

<sup>32</sup>U.S. v. Mahler, 442 F. 2d 1172 (9th Cir 1971).

<sup>33</sup>343 U.S. 747 (1952).

รัฐธรรมนูญมาตรา 4 แต่อย่างใด เพราะสายไม่ได้บุกรุกเข้าไปในบ้านนายลี นายลีชักชวนสายเข้าไปเอง

ในคดี *Lopez v. U.S.*<sup>34</sup> ศาลยอมรับหลักฐานจากเครื่องบันทึกเสียง (recorder) ที่สายลอบนำเข้าไปอัดเสียงจำเลยขณะที่กำลังถึงแผนการ หรือขึ้นคอนการกระทำผิดอาญาต่าง ๆ

ในคดี *U.S. v. White*<sup>35</sup> สายนำเครื่องลักลอบดักฟังเข้าไปคุยกับตัวแทนขายยาเสพติด มีการดักฟังเสียงหลายครั้ง หลายสถานที่ ทั้งในร้านอาหารบ้านของจำเลย และรถของสายตำรวจ ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งตำรวจที่ลอบฟังการสนทนาอยู่ภายนอกให้การต่อศาล เพราะเมื่อคนไว้วางใจคนผิดตัวไป เขาไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิทธิในทางส่วนตัว (no expectation of privacy) และบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ไม่ใช่บังคับกับกรณีนี้ เพราะสายไม่ได้บุกรุกเข้าไปในบ้านของจำเลย ดังที่ศาลในคดี *Lee* พิพากษาไว้ หากแต่เป็นจำเลย เชื่อ เชื่อสายเข้าไปโดยเข้าใจผิดว่าสายจะเป็นพวกของตน จำเลยต้องยอมรับความเสี่ยงที่คนที่เขาพูดด้วยว่าอาจจะนำสิ่งที่เขาพูดไปบอกกับคนอื่นเอง (possible risk of disclosure)

ข) สายลับที่รับฟังเรื่องของผู้กระทำผิดโดยไม่ได้ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ศาลในคดี *Lewis v. U.S.*<sup>36</sup> วางหลักเช่นเดียวกับคดี *White* คือใช้หลักว่าจำเลยไว้ใจคนผิดเอง และสายลับรับทราบทุกอย่างเพียงเท่าที่นักค้ายาเสพติดบอกเขา สายไม่ได้ทำอะไรมากไปกว่าสิ่งที่นักค้ายาเสพติดเล่าให้ฟัง คดี *Hoffa v. U.S.*<sup>37</sup> สายลับตำรวจเข้าติดสนิทกับนายฮอฟฟาและพวกจนคุ้นเคยกันดี ไปมาหาสู่ นายฮอฟฟาหลายครั้ง จนกระทั่งนายฮอฟฟาคิดว่าสายคือพวกเดียวกับตน วันหนึ่ง ฮอฟฟาชวนจำเลยมาคุยกับตนและพวกในห้องพักของนายฮอฟฟาที่โรงแรมแห่งหนึ่ง นายฮอฟฟาบอกกับพวกของคนว่าจะพยายามชักจูงใจลูกขุนโดยให้สินบนกับลูกขุนคนหนึ่ง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวางหลักว่า ฮอฟฟาไม่ได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิตามมาตรา 4 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวไม่คุ้มครองผู้กระทำผิดจาก

<sup>34</sup> 373 U.S. 427 (1963).

<sup>35</sup> 401 U.S. 745 (1971).

<sup>36</sup> 385 U.S. 206 (1966).

<sup>37</sup> 385 U.S. 293 (1966).

การไว้วางใจคนผิดคิดว่า คนที่ได้รับฟัง เรื่องที่เป็นความลับของคน จะไม่นำไปเปิดเผยกับคนอื่นต่อไป สิ่งที่ซอฟฟ้าพูดกับเพื่อน ๆ เป็นความสมัครใจของนายซอฟฟ้าเอง สายไม่จำเป็นต้องแสดงตัวให้นายซอฟฟ้ารู้ว่าคน เป็นสายลับอย่างที่นายของนายซอฟฟ้าอ้าง สายอาจจะสร้างแสดงตนว่าเป็นเพื่อน หรือ เสแสร้งว่าคนสนับสนุนร่วมมือกับผู้กระทำผิดก็ได้

สรุปก็คือ หลักมียู่ที่ว่า ต้องไม่มีการบุกรุกเกิดขึ้น จำเลย เชื้อเชิญสายลับ เข้าไปในบ้านหรือที่ทำงานของตนเอง จำเลยเล่าเรื่องความผิด หรือแผนการกระทำผิดให้สายลับฟังเองโดยสมัครใจ แม้ว่าสายอาจจะหลอกให้เล่าก็ได้ ศาลสหรัฐอเมริกามี หลักวางใจคนผิดไม่เป็นข้อแก้ตัว (misplacing the trust is not a defence) พยานหลักฐานที่สายได้มารับฟังได้โดยชอบในศาล ไม่ว่าจะมีการลอบดักฟังโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสายรับฟังคำกล่าวของจำเลยมาโดยตรง ผลไม่ต่างกันแต่อย่างใด

3.1.1.6 การสืบสวนโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเด็นเรื่องการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เข้าช่วยในการสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด และการกระทำความผิดได้ เป็นที่ถกเถียงกันมาก โดยเฉพาะ เมื่อพิจารณาว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องคือ บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ในเรื่องการห้ามค้นและยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้ร่างขึ้นในสมัยที่ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการไม่มากนัก และผู้ร่างก็คงไม่เคยมีเจตนาหมาย หรือการคาดการณ์ใดมาก่อนว่า เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สมัยใหม่จะมีความเจริญมากถึงขนาดสามารถล่วงล้ำสิทธิในการส่วนตัวของบุคคล (privacy right) ได้อย่างง่าย ๆ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะอยู่ในบ้าน เรือนของคน ท้องถนน หรือสถานที่ประกอบธุรกิจก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักกฎหมายเรื่องการใช้ เครื่องลอบดักฟังทางโทรศัพท์ของตำรวจ เพื่อจะดูว่าจำเลยซึ่งตำรวจสงสัยว่าเป็นหนึ่งในกลุ่มคนร้ายมีความเคลื่อนไหวหรือติดต่อกับใครบ้างว่า ถ้าการติดตั้งเครื่องลอบดักฟังกระทำภายนอกเคหสถานของจำเลย ไม่มีการล่วงล้ำเข้าไปในที่พำนักของจำเลยแล้ว ถือว่าการลอบดักฟังนั้นชอบด้วยกฎหมาย และไม่ขัดต่อบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 (คดี *Olmstead v. U.S.* ค.ศ. 1928)<sup>38</sup>

ฟังสิ่งเกิดว่า ศาลในคดี *Olmstead* ใช้บทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาปรับเป็นข้อกฎหมาย คือ เห็นว่า การดักฟังโดยเครื่องลอบดักฟังไม่ใช่การค้นและยึด

<sup>38</sup> 277 U.S. 438.

โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีการล่วงล้ำเสรีภาพของจำเลย (no physical trespass) แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1967 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กลับหลักในคดี Olmstead โดยวินิจฉัยว่า ในคดีที่มีผู้อ้างกันมากที่สุดคดีหนึ่ง คือคดี Katz v. U.S.<sup>39</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า สายสืบเห็นนายชาร์ลส์ แคทซ์ (Charles Katz) ใช้โทรศัพท์สาธารณะที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะเวลาเดียวกันติดต่อกันหลายวัน และตำรวจกำลังติดตามความเคลื่อนไหวของกลุ่มที่ชอบเล่นการพนันม้าแข่งตามสาย สายตำรวจเชื่อจริง ๆ ว่า นายแคทซ์ คงเป็นผู้ที่กระทำความผิดฐานส่งข่าวสารพันกตามสายโทรศัพท์โดยผิดกฎหมายด้วย จึงนำเครื่องลอบดักฟังเสียงไปติดไว้ที่ตู้โทรศัพท์ และบันทึกเสียงการสนทนาของนายแคทซ์เอาไว้ ในที่สุดตำรวจพบว่านายแคทซ์กระทำความผิดฐาน เล่นการพนันกตามที่สงสัยไว้ จึงเข้าจับกุม และส่งนายแคทซ์ฟ้องต่อศาล

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า การที่ตำรวจใช้เครื่องลอบดักฟังเสียงจำเลย เป็นการค้นภายใต้มาตรา 4 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งห้ามมิให้มีการค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เว้นแต่จะได้รับหมายจากศาลเสียก่อน แต่ปัญหาคือ

1. ตู้โทรศัพท์สาธารณะ เป็นบริเวณที่จะได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 4 หรือไม่ ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า ตู้โทรศัพท์สาธารณะถือ เป็นบริเวณที่ได้รับความคุ้มครองด้วย แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่บัญญัติไว้โดยชัดเจน เพราะ "บทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 คุ้มครองประชาชน ไม่ใช่สถานที่ สิ่งที่อยู่ในบ้านหรือสถานที่ทำงานส่วนตัวของบุคคล แต่เปิดเผยต่อสาธารณชน ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 4 แต่สิ่งที่อยู่ในที่สาธารณะ หรือสาธารณชนเข้าถึง หากแต่สงวนไว้เป็นที่ส่วนตัวย่อมได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย"

2. ศาลถือว่าการลอบดักฟังเป็นการค้นภายใต้บทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 คุ้มครองสิทธิในส่วนตัวของประชาชน ดังนั้น การค้นตามมาตรานี้ จึงมิได้มีความหมายจำกัดเพียงการค้นสิ่งที่มีรูปร่าง (tangible items) เท่านั้น รวมถึงการลอบฟังการสนทนาของบุคคลโดยใช้ เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่มีการล่วงล้ำทางกายภาพ (physical trespass) ด้วย เป็นอันว่าศาลกลับหลักในคดี Olmstead โดยเหตุผลนี้

<sup>39</sup>389 U.S. 347.



3. การลอบดักฟังโดยใช้ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จะกระทำได้อีกต่อไปเมื่อมีเหตุอันควร และโดยได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ตามมาตรา 4 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ในที่สุด ศาลได้พิพากษายกฟ้องนายแคทซ์ ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule)

ผู้พิพากษาฮาร์ลัน (Justice Harlan) ซึ่งเห็นด้วยกับผู้พิพากษาข้างมาก ได้ทำความเข้าใจต่างหากจากคำพิพากษา และเป็นหลักที่ยอมรับกันมาจนกระทั่งในปัจจุบันคือ เครื่องวัดว่าบุคคลจะได้รับการคุ้มครองตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ต้องพิจารณาจาก 2 องค์ประกอบ คือ

1. บุคคลนั้นได้แสดงความคาดหวังว่าสถานที่นั้นตนจะมีสิทธิในทางส่วนตัว (actual expectation of privacy) และ
  2. การคาดหวังของบุคคลนั้น สังคมพร้อมที่จะยอมรับไหมว่าชอบด้วยเหตุผล (one that society is prepared to recognize as "reasonable")
- นอกจากคอมมอน ลอว์ แล้ว ในสหรัฐอเมริกายังมีรัฐบัญญัติฉบับหนึ่งซึ่งออกในสมัยประธานาธิบดีลินคอล์น บี. จอห์นสัน คือ หมวด 3 ของกฎหมายชื่อ Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 (relating to wiretapping and electronic surveillance) ซึ่งการออกรัฐบัญญัติฉบับนี้ ส่วนหนึ่งเพราะคำพิพากษาคดี Katz อนุญาตให้ศาลออกหมายให้มีการติดตั้ง เครื่องมือดักฟังได้ แต่ทั้งนี้ เป็นข้อยกเว้นของหลักว่าห้ามบุคคลซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่งกระทำการดักฟังการสื่อสารของผู้ส่ง และทำการเปิดเผยข้อมูลที่ตนดักฟังได้แก่บุคคลอื่น ซึ่งเป็นหลักทั้งในคอมมอนลอว์ และยังปรากฏในมาตรา 605 ของรัฐบัญญัติการคมนาคมแห่งสหรัฐอเมริกา (The Federal Communications Act) ด้วย

สาระของ หมวด 3 ใน Omnibus Crime Control Act ก็คือ ให้รัฐมนตรีว่าการและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรมยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการใช้ เครื่องลอบดักฟังเสียง โดยองค์การสืบสวนกลางหรือ F.B.I. ได้ ในคดีความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลางบางราย หรือคดีความผิดตามกฎหมายของมลรัฐที่ได้ออกโดยสอดคล้องกับกฎหมายของรัฐบาลกลางได้ คดีเหล่านี้ได้แก่คดีฆาตกรรม ชิงทรัพย์ กรรโชก การพนัน ค้ายา-

เสพติด ติดสินบนเจ้าพนักงาน เป็นต้น (มาตรา 2516) และให้ศาลออกหมายให้ใช้ เครื่อง  
 ลอบดักฟังได้ต่อเมื่อ (มาตรา 2518)

1. มีเหตุอันควรที่จะเชื่อว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามฐานที่  
 กำหนดไว้ในมาตรา 2516
2. มีเหตุอันควรที่จะเชื่อว่า ถ้าได้มีการใช้ เครื่องมือลอบดักฟัง  
 แล้วจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับอาชญากรรม
3. การใช้กระบวนการ หรือวิธีการสืบสวนทั่วไปได้ทดลองใช้  
 มาแล้ว และไม่ประสบผลอย่างใด หรือถ้าจะใช้วิธีการสืบสวนทั่วไป อาจจะทำให้เกิดอันตรายได้
4. มีเหตุอันควรเชื่อว่า อุปกรณ์ หรือสถานที่ที่จะใช้ เครื่องมือ  
 ลอบดักฟังนั้น จะถูกใช้หรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด

หมวด 3 ของ The Omnibus Crime Control Act  
 โดยเฉพาะมาตรา 2518 นับว่ามีความสำคัญมาก เพราะแม้แต่กฎหมายอาญาของแคนาดา มาตรา  
 178.13 ก็ได้รับเอาแนวความคิดของ Title III ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของตนเช่นกัน ความ  
 ข้อนี้จะได้กล่าวต่อไป

ในปัจจุบัน นอกจากการใช้ เครื่องลอบดักฟังแล้ว การใช้กล้อง  
 วิดีโอ บันทึกภาพการเคลื่อนไหวติดตามคนร้าย หรือเพื่อหาเบาะแสของคนร้ายก็เป็นวิธีสืบสวนโดย  
 ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อีกวิธีหนึ่งที่นิยมกันมาก ในปี ค.ศ. 1985 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา  
 ได้วินิจฉัยไว้ในคดี United States v. Torres<sup>40</sup> ว่า สายลับ เอฟ บี ไอ ได้ขออนุญาต  
 ศาลรัฐบาลกลางติดตั้งกล้อง ทีวี เพื่อบันทึกภาพและการกระทำตลอดจนคำพูดการติดต่อของกลุ่ม  
 ก่อการร้ายซึ่งมาประชุมกันเพื่อลอบวางระเบิด มีการบันทึกภาพไว้กว่า 130 ชั่วโมง ก่อนที่ตำรวจ  
 จะเข้าจับกุมกลุ่มคนร้ายในข้อหาสมคบกันก่อความไม่สงบขึ้นในบ้านเมือง และมีไว้ในครอบครองซึ่ง  
 อาวุธสงครามและวัตถุระเบิด ศาลใช้หมวด 3 ของ The Omnibus Crime Control  
 Act มาปรับใช้กับกรณีเช่นกัน โดยถือว่ากล้อง ทีวี เป็นเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 2510

<sup>40</sup>751 F. 2d 875 (U.S.C.A., 7th Cir., 1984), cert denied, 105  
 S.Ct. 1853 (1985).

ของรัฐบัญญัติดังกล่าว และศาลมีอำนาจออกหมายให้ค้น โดยใช้กล้องทีวี แม้ว่าผู้กระทำผิดจะมีการคาดหวังว่า เมื่ออยู่ในบ้าน เขาจะได้รับสิทธิส่วนตัวที่จะไม่ถูกเฝ้าดู หรือมองก็ตาม

ในประเทศแคนาดา ศาลสูงสุดของแคนาดาพิพากษาในคดี Wong<sup>41</sup> ว่า หลักฐานที่ได้จากภาพที่ปรากฏโดยการถ่ายของเครื่องวิดีโอ อาจจะไม่รับฟังไม่ได้ ถ้าหากมีการฝ่าฝืน มาตรา 8 และศาลอาจจะไม่รับฟังพยานนั้นตามมาตรา 24(2) ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแคนาดา (The Canadian Charter of Rights and Freedoms) แต่ศาลสูงสุดของแคนาดาวินิจฉัยว่า ในคดีนี้ จำเลยจัดให้มีการเล่นการพนันในโรงแรม และตำรวจใช้กล้องวิดีโอ ติดตั้งไว้ห้องข้าง ๆ เพื่อติดตามการกระทำความผิดของจำเลยและพวก โดยความยินยอมของเจ้าของโรงแรม จึงไม่ถือว่าการละเมิดสิทธิส่วนตัว หรือสิทธิที่จำเลยคาดหวังว่าจะได้มีอิสระเป็นตัวของตัวเองในห้องตามที่จำเลยอ้าง ปัญหาคือ ถ้ามีการละเมิดสิทธิที่คาดหวังว่าจะอยู่ส่วนตัว ผลของคดี Wong อาจจะไม่วินิจฉัยต่างจากคดี Torres ก็ได้

ในประเทศแคนาดา ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 4.1 มาตรา 178.13<sup>42</sup> ยอมให้ผู้พิพากษาออกหมายให้มีการลอบดักฟังการสื่อสารของบุคคลได้ ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่า

(เอ) การติดตั้งจะเป็นประโยชน์อย่างสูงสุดแก่การดำเนินงานยุติธรรมที่จะทำเช่นนั้น

(บี) วิธีการสืบสวนโดยทางอื่นได้ทดลองเข้ามาแล้ว และล้มเหลว หรือวิธีการสืบสวนโดยทางอื่น ไม่มีแนวโน้มว่าจะสำเร็จหรือเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน ซึ่งเป็นไปไม่ได้ที่จะใช้วิธีการสืบสวนวิธีอื่น จะเห็นว่าคล้ายคลึงกับ Title III ของ Omnibus Crime Control Act ของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในข้อบี

<sup>41</sup>R, v. Wong (1987), 34 C.C.C. (3d) 51, 56 C.R. (3d) 51.

<sup>42</sup>Part IV. I of the Criminal Code The Invasion of Privacy (new R.S.C. 1985, c. C-46, part VI).

ศาลอุทธรณ์ของออนตาริโอ วินิจฉัยไว้ในคดี R. v. Finlay and Grellette<sup>43</sup> ว่า ที่มาตรา 178.13 ให้อนุญาตศาลออกหมายติดตั้ง เครื่องลอบดักฟังในกรณี "การติดตั้งนั้นจะเป็นประโยชน์อย่างสูงสุดแก่การดำเนินงานยุติธรรมที่จะทำเช่นนั้น" คือ ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ของสิทธิของเอกชน กับผลประโยชน์ของรัฐ ถ้ากรณีเป็นเพียงการสงสัยตามปกติว่า ความผิดได้กระทำการ ศาลจะไม่อนุญาตให้ติดตั้ง เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับลอบดักฟัง เว้นแต่เป็นที่พอใจศาลว่า มีเหตุอันสมควรเชื่อว่า ความผิดบางฐาน หรือการสมคบกันกระทำความผิด หรือการพยายามกระทำความผิด หรือการยุยงหรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดได้กระทำการ หรือกำลังกระทำอยู่ ศาลจึงจะอนุญาตให้มีการติดตั้ง เครื่องมือดังกล่าว ในคดี R. v. Garofoli<sup>44</sup> ศาลเสริมหลักในคดี Finlay ว่า การติดตั้ง เครื่องมือดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะได้มาซึ่งหลักฐานในการประกอบอาชญากรรมด้วย

การติดตั้ง เครื่องมือลอบดักฟังโดยได้รับอนุญาตจากศาล อาจจะมีการร้องขอโดยจำเลยในภายหลังก็ได้ว่า ศาลให้อนุญาตโดยเข้าใจผิด และให้ยกเลิกหมายอนุญาตได้ ถ้าศาลพบภายหลังว่า<sup>45</sup> 1) มีการฉ้อฉลหลอกลวงศาล 2) มีการปกปิดหลักฐานสำคัญบางอย่าง 3) การเปิดเผยข้อมูลให้ศาลออกหมายกระทำไปโดยความเข้าใจผิดของตำรวจต่อหลักฐานที่ได้รับมา 4) หลักฐานใหม่ที่ได้รับแสดงว่าข้อเท็จจริงที่ศาลวินิจฉัยในการออกหมายต่างกับข้อเท็จจริง ที่ศาลได้รับภายหลัง อย่างไรก็ตาม ผลของการยกเลิกหมายค้นหรือยึดของศาล ไม่ทำให้หลักฐานที่ตำรวจได้มาจากการค้นและยึดโดยการฝ่าฝืน มาตรา 8 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>46</sup> ต้องเสียไปตามมาตรา 178.16 (1) (a) ของประมวลกฎหมาย

<sup>43</sup> (1986), 23 C.C.C. (3d) 48, 48 C.R. (3f) 341, 23 D.L.R. 4(th) 532 (Ont. C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 50 C.R. xxv, 54 O.R. (2d) 509 n.

<sup>44</sup> (1988), 41 C.C.C. (3f) 97, 64 C.R. (3f) 193.

<sup>45</sup> หลักกฎหมายจากคดี Wilson v. The Queen (1984), 9 C.C.C., (3d) 97, 37 C.R. (3d) 97.

<sup>46</sup> มาตรา 8 ของกฎบัตรบัญญัติว่า "ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการค้นและยึดโดยมิชอบ"

อาญาแคนาดาที่ห้ามรับฟังพยานหลักฐานจากการลักลอบดักฟังการสื่อสารส่วนบุคคล อันเป็นผลร้ายต่อผู้ส่งข่าวสาร หรือบุคคลซึ่งผู้ส่งข่าวสารมุ่งหมายให้เป็นผู้รับข่าวสารของตน เว้นแต่การลักลอบดักฟังกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ศาลในคดี R. v. Garofori ว่า ผลของการฝ่าฝืนมาตรา 8 ของกฎบัตรต้องพิจารณาตามมาตรา 24(2) คือ ศาลอาจจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ ถ้าการรับฟังพยานนั้นจะไม่ทำให้การดำเนินงานยุติธรรมต้องมัวหมอง (disrepute) รายละเอียดในส่วนนี้จะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 5

สำหรับการติดตั้งกล้องวิดีโอ เพื่อความเคลื่อนไหวของคนร้ายนั้น ผู้พิพากษาคอรี (Cory) กล่าวไว้ในคดี Wong ว่า "การตรวจจับโดยใช้เครื่องวิดีโอ อาจเป็นการค้นได้" และยังอ้างบรรทัดฐานในคดี Katz ของสหรัฐอเมริกาว่า บทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 คุ้มครองประชาชน ไม่ใช่สถานที่ ในที่นี้ผู้พิพากษาคอรี เห็นว่า กลุ่มคนที่ลึบโลบเล่นการพนันไม่อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 8 ของกฎบัตร ซึ่งเทียบเคียงได้กับมาตรา 4 ของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เพราะต้องถูกจองไว้เล่นการพนันโดยเฉพาะ จำเลยคือนายห้วงง ได้เชิญคนจำนวนมากเข้าไปเล่นการพนันในห้องนั้น การคาดหวังว่าจะได้รับสิทธิในทางส่วนตัวจึงไม่มี การสืบสวนโดยใช้กล้องวิดีโอ จึงไม่ใช่การค้นที่มีชอบด้วยกฎหมาย แต่ในคดี R. v. Lofthouse<sup>47</sup> ข้อเท็จจริงที่ว่าตำรวจติดกล้องวิดีโอไว้ดูว่า ใครที่ขอมมาทำอนาจารโดยร่วมเพศกับเพศเดียวกันเองในห้องน้ำสาธารณะบ้าง เพราะมีผู้ร้องเรียนตำรวจเนื่อง ๆ ว่า พวกโฮโม เซกซ์วุ่น หรือพวกรักร่วมเพศชอบมาเสพสมกันที่นี่ จนนำอุจาดตาแก่ผู้มาใช้ห้องน้ำ ศาลอุทธรณ์ ของออนตาริโอ วินิจฉัยโดยอ้างคดี Katz ของสหรัฐอเมริกาเป็นบรรทัดฐาน และเห็นว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยที่จะให้ตัดพยานหลักฐานที่ได้จากภาพในเครื่องวิดีโอ โดยอ้างมาตรา 24(2) ของกฎบัตรรับฟังได้ เพราะในห้องน้ำสาธารณะและในห้องเล็ก ๆ ที่มีประตูปิด บุคคลย่อมคาดหวังว่าจะมีสิทธิในทางส่วนตัว และประชาชนย่อมยอมรับว่าเป็นเรื่องที่ชอบด้วยเหตุผล การใช้กล้องวิดีโอเข้าไป จึงเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลในการติดตั้งกล้องวิดีโอเสียก่อน

<sup>47</sup> (1986), 27 C.C.C. (3f) 553 (Ont. Dist. Ct.) วินิจฉัยโดยศาลอุทธรณ์ของออนตาริโอ เมื่อเดือนเมษายน 1987.

