

บทที่ 4

หลักการรับฟังถ้อยคำในกฎหมายไทย

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงหลักในการรับฟังพยานหลักฐานประเภทถ้อยคำตามกฎหมายไทย โดยเฉพาะถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมเป็นสำคัญ ทั้งในกรณีที่รับฟังถ้อยคำรับสารภาพ และถ้อยคำอื่นๆ พร้อมทั้งวิเคราะห์ข้อดี ข้อเสีย ของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานประเภทถ้อยคำในชั้นจับกุม ที่บังคับใช้อยู่ปัจจุบัน ดังนี้

4.1 หลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

ในคดีอาญานั้น พยานหลักฐานทุกชนิดหากมีคุณสมบัติบ่งชี้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่แล้ว ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เว้นแต่จะต้องห้ามมิให้รับฟังโดยบทกฎหมายบทใดบทหนึ่ง ตามกฎหมายไทยนั้นดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ว่า” พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

ข้อสังเกต¹ แม้มตรา 226 จะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงในเรื่องการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐาน (ต่างไปจากมาตรา 84 วรรคท้ายและมาตรา 134/4 วรรคท้าย) แต่เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของมาตรา 226 ก็เห็นได้ว่า หากพยานหลักฐานนั้นๆ เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ก็อ้างเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นๆน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ก็ตาม ดังนั้น เมื่ออ้างพยานหลักฐานนั้นๆไม่ได้ หรือที่เรียกกันในภาษาอังกฤษว่า “inadmissible” นั้นเอง ข้อสังเกต ฎีกาที่ 1758/2523

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2551), น.15.

ก็วินิจฉัยว่า เมื่อพยานหลักฐานนั้น "ต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงรับฟังไม่ได้"

4.1.1 หลักเกณฑ์ในการรับฟังถ้อยคำเป็นพยานหลักฐาน

ในการรับฟังถ้อยคำเป็นพยานหลักฐานในคดีตามกฎหมายไทยนั้น มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้การรับรองคุ้มครองไว้ ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามหลักการคุ้มครองของสิทธิในการให้ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ว่า บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา (Privilege against self-incrimination) โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา 40 (4) ว่า

“มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

....

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือ พยานในคดี มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง”

...

มีข้อสังเกตว่า ก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะประกาศใช้บังคับ การรับฟังถ้อยคำตามหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ที่ว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญานี้ ได้มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ โดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2540 ที่ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา 243² เป็นต้น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2540 นี้ มีความสำคัญที่ก่อผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลง แกไขหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่ กล่าวคือ มีบทบัญญัติของ

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 243 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา

ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง คุกคาม ใช้อำนาจบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้”

กฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็น บทบัญญัติเรื่องการแจ้งสิทธิของผู้ต้องหา ให้ทราบถึงสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การ บทบัญญัติว่า ด้วยการมีผู้พิทักษ์สิทธิ ตลอดจนบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับให้เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งให้ทราบ ถึงสิทธิในการมีผู้พิทักษ์สิทธิและความเสมอภาคกันในการมีผู้พิทักษ์สิทธิ โดยเฉพาะสิ่งที่สำคัญ ที่สุดก็คือสภาพบังคับหรือมาตรการทางกฎหมาย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 134/1³ มาตรา 134/3⁴ มาตรา 134/4⁵ มาตรา 83⁶ มาตรา 84⁷ และมาตรา 7/1(2)⁸ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ใน ปัจจุบัน เป็นต้น⁹

³ มาตรา 134/1 แก้ไขโดยมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547)

⁴ มาตรา 134/3 แก้ไขโดยมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547)

⁵ มาตรา 134/4 แก้ไขโดยมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547)

⁶ มาตรา 83 แก้ไขโดยมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547)

⁷ มาตรา 84 แก้ไขโดยมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547)

⁸ มาตรา 7/1 แก้ไขโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547)

⁹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ได้มีการแก้ไขหลักการที่มี อยู่เดิมมากมาย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช

นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรับฟังถ้อยคำเป็นพยานหลักฐาน เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานอื่นๆ ตามบทบัญญัติมาตรา 226 ที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งหากพิจารณาจากเนื้อหาในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวที่ว่า” พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ ...” ดังนี้ พยานหลักฐานทุกชนิด ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ก็ตาม สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในทางคดีอาญาได้ทั้งหมด ยกเว้นแต่จะมีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นไว้ พยานหลักฐานนั้นจึงจะต้องห้ามมิให้รับฟัง

ดังนั้นถ้อยคำ ไม่ว่าจะเป็นถ้อยคำของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดี หากเป็นถ้อยคำที่เกิดจากความสมัครใจ ปราศจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวงแล้ว ย่อมมิใช่รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ตามบทบัญญัติที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 วางกฎเกณฑ์ไว้ ส่วนจะมีคุณค่าในการรับ

2540 ที่ได้วางไว้หลายกรณีด้วยกันดังจะเห็นได้จาก พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 โดยมี 6 ประเด็นที่สำคัญ คือ

- 1) ประเด็นในเรื่องของการจับและสิทธิของผู้ถูกจับ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 7/1, 57, 58, 59, 59/1, 60, 61, 63, 64, 66, 68, 77, 78, 81, 81/1, 83, 84, 84/1
- 2) ประเด็นในเรื่องของการค้นในที่รโหฐาน ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 57, 58, 59, 59/1, 60, 61, 63, 64, 91, 92, 96, 97
- 3) ประเด็นในเรื่องของการขัง การควบคุมและสิทธิของผู้ถูกควบคุมหรือขัง ดังจะเห็นได้จากมาตรา 7/1, 57, 58, 59, 59/1, 60, 61, 63, 71, 87, 88, 90
- 4) ประเด็นในเรื่องของการปล่อยชั่วคราวดังจะเห็นได้จากมาตรา 107, 108, 108/1, 110, 112, 113/1, 115, 117, 119
- 5) ประเด็นในเรื่องของการสอบสวน ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 131, 133 ตี, 134, 134/1, 134/2, 134/3, 134/4, 135, 136, 139, 146
- 6) ประเด็นในเรื่องของการพิจารณาคดี ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 8, 55/1, 88, 173, 173/1, 173/2

ฟังหรือไม่ เพียงใดนั้น เป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน อันจะเป็นดุลพินิจของศาลตามมาตรา 227 ต่อไป

กรณีที่ถ้อยคำนั้นเกิดจากความสมัครใจ ปราศจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง แล้วศาลใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 330/2526¹⁰ ตำรวจจับจำเลยที่ 2 ข้อหาฆ่า และจับจำเลยที่ 1 ข้อหาจ้างวานใช้จำเลยที่ 2 โดยได้จับกุมในวันเกิดเหตุขึ้นเอง การสอบสวนก็กระทำในวันเดียวกับวันจับกุม พนักงานสอบสวนเบิกความว่าจำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ แม้จะเป็นพยานบอกเล่าแต่เป็นคำรับที่เป็นผลร้ายแก่ตนเอง ย่อมมีน้ำหนักแก่การรับฟังได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2750/2531¹¹ จำเลยให้การรับสารภาพชั้นจับกุมชั้นสอบสวน และนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพด้วยความสมัครใจ ทั้งยังรับต่อผู้เสียหายว่าได้เอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปจริง ซึ่งจำเลยมิได้นำสืบปฏิเสธคำรับในข้อนี้ พยานหลักฐานโจทก์ประกอบกัน รับฟังลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4930/2538¹² คำรับสารภาพในชั้นจับกุมและสอบสวนอาจใช้ยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้ หากมีพยานหลักฐานประกอบฟังว่าจำเลยรับสารภาพโดยสมัครใจและตามความจริง

แม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานเห็นจำเลยกระทำความผิด แต่การที่จำเลยรับสารภาพในชั้นจับกุมและสอบสวน ทั้งนำชี้ที่เกิดเหตุโดยสมัครใจไม่มีข้อต่อสู้ใดๆ ทั้งสิ้น เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถติดตามยึดรถยนต์ของกลางได้จากสถานที่ตามที่ทราบจากจำเลย ว่าได้นำรถยนต์ของกลางไปขายนั้น มีน้ำหนักพอรับฟังว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกลักรถยนต์ของกลาง

