

การรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการล่อซื้อและการล่อให้กระทำความผิด เชิงเปรียบเทียบ

The Comparative of Admissibility of Evidence Caused by Sting Operation and Entrapment

¹ยุพยงค์ วิงวร และ สุธี อังศุชัยกิจ

¹Yapayong Wingworn and Sutee Angsuchaikit

คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏหมู่บ้านจอมบึง

Faculty of Humanities and Social Sciences, Muban Chombung Rajabhat University, Thailand.

¹Email: Yupayong_26@hotmail.com

Received April 28, 2020; Revised June 20, 2020 Accepted June 30, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอความแตกต่างระหว่างการล่อซื้อและการล่อให้กระทำความผิดอันนำไปสู่ประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินคดี เพื่อให้เกิดการอำนวยความสะดวกและสอดคล้องกับหลักนิติธรรม โดยปัจจุบันศาลไทยได้ปฏิบัติโดยยึดถือหลักการว่า หากการดำเนินการของรัฐเป็นเพียงวิธีการเพื่อหาหลักฐานจับกุมผู้กระทำความผิดไม่ถือเป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบจึงสามารถรับฟังรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยได้ แต่หากจำเลยกระทำความผิดเพราะถูกล่อให้กระทำความผิดก็ไม่มีผลความรับผิดทางอาญา หรือบางกรณีก็ไม่ลงโทษจำเลยด้วยเหตุว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง เพราะมูลความผิดเกิดจากการล่อที่เป็นการดำเนินการว่าจ้างของเอกชนถือว่าโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิด จึงไม่อยู่ในฐานะผู้เสียหายโดยนิตินัย

คำสำคัญ: การรับฟังพยานหลักฐาน; การล่อซื้อ; การล่อให้กระทำความผิด

ABSTRACT

The purpose of this article is to present the study on the difference between sting operation and entrapment. In order to be useful in the performance of duties of the officers involved in the proceedings of the administration of justice and be consistent with the rule of law. At present, Thai courts have complied with the principle that, if state operation is just a way to find evidence for arrest the offender. It is not an unlawful process. Therefore were able to listen as

evidence against the defendant. But if the defendant commits an offense because they are lured to the crime, there is no criminal liability or in some cases not punishing the defendant caused the plaintiff has no power to prosecute. Because the offense is caused by the temptation of private employment, the plaintiff is considered to be the cause of the defendant to commit an offense and therefore is not law injured person.

Keywords: admissibility of evidence, sting operation, entrapment

บทนำ

“คดีล่อซื้อกระทงลิขสิทธิ์” เด็กหญิงวัย 15 ปีคนหนึ่ง ถูกตัวแทนลิขสิทธิ์ดำเนินการล่อซื้อจับกุมสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากเด็กหญิงคนดังกล่าวได้ประดิษฐ์กระทงขายโดยติดรูปตัวการ์ตูนดังหลังจากมีคนโทรมาสั่งให้ประดิษฐ์กระทง แต่หลังจากเด็กหญิงนำกระทงไปส่งให้ตามที่นัดเอาไว้ กลับโดนตัวแทนลิขสิทธิ์พร้อมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุม พร้อมเรียกเงินค่าปรับจำนวน 50,000 บาท เพื่อเป็นการไกล่เกลี่ย (ปีปีซี, 2562) จากข่าวนี้ทำให้สังคมเกิดการถกเถียงกันระหว่างการล่อซื้อกับการล่อให้กระทำความผิด การที่จะนำพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดในชั้นจับกุมจนกระทั่งถึงขั้นตอนในการพิจารณาคดีจะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมาย ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือเจ้าพนักงานตามกฎหมายพิเศษบางฉบับมีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญา อันหมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานที่ได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ประเด็นสำคัญที่จะนำมาพิจารณาให้เห็นถึงความแตกต่างของการล่อซื้อกับการล่อให้กระทำความผิด คือ การกระทำของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดเป็นการกระทำที่เคยมีอยู่ก่อนหน้าการกระทำความผิดในครั้งนี้หรือไม่ ถ้าผู้กระทำมีการกระทำในลักษณะนี้อยู่แล้วเพียงแต่หากต้องการฟ้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องหาพยานหลักฐานมาเพื่อใช้ประกอบในการพิจารณาคดีในชั้นศาล ดังนั้น กรณีที่มีการล่อซื้อหรือล่อให้กระทำการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการ “ล่อซื้อ” เพื่อให้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดที่ผู้กระทำเคยทำมาก่อนหน้านี้แล้ว พยานหลักฐานที่ได้จากการ “ล่อซื้อ” ดังกล่าว ถือเป็นพยานที่รับฟังได้ ซึ่งเรื่องนี้เป็นปัญหาที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็นแนวทางรับรองการดำเนินการในเรื่องการล่อซื้อไว้แล้วในหลายคดีด้วยกัน แต่หากข้อเท็จจริงฟังได้ความว่า ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไม่เคยมีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวมาก่อน แต่เป็นเพราะการที่เจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลที่อ้างว่าเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไปกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตัดสินใจที่จะทำและเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งในกรณีนี้ถูกเรียกว่า “ล่อให้กระทำความผิด” ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้กระทำไม่เคยกระทำการ