ในประเทศแคนาดา เมื่อศาลให้ติดตั้ง เครื่องมือลอบดักฟังได้ ตำรวจอาจลอบเข้าไปในบ้าน หรืออาคารของผู้ที่ถูกระบุชื่อในหมาย เพื่อเข้าไปติดตั้ง เครื่องลอบดักฟังได้ แต่ในกรณีการลอบเข้าไปติดตั้งกล้องวิดีโอโดยบุกรุก ยังไม่เคยมีตัวอย่างไว้ว่า ศาลจะยอมรับการลอบเข้าไปติดกล้องหรือไม่ เพราะขบข้ายการละเมิดสิทธิทางส่วนตัวของประชาชน โดยตำรวจใช้กล้องวิดีโอสูงกว่าการใช้ เครื่องลอบดักฟังเสียงมาก<sup>48</sup> ในสหรัฐอเมริกาตำรวจที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ เครื่องมือลอบดักฟังตามหมายศาล อาจลอบเข้าไปติดตั้ง เครื่องมือดักฟังอย่างลับ ๆ ในยามวิกาลในบ้านผู้ต้องสงสัยได้<sup>49</sup> อย่างไรก็ตาม ทั้งในสหรัฐอเมริกาและแคนาดายังขาดแคลนกฎหมายลายลักษณ์อักษรในการใช้ เครื่องมืออุปกรณ์วิดีโอ โดยตำรวจเพื่อสืบหาอาชญากรรม และป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญด้วย<sup>50</sup>

ในออสเตรเลีย มีกฎหมายห้ามบุคคลใช้ เครื่องมือ อุปกรณ์ใดเพื่อ ฟัง หรือบันทึกการสนทนา หรือรับคำสั่งวิทยุ หรือการส่งสารด้วยคลื่นไฟฟ้าใด โดยไม่ได้เป็นหน่วยงานของกรมไปรษณีย์<sup>51</sup> ผู้ฝ่าฝืนมีโทษปรับ 50 เหรียญออสเตรเลีย มีข้อยกเว้นในกรณีที่ เป็นเรื่องความมั่นคงของชาติ รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม โดยคำร้องขอของเลขาธิการสภาความมั่นคง (Director-General of Security) หรือรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมเอง อาจให้มีการติดตั้ง เครื่องลอบดักฟังทางโทรศัพท์ได้<sup>52</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ไม่มีการระบุถึงการสืบสวนโดยการ

<sup>48</sup>Susan C. MacLeant, "Video Surveillance and the Charter of Rights" Criminal Law Quarterly vol. 30 (1987-1988), p. 109.

<sup>49</sup>Dalia v. U.S., 47 U.S. L.W. 4423 (April 17, 1979) ศาลลงมติ 5 : 4.

<sup>50</sup>Nancy J. Montroy, "United States v. Tarress: The Need for Statutory Regulation of Video Surveillance" Journal of Legislation 12 (1985), p. 264.

<sup>51</sup>Commonwealth Telephone Regulations 1913-1968, Regulation 16 A(1).

<sup>52</sup>Commonwealth Telephone Communications (Interception) Act 1960.

ใช้เครื่องลอบดักฟังโดยตำรวจในงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมธรรมดาเลย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน มลรัฐต่าง ๆ ของออสเตรเลียได้เห็นความสำคัญของการสืบสวนโดยวิธีนี้ จึงมีการตรากฎหมายว่าด้วยการใช้เครื่องมือลอบดักฟังขึ้นภายในแต่ละรัฐ เช่น วิกตอเรีย นิวเซาท์เวลส์ และควีนส์แลนด์<sup>53</sup> แต่ข้อนำส่ง เกิดคือ ในวิกตอเรีย การที่ตำรวจจะใช้เครื่องมือดังกล่าว ต้องขออนุญาตจากศาลมายึดตรรกก่อน โดยให้ศาลคำนึงถึง ก) ความรุนแรงของคดีที่จะสืบสวน ข) ขอบเขตที่มีสิทธิทางส่วนตัวของบุคคลอาจจะถูกละเมิด และ ค) ประโยชน์ที่จะได้จากการใช้เครื่องมือดังกล่าว<sup>54</sup> ในรัฐควีนส์แลนด์ กำหนดให้ผู้พิพากษาศาลฎีกาของรัฐออกหมายดังกล่าว<sup>55</sup> แต่มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมายของรัฐวิกตอเรีย ในรัฐควีนส์แลนด์ มีบทบัญญัติว่าการจะใช้เครื่องมือดังกล่าวต้องปรากฏว่า วิธีการสืบสวนอื่นได้นำมาใช้แล้ว ไม่ประสบผลสำเร็จ<sup>56</sup> เช่นเดียวกับรัฐวิกตอเรีย<sup>57</sup> สำหรับรัฐนิวเซาท์เวลส์นั้น กฎหมายอนุญาตให้ใช้ทั้งเครื่องลอบดักฟัง และ เครื่องบันทึกเสียงด้วย<sup>58</sup> แต่ศาลจะรับฟังหลักฐานจาก เครื่องบันทึกเสียงต่อ เมื่อได้มีการยืนยันว่าเป็นต้นฉบับที่ยังมิได้มีการแก้ไข ตัดทอนส่วนใดส่วนหนึ่งออก กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ให้ตำรวจขออนุญาตใช้เครื่องลอบดักฟังจากตำรวจหน่วยเหนือขึ้นไป แต่เมื่อมีการใช้เครื่องมือลอบดักฟัง เป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายของนิวเซาท์เวลส์ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้น ทั้งทางแพ่งและทางอาญา<sup>59</sup> ปัญหาคือ กฎหมายของรัฐต่าง ๆ ยังไม่ชัดเจนนักว่า กฎหมายให้ใช้เครื่องมือดังกล่าวจะหมายรวมไปถึงว่าให้ตำรวจเข้าไปในบ้านหรือสถานที่ทำงานใด ๆ อย่างลับ ๆ เพื่อติดตั้งเครื่องมือดังกล่าว

<sup>53</sup>Kerry L. Milte and Thomas A. Webber, Police in Australia: Development, Functions and Procedures, p. 64.

<sup>54</sup>Victoria, Listening Device Act 1969, s 4(3)(a)(i).

<sup>55</sup>Queensland Invasion of Privacy Act 1971 part IV "Listening Devices".

<sup>56</sup>Ibid., s 43(3).

<sup>57</sup>Op. cit., s 4(4).

<sup>58</sup>New South Wales Listening Device Act 1969 s 8(5).

<sup>59</sup>Ibid, s 8(1).

ได้ ควรเห็นฝ่ายหนึ่งว่า ตำรวจน่าจะเข้าไปในเคสสถานดังกล่าวได้ เพราะโดยสภาพแล้วถ้าเข้าไปไม่ได้ เครื่องอุปกรณ์ล็อกดักฟังก็จะมีคุณค่าหรือประโยชน์น้อยมาก หรือแทบจะไร้ค่าเลยทีเดียว อีกฝ่ายเห็นว่า น่าจะติดตั้งได้เฉพาะนอกตัวเรือน เพราะกฎหมายเรื่องนี้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถ้ากฎหมายไม่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ต้องตีความว่าทำไม่ได้<sup>60</sup> ความเห็นหลังตรงกับความเห็นของผู้พิพากษาศาลสูงสุดฝ่ายข้างน้อยในสหรัฐอเมริกาในคดี *Dalia v. U.S.* แต่ความเห็นฝ่ายแรกตรงกับความเห็นของศาลสหรัฐอเมริกา

### 3.1.1.7 การล่อให้กระทำผิด (entrapment) การล่อให้ผู้อื่นกระทำ

ความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือสายลับตำรวจซึ่งติดต่อกับผู้กระทำผิด เป็นเทคนิคของการสืบสวนคดีอาญาอย่างหนึ่งซึ่งมีความจำเป็นมากในคดีความผิดบางประเภท เช่น คดียาเสพติด การค้าประเวณี และรับของโจร แต่ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ว่า การที่ตำรวจหรือสายลับตำรวจล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือทำกับดักชักชวนให้ผู้อื่นกระทำผิด แล้วใช้พยานหลักฐานนั้นมาจับกุมฟ้องร้องจำเลย จำเลยจะยกข้อต่อสู้เรื่องตำรวจล่อให้กระทำผิด เพื่อให้ศาลยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปได้หรือไม่

หลักที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาไว้ เป็นบรรทัดฐานพอเห็นแนวทางได้ดังนี้คือ การใช้สายลับเพื่อติดต่อกับผู้ที่คิดจะกระทำผิดอยู่แล้วนั้น เป็นการชอบที่เจ้าพนักงานจะกระทำได้ เพื่อให้ได้โอกาสจับกุมพร้อมด้วยพยานหลักฐาน เมื่อผู้นั้นกระทำความผิด การกระทำของเจ้าพนักงาน เช่นนี้ไม่ เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดอ้างเป็นข้อแก้ตัวได้ กล่าวง่าย ๆ ก็คือ ในสหรัฐอเมริกา ตำรวจอาจกระทำในฐานะสายลับที่กระตุนให้ผู้นั้นต้องสงสัยว่ากระทำผิดหรือจะกระทำความผิดขึ้น (agent provocateur) แต่การเข้าร่วมของตำรวจต้องไม่ถึงกับเป็นการก่อให้เกิดผู้บริสุทธิ์ หรือผู้ที่ไม่เคยคิดไม่เคยทำผิดให้กระทำความผิดขึ้นโดยการก่อหรือชักจูงใจของตำรวจให้กระทำการร้ายนั้นขึ้น ในคดี *Sorrells v. U.S.* ซึ่งวินิจฉัยไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1932<sup>61</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกากล่าวว่า ถ้าตำรวจเป็นผู้วางแผนหรือก่อให้เกิดผู้ต้องหาทำผิดโดยที่เขาไม่

<sup>60</sup>F. Campbell and H. Whitmore, *Freedom in Australia* (2 nd., Sydney: University Press, 1973), p. 77.

<sup>61</sup>287 U.S. 435 (1932).



เคยคิดหรือตั้งใจกระทำผิดมาก่อน แต่ตำรวจใช้วิธีหลอก คะยั้นกะยอ จูงใจ หรือล่อลวงโดย เพทุบายให้เขากระทำผิด รัฐบาลยอมถูกห้ามโดยรัฐประศาสนนโยบายที่จะฟ้องร้องลงโทษบุคคลนั้น แต่ความยุ่งยากซับซ้อนเกิดขึ้นในแง่ที่ว่า ถ้าจำเลยตั้งใจจะ กระทำความผิดอยู่แล้ว แต่ตำรวจหรือสายตำรวจที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับตำรวจกระทำกรบางอย่าง ที่เป็นการช่วยให้การกระทำผิดนั้นสำเร็จ ศาลจะลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ตัวอย่างที่เกิดขึ้น ในสหรัฐอเมริกา ในคดี *United States v. Russell*<sup>62</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า สายตำรวจของ องค์การป้องกันปราบปรามยาเสพติดให้ส่วนผสม หรือตัวยางบางอย่างที่จำเลยอาจนำไปประกอบ ยาเสพติดกับจำเลย คือนายรัสเซลส์ เพื่อแลกค้ายาที่จำเลยผลิตได้ ข้อเท็จจริงคือ ตัวยาง phenyl-2-propanone ยากที่จะได้รับเว้น แต่จะมีใบอนุญาตจากทางการเสียก่อน แต่ก็มีขายใน ท้องตลาด จำเลยต่อสู้ว่าการที่ตำรวจให้ตัวยาง หรือสารประกอบยากับจำเลยแล้ว ใช้หลักฐานคือ ยาเสพติดที่จำเลยผลิตได้มายืนยันจำเลยว่าเป็นจำเลยผลิตยาเสพติด เป็นการดำเนินการสืบสวนที่ไม่ ชอบธรรม ขอให้ศาลยกฟ้องจำเลย

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาพิพากษากลับคำพิพากษาของศาล อุตธรรม ภาคที่ 2 ให้ลงโทษจำเลยโดยให้เหตุผลว่า การสืบสวนคดียาเสพติดไม่ใช่้งานง่ายที่จะหา หลักฐานมาฟ้องลงโทษจำเลย บางครั้งตำรวจต้องเข้าไปตีสนิท คลุกคลีกับผู้ประกอบการ ซึ่งก็เป็น วิธีการสืบในทางปฏิบัติอย่างหนึ่ง การเข้าร่วมอย่างจำกัดขอบเขตในการกระทำผิดด้วย เพื่อการ จับกุมจำเลย บางครั้งเป็นสิ่งจำเป็นและได้รับการยอมรับ และอนุญาตโดยกฎหมาย จำเลยในคดีนี้ เป็นผู้ประกอบการผลิตยาเสพติดตัวสำคัญได้เคยกระทำผิดมาก่อนที่ตำรวจจะใช้สายเข้าไปตีสนิท ด้วย และยังกระทำผิดอย่างต่อเนื่องต่อไปภายหลังที่สายลับตำรวจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับจำเลยแล้ว จำเลยจึงไม่ใช่ผู้บริสุทธิ์ที่กระทำผิดโดยไม่รู้ตัว (unwary agent) แต่เป็นอาชญากรที่ถูกหลอกให้ ทำผิดโดยไม่รู้ตัว (unwary criminal) ข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องตำรวจล่อให้ตนกระทำผิดจึง ฟังไม่ขึ้นในคดีนี้ ศาลในคดี *Russell* วางหลักสำคัญในทางกฎหมายที่เรียกว่า "ทฤษฎีอัตวิสัย (objective approach" กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสำคัญ ว่าเป็นตัวก่อให้เกิดอาชญากรรมหรือไม่ และการกระทำของเจ้าพนักงานผ่านหลักการดำเนินการ คำนึง กระบวนการยุติธรรมโดยชอบหรือไม่ โดยไม่ต้องคำนึงว่า จำเลยมีความคิดที่จะกระทำผิดไว้ก่อน

<sup>62</sup>411 U.S. 423 (1973).

หรือไม่ อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดีอื่น เช่น Hampton v. United states<sup>63</sup> กลับไม่ใช้หลักทฤษฎีอัตวิสัยที่ศาลสูงสุดในคดี Russell วางไว้เป็นบรรทัดฐาน แต่หันกลับไปพิจารณาเจตนาแรกเริ่มของจำเลยว่ามีแนวโน้มจะกระทำผิดหรือไม่ (predisposed to commit the crime) เป็นเกณฑ์ ในคดี Hampton ศาลสูงสุดพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคที่ 8 ลงโทษจำเลยทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สายตำรวจคนหนึ่งช่วยจัดหายาเสพติดผิดกฎหมายให้จำเลยบางส่วน และจำเลยนำมาขายให้แก่ตำรวจที่ปลอมตัวเป็นผู้ซื้อยา ศาลลงโทษจำเลย โดยอ้างเหตุผลว่า ถ้าตำรวจร่วมกระทำการอันผิดกฎหมายกับจำเลยด้วย ก็เป็นเรื่องนอกหน้าที่ของตำรวจ ตำรวจอาจจะถูกลงโทษได้ แต่จำเลยก็ไม่ควรถูกปล่อยให้พ้นจากการกระทำผิด ซึ่งตนมีเจตนาแต่แรกที่จะกระทำการนั้น เป็นอันว่า จำเลยถูกลงโทษในคดี Hampton ทั้ง ๆ ที่ด้านหลักทฤษฎีอัตวิสัยมาใช้ เมื่อการกระทำของตำรวจฝ่าฝืนหลักการดำเนินการยุติธรรม โดยชอบด้วยกฎหมาย (due process) ศาลจะต้องยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป แต่ศาลในคดี Hampton ไม่ได้ถือหลักดังกล่าว กลับพิจารณาความตั้งใจดั้งเดิมของจำเลยว่ามีเจตนากระทำความผิดหรือไม่ เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษ หรือยกฟ้องจำเลย เกิดเป็นทฤษฎีกฎหมายขึ้นอีกทางหนึ่ง เรียกว่าทฤษฎีจิตต์วิสัย (subjective approach) ซึ่งโดยมากทั้งทฤษฎีจิตต์วิสัย และอัตวิสัยจะไม่แตกต่างกันนัก เช่น ตำรวจบอกว่าจำเลยอาจเดินขบวนหน้าทำเนียบรัฐบาลได้โดยไม่ผิดกฎหมาย พอจำเลยกับพวกมาเดินขบวนหน้าทำเนียบจริง ๆ กลับถูกจับ ถ้าจะใช้ทฤษฎีอัตวิสัยอธิบาย ศาลก็ต้องยกฟ้องจำเลย เพราะการกระทำของเจ้าพนักงานเป็นการก่อให้เกิดจำเลยกระทำผิด หรือถ้าใช้ทฤษฎีจิตต์วิสัย จำเลยไม่มีเจตนาแต่แรกเริ่มที่จะทำผิด แต่ถูกตำรวจหลอก ศาลก็ยกฟ้องอยู่ดี แต่ในบางกรณี เช่น ข้อเท็จจริงในคดี Hampton การนำทฤษฎีทั้งสองมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง ผลอาจแตกต่างกันได้ ทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงยังไม่แน่ชัดทีเดียวนัก ในปัจจุบัน เพื่อให้กฎหมายอาญาในส่วนนี้ เป็นแนวทางเดียวกันทุกรัฐ ร่างประมวลกฎหมายอาญาของสภานิติบัญญัติแห่งสหรัฐอเมริกามาตรา 2.13 และร่างประมวลกฎหมายอาญาของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา มาตรา 702 จึงยกร่างเสนอแนวทางที่ชัดเจนลงไปทีเดียวว่า ข้อต่อสู้เรื่องการล่อให้กระทำความผิดกระทำได้ในกรณีข้าง

<sup>63</sup> 425 U.S. 484 (1976).

ในประเทศอังกฤษ ศาลอังกฤษในคดี *Sneddon v. Stevenson* (1967)<sup>64</sup> ก็คือแนวทางทั่วไปเช่นเดียวกับทางสหรัฐอเมริกา คือ ตำรวจอาจกระทำการอย่างใดเพื่อให้อำนาจที่พึงใจจะทำผิดไว้ก่อน กระทำผิดสะกดกขึ้น (agent provocateur) แต่ต้องไม่ถึงกับว่าตำรวจเป็นผู้สมรู้ด้วยกับโจร ในออสเตรเลีย ศาลยึดถือหลักในคดีของประเทศอังกฤษ *R v. Lee* (1950)<sup>65</sup> ว่า ศาลอาจยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ถ้าปรากฏต่อศาลว่า พยานหลักฐานที่ตำรวจได้มาจากการล่อให้กระทำผิดนั้นได้มาโดยไม่ชอบธรรม และขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบาย ศาลไม่พยายามจำกัดความของการล่อให้กระทำผิด แต่กล่าวว่า เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง เป็นรายคดีไป

ในปัจจุบัน องค์การสืบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา หรือ FBI. ได้ก่อตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า "แอบสแคม" (Abscam)<sup>66</sup> ก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2521 แรกเริ่มทำหน้าที่เน้นไปในเรื่องการสืบสวนโดยใช้วิธีการรับซื้อของโจร หรือรถที่ถูกโจรกรรมมาจากคนร้าย เพื่อวางแผนจับกุมคนร้ายลักทรัพย์ แต่ต่อมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน หน่วยงานนี้ทำหน้าที่ติดตามความเคลื่อนไหวของนักการเมือง และวุฒิสมาชิกในสภาองเกรส ที่มีพฤติกรรมทุจริต และประพฤตินิยมขบถในวงราชการ โดยใช้วิธีการทดสอบความสุจริตของนักการเมือง โดยจัดคนมาขอให้สินบนหรือผลประโยชน์กับนักการเมืองโดยมิชอบ เพื่อหาหลักฐานลงโทษนักการเมืองที่ไม่สุจริต

3.1.1.8 การชี้ตัว หรือชี้รูปผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหา การชี้ตัวผู้ต้องหา มีปัญหาในเชิงกฎหมายอยู่เช่นกัน โดยเฉพาะ เมื่อผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาอ้างว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมในการจัดให้ชี้ตัว หรือประสงค์จะมีนายเข้าร่วมสังเกตการณ์ในการชี้ตัวผู้ต้องหาด้วยการชี้ตัวผู้ต้องหาอาจแบ่งเป็นการชี้ตัวภายหลังมีการตั้งข้อหาและคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) ได้สวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูล (indictment) อย่างหนึ่ง กับการชี้ตัวผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาในที่เกิดเหตุหรือภายหลังเกิดเหตุ (field or on the scene identifications) อย่างหนึ่ง

<sup>64</sup> 4 ALL ER 1277.

<sup>65</sup> 82 CLR 133.

<sup>66</sup> รายละเอียดดู Bennett L. Greshman, "Abscam, the Judiciary, and the Ethics of Entrapment" *Yale Law Review* 91 (1982), pp. 1565-1591.

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวางหลักกฎหมายไว้แตกต่างกัน

ก. การชี้ตัวภายหลังคณะลูกขุนใหญ่ชี้ว่าคดีมีมูล ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี *U.S. v. Wade*<sup>67</sup> วินิจฉัยว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะพบทนายความก่อนมีการดำเนินคดีในศาล เมื่อตำรวจจับให้มีการชี้ตัว หรือแสดงตัวผู้ต้องหาให้กับพยาน ข้อเท็จจริงในคดี *Wade* มีว่า ผู้ชายคนหนึ่งมีผ้าเทปเล็ก ๆ ปิดไว้ที่แก้มทั้งสองข้าง เข้าลั่นธนาคาร เมื่อวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 1964 และหลบหนีไป วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1965 หลังจากการสืบสวนของตำรวจเป็นเวลาหลายเดือน ตำรวจเชื่อว่านาย Wade เป็นคนร้ายปล้นธนาคาร จึงขอให้คณะลูกขุนพิจารณาคดีเบื้องต้น ลูกขุนเชื่อว่าคดีมีมูลตามที่ตำรวจกล่าวหา ตำรวจจึงเข้าจับกุมจำเลยเมื่อวันที่ 2 เมษายน 1965 ทนายของจำเลยได้รับการแต่งตั้งเมื่อวันที่ 26 เมษายน 1965 สิบห้าวันต่อมา ตำรวจเอพีไอ พยาน *Wade* และบุคคลอื่นซึ่งมีรูปร่างสัณฐานคล้ายนาย *Wade* ให้พยานชี้ตัว โดยให้ทั้งหมดใช้เทปปิดที่แก้มทั้งสองข้าง พยานชี้ตัวนาย *Wade* ว่าเป็นคนร้าย การจับให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาครั้งนี้ ตำรวจไม่ได้แจ้งให้ทนายของนาย *Wade* ทราบเลย ทนายขอให้ศาลยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป เพราะตำรวจได้ทำการฝ่าฝืนบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 6 ว่าด้วยสิทธิที่จำเลยจะได้รับทนาย พยานหลักฐานจากการชี้ตัวจึงไม่ชอบ รับฟังไม่ได้ตามหลัก *The exclusionary rule* คดีขึ้นมาสู่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดเห็นด้วยกับข้อต่อสู้ของทนายของนาย *Wade* โดยให้เหตุผลว่า "การเข้าร่วมของทนายที่ขึ้นตอนสำคัญในคดีมีความจำเป็นมากเพื่อประกันว่าผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยว่าจะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันในระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา" และว่า "เพราะทนายอาจป้องกันการเอาเปรียบหรือการจัดให้มีการชี้ตัวอย่างมีอคติของตำรวจได้ ในขั้นตอนหลังจากคณะลูกขุนใหญ่ชี้ว่าคดีมีมูล (*indictment*) แล้ว ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนาย"

ข. การชี้ตัวก่อนคณะลูกขุนใหญ่ชี้ว่าคดีมีมูล และการชี้ตัวในที่เกิดเหตุ ศาลในคดี *Kirby v. Illinois*<sup>68</sup> พิพากษาไว้ในปี ค.ศ. 1972 ว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบทนายขณะถูกจับให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาต่อ เมื่อมีการเริ่มต้นคดีในศาลแล้ว คือมีการตั้งข้อหาเป็นทางการ มีการไต่สวนมูลฟ้อง (*Preliminary hearing*) หรือเมื่อคณะลูกขุนใหญ่ชี้ว่าคดี

<sup>67</sup> 388 U.S. 218 (1967).