คำพิพากษาฎีกาที่ 6397/2541¹³ คำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนเป็นไปโดยสมัครใจตามความสัตย์จริง จึงใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 330/2526 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2750/2531 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 4930/2538 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

คำพิพากษาฎีกาที่ 4956/2543¹⁴ แม้ตามทางสืบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนจับกุม ทราบเพียงว่าจำเลยที่ 3 และที่ 4 กับพวกอีกสองคนจะมาส่งมอบเมทแอมเฟตามีน โดยไม่ได้ระบุ ชื่อจำเลยที่ 2 ด้วยก็ตาม แต่จำเลยที่ 2 ก็ร่วมเดินทางมาในรถยนต์คันเดียวกับจำเลยที่ 1 ที่ 3 และ ที่ 4 ซึ่งมีเมทแอมเฟตามีน วางอยู่ที่เบาะด้านหลัง ในชั้นจับกุมจำเลยต่างรับสารภาพว่าได้ร่วมกัน นำเมทแอมเฟตามีนมาส่งมอบแก่ลูกค้า ซึ่งเป็นคำรับสารภาพในชั้นต้นทันทีที่ถูกจับ ยังมีได้มี โอกาสคิดปรับปรุงแต่งเรื่องให้ผิดไปจากความเป็นจริง คำรับสารภาพของจำเลยที่ 2 สอดคล้องกับ จำเลยที่ 3 และที่ 4 ซึ่งมีรายละเอียดของบุคคลที่เกี่ยวข้องและขั้นตอนของการกระทำผิดตั้งแต่ต้น จนกระทั่งถูกจับ จึงน่าเชื่อว่าเป็นการรับสารภาพตามความจริงโดยสมัครใจรับฟังลงโทษ จำเลยที่ 2 ได้

และในกรณีที่ถ้อยคำนั้นเกิดจากความไม่สมัครใจ คือ จากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู เชิญ หลอกลวง แล้วศาลไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 4499/2531¹⁵ พยานโจทก์ที่เป็นเจ้าพนักงานตำรวจที่อ้างว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้จ้างวานใช้ให้ฆ่าผู้ตาย ก็เพียงแต่สืบสวนมาเท่านั้น การสืบสวนจับกุมก็ปรากฏว่านอกจาก จำเลยทั้งสองแล้วยังได้จับ ส. มาด้วย อันแสดงถึงความไม่แน่นอน แม้แต่บันทึกการจับกุมก็ปรากฏ รายชื่อนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่และนายตำรวจชั้นประทวนรวมกันถึง 23 คนซึ่งไม่ปรากฏจากคำเบิก ความของพยานเลย การสืบสวนและการจับกุมดังกล่าวจึงเชื่อถือไม่ได้ และทำให้คำรับชั้นจับกุม ของจำเลยที่ 1 ซึ่งจำเลยที่ 1 นำสืบโต้แย้งอยู่ว่าลงชื่อเพราะความกลัวถูกทำร้าย ไม่มีน้ำหนักไป ด้วยดูจกัน พยานหลักฐานของโจทก์รับฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำความผิดตามฟ้อง ถ้าฟังแต่ คำรับชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 ซึ่งจำเลยที่ 2 ก็นำสืบโต้แย้งอยู่ว่ามีได้ให้การรับ ด้วยความสมัครใจ ไม่เพียงพอที่รับฟังลงโทษจำเลยที่ 2 สุานฆ่าผู้อื่นได้

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 6397/2541 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4956/2543 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 4499/2531 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