ในลักษณะดังกล่าวมาก่อน เช่น เด็กอายุ 15 คนนี้ไม่เคยทำกระทงในลักษณะหรือรูปแบบที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์มาก่อน แต่เป็นเพราะมีผู้มาสั่งจ้างให้ทำ ผู้สั่งจ้างอาจถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดได้และถือเป็นการล่อให้บุคคลกระทำความผิดอาจส่งผลให้ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษได้

บทนิยามศัพท์

ปัจจุบันคดีบางประเภทมีความยุ่งยากซับซ้อน จึงทำให้ยากต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงในการเข้าถึงตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาดำเนินคดี และยากต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ดังนั้น ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการจับกุมและดำเนินคดีประเภทนี้ เจ้าพนักงานจึงจำเป็นต้องใช้เทคนิควิธีการที่แตกต่างไปจากวิธีการสืบสวนปกติ และหนึ่งในเทคนิคการสืบสวนที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้นำมาใช้เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอย่างหนึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า การล่อซื้อ หรือ การล่อให้กระทำความผิด จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจความหมายและบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการดังกล่าว ซึ่งสามารถแบ่งได้ ดังนี้

1. พยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งใดๆ ที่มีคุณสมบัติที่จะแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงใดได้ (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2555) หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สิ่งที่มีคุณค่า (Probative Value) ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหนึ่งข้อเท็จจริงใด ดังนั้น พยานหลักฐานจึงหมายถึงสิ่งใด ๆ ที่แสดงถึงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาล (โสภณ รัตนกร, 2544)

2. การล่อซื้อ หมายถึง เทคนิคการสืบสวนประเภทหนึ่งที่มีการอำพรางตัวไม่ว่าจะเป็นการอำพรางตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ สายสืบ สายลับ หรือนักต้อ เพื่อเข้าไปติดต่อกับบุคคลกลุ่มหนึ่งที่เป็นกลุ่มเป้าหมายว่าน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดได้มีโอกากระทำความผิด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีเจตนากระทำความผิดในฐานความผิดนั้น ๆ มาก่อนแล้วได้กระทำความผิดขึ้น อันจะทำให้เจ้าพนักงานสามารถเข้าจับกุมนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีพิสูจน์ความผิดหรือรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดี (ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.)

3. การล่อให้กระทำความผิด หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานของรัฐมิได้กระทำการเพียงการใช้เทคนิคในการ “เปิดโอกาส” ให้ผู้ใดผู้หนึ่งกระทำความผิดเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถรวบรวมข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานได้เท่านั้น แต่เป็นการ “สร้างสถานการณ์ขึ้น” เพื่อให้ผู้ใดผู้หนึ่งกระทำความผิด โดยที่ “ผู้นั้นมิได้ตั้งใจ มุ่งหมาย หรือมีเจตนาที่จะกระทำความผิดนั้นก่อนเลย” โดยถ้าไม่มีการกระทำของเจ้าพนักงานหรือตัวแทน ความผิดดังกล่าวก็คงจะมีได้ถูกกระทำลง และมีผลให้พยานหลักฐานนั้นรับฟังไม่ได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551)