<sup>68</sup> 406 U.S. 682 (1972).

มีมูล (indictment) หรือมีการฟ้องคดี (information or arraignment) แล้วเท่านั้น คดีนี้ตำรวจจับผู้ต้องสงสัยชิงทรัพย์ได้ 2 คน และให้หนึ่งอยู่ที่โต๊ะทำงานของพนักงานสอบสวน พนักงานให้พาดูผู้เสียหายมาคู่ตัว ผู้เสียหายชี้ตัวผู้ต้องสงสัยทั้งสองได้ทันทีว่าเป็นคนร้าย ศาลรับฟังพยานจากการชี้ตัวผู้ต้องสงสัยว่าชอบด้วยกฎหมาย โดยให้เหตุผลว่า สิทธิที่ผู้ต้องสงสัยจะมีทนายเข้าร่วมในการสังเกตการณ์การชี้ตัวเริ่มภายหลังมีการตั้งข้อหาเป็นทางการ หรือภายหลังจากที่คณะลูกขุนใหญ่ชี้ว่าคดีมีมูล (indictment) แล้วนั่นเอง

ในคดี *Stovall v. Denno*<sup>69</sup> มีการปล้นทรัพย์โดยใช้อาวุธ และผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส อาจถึงแก่ความตายได้ ตำรวจจับนาย Stovall ได้ และให้ทาง Behrendt ผู้เสียหายชี้ตัวที่โรงพยาบาล ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาบอกว่า การพา Stovall ไปแต่ลำพังให้ผู้เสียหายชี้ตัว อาจก่อให้เกิดอคติได้ และเป็นเรื่องควรตำหนิตำรวจอย่างมาก แต่กรณีเป็นเรื่องฉุกเฉินไม่แน่ว่าผู้เสียหายจะมีชีวิตอยู่อีกนานสักเพียงใด ศาลยอมรับฟังพยานจากการชี้ตัวครั้งนี้ ในคดี *U.S. v. Ash Jr*<sup>70</sup> ศาลสูงสุดยืนยันหลักในคดี Stovall ว่าผู้ต้องสงสัยไม่มีสิทธิที่จะพบทนายในขณะที่ตำรวจจับให้มีการชี้ตัวผู้ต้องสงสัยในขณะที่เกิดเหตุ

การชี้ตัวผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยในขณะที่เกิดเหตุ ถูกวิจารณ์มากในแง่ที่ว่าอาจจะไม่เป็นธรรมกับผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหา นัก เพราะเกิดขึ้นขณะที่ผู้เสียหายกำลังมีอาการโกรธเคือง หรือ เส้าโศก อาจทำให้ผู้เสียหายต้องการให้ใครสักคนมารับผลบาปเคราะห์แทนตน เป็นการระบายอารมณ์ก็ได้ แต่การชี้ตัวขณะเกิดเหตุก็มีข้อดีที่ยังต้องคงไว้ว่าผู้เสียหายหรือพยานอาจจำหน้าคนร้ายได้ดี เพราะเหตุการณ์เพิ่งผ่านไปสด ๆ ร้อน ๆ ความทรงจำของพยานหรือผู้เสียหายยังคงอยู่

ในทางวิชาการสืบสวนคดีพยาน การจับให้มีการชี้ตัวผู้ต้องสงสัยนั้นต้องให้ผู้ต้องสงสัยและบุคคลอื่น ๆ รวมกัน 5 คน เพศ รูปร่าง ขนาด อายุ สีผิว การแต่งกาย คล้ายกับผู้ต้องสงสัยอยู่ร่วมกันที่เดียวกัน เพื่อให้พยานชี้ตัว ถ้าพยานไม่กล้าเผชิญหน้ากับผู้ต้องสงสัย

<sup>69</sup> 388 U.S. 293 (1967) แสดงจากคดีว่าการชี้ตัวในขณะที่เกิดเหตุอาจกระทำนอกสถานที่เกิดเหตุ เช่นในโรงพยาบาลก็ได้.

<sup>70</sup> 413 U.S. 300 (1973).

ตำรวจอาจจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานคู่ต่อสู้ต้องสงสัยโดยใช้ห้องกระจกที่มองเห็นภาพด้านเดียวก็ได้<sup>71</sup>

สำหรับการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจให้พยานซึ่งรูปผู้ต้องสงสัยนั้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกายอมรับพยานหลักฐานที่ได้จากการชี้ตัวผู้ต้องสงสัยผ่านทางรูปถ่ายเข้าสู่กระบวนการพิจารณา และรับฟังพยานหลักฐานในศาลด้วย ศาลสูงสุดในคดี *Simmons v. U.S.* (1968)<sup>72</sup> วางหลักกฎหมายว่า

1. ศาลรับฟังพยานจากการชี้รูปได้ ถ้าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การที่พยานชี้รูปถ่ายนั้น ตำรวจต้องไม่กระทำการใดโดยตรง หรือโดยอ้อมในการชี้ให้พยานคล้อยตามว่าบุคคลในรูปถ่ายรูปใดรูปหนึ่งคือผู้ต้องสงสัย หรือการใช้ภาพที่นำมาแสดงให้พยานจะต้องมีหลายภาพจากหลายบุคคลด้วย อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะเชื่อคำให้การพยานปากนี้หรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับว่า พยานได้เห็นผู้ต้องสงสัยนานเท่าไร ระยะเวลาการชี้ตัวทางภาพถ่ายกับวันเกิดเหตุห่างกัน กี่วัน กี่เดือน ความทรงจำของพยานยังดีอยู่หรือไม่ หรือว่าเวลาแสงสว่างที่เกิดเหตุเป็นปัจจัยในการพิจารณาซึ่งนำพยานหลักฐานของศาลด้วย

2. ผู้ต้องสงสัยไม่มีสิทธิพบทนายในชั้นที่จัดให้มีการชี้รูปถ่าย เพราะ เป็น เรื่องระหว่างตำรวจกับพยาน เท่านั้น

ในปัจจุบัน ศาลสูงสุดได้คลายความเคร่งครัดในการชี้รูปผู้ต้องสงสัยลงอย่างมาก โดยผลคำตัดสินในคดี *Manson v. Brathnaite*<sup>73</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า ตำรวจปลอมตัวไปซื้อเฮโรอีนจากจำเลย เมื่อกลับมาถึงสถานีตำรวจได้แล้วเรื่องบรรยายลักษณะคนขายให้เพื่อนตำรวจฟังว่า สูง 5 ฟุต 11 นิ้ว ผมดำ เป็นคนดำ โหนกแก้มสูง เค้าโครงร่างกาย ตัดผมสั้น ตำรวจที่รับฟังเห็นชายคนหนึ่งมีลักษณะตามที่เล่า เดินอยู่แถวพาร์ทเมนท์ที่ตำรวจที่ปลอมตัวไปซื้อเฮโรอีน จึงหยิบภาพถ่ายของจำเลยมาให้ตำรวจที่ปลอมตัว เป็นสายลับดู ซึ่งก็ยืนยันว่าใช่บุคคลในภาพถ่ายจริง คดีนี้แม้ว่าจะไม่มีภาพถ่ายอื่นมาเปรียบเทียบเลย ซึ่งไม่ยุติธรรมกับจำเลยนัก ประกอบกับวิธีการเป็นการให้ดูในลักษณะชี้หน้าอยู่ในตัว แต่ศาลสูงสุดก็ยอมรับฟังพยานหลักฐานจากการชี้รูปในคดีนี้ โดยอ้างว่าระดับของความแน่นอนว่าบุคคลในภาพถ่ายคือ ผู้ต้องสงสัย

<sup>71</sup> แสง วีระสวัสดิ์, หลักการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา, หน้า 72-73.

<sup>72</sup> 390 U.S. 377, 88 S.Ct. 967 (1968).

<sup>73</sup> 45 U.S. L.W. 4681 (1977).

ว่ากระทำความผิดมีมาก เพราะคนซึ่งรูปเป็นตำรวจ ได้รับการฝึกฝนอบรมด้านนี้มาโดยเฉพาะ ความแม่นยำในการชี้ตัวย่อมมีมาก ประกอบกับตำรวจเห็นหน้าจำเลยนานถึง 5-7 นาที ในที่สว่าง เวลากลางวัน ระยะเวลาในการชี้รูปกับวันเกิดเหตุต่างกันแค่ 2 วัน น่าเชื่อถือคำพยานมาก ศาลยอมรับฟังพยานในการชี้รูปในคดีนี้

### 3.1.2 มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจของตำรวจในการสืบสวนคดีอาญาโดยมิชอบ

เนื่องจากการสืบสวนคดีอาญาของทางตำรวจอาจกระทบต่อสิทธิ และ เสรีภาพของประชาชนได้โดยง่ายในทุกขั้นตอนของการสืบสวน ตามที่กล่าวรายละเอียดมาแล้วในหัวข้อ 3.1.1 ฉะนั้น เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมือง และ เพื่อเป็นการสร้างดุลระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชน และ ประโยชน์ของสาธารณะ สหรัฐอเมริกาและประเทศตะวันตกอื่น ๆ ที่มีระบบกฎหมายที่ซับซ้อนด้วยเหตุผล และเป็นที่ยังพิงของประชาชนได้ จึงได้มีบทบัญญัติในกฎหมาย และระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนจากการสืบสวนคดีอาญาของฝ่ายบ้านเมืองอย่างรัดกุม และเป็นหลักประกันได้ว่า การสืบสวนคดีอาญาของฝ่ายบ้านเมืองที่กระทำไป เพื่อสืบหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นจะต้องกระทำในลักษณะที่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และเพียงเท่าที่จำเป็น เท่านั้น

มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจของตำรวจในการสืบสวนคดีอาญาโดยมิชอบอาจแบ่งออกเป็น 2 ทางด้วยกันคือ การควบคุมภายใน และการควบคุมจากภายนอก

3.1.2.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในตำรวจด้วยกันเอง หรือองค์กรพิเศษที่สร้างขึ้น โดยเฉพาะเพื่อพิจารณาวินัยตำรวจ โดยทั่วไป บุคคลซึ่งได้รับความไม่เป็นธรรมจากการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ เช่น ตำรวจใช้เครื่องมือลอบดักฟัง หรือใช้กล้องลอบดูความเคลื่อนไหวภายในบ้านของบุคคลนั้น โดยปราศจากหมายของศาล ทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย และมีชีวิตอยู่อย่างหวาดระแวง และไม่ปลอดภัยตลอดเวลา บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องโดยตรงต่อองค์กรตำรวจซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความประพฤติของข้าราชการตำรวจ หรือคณะกรรมการที่ตำรวจตั้งขึ้น โดยเฉพาะเพื่อพิจารณาการกระทำผิดวินัยของตำรวจด้วยกันเอง ไม่ว่าจะได้รับคำร้องเรียนจากผู้เสียหาย หรือคณะกรรมการนี้ตรวจพบข้อเท็จจริงนั้นเองก็ได้ ในนครโตรอนโตของแคนาดา องค์กรพิเศษที่ทำหน้าที่รับเรื่องราวคำร้องทุกข์ของประชาชนว่าตำรวจกระทำผิดวินัย คือ

คณะกรรมการพิจารณาข้อร้องทุกข์ของรัฐ (The Public Complaints Commissioner) เป็นองค์กรอิสระแยกจากองค์กรตำรวจ<sup>74</sup> ในอังกฤษ คณะกรรมการท่านเองนี้เรียกว่า คณะกรรมการเรื่องร้องทุกข์ข้าราชการตำรวจ (Police Complaints Board) ตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติ Police Act 1976 ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อร้องทุกข์ของประชาชนซึ่งกล่าวหาความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ กรรมการประกอบด้วยสมาชิก 9 คน แต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี<sup>75</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีมาตรการในการควบคุมความประพฤติในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตำรวจด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาข้อร้องเกี่ยวกับการดำเนินการของตำรวจ ซึ่งเรียกว่า "Civilain Review Boards" คณะกรรมการนี้เป็นอิสระจากองค์กรตำรวจ มีหน้าที่วินิจฉัยข้อเรียนของประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของตำรวจ ดังเช่นในรัฐนิวยอร์ก ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการท่านเองนี้ขึ้นมาชุดหนึ่ง เรียกว่า New York Civilain Complaint Review Board (CCRB) ประกอบด้วยประชาชน 4 คน แต่งตั้งโดยนายกเทศมนตรีและตำรวจอีก 3 คน ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นผู้เสนอชื่อ คณะกรรมการนี้ มีอำนาจหน้าที่ในการรับคำร้องและตรวจสอบคำร้องของประชาชน ซึ่งกล่าวหาว่าตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หลังจากนั้นคณะกรรมการจะมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ชุดหนึ่งซึ่งเป็นนายตำรวจทำการสอบปากคำผู้ร้องและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ถูกกล่าวหา หากการสอบสวนปรากฏว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่ผู้ร้องกล่าวหา เจ้าหน้าที่จะพยายามประนีประนอมก่อน ในกรณีที่มีการประนีประนอมกันได้ หรือในกรณีที่คำร้องไม่มีมูล เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับแจ้งให้ทราบว่าคำร้องกล่าวหาไม่ปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติของผู้ถูกกล่าวหา

ในกรณีที่การประนีประนอมไร้ผล หรือการล่วงละเมิดที่ถูกกล่าวหาเป็น เรื่องร้ายแรง คณะกรรมการจะจัดให้มีการพิจารณาข้อร้องนั้นอย่างเป็นทางการ (Formal Hearing) ซึ่งผู้ร้องและผู้ถูกกล่าวหาต่างก็มีสิทธิที่จะมีทนายคอยว่าต่างแก้ต่างให้ และมีสิทธิที่จะซักถามพยานของฝ่ายตรงข้ามได้ด้วย คณะกรรมการมีหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าคำร้องมีมูลหรือไม่ หากเห็นว่าไม่มีมูลที่จะทำความเห็นเสนอไปยังผู้บัญชาการตำรวจนครบาลว่า คณะกรรมการ

<sup>74</sup>The Metropolitan Toronto Police Force Complaints Act 1984.

<sup>75</sup>Geoffrey Marshall, "The Police Complaints Authority", Public Law (Summer 1985): 448-454.



เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดอย่างไร แต่คณะกรรมการจะไม่ เสนอว่าควรลงโทษทัณฑ์แก่ผู้ถูกกล่าวหาสถานใด โดยถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ภายในของผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง

สาเหตุที่มีการตั้งกรรมการขึ้น เพราะเห็นว่าการควบคุมกันภายใน (internal Review) ระหว่างตำรวจต่อตำรวจด้วยกันเองนั้น ไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร เพราะผู้ที่ไม่ได้รับความ เป็นธรรมจากการปฏิบัติงานของตำรวจ ขาดความ เชื่อมั่นและศรัทธาใน ความเที่ยงตรงของระบบการควบคุมภายใน ทั้งนี้ เพราะอาจมีการช่วยเหลือกันเองภายใน เพื่อให้ ผู้ที่ละเมิดสิทธิของประชาชนไม่ต้องถูกลงโทษ ฉะนั้นจึงต้องมีคณะกรรมการชุดนี้ขึ้น เพื่อ เป็นการควบคุมภายนอก (external review)<sup>76</sup>

เมื่อพิจารณา เรื่องการควบคุมโดยองค์กรภายในของตำรวจ หรือ องค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้น เฉพาะ เพื่อพิจารณาวินัยตำรวจแล้ว เห็นว่า เป็นการควบคุมตำรวจในการ สืบสวนคดีอาญาให้ชอบด้วยวิถีทางกฎหมายวิธีหนึ่ง เพราะมีหน่วยงานหลักที่คอยกำกับควบคุมการ ทำงานของเจ้าหน้าที่สืบสวนคดีอาญาให้ดำเนินการไปตามกฎหมาย หากฝ่าฝืนอาจจะถูกโทษทัณฑ์ ทางวินัยได้ นอกจากนี้ องค์กรดังกล่าวยังเป็นผู้ประสานรอยร้าวระหว่างตำรวจกับผู้ร้อง เป็น อย่างดี กล่าวคือ อาจจัดให้ผู้ร้องและผู้ถูกกล่าวหาพบปะกันในบรรยากาศที่เป็นกันเอง ไม่เป็น ทางการเพื่อปรับความ เข้าใจกัน และอาจจะมีการขอกฎและให้อภัยกันที่สุดในที่สุด ซึ่งผู้ร้องจำนวน มากก็พอใจที่จะดำเนินการร้องเรียน เป็นการภายในผ่านองค์กรนี้มากกว่าไปฟ้องร้อง เป็นคดีใน ศาล ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ยืดเยื้อ เสียเวลา และมีลักษณะเป็นทางการมากกว่า อนึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า เพื่อมิให้มิชอบครหาว่าตำรวจอาจเข้าข้างตำรวจด้วยกันเอง ถ้าหากมีการร้องเรียนผ่านองค์กร ตำรวจ ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และแคนาดา ต่างได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่ง ประกอบด้วยประชาชนและข้าราชการฝ่ายต่าง ๆ ขึ้น เป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ภายใต้การควบคุม ขององค์กรตำรวจ ทำหน้าที่สอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้อง แล้วรายงานผลการสอบสวนข้อ

<sup>76</sup> จงรัก จุฑานนท์, "การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการถูกจับกุม และตรวจค้น โดยไม่ชอบธรรม" (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 49-55.

เท็จจริงไปยังผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจเพื่อวินิจฉัยลงโทษทางวินัยต่อไป<sup>77</sup> ซึ่งในทางปฏิบัติ ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจจะปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการแทบทุกกรณี ไม่อาจจะฝ่าฝืนมติได้ด้วย เหตุผลทางด้านมติมหาชน และโดยมากแล้ว คณะกรรมการควบคุมความประพฤติของตำรวจมักจะเป็นองค์กรกลางที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย หรือผู้มีอำนาจสูงสุดทางการเมือง การปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการจึงเป็น เหมือนการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาทางการเมือง หรือรัฐบาลนั่นเอง

3.1.2.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอก หรือกระบวนการยุติธรรมตามปกติ การควบคุมโดยองค์กรภายนอกในที่นี้ หมายถึง การควบคุมโดยองค์กรยุติธรรมตามปกติ ได้แก่การควบคุมโดยอัยการ ศาล และการเปิดโอกาสให้ราษฎรนำคดีความมาฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำการสืบสวนคดีอาญาจน เป็นเหตุให้มีการละเมิดสิทธิของราษฎร จะขอแยกกล่าว เป็นลำดับไป

ก. การควบคุมโดยอัยการ งานของอัยการตามที่ยึดถือปฏิบัติกันในประเทศ เป็นงานที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา อัยการในประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมันนี อัยการมีอำนาจสอบสวน<sup>78</sup> ในประเทศฝรั่งเศส อัยการมีอำนาจแม้กระทั่งเป็นผู้รับคำร้องทุกข์และกล่าวโทษ เมื่อรับไว้แล้วจะทำการสอบสวนเอง หรือให้ตำรวจฝ่ายคดีสอบสวนให้ก็ได้ ปกติก็มักให้ตำรวจสอบสวนให้โดยอัยการเป็นผู้ควบคุมดูแลการสอบสวน เพราะกิจการตำรวจฝ่ายคดีทั้งหมดอยู่ในความควบคุมดูแลของอัยการ<sup>79</sup>

งานของอัยการต่อจากการสอบสวน คือการฟ้องคดีอาญาก่อนฟ้องคดีอาญา อัยการจะต้องสั่งฟ้องคดีเสียก่อน วิธีฟ้องที่อัยการในประเทศต่าง ๆ ปฏิบัติกันอยู่อาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบฟ้องตามกฎหมาย (legality principle) กับระบบ

<sup>77</sup> โชคชัย สิทธิผลกุล. "ปัญหากฎหมายว่าด้วยวินัยของข้าราชการตำรวจ". (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 57-58.

<sup>78</sup> โทเม กัทธกริรมย์, "งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม" อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2532), หน้า 3.

<sup>79</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

คูลพินิจ (Opportunity principle)<sup>80</sup>

ระบบการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ถือหลักว่า เมื่ออัยการมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย อัยการต้องยื่นฟ้องศาลเสมอ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เลยที่เดียว และเมื่อยื่นฟ้องคดีแล้วจะยุติคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือ กรีซ เยอรมัน สเปน โปแลนด์ อิตาลี เชคโกสโลวาเกีย ยูโกสโลวาเกีย เป็นต้น

ระบบการดำเนินคดีอาญาตามคูลพินิจนั้น มีหลักว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่า เมื่ออัยการมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย อัยการจะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่เปิดโอกาสให้ใช้คูลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้ เมื่อมีเหตุอันควร

การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของอัยการนี้เอง ที่ทำให้อัยการมีอำนาจควบคุมการสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานที่ทำการสืบสวนคดีอาญาโดยตรง กล่าวคือ ในระบบการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายและโดยคูลพินิจถ้ากฎหมายบัญญัติว่า พยานหลักฐานใดที่ได้มาโดยมิชอบ ศาลจะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน อัยการอาจจะสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ถ้าปรากฏว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยมิชอบจริง ๆ เพราะเมื่อฟ้องคดีไปศาลก็ต้องยกฟ้องอยู่เอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) ได้จัดพิมพ์หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับหน้าที่ของอัยการไว้ เพื่อเป็นการเสนอแนะบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการโดยบัญญัติไว้ค่อนข้างว่า "อัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี ในบางกรณีถ้ามีเหตุผลอันดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม อัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ แม้ว่าคดีนั้นจะมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม"<sup>81</sup>

<sup>80</sup> กุลพล พลวัน, "หลักการชะลอการฟ้อง" วารสารกฎหมาย, ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520), หน้า 22-23.

<sup>81</sup> American Bar Association (ABA) Project on Standards for Criminal Justice, Standards Relating to the Prosecution Function and the Defense Function, Standards 3.9 (1971).

อาจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ยกตัวอย่าง เหตุผลที่อัยการอาจจะสั่งไม่ฟ้องคดีไว้หลายประการ และเหตุผลสำคัญประการหนึ่งก็คือ หากอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า ถ้ามีการฟ้องคดีนั้น ลูกขุนจะตัดสินปล่อยจำเลยทั้ง ๆ ที่มีพยานหลักฐานที่แน่ชัดว่าจำเลยกระทำความผิด<sup>๘๒</sup> ในแง่ของการสืบสวนคดีอาชญากรรมนั้น ถ้าการสืบสวนได้กระทำไปโดยละเมิดสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ เช่น กรณีตำรวจลอบดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของผู้ต้องสงสัย โดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลไว้ก่อน แนวบรรทัดฐานของศาลสูงสุดในสหรัฐอเมริกา จะไม่ยอมรับฟังพยานหรือเทปการดักฟังดังกล่าวโดยเด็ดขาด อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้ง ๆ ที่มีหลักฐานว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง ทั้งนี้โดยมีเหตุผลที่ไม่ยอมรับฟังพยานนั้น ในแง่ที่ยังมีให้เจ้าพนักงานกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการใช้อำนาจตำรวจอย่างมีกฎเกณฑ์และเหมาะสม และในแง่ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลอีกประการหนึ่งจะได้กล่าวต่อไป เบื้องหน้า

ข. การควบคุมโดยศาล การสืบสวนคดีอาชญากรรมในต่างประเทศ อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในทุกขั้นตอน ฉะนั้น โดยโครงสร้างของกฎหมายในต่างประเทศ โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดคำให้การที่เป็นกลาง และอิสระ คือศาลมีอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองได้เสมอ เริ่มตั้งแต่การควบคุมและตรวจสอบก่อนการจับกุมตัว และภายหลังมีการจับกุมตัวผู้ต้องหาแล้ว

การควบคุมและตรวจสอบก่อนการจับกุมตัวผู้ต้องหา กระทำได้โดยองค์กรอิสระ เช่น ศาลมายิสเตรต มีอำนาจในการออกหมายจับและค้น ซึ่งในกรณีการสืบสวนคดีอาชญากรรมที่ยกตัวอย่างมากล่าวในวิทยานิพนธ์นี้ได้แก่ การลอบดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และการลอบนำเครื่องดักฟังหรือวิดีโอเข้าไปติดตั้งในบ้านผู้ต้องสงสัย เพื่อดูความเคลื่อนไหวของผู้ต้องสงสัย ในการนี้เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่สืบสวนคดีอาชญากรรมหรือที่มาขออนุญาตจากศาลมายิสเตรต จะต้องแสดงให้เห็นเหตุอันควร และความน่าเชื่อถือว่าผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายอย่างไรในศาล ศาลจะใช้ดุลพินิจในที่สุดว่ามีเหตุอันควรในการติดตั้งเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวหรือไม่ เป็นการตรวจสอบและควบคุมดุลพินิจของตำรวจอีกชั้นหนึ่ง

<sup>๘๒</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาชญากรรมที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 12 (พ.ศ. 2525), หน้า 164.