คำพิพากษาฎีกาที่ 226/2537¹⁶ โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อม คงมีแต่คำให้การรับสารภาพของจำเลยชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน รวมทั้งบันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุ ประกอบคำรับสารภาพ กับคำให้การชั้นสอบสวนของ ท. ซึ่งมีใจความทำนองเดียวกับคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลย คำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวเป็นพยานบอกเล่าบันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุ ประกอบคำรับสารภาพพร้อมภาพถ่ายจำเลย เป็นการกระทำโดยไม่เต็มใจตามที่เจ้าพนักงานตำรวจสั่ง เพราะกลัวถูกทำร้าย แม้โจทก์จะมีพันตำรวจตรี ถ. รับทราบเกี่ยวกับเรื่องจำเลยกระทำผิดก็เป็นเพียงพยานบอกเล่า ไม่พอฟังว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2539¹⁷ คำรับสารภาพที่ได้ความว่า หากจำเลยไม่ให้การรับสารภาพ เจ้าพนักงานตำรวจก็ต้องจับกุมภริยาจำเลยและคนในบ้านทั้งหมดด้วย เป็นคำรับสารภาพที่มีเหตุจูงใจและบังคับให้กลัว ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 612/2542¹⁸ เจ้าพนักงานตำรวจให้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีน จากจำเลย 1 เม็ด แต่ในการล่อซื้อนั้นสายลับไปล่อซื้อโดยลำพังเพียงคนเดียว ไม่มีเจ้าพนักงานตำรวจติดตามไปเฝ้าดูแต่อย่างใด และจากการตรวจค้นที่บ้านจำเลยก็ไม่พบเมทแอมเฟตามีน แม้จะค้นพบธนบัตรของกลางจากกระเป๋ากางเกงของจำเลยที่แขวนไว้ที่ฝาข้างบ้านก็ตามก็ยังไม่ถนัดนักกว่าจำเลยรับธนบัตรมาเนื่องจากการซื้อขายเมทแอมเฟตามีน อาจเป็นการรับจากสายลับโดยประการอื่นก็เป็นได้ โดยเฉพาะคำบอกเล่าของสายลับต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง ทั้งการที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนนั้น จำเลยก็นำสืบต่อผู้ว่าถูกเจ้าพนักงานตำรวจให้บังคับรับสารภาพ และยังถูกหลอกว่ามีเพียงโทษปรับสถานเดียว จำเลยจึงยอมรับสารภาพ เมื่อโจทก์ไม่มีประจักษ์พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงมาเบิกความ มีแต่เพียงพยานบอกเล่าเท่านั้น จึงยังมีน้ำหนักมั่นคงที่จะทำให้เชื่อโดยสนิทใจ คดีนี้มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่า

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 226/2537 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2539 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 612/2542 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 8148/2544¹⁹ โจทก์มีพยานขณะจับกุม 2 ปาก ร้อยตำรวจเอก ส. และจ่าสิบตำรวจ ร. พยานทั้งสองเบิกความแต่เพียงว่าได้ทราบจากสายลับว่าจำเลย จำนำเมทแอมเฟตามีนจากหมู่บ้าน หมู่บ้านที่ 10 ตำบลแม่สาย เพื่อนำไปส่งที่ภาคกลางเท่านั้น ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการนำเมทแอมเฟตามีนจากนอกราชอาณาจักรเข้ามาในราชอาณาจักร ดังนั้น ตามบันทึกการจับกุมพยานทั้งสองจึงแจ้งข้อหาแก่จำเลยเพียงว่ามีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำเลยเพิ่งถูกตั้งข้อหาในชั้นสอบสวนว่า จำเลยนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย โดยอาศัยข้อเท็จจริงจากคำบอกเล่าของจำเลยในชั้นจับกุม โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดอีก คำรับของจำเลยในชั้นจับกุมหรือสอบสวนเป็นเพียงพยานบอกเล่า มีน้ำหนักน้อย ต้องมีพยานหลักฐานอย่างอื่นประกอบจึงจะมีน้ำหนักรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ ทั้งการกระทำความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายมีโทษสถานเดียวคือประหารชีวิต แม้กรณีจำเลยให้การรับสารภาพต่อศาล โจทก์ก็ยังคงสืบพยานจนกว่าศาลจำพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธ และโจทก์ไม่มีพยานแวดล้อมกรณีอื่น คงมีแต่คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน ซึ่งยังมีข้อโต้เถียงว่าจำเลยได้ให้การด้วยความสมัครใจหรือไม่ พยานหลักฐานโจทก์จึงรับฟังลงโทษจำเลยในความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 226 นี้ ที่ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น...” ซึ่งหากพิจารณาโดยละเอียดแล้ว ถ้อยคำของบัญญัตินี้กฎหมายใช้คำว่า “เกิดจาก” หรือที่นักกฎหมายบางท่านได้ใช้คำว่า “เกิดขึ้น” มักจะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ²⁰ ว่าระหว่างคำว่า

¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 8148/2544 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

²⁰ สุวนิสร์ วรรณสุข, “ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย,” (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.71.