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนตามกฎหมาย

เพื่อให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปฏิบัติงานสอบสวนในคดีอาญา ตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานได้ครบถ้วนและรวดเร็วขึ้น จึงได้บัญญัติอำนาจของพนักงานสอบสวนไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

1. ให้อำนาจสำหรับค้น เพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิดมาแล้ว หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ แต่การปฏิบัติในเรื่องนี้ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น (มาตรา 132 (2))

2. ให้มีอำนาจออกหมายเรียกบุคคล ซึ่งครอบครองสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลผู้ได้รับหมายดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อได้จัดส่งสิ่งของนั้นมาตาม หมายเรียกแล้ว (มาตรา 132 (3))

3. ให้มีอำนาจยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าว (มาตรา 132 (2) และ (3)) การยึดของให้ปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบที่กรมตำรวจและกระทรวงมหาดไทยได้วางไว้ จะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องยึดไว้ (ประกอบด้วย) และต้องเก็บรักษาส่งของนั้น ให้เป็นไปตามระเบียบ (มาตรา 132 (4))

4. ให้มีอำนาจ “หมายเรียกผู้เสียหาย หรือบุคคลใด ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดีให้มาตามเวลาและสถานที่ในหมาย และให้ถามปากคำบุคคลนั้นไว้”

ทั้งนี้ เนื่องจากผู้เสียหายบางคนไม่ยอมไปให้การต่อพนักงานสอบสวน หรือบุคคลผู้รู้เห็นไม่ยอมไปเป็นพยานจึงจำเป็นต้องให้ช่วยรักษาประโยชน์ของส่วนรวมไว้ ผู้ที่ไม่มาตามหมายเรียกย่อมมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และผู้ที่มีอำนาจออกหมายเรียกต้องเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่นั้น (มาตรา 133)

5. ให้มีอำนาจในการที่จะจัดการแก่ผู้กระทำความผิดหรือเชื่อว่าได้กระทำความผิด (จับ, ควบคุมและปล่อย) ดังนี้

- ก. จับหรือจัดการให้จับบุคคลนั้น จะจับด้วยตนเองหรือจัดการให้เจ้าพนักงานอื่นจับก็ได้
- ข. ควบคุมหรือจัดการให้ควบคุมผู้นั้นไว้หรือสั่งให้ผู้อื่นควบคุมแทน
- ค. ในระหว่างที่ควบคุมผู้กระทำความผิดไว้ ให้มีอำนาจปล่อยชั่วคราว (โดยไม่มีประกัน มีประกัน และมีหลักประกัน) หรือปล่อยไปตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องนั้น ๆ (มาตรา 136)

6. ให้มีอำนาจ “ที่จะสั่งมิให้บุคคลออกไปจากสถานที่” อำนาจนี้เพื่อประโยชน์ในเวลาพนักงานสอบสวนออกไปสอบสวน ณ ที่เกิดเหตุ บางกรณีมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสั่งบุคคลใด

อยู่ประจำที่ หรือมิให้ออกไปที่อื่น เพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวนก็ให้อำนาจในการปฏิบัติได้เท่าที่จำเป็น (มาตรา 137)

7. ให้มีอำนาจ “ที่จะสอบสวนความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา” ได้

ทั้งนี้ เนื่องจากการในการสอบสวน คดีบางเรื่อง เช่นการสอบสวนคดีที่มีความผิดในทางการเมือง หรือการสอบสวนคนต่างด้าวกระทำความผิดอันต้องดำเนินการพิจารณาเนรเทศด้วย ตามข้อบังคับการสอบสวนจะต้องสอบสวนประวัติความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติ ประกอบไว้ในการสอบสวนนั้นด้วย ก็มีความจำเป็นเกิดขึ้นหรือแม้แต่คดีอาญาธรรมดาบางเรื่อง หากผู้สอบสวนได้สอบถึงความประพฤติและประวัติความเป็นมาแห่งชีวิตแต่หนหลังก็อาจทำให้การวินิจฉัย หรือดำเนินคดีนั้นได้ถูกทางหรือใกล้เคียงมาก จึงมีความจำเป็นต้องรับอำนาจนี้ด้วย (มาตรา 138)

รูปแบบและวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมาย

ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จะอยู่ในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาซึ่งประเทศต่าง ๆ จะกำหนดขอบเขตของการแสวงหาพยานหลักฐานไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้คล้าย ๆ กันได้แก่ การสืบสวน การสอบสวน การจับ การค้น การยึด ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการสำคัญที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

เพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งรูปแบบการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญามีดังนี้

1. การสืบสวนสอบสวน (Investigation) เป็นภารกิจที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอย่างใกล้ชิด เพราะต่างอยู่ในฐานะที่เป็นอุปกรณ์ที่เกื้อกูลต่อการสืบเสาะหาตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษอย่างยุติธรรม สำหรับประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเน้นสาระสำคัญของการปฏิบัติ โดยแยกการสืบสวนสอบสวนออกจากกันอย่างชัดเจนในบทกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งของการสืบสวนคือเพื่อที่ทราบรายละเอียดแห่งความผิด จะสอดคล้องกับการสอบสวนที่ว่าเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและยิ่งกว่านั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้กำหนดรูปแบบของการสืบสวนไว้ ซึ่งต่างกับการสอบสวนที่ได้มีการระบุแบบไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการนำคดีเสนอต่อศาลนั่นเอง (จันทิภา โสมกลิ้ง, 2560)

2. การจับ เป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐ (คณิต ณ นคร, 2561)

3. การค้น การยึด เป็นการค้นหาและการเสาะหาสิ่งของที่ถูกซ่อนเร้น เพื่อค้นพบ และยึดสิ่งของโดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจ เพื่อสืบสวนรวบรวมประจักษ์พยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาดำเนินคดี เราจะเห็นได้ว่าการค้นเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ

โดยเฉพาะ ซึ่งในปัจจุบันอาชญากรรมได้เกิดขึ้นมากมายและไม่สามารถควบคุมได้ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องหาวิธีและรูปแบบ การรวบรวมพยานหลักฐานเข้ามาใช้ เพื่อทำการแสวงหาพยานหลักฐาน (วิศรุต อนุศาสนนันท์, 2550)

การรับฟังหรือการอ้างพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมาย

พยานหลักฐานสามารถแสดงและอธิบายหรือชี้ให้เห็นข้อเท็จจริง พยานหลักฐานจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด มีวิธีการอย่างไร ศาลจึงจะเชื่อว่าพยานหลักฐานที่นำมาเสนอนั้น เป็นข้อมูล หรือหลักฐานที่ได้เปลี่ยนแปลงแก้ไข และทำให้พยานประเภทนี้มีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่ศาลจะลงโทษจำเลยได้ ซึ่งพยานหลักฐานที่รับฟังได้จะต้องเป็นพยานที่ได้มาโดยสุจริต ศาลจะไม่รับฟังก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยวิธีการที่มีข้อบกพร่อง อาทิ เกิดจากการจู่โจม มีคำมั่น สัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ดังนั้นในส่วนของการนำเสนอพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของศาลไทย สามารถสรุปได้ดังนี้

1. การค้น การจับกุม และการได้หลักฐานมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี แต่เดิมศาลไทยเคร่งครัดมากกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยถึงกับพิพากษายกฟ้อง เพียงเพราะมีเหตุว่าการค้นทำให้ได้ทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุไม่มีหมายค้น และไม่ใช้กรณีฉุกเฉิน ผู้ทำการตรวจค้นก็ไม่ใช่นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482) ต่อมาศาลฎีกาเปลี่ยนแนววินิจฉัยเป็นในทางตรงข้ามกับแนวเดิม เช่น ว่าข้อปฏิบัติการค้นนั้นเป็นแต่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องทำ มิได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามแล้วจะไม่ให้เสียเลยว่าได้ค้นของกลางคือจักรยาน 3 ล้อที่ถูกลักไปได้ที่บ้านจำเลย และลงโทษจำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483) และศาลวินิจฉัยอีกคดีว่า การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วแม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่า การจับกุมมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องจะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหากหากทำให้การสอบสวนซึ่งชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2699/2516)