การควบคุมและตรวจสอบภายหลังจับกุมผู้ต้องหา ในการสืบสวนคดีอาญาเมื่อสืบทราบว่ามีผู้ใดกระทำความผิด หรือสงสัยว่าจะกระทำความผิด ในที่สุดอาจนำมาซึ่งการจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหา ศาลอาจเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจและเจ้าหน้าที่ทำการสืบสวนคดีอาญาในขั้นนี้ได้หลายวิธีคือ

1) การควบคุมโดย Writ of Habeas Corpus กล่าวคือ ตำรวจอาจทำการควบคุมผู้ต้องหาไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น ในสหรัฐอเมริกาทั้งในระดับรัฐบาลกลาง และระดับมลรัฐมีบทบัญญัติให้ผู้ซึ่งถูกควบคุมตัวโดยมิชอบ และญาติของผู้นั้นมีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาลွှอนตัวโดยอ้างว่าการควบคุมตัวนั้นกระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา 28 U.S.C. 2241 (C) (3) (1964) บัญญัติไว้ว่า "หมายแสเปียด คอรัปส์จะไม่ออกให้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือสนธิสัญญาต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา..."<sup>83</sup>

2) การควบคุมโดยการนำตัวผู้ถูกจับมาศาลโดยเร็ว ในสหรัฐอเมริกา กฎหมายของรัฐบาลกลางและมลรัฐต่าง ๆ ระบุให้มีการนำตัวผู้ถูกจับกุมมายังศาลโดยเร็ว หรือกำหนดระยะเวลาไว้โดยแน่นอนเลขที่เดียว เช่น 24 ชั่วโมง เป็นต้น ส่วนกฎหมายอังกฤษ ให้อำนาจตำรวจในการควบคุมผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับไว้เพียง 24 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 36 ชั่วโมง โดยไม่มีการฟ้องคดีได้ การควบคุมหลังจากนั้นเป็นอำนาจของศาล<sup>84</sup> การที่ผู้ถูกจับจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลโดยเร็ว เช่นนี้ เปิดโอกาสให้ฝ่ายตุลาการ เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบ และควบคุมการสืบสวนในขั้นจับกุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ และเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างดีด้วย

3) การควบคุมโดยวิธีการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกหลักนี้ว่า "Exclusionary Rule" คือ หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กล่าวคือ ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน

<sup>83</sup> จงรัก จุฑานนท์, การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม, หน้า 42.

<sup>84</sup> ฌรงค์ ใจหาญ, "การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย" วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2533), หน้า 100, 101, 115 และ 116.

ใด ๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา<sup>๘๕</sup> เช่น ในคดี Katz v. U.S. (1967) ที่เคยกล่าวไว้แล้วในข้อ 3.1.1.5 ตำรวจติดตามและสืบเสาะจนทราบว่า นายชาลส์ แคทซ์ ใช้โทรศัพท์สาธารณะ เล่นพนันม้าข้ามมลรัฐ เพราะเห็นออกมาโทรศัพท์ตามตู้โทรศัพท์สาธารณะ เวลาเดิมเกือบทุกวัน จึงนำเครื่องลอบดักฟังไปติดตั้งไว้กับตู้ก็ทราบว่าแคทซ์ เล่นพนันม้าข้ามมลรัฐทางโทรศัพท์จริง จึงจับกุมตัวจำเลย ส่งฟ้องศาล แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกากลับพิพากษายกฟ้อง โดยอ้างว่า การที่ตำรวจนำเครื่องลอบดักฟังไปติดตั้งไว้กับตู้โทรศัพท์สาธารณะ เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ที่ห้ามการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร เว้นแต่จะได้รับหมายจากศาลก่อน ในที่นี้ เมื่อมีเวลาที่จะขออนุญาตจากศาล แต่ตำรวจไม่ขออนุญาต กลับนำเครื่องลอบดักฟังไปติดตั้งโดยพลการ เท่ากับเป็นการค้นโดยไม่มีหมายจากศาล และไม่มีเหตุอันควรด้วย พยานหลักฐานที่ได้มาจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย รับฟังไม่ได้ มีผู้ทักท้วงว่า ศาลควรพิพากษาลงโทษจำเลย เพราะการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทำผิดกฎหมาย เช่น จับหรือค้นจำเลยโดยไม่มีหมาย หรือไม่แจ้งข้อหาให้จำเลยทราบ ย่อมเป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวลงโทษตำรวจผู้นั้นในคดีอื่น หากเอาความผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจมาหักลบกับความผิดของจำเลยได้ไม่ ศาลจะยกฟ้อง เพราะเหตุหักลบลงความผิดจริงหรือไม่นั้นไม่อาจทราบได้ แต่มีผู้วิจารณ์ว่าบางทีศาลยกฟ้องเพราะเห็นว่าการรอลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีอื่นนั้น เห็นจะยากและไม่มีประสิทธิภาพ เพราะตำรวจกับอัยการอาจมีความสนิทสนมคุ้นเคย เป็น "เกลอแก้วเกลอขวัญ" กัน พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องตำรวจก็ได้ ฉะนั้นถ้าได้ยกฟ้องเสียสักสองสามคดี ต่อไปคงจะทำให้ตำรวจเข็ดหลาบได้<sup>๘๖</sup>

<sup>๘๕</sup> จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่รับฟ้องพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน" ศุลพาท ปีที่ 31 เล่ม 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2527), หน้า 35. มานิต สิทธิผล, "ปัญหาทางกฎหมายในการยึดและริบของกลางในคดีป่าไม้" (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 31-32.

<sup>๘๖</sup> วิษณุ เครื่องงาม, กฎหมายแองโกล-อเมริกัน (เอกสารอัดโรเนียว, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 90.

ค. การให้ราษฎรผู้เสียหายฟ้องร้องเจ้าหน้าที่บ้านเมือง

ระบบการดำเนินคดีอาญาในโลกอาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ

1. การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ
2. การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย หรือประชาชน

ระบบแรกนั้นถือว่าเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาคือ พนักงานอัยการ เอกชนไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา เว้นแต่กฎหมายบัญญัติรองรับสิทธิ เอกชนให้ฟ้องคดีได้ในบางเรื่อง ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือ ฝรั่งเศส เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา สกอตแลนด์ และกรีซ<sup>๘๗</sup>

ส่วนระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน เป็นระบบที่ใช้ในประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย และสวิสเซอร์แลนด์ถือหลักว่า ใคร ๆ ก็เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ (Anyone may prosecute) คือ มีรากฐานจากแนวความคิดว่า พลเมืองทุกคนมีหน้าที่รักษากฎหมาย และระเบียบของบ้านเมืองให้เป็นไปโดยเรียบร้อย ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการตำรวจกระทรวง ทบวงกรมต่าง ๆ ส่วนการปกครองท้องถิ่น (Local authorities) หรือเอกชนทั่ว ๆ ไป มีสิทธิจะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาได้เอง แต่ในปัจจุบัน ในประเทศอังกฤษได้มีบทกฎหมายบางฉบับบัญญัติไว้ว่า การฟ้องคดีอาญาบางประเภท เช่น ความผิดฐานเปิดเผยความลับของทางราชการและความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา (Offences against the official secrets and coinage acts) กฎหมายมอบหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ Attorney-General ที่จะพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีได้ หรือคดีเกี่ยวกับการพิมพ์ โฆษณาเผยแพร่ซึ่งหนังสือหรือภาพลามกอนาจาร กฎหมายมอบหมายให้ Director of Public Prosecutions (D.P.P.) พิจารณาว่าควรจะดำเนินคดีฟ้องศาลหรือไม่<sup>๘๘</sup>

<sup>๘๗</sup> คณิต ฒ นคร, "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ" วารสารอัยการ, ปีที่ 5 ฉบับที่ 57 (กันยายน 2525), หน้า 34-38.

<sup>๘๘</sup> อุตศ วีรวัฒน์, "อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ" อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2532), หน้า 49. คณิง ฤาชัย, "วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ" วารสารอัยการ, ปีที่ 9 ฉบับที่ 108 (ธันวาคม 2527), หน้า 15-16.

ทั้งสองระบบนี้ ในกรณีที่มีการสืบสวนมีลักษณะล่องละเมิดสิทธิของราษฎร ในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ราษฎรก็ต้องไปร้องเรียนให้ัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีให้ แต่ในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายหรือประชาชน เมื่อราษฎรที่เสียหายเห็นว่าตนไม่ได้รับความ เป็นธรรม หรือถูกพนักงานที่ทำการสืบสวนคดีอาญาล่องละเมิด ราษฎรก็อาจเป็นโจทก์ฟ้องร้องกล่าวโทษเจ้าหน้าที่บ้าน เมืองต่อศาลได้ นอกเหนือจากการร้องเรียนทางวินัยที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 3.1.2.1

นอกจากจะ เปิดโอกาสให้ราษฎรฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ในอังกฤษแล้ว ในบางประเทศ เช่นในสหรัฐอเมริกา กฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ยังเปิดโอกาสให้จำเลยยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อมิให้ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่องละเมิดสิทธิของจำเลยโดยตรงด้วย (The exclusionary rule)<sup>๘๙</sup> ถ้าศาลวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานกระทำการจับ ค้น ยึด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา เช่น เจ้าพนักงานค้นบ้าน ก. โดยไม่มีหมายในกรณีที่ต้องมีหมาย และได้พบและยึดบันทึกส่วนตัวซึ่งระบุว่า ก. ทำร้าย ข. และเอาปืนของกลางไปซ่อนไว้กลางทุ่งนา ศาลจะรับฟังบันทึกดังกล่าวเป็นพยานเอกสารยื่นต่อ ก. มิได้ ส่วนปืนของกลางก็จะรับฟังมิได้เช่นเดียวกัน เพราะถือว่าเป็นพยานที่ได้มาจากพยานชั้นแรก (Derivative evidence) ที่เสียไป ตรงตามหลักที่ศาลอเมริกันเรียกว่า "ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ" (Fruit of the Poisonous Tree) กล่าวคือ เมื่อต้นไม้เกิดเป็นพิษขึ้น ผลของต้นไม้นั้นก็ย่อมจะเป็นพิษตามไปด้วย<sup>๙๐</sup>

<sup>๘๙</sup> จงรัก จุฑานนท์, การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม, หน้า 47.

<sup>๙๐</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา" วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9 ฉบับที่ 3 (2521): 128-129.



### 3.2 หลักเกณฑ์การสืบสวนคดีอาญาของไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

สำหรับในประเทศไทยนั้น หลักเกณฑ์การสืบสวนคดีอาญายังไม่ชัดเจน และประกอบด้วยขั้นตอน หรือรายละเอียดแยกย่อยลงไปจำเพาะเรื่อง เหมือนกับหลักเกณฑ์การสืบสวนคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอื่น ๆ ที่กล่าวมาแล้วในข้อ 3.1 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาว่าการสืบสวนอาจจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดูเหมือนว่าไม่ได้รับความใส่ใจโดยนักวิชาการการตำรวจ และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเลย เพราะนักวิชาการการตำรวจหลายท่านมองว่า การสืบสวนเป็นเรื่องของนักสืบที่จะต้องปกปิดวิธีการสืบสวนของตนไว้เพื่อมิให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กำลังสืบสวนอยู่หวาดกลัวเสียก่อน เมื่อถือว่าเป็นเรื่องปกปิดลับเฉพาะ จึงมีความเข้าใจที่ผิด ๆ ต่อมาว่า สิทธิของผู้ต้องสงสัยในชั้นการดำเนินงานสืบสวนยังไม่เกิดขึ้น ซึ่งไม่ถูกต้องนัก เพราะดังที่ได้แสดงไว้แล้วในหัวข้อ 3.1 ว่า การสืบสวนอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในทุกขั้นตอน ฉะนั้นกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ ล้วนแต่วางแนวบรรทัดฐานกำหนดสิทธิและวางข้อจำกัดอำนาจของตำรวจไว้อย่างชัดเจนเพียงพอให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติกรให้เป็นไปตามกฎหมายรู้ถึงสิทธิและข้อจำกัดอำนาจของตนไว้ว่ามีแค่ไหนและเพียงไร อันเป็นการวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในชั้นต้นได้เป็นอย่างดี

ในหัวข้อนี้ จะขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยในเรื่องการสืบสวนคดีอาญาในขั้นตอนต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วในข้อ 3.1 เพื่อจะได้นำมาวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบของต่างประเทศเป็นลำดับไป

#### 3.2.1 เปรียบเทียบขอบเขตและข้อจำกัดอำนาจของตำรวจในการสืบสวนคดีอาญา

##### 3.2.1.1 อำนาจในการหยุดและตรวจสอบ

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ (มาตรา 78 วรรคแรก และมาตรา 57 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าตั้งบัญชีไว้

มาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี

(4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายจับได้ หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้<sup>(1)</sup>

เมื่อเจ้าพนักงานทำการจับกุมผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยให้เจ้าพนักงานผู้จับ หรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา 85 วรรคแรก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) แสดงว่าตามกฎหมายไทย การจับเป็นเงื่อนไขนำไปสู่การค้น ซึ่งก็ตรงกับหลัก (Search incident to arrest ของสหรัฐอเมริกาเช่นกัน แต่ในประเทศไทยสหรัฐอเมริกาโดยผลของคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ในคดี Terry v. Ohio เมื่อปี ค.ศ. 1967 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้สร้างหลักการใหม่ขึ้นมาคือ อนุญาตให้ตำรวจเรียกให้ราษฎรที่มีท่าทางพิรุธน่าสงสัยหยุด และตรวจสอบหาอาวุธโดยจะต้องตามเสื้อผ้าภายนอกของราษฎรผู้นั้นได้ โดยที่ราษฎรยังมิได้ถูกจับกุมเลย หลักนี้เรียกว่า Stop and Frisk แต่กฎหมายไทยยังไม่ไปถึงขนาดกฎหมายสหรัฐอเมริกา การค้นหรือตรวจตัวผู้ต้องสงสัยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกระทำได้ใน 4 กรณี คือ

1. การจับผู้ต้องสงสัยแล้วทำการค้นตามมา (มาตรา 78 และ 85 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

2. การค้นตัวบุคคลตามมาตรา 93 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ห้ามตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่ตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของใน

ครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด

3. การค้นตัวบุคคลในที่รโหฐาน ตามมาตรา 100 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กระทำได้ต่อเมื่อเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการพบชุกซ่อนในร่างกาย

4. การตรวจตัวผู้ต้องหา กระทำได้เมื่อบุคคลผู้ต้องสงสัยตกเป็นผู้ต้องหาเสียก่อน คือ ถูกหาว่าได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง โดยยังมีได้ส่งฟ้องต่อศาล (มาตรา 2(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ตำรวจจึงจะตรวจตัวผู้ต้องหาได้

ถ้าไม่เข้าใน 4 กรณีที่กล่าวมาแล้ว ตำรวจไม่มีอำนาจตรวจหรือค้นตัวผู้ต้องสงสัย และการตรวจตัวผู้ต้องสงสัยตามกฎหมายไทยต้องเป็นการค้นเสมอ จึงต่างกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ไม่ถือว่าการหยุดและตรวจสอบ เป็นการค้นตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาคุ้ให้ถ่องแท้ อำนาจของตำรวจสหรัฐอเมริกาในเรื่องการหยุดและตรวจสอบก็หาได้มีกว้างขวางกว่าอำนาจทั่วไปในเรื่องการค้นของตำรวจไทยไม่ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 อนุมาตรา 3 ที่ว่า "เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี" หรือ อนุมาตรา 2 ที่ว่า "...หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ ฯลฯ" หรือ ในมาตรา 93 ที่ว่า "...เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ ซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด" ลักษณะถ้อยคำที่บัญญัติไว้นี้ มีความคลุมเคลือ และเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางมาก

ตามแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาก็มิได้ให้แนวทางไว้ในที่ใดเลย ว่า ข้อเท็จจริงอย่างใดที่ถือว่ามีเหตุอันควรสงสัย เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1152/2521 เป็นเรื่องการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะ ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งของการสืบสวนเช่นกัน แม้ว่าจะในวิทยานิพนธ์จะไม่มุ่งเน้นประเด็นการค้น แต่ก็อยากจะนำมาเปรียบเทียบเพื่อการศึกษาด้วย ศาลฎีกาในคดีนั้นวินิจฉัยว่า

จำเลยกับพวกเดินอยู่ในทางสาธารณะ เจ้าพนักงานกับพวกสงสัย

โดยมีเหตุสมควรว่า จำเลยกับพวกจะไปกระทำความผิด และมีอาวุธที่น่าจะนำไปใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งมีเหตุที่จะค้นได้ตามมาตรา 93 เมื่อขอตรวจค้น จำเลยขัดขวางไม่ยอมให้ค้นตัว จึงเป็นความผิดฐานขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่

นอกจากนั้น ตามนัยมาตรา 93 ป.วิ อาญา นั้น ในกรณีที่ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัย ถ้าเป็นการตรวจค้นในที่สาธารณะสถาน ตำรวจย่อมมีอำนาจตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย กล่าวคือ

ฎีกา 640/2492 ตำรวจที่ลาราชการไปธุระต่างท้องที่ คงมีอำนาจตรวจค้นบุคคลในที่สาธารณะได้ แม้การตรวจค้นนั้นจะอยู่นอกท้องที่ของตนก็ตาม

ฎีกา 883/2520 ห้องโถงในสถานการค้าประเวณีผิดกฎหมาย เวลาจับกุมมาเที่ยวเป็นสาธารณะสถานซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ พลตำรวจมีอำนาจค้นโดยไม่ต้องมีหมาย จำเลยขัดขวางเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140 ตำรวจจับได้

ถ้าเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะเห็นว่า แนวทางการใช้ดุลยพินิจในเรื่องเหตุอันควรของสหรัฐอเมริกา บางกรณีมีลักษณะตนเองเดียวกับบรรทัดฐานของแนวคำพิพากษาของศาลไทย แต่บางกรณีก็ชัดเจนกว่า ดังนั้นย่อมเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติการจับกุมและการค้นของตำรวจไทย เพื่อการสืบสวนคดีอาญาจึงกระทำได้กว้างขวางกว่าการหยุดและตรวจสอบสวนตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ทำให้เห็นว่าหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยบางกรณีไม่มั่นคงอย่างเช่นประชาชนของสหรัฐอเมริกา

ส่วนตาม ป.วิ อาญาของไทยตามนัย มาตรา 93 มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาพิพากษาไว้ดังนี้

ฎีกา 640/2492 ตำรวจที่ลาราชการไปธุระต่างท้องที่ คงมีอำนาจตรวจค้นบุคคลในที่สาธารณะได้ตาม ป. วิ อาญา มาตรา 93 แม้การตรวจค้นนั้นจะอยู่นอกท้องที่ของตนก็ตาม

ฎีกา 2024/2497 สถานที่บนขบวนรถไฟโดยสารไม่ใช่ที่สาธารณะ แต่เป็นที่สาธารณะสถาน เจ้าพนักงานสรรพสามิตค้นจับฝิ่นในที่ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นและไม่จำต้องค้นในเวลากลางวันหรือแสดงความบริสุทธิ์ก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96, 102

### 3.2.1.2 อำนาจในการคุมตัวเพื่อสอบถาม ตามประมวลกฎหมาย

อาญาไทยปัจจุบัน มาตรา 367 บัญญัติว่า "ผู้ใด เมื่อเจ้าพนักงานถามชื่อหรือที่อยู่ เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมาย ไม่ยอมบอก หรือแกล้งบอกชื่อ หรือที่อยู่อันเป็นเท็จ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100 บาท" ประเด็นคือ เป็น หน้าที่ของประชาชนที่จะต้องบอกชื่อและที่อยู่ของตนก็ต่อเมื่อตำรวจกำลังปฏิบัติการตามกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ มีกฎหมายให้อำนาจตำรวจที่กระทำการนั้นได้ เช่น การถามเพื่อทำบันทึกตามหน้าที่ ตำรวจจรรยาถามชื่อผู้ท้วงของลำทางเท้าและสั่งให้ไปสถานีตำรวจ แต่ผู้นั้นไม่ไป และไม่ยอมบอกชื่อ เป็นความผิดฐานนี้ (ฎีกาที่ 1626/2479) แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน เป็นอย่างอื่น การไม่บอกชื่อและที่อยู่อาจไม่มีความผิดก็ได้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ให้ตำรวจถามปากคำผู้ต้องหา รวมทั้งชื่อ ที่อยู่ อาชีพ ผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การ เลย ก็ให้บันทึกไว้ แต่ไม่ผิดตามกฎหมายอาญาที่กล่าวมาใน เรื่องของการหน่วงเหนี่ยวตัว เพื่อสอบถามอันเป็นวิธีการสืบสวนคดีอาญาวิธีหนึ่งก็เช่นกัน ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจตำรวจ หรือกำหนดหน้าที่ของราษฎรว่าต้องตอบคำถาม บอกชื่อ ที่อยู่กับตำรวจ จริงอยู่ แม้การกระทำเช่นนั้นคือการบอกซึ่งที่อยู่ หรือตอบคำถามบางอย่างของตำรวจ อาจเป็นประโยชน์แก่ตำรวจในการสืบสวนคดีอาญาได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น บุคคลพลเมืองดีควรจะช่วยกระทำให้งานกิจการในด้านนี้ของตำรวจ เป็นไปโดยราบรื่น และไม่เป็นการยากเย็นแก่พลเมืองดีแต่อย่างไรในการแจ้งข่าวสาร ข้อมูลอาชญากรรมกับตำรวจ แต่เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของบุคคลไว้โดยเฉพาะ นอกจากเป็นพันธะทางศีลธรรม หรือสังคมเท่านั้น ตำรวจไทยในปัจจุบันจึงไม่อาจใช้มาตรา 367 มาลงโทษแก่บุคคลที่ไม่ยอมปฏิบัติตนเป็นพลเมืองดีได้ หลักกฎหมายไทยในเรื่องนี้จึงตรงกับกฎหมายของอังกฤษและออสเตรเลีย แต่ตรงกันข้ามกับของสหรัฐอเมริกา ที่ยอมให้ตำรวจมีอำนาจหน่วงเหนี่ยวตัวบุคคลเพื่อสอบถามได้ชั่วระยะเวลาที่จำกัด

ปัญหาคือ ถ้าหากพลเมืองดียอมตอบคำถาม บอกชื่อ ที่อยู่ให้ตำรวจทราบ ตำรวจจะต้องเตือนพลเมืองดีซึ่งอาจเป็นพยานในศาลในเวลาต่อมา หรือผู้ต้องสงสัยก็ได้ว่า ถ้อยคำที่เขาให้การอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาได้ (มาตรา 134 ประมวลกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญา) ข้อนี้ เห็นว่า ตำรวจหากจำเป็นต้องให้คำเตือน เช่นว่านั้น

เพราะพลเมืองดีที่ยอมให้ปากคำกับตำรวจ เมื่อตำรวจสอบถาม ไม่มีฐานะเป็นผู้ต้องหา (มาตรา

2(2) แต่เมื่อสอบปากคำบุคคลนั้นแล้ว ตำรวจเห็นว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิด ตำรวจต้องแจ้งข้อกล่าวหาแก่บุคคลนั้นก่อน เพื่อให้บุคคลนั้นตกเป็นผู้ต้องหา และภายหลังจากนั้น ผู้ต้องหาย่อมมีสิทธิต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ทวิ และต้องได้รับคำเตือนตามมาตรา 134 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนั้น ตามกฎหมายไทย การที่ตำรวจจะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวนเพื่อการสอบสวนก็ดี การสืบสวนก็ดี จำต้องมีหมายเรียกจากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ (มาตรา 52 วรรคแรก) กฎหมายกำหนดแบบของหมายเรียกไว้โดยชัดเจนว่า ต้องทำเป็นหนังสือและมีข้อความคือ สถานที่ออกหมาย วันเดือนปีที่ออกหมาย ชื่อ ที่อยู่ของบุคคลที่ออกหมายเรียกให้มา เหตุที่ต้องเรียกผู้นั้นมา สถานที่ เวลาที่ทำให้ผู้นั้นไปถึง ลายมือชื่อของเจ้าพนักงานผู้ออกหมาย (มาตรา 53 ประมวลกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญา) ฉะนั้น การที่พนักงานสอบสวนให้ตำรวจไปเชิญราษฎรมาสอบสวนคดีอาญาเรื่องหนึ่ง จะสั่งด้วยวาจาโดยไม่ใช้หมายเรียกไม่ได้ (เทียบบัญญัติที่ 711/2482, 1083/2483) ถ้าราษฎรไม่ไปด้วย ไม่ถือว่าขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญา และถึงแม้จะมีหมายเรียกมาแล้ว ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิเสธไม่ยอมไปพบพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็อาจออกหมายจับได้ตามมาตรา 66(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือแม้กระทั่งผู้ที่ถูกหมายเรียกตัวตามหมายเรียก แต่ยังไม่อยู่ในฐานะจำเลย หรือผู้ต้องหา ชัดขึ้นหมายเรียกของพนักงานสอบสวนที่ให้มา เพื่อให้ถ้อยคำ ยังมีความผิดตามมาตรา 168 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ด้วย แต่ไม่ผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานอีกกระทงหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1341/2509 ประชุมใหญ่)

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ในเรื่องการสอบถามราษฎรในที่เกิดเหตุแล้ว เห็นว่า กฎหมายไทยมีลักษณะค่อนข้างอนุรักษนิยมตามอย่างของอังกฤษและออสเตรเลีย คือ ยอมให้การสอบถามบุคคลในที่เกิดเหตุ หรือคามท้องถนน เป็นเรื่องของความสัมพันธ์และไม่ตรีจิตระหว่างตำรวจกับราษฎร มากกว่าจะบังคับให้ราษฎรต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายในการตอบคำถาม ชื่อ ที่อยู่ ที่ตำรวจถามตามแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับการเชิญตัวบุคคลไปสอบปากคำที่สถานีตำรวจนั้น กฎหมายไทยเป็นเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษและออสเตรเลีย คือ ต้องมีหมายเรียก ของไทยนั้นจะออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือศาล สำหรับอังกฤษและออสเตรเลีย เจ พี แห่งศาลamayสเตรต

Justice of the Peace ซึ่งเป็นอิสระจากตำรวจหรือฝ่ายปกครองเป็นคนออกหมาย หากผู้ต้องหาจงใจขัดหมายเรียก เจ ที ก็จะทำหมายจับแทน<sup>91</sup> ซึ่งมีลักษณะ เช่นเดียวกับกฎหมายไทยนั่นเอง ทั้งนี้ย่อมแตกต่างกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวางบรรทัดฐานไว้ในคดี Oregon v. Mathiason ว่าตำรวจมีอำนาจเชิญตัวผู้ต้องสงสัยมาที่สถานีตำรวจชั่วคราวระยะเวลาสั้น ๆ โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายเรียกอย่างกฎหมายไทยหรือกฎหมายของอังกฤษและออสเตรเลีย

3.2.1.3 อำนาจในการให้ผู้ต้องสงสัยพิมพ์ลายนิ้วมือ หรือบันทึกเสียง หรือการตรวจเลือดผู้ต้องสงสัย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญามาตรา 132 ให้อำนาจตำรวจในการตรวจตัวผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหา รวมทั้งให้ทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น ตามมาตรา 132 ประมวลกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาชญาดังกล่าว แม้ว่าจะอยู่ในลักษณะ 2 ว่าด้วยการสอบสวน แต่ก็ เป็น เรื่องที่ เกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานซึ่งตำรวจได้ทำไป เพื่อจะทราบรายละเอียดแห่งความผิดอันอยู่ใน เรื่องของการสืบสวนด้วยการพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ต้องหา นั้น นับว่ามีความสำคัญใน 2 ระดับ คือ ประการแรก เพื่อจะได้เป็นหลักฐานในการส่งตรวจสอบประวัติผู้ต้องหา นั้น และประการที่สองคือ เพื่อจะได้ใช้ลายพิมพ์นิ้วมือนั้นในการตรวจสอบว่าเป็นลายพิมพ์นิ้วมือของผู้กระทำความผิดในคดีหรือไม่

ปัญหา คือ ถ้าผู้ต้องหาปฏิเสธไม่ยอมพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ ตำรวจจะบังคับให้ผู้ต้องหาพิมพ์ลายนิ้วมือได้หรือไม่ สำหรับในกรณีของไทยนั้น ถ้าวัตถุประสงค์ของการได้ลายพิมพ์นิ้วมือ เพื่อให้ติดอยู่ในสำนวนคดี เพื่อส่งฟ้องศาล หรือ เพื่อผลการตรวจสอบประวัติ ซึ่งตามระเบียบกรมตำรวจกำหนดให้พนักงานสอบสวนจัดทำลายพิมพ์นิ้วมือผู้ต้องหาพร้อมสำนวนด้วยนั้น<sup>92</sup> เข้าใจว่า ผู้ต้องหาจะปฏิเสธไม่ยอมมาให้ลายพิมพ์นิ้วมือไม่ได้ เพราะ เป็น เรื่องปฏิบัติการประจำ

<sup>91</sup> คณิง ฤาชัย, "วิธีพิจารณาความอาชญาตามกฎหมายอังกฤษ," วารสารอัยการ ปีที่ 10 ฉบับที่ 109 (มกราคม, 2530): 19.

<sup>92</sup> บันทึกกรมตำรวจที่ 0503(ส)/21016 ลงวันที่ 28 สิงหาคม 2524.

ทั่วไปของทางฝ่ายบ้าน เมืองซึ่งไม่ เป็นการกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้ต้องหาแต่อย่างใด หาก

ผู้ต้องหาชัดเจนอาจมีความผิดอาชญาฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน (มาตรา 368 ประมวลกฎหมาย และวิธีพิจารณาความอาญา) ได้ ส่วนกรณีให้ผู้ต้องหาลงลายพิมพ์นิ้วมือเพื่อตรวจสอบว่าเป็นลาย นิ้วมือของผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ ข้อนี้ยังไม่แน่ชัดว่าตำรวจจะมีอำนาจเพียงใด ตามด้วยบทมาตรา 132 ก็น่าจะเป็นอำนาจตำรวจที่จะจัดการให้ผู้ต้องหาพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อตรวจสอบพิสูจน์ความผิดได้ ด้วยบทมาตรา 132(1) ก็ไม่ได้กำหนดว่ากรณีพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้าต้องให้ผู้ต้องหา ยินยอมด้วย เหมือนการตรวจตัวผู้เสียหายที่กฎหมายกำหนดว่าต้องให้ผู้นั้นยินยอม ฉะนั้น เข้าใจว่า ในกรณีนี้ ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมพิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งเจ้าพนักงาน ผู้ต้องหา ก็อาจมีความผิด ตามกฎหมายอาชญามาตรา 368 ได้ แต่ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม กฎหมายไทยไม่เคยไปไกลถึงขนาดให้ อำนาจตำรวจบังคับเอาลายพิมพ์นิ้วมือจากผู้ต้องสงสัยได้ เหมือนอย่างของสหรัฐอเมริกาในคดี Davis v. Mississippi ที่กล่าวไว้ในข้อ 3.1.1.3 เลย

สำหรับการให้ผู้ต้องสงสัยเขียนชื่อในกระดาษ เพื่อพนักงาน สอบสวนจะได้ตรวจสอบลายมือชื่อของจำเลยในคดีก่อน ๆ จากกองทะเบียนประวัติอาชญากรรมก็ดี หรือเพื่อตรวจสอบกับลายมือชื่อในคดีฉ้อโกงหรือปลอมแปลงเอกสารอื่น ๆ ก็ดี มีปัญหาว่าจะกระทำ ได้ตามกฎหมายไทยหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 กำหนด ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงในความผิดที่ถูก กล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิด มาตรา 132(1) ให้พนักงาน สอบสวนมีอำนาจตรวจตัวผู้เสียหาย เมื่อผู้นั้นยินยอมหรือตรวจตัวผู้ต้องหา รวมทั้งทำภาพถ่าย แขนที่ ภาวบาด จำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า หรือให้ทำบันทึกรายละเอียด ทั้งหลายซึ่งน่าจะทำให้คดีกระจ่างขึ้น แต่ประมวลกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาชญามาตรา 132(1) มิได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะบังคับให้ผู้ต้องหาเขียนชื่อในกระดาษเปล่า เพื่อ พนักงานสอบสวนจะได้ใช้เป็นประโยชน์ในการตรวจสอบประวัติผู้ต้องหาแต่อย่างใด เมื่อผู้ต้องหา ไม่ยอม เขียนลายมือชื่อในกระดาษเปล่า พนักงานสอบสวนก็ควรจะไปบันทึกลงในบันทึกการสอบสวน ว่าผู้ต้องหาไม่ยอมลงลายมือชื่อ แต่จะไปบังคับผู้ต้องหาให้ลงลายมือชื่อไม่ได้ และการที่ผู้ต้องหา ไม่ยอม เขียนชื่อในกระดาษตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนเพื่อตรวจสอบลายมือ ยังไม่มีความผิด ฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 ประมวลกฎหมายอาญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1368/2500) สำหรับกรณีของผู้ต้องสงสัยก็เข้าใจว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการสืบสวน หรือพนักงานสอบสวนจะให้ผู้ต้อง



สงสัยซึ่งอาจจะยังไม่เป็นผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาหลงลายมือชื่อในกระดาษเปล่า ๆ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ หรือสืบสวนคดีอาญาก็ไม่ได้ เพราะในกรณีที่เป็นผู้ต้องหาซึ่งเป็นกรณีร้ายแรงและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแท้ ๆ ศาลยังตีความมาตรา 131, 132 ว่า ไม่บังคับว่าผู้ต้องหาต้องลงลายมือชื่อดังกล่าวแล้ว ในกรณีผู้ต้องสงสัย ซึ่งยังอยู่ในชั้นสืบสวนคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ระบุนายละ เอียดและวิธีปฏิบัติ เป็นพิเศษไว้ดังในเรื่องการสอบสวนสามัญ ยิ่งทำให้เห็นว่า ตำรวจไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ต้องสงสัย เขียนหรือลงลายมือชื่อเพื่อนำไปตรวจสอบพิสูจน์ความผิดผู้ต้องสงสัย ในกรณีนี้กฎหมายของไทยจึงต่างกับของสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ยอมรับความสมบูรณ์ของกฎหมายมลรัฐที่อนุญาตให้ตำรวจสั่งผู้ต้องสงสัย หรือผู้ต้องหาให้ลงลายมือชื่อเพื่อตำรวจจะได้นำมาใช้ในการตรวจสอบในทางคดีได้ โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า การให้จำเลยลงชื่อเพื่อใช้ในการสืบสวนคดีอาญาไม่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 5 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ที่ห้ามการบังคับให้จำเลยหรือบุคคลใดให้การรับทราบ หรือ เป็นภัยแก่ตนเองในคดีอาญา<sup>93</sup>

สำหรับการตรวจเลือด เพื่อพิสูจน์แอลกอฮอล์ใน เม็ด เลือดของผู้ต้องหาว่า ผู้ต้องหาเมาจริงหรือไม่ การตรวจลมหายใจผู้ต้องหาเพื่อหาปริมาณแอลกอฮอล์ การบันทึกเสียง และการถ่ายภาพของผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัยนั้น กฎหมายไทยยังไม่ค่อยชัดเจนนัก ในเรื่องเหล่านี้ แต่ทั้งหมดที่กล่าวนี้เป็น เรื่องของการสืบสวนคดีอาญาได้ทั้งสิ้น การพิจารณาเรื่องเหล่านี้เป็น เรื่องละเอียดอ่อนและคงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็น เรื่อง ๆ ไป แต่มีข้อสังเกตที่ควรกล่าวไว้ในที่นี้คือ เสียงที่จำเลยหรือผู้ต้องหายอมบันทึกให้การกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือภาพถ่ายจากกล้องวิดีโอที่จำเลยหรือผู้ต้องหายอมให้ถ่ายทำแล้ว ศาลฎีกายอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบคำรับสารภาพของจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509 วินิจฉัยว่า ศาลเชื่อว่าจำเลยได้ถูกบันทึกเสียงไว้ถึง 6 ครั้ง ยากที่จะมีใครมาเลียนเสียงที่จำเลยพูดได้เป็นชั่วโมง ๆ ไม่ช้าว่า

<sup>93</sup>Gilbert v. California, 388 U.S. 263, 87 S.Ct. 1951, 18 L.Ed 2 d. 1178 (1967).

ศาลชั้นต้นจะรับฟังลาฟังแต่เทปอัดเสียงของจำเลยมาลงโทษจำเลยก็หาไม่ ศาลเชื่อว่าโจทก์ร่วม

ได้อัดเสียงจำเลยไว้จริง จึงไม่ขัดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2510 วินิจฉัยว่า คำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนอาจใช้ยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลได้ หากมีพยานหลักฐานประกอบฟังได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพโดยสมัครใจและตามความสัจจริง

คดีอาญา เรื่องฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา จำเลยให้การปฏิเสธชั้นศาล โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานแต่มีคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนรับว่าจำเลยเป็นยิงผู้ตาย โดยกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ร่วมกระทำผิด พุทธิการณ์ในการกระทำผิดตั้งแต่ต้นจนจบ โดยละเอียดและมีผู้กำกับตำรวจกับพนักงานสอบสวนมา เบิกความรับรองว่าจำเลยได้ให้การโดยสมัครใจ ได้พาไปชี้ที่เกิดเหตุและถ่ายภาพไว้ด้วย นอกจากจะบันทึกคำให้การรับสารภาพของจำเลยไว้ เป็นหนังสือแล้ว ยังได้บันทึกเสียงคำรับสารภาพของจำเลยไว้มา เปิดให้ศาลฟังด้วย นอกจากนี้โจทก์ยังมีพยานบุคคลประกอบอีกว่า ได้พบเห็นจำเลยในเวลาก่อนเกิดเหตุและภายหลังเกิดเหตุ ๗ บริเวณใกล้เคียงกับสถานที่เกิดเหตุ ศาลรับฟังคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลย ประกอบกับพยานแวดล้อมเหล่านั้น ลงโทษจำเลยไม่ได้ แม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3261/2530 คำเบิกความของ ๗. พยานโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย แต่โจทก์กันไว้ เป็นพยานนั้นรับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย เมื่อปรากฏว่าคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยทั้งห้าได้กล่าวถึงพุทธิการณ์ในการปล้นทรัพย์และทำร้ายผู้ตาย แล้วนำทรัพย์ไปแบ่งกันโดยละเอียด ตรงกับคำเบิกความของ ๗. ทั้งจำเลยที่ 1 ยังนำถุงผ้าขนหนูสำหรับใส่สังคัมภ์ของผู้ตายไปมอบให้พนักงานสอบสวน เป็นของกลาง การนำชี้ที่เกิดเหตุ ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยทั้งห้ากระทำต่อหน้าประชาชนจำนวนมาก และยอมให้ถ่ายภาพวิดีโอประกอบคดี แสดงว่าจำเลยทั้งห้าให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ จึงเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของ ๗. และพยานแวดล้อมของโจทก์ให้ฟังได้ว่า จำเลยทั้งห้ากับพวกร่วมกันปล้นทรัพย์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นตาย

ปัญหา คือ การสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงของตำรวจ เพื่อจะสืบทราบตัวผู้กระทำผิด และพิสูจน์ความผิดโดยเทคนิคการสืบสวนต่าง ๆ ทั้งในเรื่องการตรวจเลือด ตรวจลมหายใจ บันทึกเสียงและถ่ายภาพผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัยนั้น สถานะความเป็นผู้ต้องหา และการที่ยังมิได้ตกเป็นผู้ต้องหาผลอาจจะผิดกันไปได้ คงต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงและพุทธิการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป แต่กล่าวโดยทั่วไป เทคนิคการสืบสวนที่ยกมาเป็นอุทาหรณ์นั้น ถ้า

ตำรวจกระทำไปโดยที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยไม่ทราบและไม่ได้ให้ความยินยอมแต่อย่างใด พยานหลักฐานที่ตำรวจได้มาจะถือว่าได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น ตำรวจบังคับให้ผู้ต้องหาความผิดฐานขับรถโดยอยู่ในอาการมึนเมาเข้ารับการตรวจว่าเมาจริงหรือไม่ ในเครื่องตรวจวัดลมหายใจ ผู้ต้องหาปฏิเสธ แต่ตำรวจบังคับให้ผู้ต้องหาเข้าเครื่องตรวจ จนพบว่าผู้ต้องหาเมาจริงหรือตำรวจกล่าวหาว่าผู้ต้องหาวางขีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงค้าประเวณี โดยแอบถ่ายภาพของผู้ต้องหาขณะหลับนอนกับหญิงซึ่งค้าประเวณีหลายภาพ ต่างเวลากัน และมีหลักฐานว่าหญิงนั้นจัดหาเงินให้กับชายพ่อเล้าดังกล่าว แม้ว่าภาพถ่ายที่ได้จะเกิดขึ้นจากการแอบถ่ายเข้าไปในบ้านของผู้ต้องหาก็ตาม จะถือได้หรือไม่ว่า ผลการตรวจลมหายใจก็ดี ภาพถ่ายที่ถ่ายทำขึ้นก็ดี เป็นพยานหลักฐานที่มีชอบด้วยกฎหมาย เรื่องนี้ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวางแนวบรรทัดฐานไว้ แต่เข้าใจว่า หากมีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลฎีกาก็คงไม่ถือหลักเช่นนั้น เพราะค่าว่าการสืบสวนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นคำที่มีความหมายกว้าง คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานตามอำนาจและหน้าที่ การตรวจเลือดก็ดี การถ่ายภาพก็ดี ก็เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในอำนาจของตำรวจ แต่การให้ผู้ต้องหาเข้าตรวจวัดลมหายใจในเครื่องตรวจไม่น่าจะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาอย่างไร เพราะไม่มีความเสียหายแก่ผู้ต้องหา การตรวจวัดลมหายใจอาจเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาที่บริสุทธิ์ด้วย หากผลการตรวจวัดไม่ปรากฏระดับแอลกอฮอล์สูงอยู่ในขั้นที่เรียกว่า ผู้ต้องหาเมา ผลกลับจะเป็นการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ทำให้ไม่ต้องมีการดำเนินคดีฟ้องร้องกันยืดยาวต่อไป ในเรื่องการแอบถ่ายภาพชายพ่อเล้าก็เช่นกัน เป็นการเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงของตำรวจ ที่ว่าจะละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือไม่ ยังนำพิจารณาอยู่ สิทธิส่วนตัว (right of privacy) ของผู้ต้องหา กฎหมายยังไม่บัญญัติไว้ชัด ๆ ทีเดียว ถึงหากจะสรุปว่า ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะอยู่อย่างสงบสุข และมีสิทธิส่วนตัว ก็ต้องเข้าใจว่า การถ่ายภาพลับ ๆ ของผู้ต้องหา ไม่น่าจะเกิดผลเสียหายอย่างใดแก่ผู้ต้องหาเลย ถึงหากจะถือว่ามีผลเสียหายต่ออารมณ์ หรือจิตใจผู้ต้องหาที่ถูกแอบถ่ายภาพ เมื่อรู้ความจริงเข้าในภายหลัง แต่สิทธิของปัจเจกชนที่ถูกล่วงละเมิดเพียงเท่านั้นจะให้อยู่เหนือกว่าสิทธิและประโยชน์ของรัฐไม่ได้ เพราะประโยชน์ของมหาชนที่จะเห็นสังคมอยู่อย่างมีศีลและธรรม ผดุงคุณค่าของมนุษย์ และศักดิ์ศรีของสตรีในสังคมก็มีความสำคัญที่จะให้มีการล่วงละเมิดไม่ได้เช่นกัน ครุฑใน เรื่องสิทธิของปัจเจกชนกับสิทธิประโยชน์ของรัฐในเรื่องนี้ จึงควรอยู่ที่ฝ่ายรัฐมากกว่า แต่ทั้งนี้ต้องเข้าใจว่า ภาพถ่าย หรือผลการตรวจลมหายใจที่กล่าวมา ตามกฎหมายไทยถือว่าเป็นพยานหลักฐานประกอบในสำนวนเท่านั้น ในการ

สืบพยาน เพื่อลงโทษจำเลยตามฟ้อง โจทก์จะต้องหาพยานหลักฐานอื่น และประจักษ์พยานมาสืบประกอบเพื่อให้ศาลเห็นด้วย แต่โดยสรุปที่กล่าวมาจะเห็นว่า ขอบเขตของการสืบสวนคดีอาญาของตำรวจไทยยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนนัก เพราะขาดแนวบรรทัดฐานทั้งจากตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล และความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่เชื่อถือได้ ซึ่งในต่างประเทศโดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลีย หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้จะมีชัดเจนกว่าของไทยมาก

3.2.1.4 การสืบสวนโดยอาศัยข้อมูลจากสายลับ ตามทางปฏิบัติในการสืบสวนคดีอาญาของไทย เจ้าพนักงานจะต้องพยายามปกปิดตัวสายลับ หรือผู้ให้ข่าวไว้เพื่อความปลอดภัยของตัวสายลับเอง และเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนคดีอาญาคร่าวต่อไป สำหรับการดำเนินคดีในศาล เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้น การนำสืบของไทย พนักงานอัยการเพียงนำสืบว่า ตำรวจได้รับทราบข่าวมาจากสายตำรวจที่น่าเชื่อถือ ก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ไปถึงว่า น่าเชื่อถือเพราะเหตุไร หรือพิสูจน์ไปถึงความน่าเชื่อถือของตัวสายอย่างของในประเทศสหรัฐอเมริกา และโดยเหตุว่า การค้น การจับกุม การยึดของไทยอาศัยหลักเหตุอันควรสงสัยซึ่งทางปฏิบัติแล้วบรรทัดฐานของศาลมีน้อยกว่า ในประเทศไทยแค่นั้น เพียงไร ถือเป็นเหตุอันควรสงสัย (ดูข้อ 3.2.1.1) ฉะนั้น ระดับการให้ดุลพินิจแก่ตำรวจในการสืบสวนของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงกว้างขวางกว่าของสหรัฐอเมริกา

อนึ่ง ในปัจจุบัน ทางการตำรวจของไทยมักใช้สายที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับคนร้ายมาก่อน ในการทำการสืบเสาะหาเบาะแสคนร้ายลึกรถยนต์ และรถจักรยานยนต์<sup>๙๔</sup> ในบางครั้งก็เป็นความจำเป็นทางฝ่ายโจทก์ที่หาพยานหลักฐานได้ยาก ผู้ที่กระทำผิดห่างไกล หรือสายยอมจะได้รับประโยชน์จากการกันไว้เป็นพยาน ซึ่งศาลต้องรับฟังพยานดังกล่าวด้วยความระมัดระวัง ประกอบกับพยานหลักฐานและพฤติการแห่งคดี เป็นแต่ละคดีไป

<sup>๙๔</sup> สมเกียรติ พ่วงทรัพย์ และ มนตรี จิตรวิวัฒน์, สัมฤทธิ์ภาพการสืบสวน, พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์กรุงเทพ (1984) จำกัด, 2533, หน้า 205.