2. การได้หลักฐานมาโดยการหลอกลวงและล่อซื้อ ศาลไทยไม่เคร่งครัดกรณีดังกล่าว เพราะปรากฏแนววินิจฉัยของศาลสูงเสมอมาว่าแม้เป็นการล่อลวงซื้อ การล่อซื้อเป็นเพียงวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานมิใช่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง แบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ พยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน กับพยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน (โสภณ รัตนกร, 2544)

1. พยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน เช่น ก่อนการสืบพยานจะต้องมีการยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้า หรือการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า เป็นต้น

2. พยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามลักษณะหรือคุณค่าของพยานเอง พยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามข้อนี้เป็นการจำกัดอำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งตามกฎหมายพยานหลักฐานของอังกฤษแต่เดิมส่วนใหญ่ มักจะมีกฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ทั้งนี้เพราะปัจจัย 3 ประการคือ การพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุน (Jury) การที่พยานจะต้องสาบานตัวและการพิจารณาคดีใช้ระบบคู่กรณี (Adversary System) นอกจากนั้นยังกล่าวกันว่าจะมีการสร้างพยานหลักฐานเท็จ จึงมีกฎหมายควบคุมการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดสำหรับพยานหลักฐานที่ต้องห้ามประเภทนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่

2.1 พยานซึ่งไม่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (1))

2.2 พยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย ประวิงคดี หรือไม่เกี่ยวกับประเด็น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสอง)

2.3 พยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยกฎหมายปิดปาก (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148, 154 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4), 46))

2.4 การนำสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร และนำสืบเพิ่มเติมตัดทอน เปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสาร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94)

2.5 พยานหลักฐานชั้นสอง อันได้แก่ สำเนาเอกสาร และพยานบอกเล่า (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93, 95 (2))

2.6 จำเลยไม่อาจเป็นพยานโจทก์ในคดีอาญา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232)

2.7 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ พยานหลักฐานในข้อนี้ อาจแบ่งพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

ก. พยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นโดยสมัครใจ อันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 135 และ 226

ข. พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประการอื่น เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับคน ยึด โดยมิชอบ ในปัจจุบันพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พร้อมพรรณ ชลธารพงศ์, 2560)

ศึกษาเปรียบเทียบจากตัวอย่างคำพิพากษากฎีกา

ด้วยปรากฏว่าการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยการล่อซื้อเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดที่เจ้าพนักงานได้นำมาใช้ในการปราบปรามการกระทำความผิดหลายประเภทโดยเฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในการจับกุมบางกรณีปรากฏว่าการ

กระทำของเจ้าพนักงานไม่ใช้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการล่อซื้อ แต่เป็นการล่อให้บุคคลที่ไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาตั้งแต่แรกลงมือกระทำความผิดตามที่ถูกล่อ อันเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากแนวทางการพิจารณาคดีในเรื่องข้อแตกต่างของการล่อซื้อกับล่อให้กระทำความผิดของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกา จึงมีประเด็นที่น่าสนใจซึ่งขออธิบายเป็นรูปแบบของตาราง ดังนี้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกา	คำวินิจฉัย	องค์ประกอบความผิด
ฎีกาที่ 9600/2554	เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ	ร. ผู้รับมอบอำนาจช่วงจากผู้เสียหายว่าจ้างจำเลยให้บันทึกคาราโอเกะของผู้เสียหายลงแผ่นซีดีและวีซีดีคาราโอเกะอันเป็นการก่อให้เกิดจำเลยทำซ้ำ จำเลยมิได้กระทำความผิดโดยทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายตามที่โจทก์ฟ้องอยู่ก่อนแล้วและนำแผ่นซีดีและวีซีดีคาราโอเกะที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายนั้นออกขายแก่ ร. ผู้ล่อซื้อ อันจะถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ เพื่อให้เจ้าพนักงานจับจำเลยมาดำเนินคดีนี้ ผู้เสียหายจึงมิใช่ผู้เสียหายโดยนิรันดร์ที่มีอำนาจร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยในความผิดดังกล่าวได้ แผ่นซีดีและวีซีดีคาราโอเกะที่ ร. ว่าจ้างจำเลยให้ทำขึ้นและวีดีโอที่บันทึกภาพเหตุการณ์การบันทึกเพลงลงแผ่นซีดีของจำเลยที่ ร. แอบถ่ายไว้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบและเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามที่โจทก์ฟ้อง (หยาดฝน ชูแสง, 2559)
ฎีกาที่ 59/2552	เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยชอบ	จำเลยมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่ก่อนแล้ว เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย การกระทำของเจ้าพนักงานดังกล่าวจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของ

		จำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226
ฎีกาที่ 412/2545	เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยชอบ	จำเลยมีพฤติการณ์กระทำความผิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์อยู่ก่อนแล้ว โจทก์ส่งสายลับไปล่อซื้อและจับกุมจำเลยมาดำเนินคดี มิใช่เป็นการก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิด แต่เป็นการดำเนินการเพื่อจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิด เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยมีอำนาจร้องทุกข์ มีอำนาจฟ้อง และศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการล่อซื้อโดยชอบได้ พิเคราะห์ได้ว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดตั้งแต่แรก เนื่องจากจำเลยมีพฤติการณ์กระทำความผิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์โจทก์อยู่ก่อนแล้ว การส่งสายลับไปล่อซื้อและจับกุมจำเลยมาดำเนินคดีจึงเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย พยานหลักฐานดังกล่าวจึงรับฟังได้ ตาม ป.วิ.อ. ม.226
ฎีกาที่ 4301/2543	เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ	การทำเข้าบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ ล่อซื้อ และแจกจ่ายตามห้องนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากการล่อซื้อของ ส. ซึ่งได้รับจ้างให้ล่อซื้อจากโจทก์ เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดดังกล่าวขึ้น โจทก์ย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยที่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 2 (4) และมาตรา 28 (2) ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องดังกล่าวนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ (สำนักงานอัยการสูงสุด, 2557)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมาข้างต้น มีสาระสำคัญคือ พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย ต้องเป็นพยานที่ไม่ได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 จึงเห็นได้ว่าความแตกต่างระหว่าง

กรณีล่อซื้อกับล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด อยู่ที่เจตนากระทำความผิด โดยดูเจตนาแรกว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดอยู่ก่อนหรือไม่ ถ้ามีเจตนากระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว การใช้สายล่อซื้อ หรือการล่อซื้อของเจ้าพนักงานไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามตัวอย่างฎีกาที่ 57/2552 และ ฎีกาที่ 4301/2543 แต่ในกรณีที่จำเลยไม่มีเจตนากระทำความผิดอยู่ก่อน แต่ถูกโจทก์จูงใจโดยล่อให้จำเลยกระทำความผิด ถือว่าโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิด โจทก์ย่อมไม่อยู่ในฐานะผู้เสียหายโดยนิตินัย จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 120 พยานหลักฐานดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 ตามตัวอย่างฎีกาที่ 9600/2554 และ ฎีกาที่ 4301/2543