(ฎีกาที่ 3329/2526, 1641/2526, 637/2527)<sup>๑๕</sup> ในกรณีที่สายเล็กกระทำผิดหรือกลับตัวกลับใจแล้ว ทางฝ่ายจำเลยก็ยังสามารถสืบความประพฤตินิสัยของพยาน เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยาน คือพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อความที่พยานหรือสาย เบิกความไปแล้วไม่น่าเชื่อถือได้ แต่ถ้าไม่สามารถสืบหักล้างไม่ได้ ศาลอาจรับฟังคำของสายได้ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 715/2520 ที่วินิจฉัยว่า คำของผู้ซึ่งไม่ใช่ผู้ต้องหา แต่เป็นสายให้กับตำรวจ ฟังเป็นพยานได้

แต่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารที่เจ้าหน้าที่ต้องการ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนได้ข้อมูลฟ้องพิจารณา หรือกระทำอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 ของไทย ได้บัญญัติว่า

จดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข จากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังมีได้ส่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง พิจารณา หรือการกระทำอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายนี้ ให้ขอคำสั่งจากศาลถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลข ให้ส่งเอกสารนั้นมา

ถ้าอธิบดีกรมตำรวจหรือข้าหลวงประจำจังหวัด เห็นว่าเอกสารนั้นต้องการใช้เพื่อการดังกล่าวแล้ว ระหว่างที่ขอคำสั่งต่อศาล มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์โทรเลข เก็บเอกสารนั้นไว้ก่อน

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ใช่ถึง เอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความของผู้นั้น

จดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์ และโทรเลข ซึ่งผู้อื่นส่งมาถึงผู้ต้องหา หรือจำเลยก็ดี หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยส่งไปถึงผู้อื่นก็ดี ถ้าเจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง พิจารณาหรือการกระทำอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายนี้ เช่นพนักงานสอบสวนต้องการมาประกอบการสอบสวน เป็นต้น ถ้าจดหมายนั้นยังอยู่กับเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลข เจ้าหน้าที่ก็ พนักงานสอบสวนก็ดี จะไปขอให้เจ้าพนักงานกรมไปรษณีย์โทรเลขส่งจดหมาย ไปรษณีย์บัตร ฯลฯ ที่ส่งมาทางไปรษณีย์

<sup>๑๕</sup> จิตติ เจริญจำ, "การกันไว้เป็นพยาน" วารสารอัยการ, ปีที่ 8 ฉบับที่ 86 (กุมภาพันธ์ 2528), หน้า 65.

และโทรเลขนั้นมาให้โดยตรงไม่ได้ โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจตามมาตรา 132 ให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ส่งเอกสารดังกล่าวมาให้ไม่ได้ พนักงานไปรษณีย์จะไม่ยอมมาให้ เพราะตามพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 58 ได้บัญญัติเอาผิดกับเจ้าพนักงานไปรษณีย์ ที่ยอมให้ผู้อื่นเอาไปรษณีย์ภัณฑ์ไป เว้นแต่จะโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติไปรษณีย์ หรือตามคำสั่งของรัฐมนตรี หรือศาลที่มีอำนาจ มิฉะนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกิน 1,000 บาท ในระหว่างที่ไปรษณีย์ภัณฑ์หรือโทรเลขยังอยู่กับเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ ถ้าเจ้าหน้าที่ เช่นพนักงานสอบสวนต้องการ ก็จะต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขส่งเอกสารนั้นมาให้ แต่ถ้าไปรษณีย์ภัณฑ์หรือโทรเลขนั้นได้ส่งไปยังผู้รับแล้ว จะไปขอคำสั่งศาล ศาลคงไม่ออกให้ เพราะในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงาน เช่นพนักงานสอบสวนก็มีอำนาจค้นและยึดเองได้อยู่แล้ว

ตามปกติ เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลข มักจะรีบส่งไปรษณีย์ภัณฑ์หรือโทรเลขนั้นไปยังผู้รับโดยเร็วที่สุด ฉะนั้นในระหว่างที่ขอคำสั่งต่อศาลดังกล่าว อาจไม่ทันต่อเหตุการณ์ ในกรณีเช่นนี้ อธิบดีกรมตำรวจ หรือข้าหลวงประจำจังหวัด (ผู้ว่าราชการจังหวัด) มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อน โดยยังไม่ให้ส่งไปให้ผู้รับในระหว่างรอคำสั่งศาลได้

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ คือวิธีการที่กล่าวมานี้ ไม่ใช่ถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหา หรือจำเลย กับทนายความของผู้นั้น หมายความว่า ถ้าเป็นจดหมายเขียนติดต่อกันระหว่างผู้ต้องหา หรือจำเลยกับทนายความของเขาแล้ว พนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่อื่นจะไปขอให้ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ส่งมาให้ไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ต่อสู้คดีของตนได้เต็มที่

ตัวอย่าง ตำรวจจับนายมิ่งหาว่าใช้อาวุธปืนยิงนางสาวมี ถึงแก่ความตายโดยเจตนา ตำรวจสืบทราบว่าก่อนถูกจับกุม เล็กน้อย นายมิ่งได้เขียนจดหมายส่งทางไปรษณีย์ถึงบิดาของตนซึ่งอยู่ที่จังหวัดนั้นเอง เล่าเรื่องที่ถูกล่ามำหาให้บิดาทราบ ข้อความในจดหมายนั้นอาจเป็นหลักฐานแสดงความผิดของนายมิ่งได้ ปรากฏว่าจดหมายยังอยู่ที่เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ ดังนั้นพนักงานสอบสวนต้องขอให้ศาลสั่งเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลข ส่งจดหมายนั้นให้แก่

พนักงานสอบสวน แต่ในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่ง อธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ เก็บจดหมายนั้นไว้ เพื่อรอคำสั่งศาลได้

แต่ถ้าจดหมายนั้นส่งไปถึงบิดานายมิ่งแล้ว พนักงานสอบสวนจะไป  
จะคำสั่งศาลให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ส่งจดหมายมาให้ย่อมไม่ได้ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะ  
ดำเนินการตามอำนาจของตน เพื่อยึดเอกสารดังกล่าว ตามมาตรา 132 ต่อไป

ข้อสังเกต ตามมาตรา 105 นี้ ตัวบทเขียนไว้ชัดว่า ถ้า  
เจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ฉะนั้นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ จึงไม่มีสิทธิขอ  
คำสั่งศาลให้ส่ง เอกสารดังกล่าวให้ได้ เช่น ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเอง หากราษฎร  
ซึ่งเป็นโจทก์ต้องการเอกสารดังกล่าว ราษฎรก็ไม่มีสิทธิที่จะขอให้ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ส่ง  
เอกสารดังกล่าวมาให้ได้<sup>96</sup>

3.2.1.5 การสืบสวนโดยใช้สายลับ การที่ตำรวจปลอมตัวเป็นสหาย หรือ  
คนใกล้ชิดกับคนร้าย เพื่อทำการสืบสวนคดีอาญา เป็นการแน่นอนว่า ค่า เบิกความของตำรวจที่  
ปลอมตัว เป็นพวกของคนร้ายย่อมมีน้ำหนัก รับฟังได้ (เทียบกับฎีกาที่ 715/2520 ในข้อ 3.2.1.4)  
เพราะ เป็นค่าของประจักษ์พยานเอง และความน่าเชื่อถือจากอาชีพของผู้พิทักษ์สันติราษฎรย่อม  
มากกว่าสายลับของตำรวจเป็นธรรมดา แต่ตามทางปฏิบัติและแนวบรรทัดฐานของศาลไทยยังไม่  
ก้าวไปไกลถึงขนาดวางบรรทัดฐานในเรื่องตำรวจสายลับลอบนำ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เข้าไป  
อัดเสียงสนทนากับคนร้ายว่าทางกฎหมายจะมีผลอย่างไร แต่เมื่อไม่นานนี้ เคยมีการลอบอัดเสียง  
คนร้ายที่เป็นตำรวจรีดไถเงินชาวบ้านทางโทรศัพท์ มีคดีขึ้นสู่ศาล ฝ่ายจำเลยก็มีได้ยกข้อโต้แย้งว่า  
พยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบอย่างที่จำเลยในสหรัฐอเมริกา มักจะกระทำกัน แต่ถึงจะต้องสู้ก็คงจะ  
ลำบาก เพราะสิทธิในทางส่วนตัว (right of privacy) ในประเทศไทยยังให้ความสำคัญคุ้มครอง  
กันไม่แพร่หลายนัก ยังมีข้อชวนสงสัยว่า จะคุ้มครองกันเพียงใดด้วยซ้ำไป นอกจากนั้น คำพิพากษา  
ฎีกาที่ 1123/2509 ก็วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานแล้วว่า

<sup>96</sup> สุวัฒน์ ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (กรุงเทพฯ :  
โรงพิมพ์มิตรสยาม พ.ศ.2519), หน้า 153-155.

ฎีกาที่ 1123/2509 ศาลเชื่อว่าจำเลยได้ถูกบันทึกเสียงไว้ 6 ครั้ง ยากที่จะมีใครมาเลียนเสียงที่จำเลยพูดได้ เป็นชั่วโมง ๆ ไม้ใช่ว่า ศาลชั้นต้นจะรับฟังลาฟัง

3.2.1.6 การสืบสวนโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ทางปฏิบัติที่กรมตำรวจใช้ยังมี 3 วิธีหลัก ๆ คือ การใช้เครื่องลอบดักฟังทางโทรศัพท์ การใช้กล้องส่องทางไกล และการใช้กล้องวิดีโอจับภาพความเคลื่อนไหวของกลุ่มคนร้าย สำหรับการไว้ เครื่องลอบดักฟังทางโทรศัพท์ วิธีนี้สามารถกระทำได้โดยการต่อสายโทรศัพท์ดักฟังจากสายเคเบิลของโทรศัพท์ หรืออาจจะโดยการดักฟังจากชุมสายโทรศัพท์ วิธีนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อต้องได้รับความร่วมมือจากหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องในทางปฏิบัติพิจารณาในแง่ของกฎหมาย อาจมีปัญหาขัดข้อง เนื่องจากได้มีพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 25 บัญญัติว่า

"ผู้ใดเอาความหมายของอาณัติสัญญาณ หรือข่าวสารโทรเลข โทรศัพท์ทั้งหมด หรือของท่านไปแพร่พรายแก่บุคคลใด ๆ ผู้ไม่มีสิทธิจะรู้ ท่านว่าผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"<sup>97</sup>

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันมีคดีอาชญากรรมบางประเภท ที่คนร้ายมักใช้โทรศัพท์ เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม เช่น คดีจับคนเรียกค่าไถ่ คดีลักทรัพย์ แล้วติดต่อเรียกค่าไถ่ และคดีกรรโชกทรัพย์ เป็นต้น การดักฟังโทรศัพท์จึงเป็นสิ่งจำเป็นในการสืบสวนจับกุมผู้กระทำผิดไม่น้อย

ในปัญหาข้อกฎหมายที่น่าพิจารณามีว่า "ผู้ไม่มีสิทธิจะรู้" นั้น จะหมายรวมถึงเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยที่มีความจำเป็นในบางกรณี จะต้องรู้ถึงการประกอบอาชญากรรมที่มีการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้กระทำผิดกับบุคคลภายนอกด้วยหรือไม่ เป็นข้อที่น่าพิจารณา เช่น ในคดีคนจับคนไปเรียกค่าไถ่ และใช้การสื่อสารทางโทรศัพท์แจ้งให้ญาติของผู้ถูกจับส่งเงินไปไถ่ตัวยังที่นัดหมาย ในการนี้จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบในการสืบสวนสอบสวนย่อมมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องรู้ความเคลื่อนไหวของคนร้ายที่กระทำผิด โดยการดักฟังทางโทรศัพท์ หากถือว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้ไม่มีสิทธิจะรู้การดักฟังทางโทรศัพท์ของเจ้าพนักงานเช่นนั้น ย่อมกระทำมิได้ หากตีความเช่นนั้นนอกจากจะเป็นการกีดกฏการประกอบอาชญากรรมแล้ว ยังอาจเห็นได้ว่าเป็นการตีความที่ขัดต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยด้วย จึงมี

<sup>97</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 51 หน้า 768 วันที่ 28 ตุลาคม พ.ศ. 2477.



ความเห็นว่าการที่เจ้าพนักงานดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อย เช่นว่านั้น น่าจะอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายดังกล่าว แต่ควรกระทำในขอบเขตที่จำกัด และกระทำเฉพาะในรายที่เป็นคดีสำคัญหรือจำเป็นเท่านั้น และควรรักษาอยู่ในดุลยพินิจความเห็นชอบของผู้บังคับบัญชาชั้นผู้ใหญ่ที่เหมาะสมด้วย

อย่างไรก็ดี ในกรณีการดักฟังการติดต่อทางโทรศัพท์ ซึ่งได้รับความยินยอมจากผู้ใช้ หรือผู้เสียหาย เช่นในคดีจับคนไปเรียกค่าไถ่นั้น เห็นว่าไม่เป็นการละเมิดกฎหมายแต่อย่างใด ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนจะกระทำ ณ จุดที่ตั้งเครื่องรับโทรศัพท์ของบุคคลที่ตก เป็นเหยื่อถูกจับไป เรียกค่าไถ่นั้นเอง หรือบ้านญาติของเหยื่อที่คาดหมายว่าคนร้ายจะติดต่อไป เรียกค่าไถ่ ในกรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่า เป็นพยานหลักฐาน เชื่อมโยง เพื่อพิสูจน์การกระทำผิด และพิสูจน์ตัวผู้กระทำผิดได้โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>๑๘</sup>

ส่วนการใช้กล้องส่องทางไกล และกล้องวิดีโอ นั้น ปัจจุบันกรมตำรวจได้นำ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เหล่านี้มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาอยู่เช่นกัน โดยเฉพาะในการสืบสวนหาแหล่งต้นตอผู้ค้ายาเสพติดข้ามประเทศ ทั้งนี้โดยได้รับความร่วมมือจากต่างประเทศอย่างมาก แต่ปัญหาในทางกฎหมายมีว่า ในปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่พัฒนาไปให้ทันกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งวิวัฒนาการไป เกินกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาก ประกอบกับประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย ระบบกฎหมายภายในของไทยไม่ เปิดโอกาสให้ฝ่ายตุลาการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายใหม่ ๆ ให้ทันกับข้อเท็จจริงในสมัยที่ความเจริญทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีกำลังครอบงำวิถีชีวิตของประชาชนในทุกวงการ ทำให้การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบสวนโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ยังไม่เกิดขึ้นในประเทศไทยในปัจจุบัน อนึ่งโดยที่สิทธิของราษฎรในทางที่จะอยู่อย่างสงบสุขเป็นส่วนตัว (privacy rights) ในประเทศไทยยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างแพร่หลาย เท่ากับในประเทศที่เจริญแล้วทั้งหลาย เช่น สหรัฐอเมริกา หรืออังกฤษ ทำให้ราษฎรที่ถูกจับภาพโดย เครื่องวิดีโอเทป หรือกล้องส่องทางไกลก็ดี ไม่อาจหยาบยกประเด็นกฎหมายที่ว่า หลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาโดยการแอบถ่ายความเคลื่อนไหวของบุคคลนั้นได้มา

<sup>๑๘</sup> แสง ธีระสวัสดิ์, หลักการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา, หน้า 18.

โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะละเมิดสิทธิในทางส่วนตัวของบุคคลนั้นขึ้นยันกับตำรวจในชั้นศาลได้  
อย่างที่ว่าเลยในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา กรมกฤษฎีกาประเด็น เหล่านี้ขึ้นต่อสู้อันชั้นศาลในประเทศ  
สหรัฐอเมริกา<sup>๙๙</sup>

3.2.1.7 การล่อให้กระทำผิด ดังที่กล่าวแล้วในหัวข้อ 3.1.1.7 ว่า  
การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเจ้าพนักงานตำรวจปลอมตนเป็นคนธรรมดาไปตีสันทิ คลุกคลีกับ  
คนร้าย จนกระทั่งคนร้ายไว้เนื้อเชื่อใจว่าเป็นพวกเดียวกับตน และตำรวจใช้อุบายล่อให้คนร้าย  
กระทำผิด เพื่อให้ตำรวจมีโอกาสจะจับคนร้ายได้คาหนังคาเขาขณะกำลังผิดนั้น ศาลสหรัฐ-  
อเมริกาซึ่งเคร่งครัดต่อวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานของตำรวจอย่างมาก ก็ยังยอมรับพยาน  
หลักฐานในกรณีนี้<sup>๑๐๐</sup> เว้นแต่การล่อให้กระทำผิดจะถึงกับ เป็นการชักชวนคนที่ไม่เคยมีเจตนาจะ  
กระทำผิดให้กระทำผิด ซึ่งเป็นข้อแก้ตัวให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ศาลฎีกาไทยก็ถือตามหลักดังว่านี้  
เช่น เคยมีคดีว่า การที่เจ้าพนักงานหลอกล่อให้คนร้ายทำเป็นคนธรรมดาซื้อของผิดกฎหมาย เช่นสุรา-  
เถื่อนจากผู้ขาย ศาลไม่ถือ เป็นเหตุให้ผู้ขายสุราพ้นความผิดในฐานะขายสุราเถื่อน (ฎีกาที่ 696/

<sup>๙๙</sup> ตามนัยฎีกาที่ 124/2487 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "พูดถึงสิทธิ หากจะกล่าวโดยย่อและ  
รวบรัดแล้ว ก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่น  
มีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็นสิทธิ กล่าวคือไม่ได้รับ  
การรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย" แต่น่าคิดว่า สิทธิส่วนตัวเป็นสิทธิที่กฎหมายไทยยอมรับรอง  
หรือไม่ สิทธิส่วนตัวบางอย่าง เช่น บุคคลต้องการอยู่คนเดียว มีคนมาแอบฟัง หรือแอบถ่ายภาพ  
บุคคลนั้น อาจารย์กฎหมายบางท่านว่าเป็นละเมิดได้ แต่หากว่าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้  
เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่ไปแอบหรือดักฟังทางโทรศัพท์ย่อมไม่ เป็นละเมิด  
ดู วาริ นาสกุล, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง  
ลามมิควรรู้ได้, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พ.ศ. 2522), หน้า 69. ถ้าความ-  
เห็นนี้ถูก ในทางอาญา พยานหลักฐานที่ตำรวจได้มาก็จะเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย.

แต่เทพอัถเสียงของจำเลยมาลงโทษจำเลยก็หาไม่ ศาลเชื่อว่าโจทก์ร่วมได้อัถเสียงไว้จริง จึง  
ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226.

<sup>๑๐๐</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน (เอกสารอัถโรเนียว คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 198.

2476, 727/2477) แต่ศาลฎีกาแสดงเป็นนัยว่า ถ้าเจ้าพนักงานร่วมกระทำความผิดกับผู้ชายสุราด้วย ผู้ชายสุราก็ยกเป็นข้อแก้ตัวได้ เป็นการมองปัญหาในแง่ที่ว่าหากพฤติการณ์เป็นดังที่จำเลยต่อสู้คือ ตำรวจร่วมทำผิดด้วยถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย และศาลต้องระมัดระวังในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเพื่อลงโทษจำเลย ซึ่งเป็นหลักในคดี Russell และทฤษฎีอัครวิสัยที่กล่าวในข้อ 3.1.1.7 นั้นเอง แต่ของไทยนั้น หากตำรวจร่วมทำผิดด้วย คำของตำรวจก็กลายเป็นคำขัดทอของผู้กระทำความผิดด้วยกัน อัยการโจทก์ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ (ฎีกาที่ 865/2476)

มีผู้แจ้งความแก่เจ้าพนักงานว่า จำเลยขายสลากกินรวบโดยไม่ได้รับอนุญาต ตำรวจจึงปลอมตัวไปซื้อสลากกินรวบจากจำเลย ๆ ก็ขายให้ ดังนี้ จำเลยมีความผิดฐาน เล่นการพนันเป็นเจ้ามือขายสลากกินรวบ เพราะการที่ตำรวจปลอมตัวไปซื้อสลากกินรวบจากจำเลย เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานแห่งการกระทำผิดของจำเลยตามที่มีผู้แจ้งความไว้ (ฎีกาที่ 230/2504, 277/2506, 470/2508) ตำรวจหลอกซื้อด้วยหลอกที่ผู้ชายขายโดยหลอกลงในปริมาณของความยาว ผู้ชายมีความผิดฐานพยายามตามมาตรา 271 ประกอบกับ มาตรา 80 (ฎีกาที่ 549/2504) ตำรวจปลอมตัวเป็นนักเที่ยวกลางคืนขอร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 และให้เงินจำเลยที่ 2 ที่สถานอาบอบนวดของจำเลยที่ 1 เพื่อพิสูจน์คำร้องเรียนว่า มีการค้าประเวณีในสถานที่เกิดเหตุหรือไม่ จำเลยที่ 2 ยอมหลับนอนกับตำรวจและรับเงินจากตำรวจ พยานหลักฐานของโจทก์เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบตามมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฎีกาที่ 1163/2518)

ถ้าหากการล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดถึงขนาดตำรวจ หรือ สาย ตำรวจเข้าร่วมมือสนับสนุนผู้กระทำความผิดด้วย ต้องถือว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้ชี้หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วย<sup>101</sup> นอกจากเจ้าพนักงานได้กระทำไปภายในของอำนาจและหน้าที่ของตน ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ในการล่อให้กระทำผิดนั้น ถ้าเจ้าพนักงานหรือสายลับไปด้วยกับคนร้ายเพื่อสังเกตการณ์เป็นพยานหลักฐาน แต่ไม่ได้ลงมือทำในส่วนของความผิด การกระทำเพียงเท่านั้นย่อมไม่เป็นการร่วมมือ เพราะไม่ได้ไปอยู่ด้วยเพื่อให้ความผิดสำเร็จตามหลักเรื่องตัวการ ทั้งเจตนาสนับสนุนการกระทำผิดก็ไม่มี ถึงแม้ในบางกรณีอาจเล็งเห็นผลได้ว่าการที่ไปกับผู้กระทำความผิดด้วยนั้น จะมีผลเป็นการส่งเสริมการกระทำความผิดอันเข้าหลักแห่งเจตนาสนับสนุนอยู่ด้วยก็ตาม ก็น่าจะต้องถือว่าการที่ไปกับผู้กระทำความผิด เป็นแต่เพียงกระทำการเท่าที่

จำเป็น และสมควรในการสืบสวนหาหลักฐาน ตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1(10) และ 17 เท่านั้น<sup>102</sup> กรณีจะเป็นอย่างไร ถ้าหากนำข้อเท็จจริงในคดี Hampton ที่กล่าวไว้ในข้อ 3.1.1.7 มาปรับเข้ากับกฎหมายไทย คือ ตำรวจช่วยจัดหาเชโรอินให้จำเลยบางส่วน ศาลอเมริกันไม่นำหลักรัฐธรรมนูญมาใช้ในการล่อให้กระทำผิด แต่กลับถือหลักว่า ตำรวจจะผิดอย่างไรก็ต้องว่าเป็นอีกคดีหนึ่ง ส่วนจำเลยเป็นผู้ขาย และทำความผิดขายเชโรอินต่อ เนื่องกันมาตลอด ยังต้องรับผิดอยู่ เพราะเจตนาเดิมที่จะขายเชโรอินแต่แรกไม่ไป ศาลไทยเข้าใจว่าถ้าเผชิญกับเหตุการณ์เช่นนี้ คงต้องผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักว่า ตำรวจไม่ร่วมมือกับคนร้ายถึงกับ เป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนด้วยลงไปบ้างเท่านั้นของสหรัฐอเมริกา แต่ศาลจะต้องระมัดระวังคำพยานของฝ่ายตำรวจให้มากด้วย เพราะ เป็นเรื่องคำชัดทอดของผู้กระทำผิดด้วยกัน แต่ทั้งนี้คงต้องคอยฟังแนวบรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไป

3.2.1.8 การชี้ตัวหรือชี้รูปผู้ต้องหา ตามหลักกฎหมายลักษณะและพยานหลักฐานของประเทศไทย การชี้ตัวผู้ต้องหาเป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งพนักงานสอบสวนจักต้องปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 และกระทำเฉพาะในคดีที่จะต้องมีการระบุตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อันเป็นประเด็นในคดี ซึ่งตามธรรมเนียมย่อมนำสืบได้โดยประจักษ์พยานผู้รู้เห็นบุคคลนั้นโดยตรงได้ เช่น ผู้กล่าวหา (ผู้เสียหาย) หรือพยานที่ชี้ตัวและยืนยันว่า ผู้ต้องหาคือคนร้ายที่วิ่งราวสร้อยคอของเจ้าทรัพย์โดยจำหน้าได้ดังนี้ เป็นต้น แต่ในบางกรณีเป็นการยากที่จะหาประจักษ์พยานได้ ก็จำเป็นต้องมีการสืบพยานโดยวิธีการเปรียบเทียบให้ผู้ต้องหาอยู่ปะปนกับบุคคลอื่น ๆ แล้วให้พยานชี้ตัว เพื่อนำสืบเป็นพยานประกอบคำให้การของพยานปากนั้นว่าพยานจำผู้ต้องหาได้ไม่ผิดตัวแน่นอน

อย่างไรก็ดี นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ที่ให้อำนาจตำรวจอย่างกว้าง ๆ แล้ว การชี้ตัวผู้ต้องหา ก็ไม่มีตัวบทกฎหมายใด ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนกระทำได้โดยตรง นอกจากปรากฏอยู่ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 8 ข้อ 260, 261, 262 และ 264 เท่านั้น ส่วนการชี้รูปผู้ต้องหา อยู่ในข้อ 263 และ 264<sup>103</sup>

<sup>102</sup> จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 714.