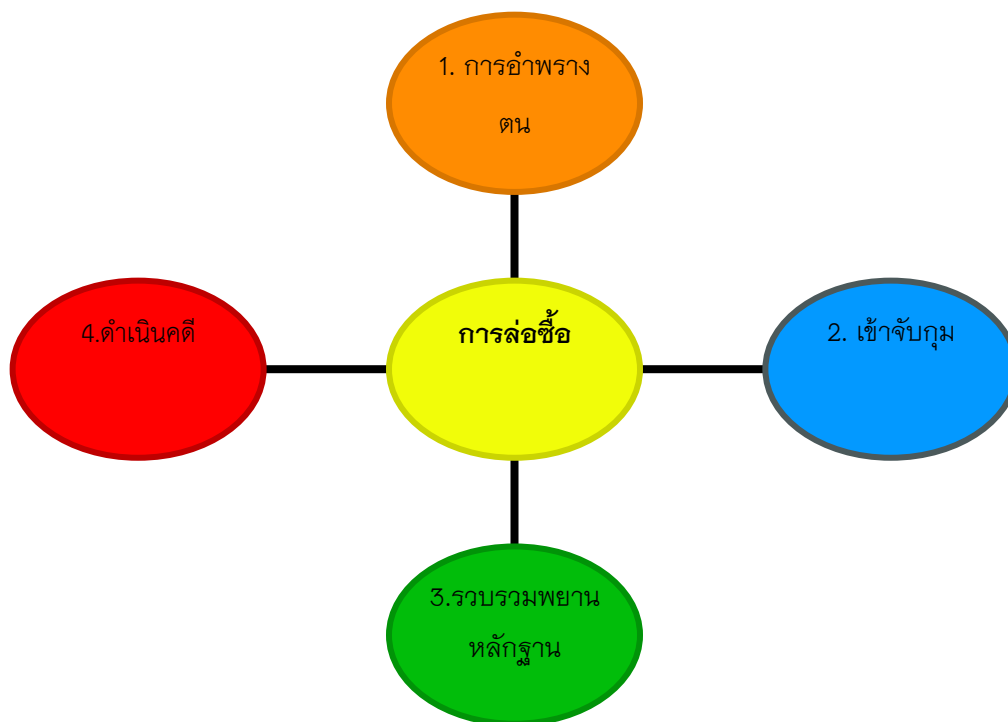
องค์ความรู้ใหม่

จากการศึกษาพบว่า “การล่อซื้อ” เป็นเทคนิคพิเศษอย่างหนึ่งที่มีความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวนคดีบางประเภทโดยเฉพาะกลุ่ม 4 ประเภหคดีที่ยากต่อการเข้าถึงพยานหลักฐาน ดังนี้

- (1) กลุ่มคดีที่ไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายโดยตรงแต่กระทบต่อรัฐ และผู้กระทำความผิดกับผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายกับการกระทำความผิดต่างได้รับหรือเอื้อผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน
- (2) กลุ่มคดีที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย แต่ยากที่จะเข้าถึงการกระทำความผิดเนื่องจากผู้กระทำความผิดและผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายกับการกระทำความผิดต่างได้รับหรือเอื้อผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน
- (3) กลุ่มคดีที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายแต่ผู้เสียหายมีส่วนรับรู้หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะโดยบีบบังคับหรือสมัครใจหรือมีผลประโยชน์ร่วมกัน
- (4) กลุ่มคดีที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย แต่ยากที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ชัดเจนในการพิสูจน์การกระทำความผิด โดยเฉพาะการระบุตัวผู้กระทำความผิด

ในกลุ่มคดีเหล่านี้จะเห็นว่า มีความยากที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานเนื่องจากมีเรื่องผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องและมักจะเป็นเรื่องที่มีการดำเนินการอย่างลับ ๆ หรือเป็นขบวนการ การใช้เทคนิคในการสืบสวนสอบสวนปกตินั้นเป็นไปได้ยากมากที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพราะยากที่จะเข้าถึงตัวผู้กระทำความผิด แม้กระทั่งการใช้เทคนิคในการสืบสวนด้วยการอำพรางตัวหรือการล่อซื้อนั้นก็ยังไม่ใช่วิธีที่ง่ายเนื่องจากต้องอาศัยเวลาที่จะต้องสร้างความคุ้นเคยหรือเชื่อมั่นให้แก่ผู้กระทำความผิดก่อนที่จะยอมเปิดเผยตัว ข้อมูล หรือติดต่อเจรจาด้วย ซึ่งการปฏิบัติการเช่นนี้ต้องอาศัยบุคคลที่มีความรู้ ความชำนาญ และทักษะ ในการ “อำพรางตน” โดยอาจอำพรางตนเข้าไปเป็นเหยื่อ ผู้ซื้อสินค้า ผู้ใช้บริการ หรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ก่อนที่จะเข้าจับกุม รวบรวมพยานหลักฐาน หรือระบุตัวผู้กระทำความผิดผลการปฏิบัติการและดำเนินคดีที่ได้จากการล่อซื้อนั้นมีข้อดีอย่างมาก โดยเฉพาะในคดีบางประเภทดังที่กล่าวมาแล้วว่า หากไม่ยอมให้มีการล่อซื้อล่อขายนั้นอาจทำให้การจับกุมดำเนินคดีผู้กระทำความผิดไม่มีประสิทธิภาพประสิทธิผลเลยทีเดียว และส่วนใหญ่