ข้อ 260 ในกรณีที่เจ้าจัดให้ผู้กล่าวหาหรือพยานคู่ตัวผู้ต้องหา เพื่อให้  
ให้แน่ชัดว่าผู้กล่าวหาหรือพยานจำตัวผู้ต้องหาได้แน่นอนหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการชี้ตัว หรือ  
ชี้รูปผู้ต้องหาจึงนับว่าเป็นการสำคัญที่ต้องให้ความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาอย่างเต็มที่

ดังนั้น ผู้อำนวยการชี้ตัวนั้น ถ้าชี้ในสถานที่สถานีตำรวจตั้งอยู่ ให้  
เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน หรือผู้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้นไป ถ้าเป็นสถานที่อื่น ให้เป็นหน้าที่ของ  
นายตำรวจที่มียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป เป็นผู้อำนวยการชี้

สถานที่นั้นให้เลือกสถานที่ ๆ มีแสงสว่างเป็นอย่างดี และเป็น  
ซึ่งมีที่กำบังพอที่จะป้องกันมิให้ผู้กล่าวหาหรือพยานที่ยังมิได้ชี้ตัวได้ เห็นตัวผู้ต้องหาก่อนที่จะ เข้าชี้ตัวได้

ข้อ 261 วิธีการชี้ตัวผู้ต้องหานั้น ให้ปฏิบัติดังนี้

1. อย่าให้ผู้ไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือเจ้าหน้าที่ผู้สืบสวน ซึ่งเป็น  
ปฏิบัติกับผู้ต้องหาในคดีนั้น เข้าไปเกี่ยวข้องในการชี้ตัว

2. ก่อนทำการชี้ตัว อย่าให้ผู้จะทำการชี้ตัวมีโอกาสติดต่อกับ  
ผู้ใดที่เห็นว่าจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่คดีได้ ทั้งอย่าให้เห็นตัวผู้ต้องหาหรือรูปหรือคำนิ  
รูปพรรณของผู้ต้องหาก่อนการชี้

3. จัดให้ผู้ต้องหาสวมเสื้อคล้ายคลึงกับ เวลาเกิดเหตุ และจัด  
ให้บุคคลอื่นซึ่งมีเพศ รูปร่าง ขนาด อายุ และแต่งกายคล้ายคลึงกับผู้ต้องหาอยู่ร่วมในที่เดียวกัน  
ไม่น้อยกว่า 5 คน

ถ้าผู้ต้องหาประสงค์จะเลือกที่ยืนตามความพอใจภายในเขตที่จัด  
ขึ้นสำหรับชี้ตัวนั้นแล้ว ก็ให้เลือกได้ แต่ถ้าประสงค์จะเปลี่ยนที่อีกระหว่างที่พยานคนหนึ่ง ๆ ชี้ตัว  
ไปแล้ว ก็ให้เลือกได้เช่นเดียวกัน

4. ก่อนให้ผู้กล่าวหาหรือพยานชี้ตัว ให้ผู้อำนวยการชี้ตัวถาม  
ผู้ต้องหาก่อนว่าตามที่จัด เพื่อให้ชี้ตัวนี้ เป็นที่พอใจหรือไม่หรือจะให้จัดการอย่างไร เพื่อให้เป็นไป

<sup>103</sup> กรมตำรวจ, คู่มือพนักงานสอบสวน, หน้า 31-32. และบันทึกกรมตำรวจที่

ตามความยุติธรรม ถ้าไม่เป็นที่พอใจหรือได้แก้ไขตามความประสงค์ สิ่งไม่ควรผ่อนตามได้แล้ว ก็ให้ทำบันทึกไว้เป็นหลักฐาน และให้ผู้ที่มีส่วนรู้เห็นในเวลานั้น และตัวผู้ต้องหาเองลงลายมือชื่อรับรู้ไว้ด้วยว่า เท่าที่เจ้าพนักงานจัดการชี้ตัวนี้เป็นที่พอใจแล้ว

5. ต้องจัดการให้ผู้กล่าวหาหรือพยานเข้าชี้ตัวทีละคน เวลาทำการชี้ตัวพยานมีสิทธิและหน้าที่เพียงทำการชี้ตัวอย่างเดียว จะทำการอย่างอื่น เช่น พูดยาหรือแสดงกิริยาเปรียบเปรยผู้ต้องหาเป็นต้น และต้องระวังไม่ให้ผู้ใดกระทำการอย่างใดอันเป็นเชิงแนะนำพยานให้ชี้ตัวคนใดได้

ในเวลาที่ยานชี้ตัว ผู้อำนวยการควรสังเกตไว้โดยละเอียดว่า พยานชี้ตัวผู้ต้องหาโดยถูกต้อง หรือแสดงความไม่แน่ใจ หรือชี้ผิดตัวหรือไม่ชี้ หรือมีเหตุอย่างอื่นซึ่งเห็นว่าจะ เป็นทางทำให้การดำเนินคดีได้ เป็นไปโดยไม่ยุติธรรม เกิดขึ้นแก่ผู้ต้องหาอย่างไรบ้าง ก็ให้บันทึกไว้เป็นหลักฐาน

6. เมื่อพยานออกไปจากที่ชี้ตัวผู้ต้องหาแล้ว อย่าให้ไปรวมหรือมีโอกาสติดต่อกับผู้กล่าวหา หรือพยานคนอื่น ๆ ที่ยังไม่ได้ทำการชี้ตัวผู้ต้องหา

7. เมื่อพยานชี้ตัวผู้ต้องหาแล้ว ให้สอบถามปากคำพยานในเรื่องนี้ได้ชี้ตัวนั้นไว้ตามลักษณะแห่งการสอบสวน

ข้อ 262 เมื่อมีเหตุจำเป็น อันไม่อาจชี้ตัวผู้ต้องหาได้ จะจัดให้ชี้รูปผู้ต้องหาแทนก็ให้ทำได้ หรือถ้าเป็น เรื่องที่หลักฐานยังไม่แน่นอนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือมีเหตุอย่างอื่นที่เห็นว่า ถ้าให้ชี้รูปจะไม่เป็นการเสียหายแก่ความยุติธรรม ก็ให้ชี้รูปแทนได้ แต่ให้พึงระลึกไว้ด้วยว่า การให้ดูตัวผู้ต้องหาย่อมได้ความจริงมากกว่าให้ดูรูป ฉะนั้นหากไม่เป็นการจำเป็นจริงจังกแล้ว ให้ผู้กล่าวหาหรือพยานชี้ตัวผู้ต้องหาดีกว่า

ข้อ 263 วิธีชี้รูปผู้ต้องหานั้น ให้นำวิธีชี้ตัวผู้ต้องหามาอนุโลมให้เท่าที่พอจะใช้บังคับได้ แต่มีข้อที่จะต้องกระทำเป็นพิเศษอยู่บ้างดังนี้

(1) รูปภาพที่จะให้ชี้ต้องใช้รูปที่เหมือนหรือใกล้เคียงความเป็นจริงกับตัวจริงของผู้ต้องหาตามที่เป็นอยู่ใน เวลาที่ต้องหานั้น

(2) รูปทุก ๆ รูปที่จะเอามาคละรวมกัน ต้องอย่าให้มีเครื่องหมายใด ๆ อันอาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้

(3) ต้องนำรูปภาพผู้ต้องหามาให้พยานดูรวมกับรูป  
ของผู้อื่น ๆ ที่คละไว้วันคราวเดียวพร้อมกัน แล้วให้พยานชี้ในเวลานั้นว่ารูปไหน เป็นรูปของ  
ผู้ต้องหา

ข้อ 264 เมื่อได้ทำการชี้ตัวหรือชี้รูปผู้ต้องหาแล้ว ให้จัดการลง  
รายงานประจำวันและให้ทำบันทึกการชี้ตัวหรือชี้รูปนั้นไว้เป็นหลักฐาน ให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่ออีก  
ฉบับหนึ่ง เนื้อความต้องกันกับการลงรายงานประจำวันรวมเข้าสำนวนไว้

เมื่อพิจารณาระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับการชี้ตัว หรือชี้รูป  
ผู้ต้องหาของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะและหลักการตามอย่างสากลกระทำใน 2 ประการใหญ่ ๆ  
คือ มีความยุติธรรมในการจัดให้ชี้ตัว และให้ความปลอดภัยแก่ผู้ชี้ตัวอย่างดี แต่ปัญหาเรื่องการมี  
ทนายขณะชี้ตัวภายหลังถูกกล่าวหา หรือภายหลังคณะลูกขุนใหญ่ชี้ว่าคดีมีมูลอย่างของในสหรัฐอเมริกา  
นั้น ของไทยไม่มีและไม่จำเป็นแต่อย่างใด เพราะตามระเบียบการตำรวจที่กล่าวมา และบันทึก  
การชี้ตัวผู้ต้องหา มีรายละเอียดกำหนดให้ผู้อำนวยการชี้ตัวต้องบันทึกลงไปว่า ผู้ต้องหาพอใจสภาพ  
ที่จัดให้มีการชี้ตัวหรือไม่ ถ้าไม่พอใจก็ให้แก้ไขเท่าที่เป็นไปได้ให้พอใจแก่ผู้ถูกชี้ (ข้อ 261(4)) แต่  
ผู้ต้องหาจะ เรียกร้องให้มีทนายอยู่ด้วยขณะชี้ตัวนั้นไม่ได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความอาชญามาตรา 7 ทวิ กำหนดสิทธิของผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังในการพบและปรึกษาผู้ที่จ  
เป็นทนายสองต่อสอง แต่ไม่ได้กำหนดไว้ ณ ที่ใดว่าจะพบกันที่ไหน เวลาใด ประการหลังย่อม  
เป็นไปตามระเบียบของการตำรวจ ไม่ใช่สิทธิที่ผู้ต้องหาจะเรียกร้องตามกฎหมาย ข้อดีและข้อเสีย  
ที่ไม่กำหนดให้ผู้ต้องหาได้พบหรืออยู่กับทนายขณะมีการชี้ตัว จะได้กล่าวในเชิงวิเคราะห์ในบทที่ 4  
ต่อไป

บรรทัดฐานตามแนวคำพิพากษาฎีกาของไทย ในกรณีที่พนักงาน  
สอบสวนมิได้อ่านนายความยุติธรรมให้เป็นไปตามระเบียบนี้ เช่น ให้ผู้ทำการชี้ตัวมีโอกาสเห็นตัว  
ผู้ต้องหา หรือตำหนิรูปพรรณผู้ต้องหาก่อน ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 4623/2530  
ดังนี้

หลังเกิดเหตุนานประมาณ 2 เดือน มีเจ้าหน้าที่ตำรวจมาสอบถาม  
ผู้เสียหายถึงเรื่องคนร้ายชิงทรัพย์แล้วให้ไปดูตัวและชี้คนร้าย ผู้เสียหายชี้ว่าจำเลยเป็นคนร้าย แต่  
ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ให้ผู้เสียหายแอบดูจำเลยที่มานในห้องพนักงานสอบสวนก่อนชี้ตัว  
เช่นนี้จะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมาลงโทษจำเลยไม่ได้

การที่พยานหรือผู้เสียหายชี้ตัวผู้ต้องหาว่าเป็นคนร้ายในชั้นสอบสวน และเจ้าหน้าที่ตำรวจได้บันทึกการชี้ตัวผู้ต้องหาแล้ว เป็นเพียงพยานบอกเล่า โจทก์จะต้องนำพยานหรือผู้เสียหายมาเบิกความในชั้นศาลประกอบบันทึกการชี้ตัวด้วย ถ้าไม่มีพยานหรือผู้เสียหายมาเบิกความในชั้นศาล ศาลจะลงโทษจำเลยไม่ได้ เว้นแต่มีพยานอื่นประกอบ

คำพิพากษากฎีกาที่ 51/2498 คดีอาญาเรื่องปล้นทรัพย์ จำเลยทั้งสามให้การปฏิเสธชั้นศาล โจทก์ไม่ได้ตัวผู้เสียหายซึ่งเป็นประจักษ์พยาน และพยานรายทางอื่นมาสืบ คงมีคำให้การชั้นสอบสวนที่จำเลยให้การรับสารภาพไว้โดยสมัครใจและน่าชี้ที่เกิดเหตุให้ถ่ายภาพไว้กับมีตำรวจผู้จับและพนักงานสอบสวนมาสืบประกอบไว้ว่าได้จับกุมจำเลยทั้งสามได้ในที่แห่งเดียวกัน และได้สร้อยทองคำของผู้เสียหายจากจำเลยที่ 2 ทั้งในชั้นสอบสวน ผู้เสียหายได้ชี้ตัวจำเลยทั้งสามได้ถูกต้อง ดังนั้นศาลรับฟังคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยทั้งสามประกอบพยานแวดล้อมดังกล่าวลงโทษจำเลยทั้งสามได้

ศาลไม่จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานจากการชี้ตัว เสมอไป คำพิพากษากฎีกาที่ 1104/2525 คดีปล้นทรัพย์ เหตุเกิดเวลากลางวัน แม้โจทก์มีผู้เสียหายปากเดียว เป็นประจักษ์พยานยืนยันว่ามีโอกาสเห็นหน้าจำเลยนาน 1 นาที ไปแจ้งพนักงานสอบสวนว่าจำหน้าคนร้ายได้ รุ่งขึ้นเมื่อเห็นจำเลยก็ชี้ให้ตำรวจจับกุมตัว ดังนั้นฟังลงโทษจำเลยไม่ได้

### 3.2.2 เปรียบเทียบมาตรฐานการป้องกันการใช้อำนาจของตำรวจในการสืบสวนคดีอาญาโดยมิชอบของไทยกับต่างประเทศ

ตามที่กล่าวไว้แล้วใน 3.1.2 ว่า การสืบสวนคดีอาญาของตำรวจอาจกระทบต่อสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนได้โดยง่ายในทุกขั้นตอนของการสืบสวน เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมือง และเพื่อเป็นการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์ของสาธารณะชน ในนานาอารยประเทศมีบทบัญญัติกฎหมายและระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ความคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนไว้

สำหรับประเทศไทย ก็มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดองค์การในการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐไว้เช่นกัน อาทิเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน



พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา และรวมตลอดถึงพระราชบัญญัติที่มีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของส่วนราชการอื่น เช่น ครู อัยการ ตุลาการ เป็นต้น

นอกจากนั้น ยังมีระเบียบของทางราชการวางแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการสืบสวน เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนได้ยึดถือ เป็นแนวทางปฏิบัติ อันเป็นการป้องกันการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐมิให้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชน หรือกระทำการล่วงละเมิดกฎหมาย โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจ มีประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี วางแนวทางการปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนไว้ค่อนข้างแน่ชัด

กฎหมายและระเบียบดังกล่าวจึงเป็นมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจในการสืบสวนคดีอาญาโดยมิชอบของไทย ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ทางด้วยกัน คือ

### 3.2.2.1 มาตรการป้องกันโดยตรง

การเปรียบเทียบการป้องกันโดยองค์กรภายในตำรวจด้วยกันเอง หรือองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้น เฉพาะ เพื่อพิจารณาดำเนินการทางวินัย

ข้าราชการตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีฐานะเป็นข้าราชการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 มาตรา 17 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญา การปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องอยู่ในครรลองของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หากข้าราชการตำรวจปฏิบัติหน้าที่ล่วงล้ำในลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ก็ย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ได้ ดังนั้นการป้องกันเพื่อมิให้ข้าราชการตำรวจกระทำผิดดังกล่าว หรือเมื่อมีการกระทำที่เกิดจากการกระทำของข้าราชการตำรวจเกิดขึ้น รัฐก็มีทางป้องกันและควบคุมเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น โดยการบัญญัติกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง กำหนดองค์กร เพื่อควบคุมกำกับ ดูแลการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจดังต่อไปนี้

กระทรวงมหาดไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2523 ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญาขึ้นมา ก็โดยเหตุผลเพื่อจัดระเบียบการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม มีประสิทธิภาพ-

ภาพ รัศมุน ก่อให้เกิดหลักประกันการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นมูลฐานซึ่งจะเป็นผลให้เกิดความสงบเรียบร้อยมากยิ่งขึ้น และเป็นผลโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศชาติ ซึ่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวกำหนดหลักการใหญ่ ๆ ในเรื่อง การจับ เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจสอบสวนและการสังคดี การแจ้งข้อหา การสอบพยาน การปล่อยชั่วคราวไว้ เพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ต้องปฏิบัติก็ย่อม เห็นได้ว่าประเทศไทยก็กำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิ-เสรีภาพของประชาชนท่านอง เดียวกับนานาอารยประเทศ

นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดองค์กรเพื่อพิจารณาความเป็นไปในทางปกครองแก่ เจ้าหน้าที่รัฐที่ประพฤติล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชน องค์กรดังกล่าวได้แก่

ผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจ คือ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองบังคับบัญชารวมถึงการควบคุม กำกับดูแล ตามกฎหมาย ระเบียบ กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่

อำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลนี้ คือการควบคุม กำกับ-ดูแล เพื่อประโยชน์ของราชการ เพื่อความเจริญ ความสงบเรียบร้อยของราชการ และเพื่อให้ราชการดำเนินไปด้วยดี มีประสิทธิภาพ

การรักษาวินัยสำหรับข้าราชการ เป็นมาตรการหรือวิธีการควบคุมแบบหนึ่ง วิธีการรักษาวินัยแบบควบคุมนั้น กระทำโดยกำหนดวินัยที่พึงปฏิบัติไว้โดยกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่ง พร้อมทั้งกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดวินัยไว้ โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของแต่ละคนที่จะต้องปฏิบัติตามวินัยที่กำหนดไว้ นั้น ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามวินัยที่กำหนดไว้ ก็จะต้องถูกลงโทษ<sup>104</sup>

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 มาตรา 6 ว่า "ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่จัดการระวางรักษาวินัยตำรวจที่ตน เป็นผู้บังคับบัญชาผู้นั้นโดยกวดขัน" พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 82 ว่า "ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ ส่งเสริมและดูแลระมัดระวังให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัย" จากบทกฎหมายดังกล่าวย่อม

<sup>104</sup> คู่มือการปฏิบัติงานบุคคล ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.

แสดงให้เห็นว่าผู้บังคับบัญชา มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล ข้าราชการที่อยู่ในวินัย การสืบสวนคดีอาญา เป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้ข้าราชการ ตำรวจปฏิบัติ เมื่อข้าราชการตำรวจปฏิบัติงานการสืบสวน ปฏิบัติงานด้านสืบสวนโดยล่วงละเมิด สิทธิ เสรีภาพประชาชน จนเป็นที่เดือดร้อนหรือเสียหายต่อประชาชน ประชาชนเหล่านั้นก็ชอบที่จะยก บอกร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจหรือผู้บังคับบัญชาซึ่งกฎหมายให้มื่ออำนาจ หน้าที่ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการตำรวจ ผู้บังคับบัญชาข้าราชการตำรวจ ก็ต้องดำเนินการตาม ขั้นตอนของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่ง เพื่อพิจารณาความผิดและกำหนดโทษแก่ ข้าราชการตำรวจผู้กระทำความผิดทางวินัยนั้น ซึ่งโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจนั้นมี ไล่จาก ปลดออก ให้ออก ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน กักยาม กักขัง จำขัง ทัณฑกรรม ภาคทัณฑ์<sup>105</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ทำหน้าที่วินิจฉัย เรื่อง ร้องทุกข์ ซึ่งบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจ หลีกเลี่ยงได้ จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินเวลาที่ กฎหมายกำหนด หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือกระทำการเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เว้นแต่เรื่อง ร้องทุกข์ต่อไปนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะไม่รับไว้พิจารณา

1. เรื่องร้องทุกข์ที่มีลักษณะ เป็นทางนโยบายโดยตรง ซึ่ง รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อสภา
2. เรื่องที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้า รัฐบาลมีมติเด็ดขาดแล้ว
3. เรื่องที่มีการฟ้องร้องอยู่ในศาล หรือที่ศาลพิพากษาหรือมี คำสั่งเด็ดขาดแล้ว
4. เรื่องที่ยังมิได้ดำเนินการหรือแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด

<sup>105</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 83 พระราช- บัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 มาตรา 8.

ส่วนบุคคลใดจะมีสิทธิร้องทุกข์ได้นั้น ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิร้องทุกข์ได้ สำหรับกรณืทหาร ตำรวจ ถ้าจะร้องทุกข์อันเกี่ยวกับราชการทหาร หรือตำรวจ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น เนื่องจากทหารและตำรวจถือว่าการปกครองบังคับบัญชา เป็นสำคัญ จึงต้องมีกฎหมายว่าด้วยวินัย เป็นการเฉพาะ<sup>106</sup> องค์การนี้จึง เป็นองค์กรพิเศษ ที่รัฐตั้งขึ้น เพื่อควบคุมเจ้าหน้าที่รัฐ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประพฤติมิชอบในวงราชการ เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. เสนอมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อคณะรัฐมนตรี
2. เสนอคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาสั่งให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงสินทรัพย์และหนี้สิน
3. สืบสวนและสอบสวน เพื่อทราบข้อเท็จจริง เมื่อมีผู้กล่าวหา ร้องเรียนหรือมี เหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ
4. เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการหรือวางแผนงานโครงการของส่วนราชการต่าง ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
5. รายงานผลการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ พร้อมทั้งข้อสั่ง เถตต่อนายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรภายในตำรวจด้วยกันเอง หรือองค์กรพิเศษดังกล่าวมาแล้วข้างต้นตามกฎหมายของประเทศไทยแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าเป็น องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐ คล้ายคลึงงานองเดียวกันกับองค์กรควบคุม

<sup>106</sup> โชคชัย สิทธิผลกุล, "ปัญหากฎหมายว่าด้วยวินัยของข้าราชการตำรวจ"

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532 หน้า 332-333).