ผลการปฏิบัติการออกมาน่าพอใจเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยละมุนละม่อมยอมจำนนด้วยหลักฐาน และนำไปสู่การขยายผลดำเนินคดี



ภาพที่ 1 องค์ประกอบของกระบวนการล่อซื้อ

บทสรุป

การล่อซื้อและยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของการล่อซื้อ แม้ในประเทศไทยจะยอมรับให้มี แต่ในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่นั้นมิมีระเบียบหรือแนวทางที่ใช้เป็นกฎเกณฑ์การปฏิบัติการอยู่เลย มาก กล่าวคือ เฉพาะในคดีอาญาที่ในทางปฏิบัติจะเหมาะสมสำหรับกรณีคดีอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้น และคดีสอบสวนคดีพิเศษที่เป็นอำนาจเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่กรมสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้นที่จะมีอำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติการ ส่วนคดีอื่นๆ และสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในหน่วยงานอื่นๆ มีเฉพาะแนวทางปฏิบัติต่อกันมาที่ไม่มีกฎหมาย ข้อบังคับ หรือระเบียบรองรับแต่อย่างใด ซึ่งก็คล้ายคลึงกับในต่างประเทศที่จะมีระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการล่อซื้อซื้อขายไว้เฉพาะแต่ในคดีอาญาหรือการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเท่านั้น นอกจากนั้น ยังพบว่า การขาดแนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดจะเข้าข่ายเป็นการล่อให้กระทำความผิดที่ทำให้การปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ว่าในส่วนของการคดีอาญาจะมีระเบียบปฏิบัติว่าด้วยเงินล่อซื้อในคดีอาญาแต่ก็ตาม รวมทั้งขั้นตอนกระบวนการที่ยุ่งยากและไม่เหมาะสมกับคดีที่มูลค่าไม่มากนัก ที่สำคัญคือไม่เปิดโอกาสให้ใช้เงินล่อซื้อสำหรับคดีความผิดอื่นๆ นอกจากคดีอาญาเสียทีเดียว ที่มีความจำเป็นต้องใช้การปฏิบัติการล่อซื้อในคดีความผิดอื่น ๆ เช่นเดียวกัน ซึ่งมีส่วนเงินพิเศษที่

สามารถใช้ในการปฏิบัติการล่อซื้อได้ ก็ยังไม่มีความชัดเจนถึงเกณฑ์ที่จะเป็นจุดแบ่งแยกระหว่างการปฏิบัติการที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 : บทบัญญัติทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย).
- คณิต ณ นคร. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- จันทิมา โสมกลิ้ง. (2560). *การล่อซื้อยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ : ศึกษาปัญหาจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- ปิปีซี. (2562). *กระทงลิขสิทธิ์ : 5 บทเรียนน่ารู้จากกรณีกระทงลายการ์ตูน*. สืบค้นเมื่อ 14 มิถุนายน 2562. จาก <https://www.bbc.com/thai/thailand-50298562>
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2555) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พร้อมพรรณ ชลธาวรพงศ์. (2560). *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิศรุต อนุศาสนนันท์. (2550). *อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา* (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (ม.ป.ป.). *โครงการศึกษาวิจัย “กฎหมายเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิดอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายนานาชาติ*. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
- สำนักงานอัยการสูงสุด. (2557). *แนวทางการพิจารณาข้อแตกต่างของการล่อซื้อกับล่อให้กระทำความผิด*. สืบค้นเมื่อ 14 มิถุนายน 2562. จาก <http://www.ogad.ago.go.th/dagsu/images/stories/v57/154.pdf>
- โสภณ รัตนกร. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- หยาดฝน ชูแสง. (2559). *หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ: ศึกษาเปรียบเทียบสถานะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยเอกชนกับกรณีได้มาโดยเจ้าหน้าที่รัฐ* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.