เจ้าหน้าที่ของรัฐ คล้ายคลึงท่านอง เดียวกันกับองค์กรควบคุมของต่างประเทศ ตามที่กล่าวไว้แล้ว ตาม 3.1.2.1 หากจะมีแตกต่างก็ เฉพาะขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินการขององค์กร เท่านั้น

### 3.2.2.2 มาตรการป้องกันโดยทางอ้อม

#### การป้องกันโดยองค์กรของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การป้องกันตามข้อ 3.2.2.1 ตามที่กล่าวมาแล้ว เป็นกรณีรัฐใช้ องค์กรภายในและองค์กรพิเศษของรัฐให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ซึ่งองค์กรดังกล่าว เป็นการดำเนินการกับข้าราชการของรัฐในทางปกครอง อันเป็นการดำเนินการในการบริหาร

หากการดำเนินการในทางบริหารดังกล่าว ยังไม่สามารถจัด ปัญหาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนจนเป็นที่พอใจต่อประชาชนได้แล้ว ประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐใน เหตุล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ประชาชนเหล่านั้นก็จะใช้สิทธิในการดำเนินการใน เรื่องดังกล่าวต่อองค์กรกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ กล่าวคือ การที่ตำรวจได้ดำเนินการสืบสวนคดีอาญา หากเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำในอำนาจและหน้าที่ล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนโดยไม่สุจริต การกระทำดังกล่าวของ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ย่อมมีความผิดในทางอาญา อันเป็นการกระทำผิดต่อแผ่นดิน ประชาชนผู้เสียหาย ก็ชอบที่จะร้องทุกข์ กล่าวโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อตำรวจซึ่งปฏิบัติหน้าที่ พนักงานสอบสวนก็ดำเนินการสอบสวนมีความเห็นส่งคดี ส่งสำนวนการสอบสวนต่อพนักงานอัยการ ๆ ก็พิจารณา หากฟังว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดกฎหมายก็ส่งตัวเจ้าหน้าที่รัฐฟ้องต่อศาล ศาลก็จะพิจารณาพิพากษามูล ความผิดดังกล่าวว่าควรหรือไม่ควรลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ ขั้นตอนดังกล่าว โดยย่อ นั้น เป็นขั้นตอนของการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ฉะนั้น มาตรการในการป้องกันทางอ้อมโดยองค์กรกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายไทยจึงมีองค์กรควบคุมดังนี้

#### 3.2.2.2.1 ตำรวจ

ตำรวจ เป็นองค์กรแรกในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิด หลังจากที่ได้มีการกระทำความผิด เกิดขึ้นแล้ว และตำรวจ เป็นผู้ใกล้ชิดและสัมผัสกับประชาชนยิ่งกว่าองค์กรในกระบวนการยุติธรรมองค์กรอื่น ๆ เพราะมีหน้าที่ต้องตรวจตราและป้องกันอาชญากรรม ตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชน การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจจึงมีผลกระทบต่อชุมชน เป็นอย่าง

มากทั้งในแง่บวกและแง่ลบ คือ ถ้าตำรวจปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจด้วยดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และมีมนุษยสัมพันธ์ ตำรวจก็จะเป็นที่รักใคร่ของสุจริตชน และเป็นที่เกรงกลัวของผู้ที่กระทำความผิดหรืออาชญากร แต่ในทางกลับกันถ้าตำรวจปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง ใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายไปในทางที่ผิด หรือประกอบอาชญากรรมเสียเอง ตำรวจย่อมจะเป็นที่หวาดกลัวของสุจริตชนในชุมชน และส่งเสริมให้อาชญากรได้ใจหรือเหิมเกริมยิ่งขึ้น สังคมไทยของเราในปัจจุบันก็มุ่งหวังที่จะให้มีตำรวจในประเภทแรกให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ คำถามที่น่าจะยกขึ้นมาเพื่อประกอบการพิจารณาในที่นี้ก็คือ (1) ในเรื่องการป้องกันอาชญากรรม ตำรวจดำเนินการอย่างไร (2) ในการสืบสวนอาชญากรรมได้มีการดำเนินการอย่างต่อ เนื่องและถูกต้องตามหลักวิธีการสืบสวนมากน้อยเพียงไร (3) การจับกุมผู้ต้องหาของตำรวจตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน มีขอบเขตเพียงไร และจะมีทางควบคุมการใช้ดุลพินิจของตำรวจในเรื่องการจับกุมได้หรือไม่ (4) ในการสอบสวนคดีอาญา ตำรวจสมควรจะทำการสอบสวนโดยใช้หลักวิชาการสอบสวนที่มีมนุษยธรรมและตามเทคนิคการสอบสวนสมัยใหม่หรือไม่<sup>107</sup>

การสืบสวนคดีอาญาก็เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการกระบวนการยุติธรรม เบื้องต้น เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญาได้กระทำการสืบสวนคดีอาญาโดยมีขอบด้วยอำนาจหน้าที่และการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวได้ล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนโดยผิดกฎหมาย ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายก็ชอบที่จะร้องทุกข์กล่าวโทษข้าราชการตำรวจผู้นั้นต่อพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นตำรวจปฏิบัติหน้าที่พนักงานสอบสวนในเขตพื้นที่ที่การกระทำผิดได้เกิดขึ้นตาม ป.วิ อาญา มาตรา 123, 124, 125 แล้ว ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้มีหน้าที่รับผิดชอบจะได้ทำการสอบสวนคดีที่ประชาชนได้ร้องทุกข์ไว้แล้วตามอำนาจหน้าที่ หากคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้องหรือไม่พอฟ้อง พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบก็จะได้มีความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเสนอต่อพนักงานอัยการ ตามนัยมาตรา 140, 141, 142 แห่ง ป.วิ อาญา

ดังนั้นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยซึ่งแตกต่างไปจากต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน ที่ให้

<sup>107</sup> วิสาร พันธนะ. การบริหารงานยุติธรรม. (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชอปปิมพ์, พ.ศ.2527), หน้า 106.

อัยการมีอำนาจหน้าที่สอบสวน ส่วนประเทศไทยอำนาจหน้าที่สอบสวนเป็นของตำรวจ ดังนั้นการที่ตำรวจทำการสอบสวนตำรวจด้วยกันเอง ซึ่งกระทำผิดทางอาญาที่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นตำรวจจะกระทำการด้วยความเที่ยงตรงและเป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายก็อาจมีความรู้สึกที่ว่าตำรวจเป็นบุคคลอยู่ในองค์กรเดียวกัน อาจมีการช่วยเหลือเกื้อกูลทางคดีต่อกัน เป็นเหตุให้ประชาชนเกรงว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการสอบสวนได้

### 3.2.2.2.2 อัยการ

อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของสำนักงาน

อัยการสูงสุดของไทยสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1. อำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย

ให้แก่สังคม และ

2. อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

และผลประโยชน์ของประชาชน

ทั้งสองกรณีเป็นอำนาจหน้าที่หลักของสำนักงาน

อัยการสูงสุดซึ่งสอดคล้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11(1) ซึ่งบัญญัติว่า

"ในคดีอาญามีอำนาจและหน้าที่ตามประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่น ซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของกรมอัยการ หรือพนักงานอัยการ"

โดยที่โครงสร้างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา-ของประเทศไทยได้กำหนดการสอบสวนและการฟ้องคดีอาญาไว้คนละขั้นต่อกัน กล่าวคือ การสอบสวนคดีอาญานับแต่การรับคำร้องทุกข์ การสืบสวน การจับ การควบคุม การสอบสวน การฝากขัง การปล่อยชั่วคราว เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแต่ผู้เดียว จนกระทั่งพนักงานสอบสวนเห็นว่า การสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว จึงสรุปสำนวนทำความเข้าใจว่าควรงดการสอบสวน การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง เสนอมายังพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการในประเทศไทยจึงมีหน้าที่ เป็น

เพียงผู้กลั่นกรองการสอบสวนเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นจาก

พนักงานสอบสวนแล้ว จะพิจารณาพยานหลักฐานจากสำนวนการสอบสวน หากเห็นว่าสำนวนการสอบสวนยังขาดตกบกพร่องอยู่ ก็อาจสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมได้ จากนั้นก็จะพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดว่า มีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ หากเห็นว่าไม่มีเหตุควรเชื่อว่ากระทำผิด หรือเหตุอื่นที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหา ก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่ากระทำผิด ก็จะมีคำสั่งฟ้อง และนำตัวผู้ต้องหาฟ้องยังศาลต่อไป

ดังนั้นจะเห็นว่า อำนาจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการของไทยเป็นไปตามหลักคุณพินิจ (Opportunity principle) เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น หลักนี้มีผลดีตรงที่ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจอย่างยืดหยุ่น ปรับเข้ากับการเปลี่ยนแปลงของสังคมได้เป็นอย่างดี และลดความกระด้างของกฎหมายไปได้ในตัว<sup>108</sup>

ในกรณีของพยานหลักฐานที่ทางเจ้าหน้าที่ทำการสืบสวนคดีอาญาได้มาโดยการสืบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พนักงานอัยการมีทางเลือกได้ 2 ทาง คือ ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาแจ้งหรือร้องเรียนให้พนักงานอัยการทราบประการหนึ่ง และจากข้อเท็จจริงในสำนวนที่ตำรวจส่งให้อัยการ หรืออัยการทราบจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่ง ไม่ว่าโดยวิธีใด อัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ใช้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนโดยมิชอบนั้นมาใช้เป็นพยานในชั้นศาลได้ แต่ทางปฏิบัติและในแง่กฎหมายของไทยยังเป็นที่น่าสงสัยอยู่มาก เพราะหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (The exclusionary rule) ของไทยมิได้ถือเคร่งครัดดังเช่นของสหรัฐอเมริกา รายละเอียดจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4 และการตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ของไทยที่บัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อหลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมาย

<sup>108</sup> โทเม็น ภัทรภรณ์, "บทบาทกรมอัยการในการคุ้มครองสังคม"

อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ, พ.ศ. 2530), หน้า 103.



อื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน"

ในชั้นพนักงานอัยการของไทย อัยการอาจใช้

ดุลพินิจไม่ใช้พยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนที่ฝ่าฝืนหลักการสำคัญของกฎหมายไป เป็นพยานในชั้นศาลก็ย่อมกระทำได้ แต่ในทางปฏิบัติ อัยการไม่ใช้ดุลพินิจปฏิเสธพยานหลักฐานที่ตำรวจเสนอมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย แม้ว่าการสืบสวนเพื่อให้ได้หลักฐานนั้นมาจะกระทำโดยมิชอบก็ตาม เช่น การทำร้ายพยานหรือผู้ต้องหา เป็นต้น ถ้าเป็นเรื่องการชักล่องส่งทางไกลแอบดูเข้าไปในบ้านผู้ต้องสงสัย หรือแอบติดตั้งเครื่องดักฟังในบ้านผู้ต้องสงสัย ซึ่งก็ยังไม่แน่ว่ากฎหมายไทยให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในทางส่วนตัวของบุคคลเพียงไร การตัดพยานหลักฐานจากการสืบสวนในส่วนนี้จะไม่ปรากฏเลยในทางปฏิบัติ ซึ่งก็มีทั้งผลดีและผลเสียดังจะกล่าวต่อไปในบทข้างหน้า แต่โดยสรุปก็คือการทำงานของพนักงานอัยการของไทยยังอาศัยหลักความจำเป็นของรัฐในการป้องกันสังคมมากกว่าประโยชน์ หรือสิทธิของปัจเจกชน เช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหน่วยงานอื่น ๆ ฉะนั้นมาตรการในการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจในการสืบสวนคดีอาญาโดยมิชอบ โดยอัยการของไทยจึงมีข้อจำกัดในตัวของมันเอง ซึ่งเกิดจากโครงสร้างของกฎหมาย

### 3.2.2.2.3 ศาล

ในประเทศไทย ศาล เป็นองค์กรหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย

ศาลจึง เป็นองค์กรที่จะประสิทธิ์ประสาทธรรมยุติธรรมให้แก่ประชาชน องค์กรศาลจึงสามารถตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นผู้รวบรวมผ่านการพิจารณาของพนักงานอัยการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาสู่การพิจารณาของศาลได้

การพิจารณาของศาลซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ก็ชอบที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ผลซึ่ง เป็นองค์กรที่ให้หลักประกัน เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนหนึ่ง

นอกจากนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นได้ โดยอาจแยกขั้นตอน เป็น 2 ขั้นตอน คือ

1) การตรวจสอบก่อนการจับกุมตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 ให้อำนาจศาลในการออกหมายอาญา ซึ่งได้แก่หมายจับและค้นได้ ส่วนมาตรา 66 และ 69 กำหนดถึงเหตุที่จะออกหมายจับ และหมายค้นตามลำดับ เหตุที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกหมายจับ และค้นได้นั้น เป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนส่วนหนึ่ง เนื่องจากศาลเป็นองค์กรอิสระไม่ขึ้นกับองค์กรรัฐบาลหน่วยใดเป็นการเฉพาะ แต่ยังคงจำกัดของกฎหมายก็มิได้อยู่ว่า หลักประกันสิทธิ และเสรีภาพดังกล่าวจำกัดอยู่ในอำนาจศาลในกรณีของหมายจับ ส่วนหมายค้นนั้น พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายค้นได้ด้วย และในทางปฏิบัติ ตำรวจก็จะทำการค้นโดยอาศัยหมายที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งเป็นองค์กรเดียวกันเป็นผู้ออก ทำให้มีผู้มองว่า เมื่อตำรวจเป็นทั้งฝ่ายจับ และฝ่ายออกหมาย การคาบหรือตรวจสอบอำนาจของตำรวจโดยศาลก็แทบจะไร้ผลลงไปโดยสิ้นเชิง สำหรับการสืบสวนคดีอาญาโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือการลอบดักฟังทางโทรศัพท์นั้น ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา จะกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับหมายจากศาลมายิสเตรตก่อน แต่ในกรณีของประเทศไทย ไม่มีกรณีบัญญัติเรื่องการออกหมายสำหรับกรณีดังกล่าว และไม่ถือเป็นการค้นดั่งเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาด้วย

## 2) การตรวจสอบภายหลังจับกุมผู้กระทำความผิด

การสืบสวนอาชญากรรมซึ่งการจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหา เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกับอำนาจของฝ่ายตำรวจในการจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือผู้ต้องหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางมาตรการสำคัญ ๆ ไว้หลายประการที่ศาลอาจเข้ามามีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ หรือการสืบสวนของตำรวจจน เป็นเหตุให้มีการจับกุมผู้ต้องหา ดังนี้

ก. การยื่นคำร้องขอให้ศาลปล่อยให้พ้นจากการควบคุมโดยผิดกฎหมาย เมื่อมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ให้ผู้ต้องหา หรือสามีภริยา หรือญาติ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือพนักงานอัยการ และผู้บัญชาการเรือนจำพัสดิ ที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ปล่อยตัวผู้ที่ถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาได้ ซึ่งก็มีนัยท่านองเดียวกับการขอให้ศาลออก Writ of Habeas Corpus ในกฎหมายสหรัฐอเมริกาและประเทศในระบบคอมมอนลอว์อื่น ๆ นั้นเอง

อย่างไรก็ดี มีผู้กล่าววิจารณ์ไว้ว่าการคุ้มครองสิทธิดังเช่นบัญญัติไว้ในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น หาได้

คำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับนี้ย่อม เป็นหลักฐาน

ชี้ให้เห็นว่าถึงแม้ฝ่ายบริหารจะควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยใช้อำนาจหมายพิเศษ หาได้หมายความว่า ศาลสถิตยยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะสอดแทรก เข้าคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาแต่ประการใดไม่ เช่นนี้ แล้วมัน เป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายอาญาที่ผิดรูปแบบขั้นตอน การขอให้ศาลใช้อำนาจปล่อย ตัวผู้ต้องหาอย่างไม่ต้องมีข้อสงสัย ดังนั้นมาตรา 90 นี้ จึงเป็นหลักที่พึงของผู้ต้องหา โดยแท้ แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจในการควบคุมผู้ต้องหาในความผิด อาญาบางประเภท แต่มาตรา 90 ให้อำนาจศาลที่จะทบทวนการใช้ดุลพินิจดังกล่าวโดย เฉพาะ อย่างยิ่งในกรณีที่สิทธิของประชาชนถูกจำกัดลง<sup>111</sup>

ข) การขอให้ศาลออกหมายขังตามมาตรา 87

การที่พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหา ตามบทบัญญัติมาตรา 87 นั้น โดยหลักการแล้วถือว่าเป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ศาลมีโอกาสตรวจสอบการค้น กระทำโดยมิชอบ ศาลก็จะไม่ออกหมายขังผู้ต้องหาซึ่งมีผลให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาขึ้นไป

ค) การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาจากการ

จับกุม และตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 226 บัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมี ผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มี คำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน"

บทบัญญัติในมาตรา 226 ของไทย วิเคราะห์ตาม

จริงแล้วก็คือหลัก The Exclusionary Rule ของอเมริกันเอง คือ แสดงให้เห็นว่ากฎหมาย ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในสหรัฐอเมริกาห้ามการ รับฟังพยานหลักฐานเป็นไปโดยเคร่งครัดมาก ขณะที่ในกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาจากตัวบทมาตรา 226 ก็ควรถือหลักการเคร่งครัด เช่นว่านั้น แต่ศาลไทยได้วางแนวบรรทัดฐานคลายความเคร่งครัด

<sup>111</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, "สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย" สิทธิมนุษยชน

และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2529), หน้า 79-80.

ของบทบัญญัติในมาตรา 226 มาโดยตลอด (ดูที่กล่าวมาในข้อ 3.2.2.2.1) ซึ่งอาจจะมีผลดี  
 ในแง่การพิสูจน์ความจริงในคดีอาญา เป็นไปโดยถูกต้อง เพราะพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในการ  
 พิสูจน์ความถูกต้องของจำเลย แต่ก็อาจก่อผลในทางลบได้เช่นกัน เพราะเมื่อศาลไทยมีแนวโน้ม  
 จะแยกพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายออกจากกัน ก็อาจเป็นผลให้  
 เจ้าพนักงานฝ่ายบ้านเมืองไม่นำพาที่จะปรับปรุงการบริหารงานสืบสวนคดีอาญา

#### 3.2.2.2.4 การให้ราษฎรที่ได้รับความเสียหายฟ้องร้อง

เจ้าหน้าที่บ้านเมือง ดังที่กล่าวแล้วในบทที่ 1 ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจผู้มีหน้าที่สืบสวน  
 คดีอาญา มีกรณีอยู่บ่อยครั้งที่ต้องทำการสืบสวนโดยเทคนิคการสืบสวนต่าง ๆ ซึ่งย่อมกระทบกระทั่ง  
 กับสิทธิ เสรีภาพของประชาชนอย่างแน่นอน แต่ทั้งนี้ ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ  
 เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องยึดถือหลักความจำเป็นของรัฐ หรือประโยชน์สาธารณะ เป็นสำคัญ  
 ส่วนประโยชน์ของปัจเจกชนและการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนแม้จะมีความสำคัญควบคู่  
 กับการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ก็เป็นความสำคัญลำดับรองลงมา ฉะนั้น เมื่อพิจารณาว่า  
 งานและภารกิจของตำรวจย่อมต้องถือเอาเหตุผลและความจำเป็นของฝ่ายบ้านเมือง หรือรัฐ  
 เป็นสำคัญ เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องทำการสืบสวนสอบสวนหาตัว  
 คนร้าย และดำเนินการนำตัวคนร้ายมาดำเนินคดีให้เร็วที่สุดที่จะกระทำได้ ทั้งนี้เพื่อผลทาง  
 จิตวิทยาในแง่ที่ว่า ตำรวจยังสามารถรักษากฎหมาย และความสงบเรียบร้อยภายในสังคมไว้ได้  
 แต่การกระทำที่ต้องดำเนินการโดยเร่งด่วนและฉับพลัน อาจมีผลเสียอยู่บ้างที่มักจะไปกระทบหรือ  
 ล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลได้โดยง่ายและบางครั้งตัวเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมือง เองกลับใช้อำนาจ  
 ที่มีอยู่โดยไม่ชอบธรรม เสียเอง ก่อให้เกิดผลร้ายติดตามมา เพื่อให้อำนาจของพนักงานของรัฐ  
 กับสิทธิของผู้เสียหายมีการตรวจสอบกันเอง กฎหมายไทยมีลักษณะ เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ คือ  
 เปิดโอกาสให้เอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองนำคดีขึ้น  
 ฟ้องร้องเจ้าหน้าที่บ้านเมืองยังศาลยุติธรรมได้เสมอ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ระบบกฎหมายวิธี  
 พิจารณาความอาญาของไทย เป็นระบบเปิดกว้างที่นอกจากจะใช้ระบบการตรวจสอบการกระทำของ  
 ตำรวจโดยหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองแล้ว ยังเปิดกว้างให้ราษฎรนำคดีมาฟ้องร้องเจ้าหน้าที่  
 ตำรวจเอง ถ้าหากเห็นว่าระบบการตรวจสอบและความคุ้มครองโดยองค์กรกระบวนการยุติธรรมทาง  
 อาญาของรัฐล่าช้า ไม่ถูกต้อง หรือไม่เป็นที่พอใจของราษฎรที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำ  
 ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ตามกฎหมายไทย เมื่อการสืบสวนคดีอาญากระทำโดยมิชอบ ราษฎรอาจฟ้องร้องรัฐ หรือตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทำการสืบสวน เป็นจำเลยทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่งได้ กล่าวคือ ในทางอาญาเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และในกรณีเป็นความผิดทั่วไป ก็ยังอาจถูกฟ้องร้องในความผิดนั้น ๆ ได้ เช่น ความผิดฐานบุกรุก หรือทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ เป็นต้น ในกรณีการสืบสวนมีการควบคุมหรือขังบุคคลโดยผิดกฎหมาย ก็อาจมีการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตัวบุคคลนั้นตามมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ นอกจากนี้ ราษฎรอาจฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีแพ่งในฐานะละเมิด ตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ด้วย นอกเหนือจากการร้องเรียนขอความเป็นธรรมของผู้ต้องหา หรือผู้ถูกจับตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการสอบสวนคดีอาญาตามที่กล่าวไว้ในรายละเอียดในหัวข้อ 3.2.1 แล้ว

ปัญหาที่ควรระลึกไว้ในที่นี้ คือ การดำเนินการของตำรวจ แม้จะต้องยึดถือหลักความถูกต้อง และเที่ยงธรรม เช่นเดียวกับองค์กรทางกระบวนการยุติธรรมอาญาอื่น แต่มาตรฐานของความเที่ยงธรรมในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ กับในชั้นตุลาการหากต้องเท่ากันหรือเหมือนกันไม่ การทำหน้าที่ของตำรวจยึดหลักความจำเป็นของรัฐ การปฏิบัติหน้าที่จึงต้องกระทำโดยรวดเร็ว และเด็ดขาดตามกฎหมายที่กำหนดไว้ ขณะที่ความเที่ยงธรรมของฝ่ายตุลาการยึดถือความถูกต้องของบุคคลเป็นหลัก ความรวดเร็ว และเด็ดขาดมีความสำคัญย่อหย่อนลงมา การเปิดโอกาสให้ประชาชนฟ้องร้องเจ้าพนักงานได้โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมชั้นศาลจึงเป็นจุดศูนย์กลางและคานอำนาจที่เหมาะสม แต่ข้อต่อสู้หรือข้อกฎหมายที่ตำรวจจะได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากปฏิบัติหน้าที่ของตน กฎหมายดูเหมือนจะกำหนดไว้น้อยมาก เช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตำรวจอาจยกข้อต่อสู้เพื่อนิรโทษกรรมการละเมิดของตนได้เพียงว่า การกระทำของตนเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 459) ตามประมวลกฎหมายอาญา เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจยกคำสั่งของผู้บัญชาซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตนเชื่อโดยสุจริตใจว่าตนมีหน้าที่ปฏิบัติตาม (มาตรา 70 ตามประมวลกฎหมายอาญา) เป็นข้อต่อสู้ได้ ส่วนข้อต่อสู้ได้ ส่วนข้อต่อสู้ตามมาตรา 157 ว่าด้วยเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตำรวจก็ต้องยกข้อต่อสู้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของตนชอบด้วยกฎหมายเป็นข้อต่อสู้

ซึ่งค่อนข้างกว้างและคลุมเคลือมาก ถ้าคำนึงถึงเหตุผลว่า ตำรวจมีหน้าที่และความรับผิดชอบอย่างสูงที่จะต้องเผชิญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมซึ่งตนก็ไม่อาจคาดคิดได้ว่าจะเกิดขึ้นที่ใด วินาทีใด ตำรวจก็ควรมี "สิทธิ" ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่นเดียวกับเหยื่ออาชญากรรม และราษฎรที่เสียหายจากการดำเนินการสืบสวนของตำรวจ วิธีคุ้มครองตำรวจที่ทำหน้าที่ของตนโดยสุจริต แต่มีขอบด้วยกฎหมายที่ดีที่สุด คือ การกำหนดเป็นข้อยกเว้นโทษของตำรวจไว้ในกฎหมายเลย ซึ่งเป็นวิธีเดียวกับที่มาตรา 147 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2481 กำหนดไว้สำหรับคุ้มครองเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>112</sup> แต่ในปัจจุบันบทบัญญัติยกเว้นโทษของเจ้าพนักงานตามนัยของกฎหมายล้มละลายยังไม่ปรากฏในกฎหมายใดอีก นอกจากพระราชบัญญัติล้มละลาย รายละเอียดในส่วนนี้ จะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

---

<sup>112</sup> มาตรา 147 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2481 บัญญัติว่า "ในการปฏิบัติ-การตามหน้าที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับผิด เป็นส่วนตัว เว้นแต่จะได้กระทำโดยเจตนาร้าย หรือโดยประมาท เลิน เล่ออย่างร้ายแรง".