“เกิดขึ้น” กับ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานนั้น มีความหมายเหมือนหรือต่างกันหรือไม่ เพราะโดยหลักกฎหมายที่ใช้กันทั่วไปมิได้มีการแบ่งแยกหลักการดังกล่าวแต่อย่างใด²¹

หากพิจารณาตามสภาพลักษณะของพยานหลักฐาน กรณีที่พยานหลักฐานนั้นเป็นถ้อยคำของบุคคลไม่น่าจะเป็นปัญหา เพราะถ้อยคำที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวแล้วว่า ถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นโดยไม่สมัครใจ กฎหมายจึงไม่รับฟัง

แต่ในการตีความคำว่า “เกิดขึ้น” กับ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานนั้น ว่ามีความหมายเหมือนกัน หรือมีความหมายที่ต่างกัน จะเป็นปัญหาในกรณีที่ว่า หากพยานหลักฐานนั้น เป็นพยานหลักฐานประเภทพยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร ซึ่งจะส่งผลที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก โดยในการตีความถ้อยคำของมาตรา 226 ดังกล่าวนี้นี้ มีนักกฎหมายไทยหลายท่านให้ความเห็นที่แตกต่างกัน ดังนี้ ที่ว่า

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ได้วางหลักการไว้ว่า พยานหลักฐานทุกชนิดสามารถรับฟังได้ เว้นแต่จะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ²²

มาตรา 226 ระบุถึงพยานทุกประเภท ไม่ว่าจะพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลก็ตาม²³ ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานวัตถุ และพยานเอกสารนั้น หากได้มาโดยมิชอบศาลก็จะต้อง “ไม่รับฟัง” โดยบทบัญญัติในมาตรา 226 ไม่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะรับฟัง²⁴

บทบัญญัติมาตรา 226 มีขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้ศาลปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบศาลจึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยแท้²⁵ และพยานหลักฐาน

²¹ จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์, 2549), น.276.

²² คณิต ธิ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.72.

²³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 1, น.16.

²⁴ เพ็ญอ้าง.

²⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “แถลงการณ์เรื่อง การดักฟังทางโทรศัพท์”, รพีสาร, ปีที่ 4 ฉบับที่ 14, (มกราคม-มีนาคม 2539), น.36.

ต่างๆ ที่จะนำมาอ้างได้นี้ ไม่ว่าจะเป็พยานประเภทใดก็ตาม จะต้องเป็นพยานที่ได้มาโดยบริสุทธิ์²⁶

สำหรับกฎหมายไทย แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จะห้ามรับฟังพยานชนิดที่ “เกิดขึ้น” โดยมิชอบ แต่ก็มิได้หมายความว่าพยานที่ “เกิดขึ้น” โดยชอบ แต่ “ได้มา” โดยมิชอบ²⁷

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Illegally obtained evidence) เป็นหลักการของกฎหมายมหาชนที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนคุณค่าของพยานหลักฐานประเภทนี้เช่น อาวุธปืนของกลางที่ได้จากการค้นโดยมิชอบก็ดี ถ้อยคำของบุคคลที่ไม่แอบดักฟังทางโทรศัพท์ที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็ดี ไม่ได้มีคุณค่าในทางพยานหลักฐานลดน้อยลงในเรื่องความน่าเชื่อถือแต่อย่างใด ดังนั้นความพยายามในการโยงเรื่องพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบกับได้มาโดยมิชอบเข้าด้วยกันจึงน่าจะไม่ต้อง²⁸

ผลของการห้ามมิให้อ้างพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้นโดยมิชอบ ย่อมทำให้คดีที่ผู้ถูกจับ หรือ ถูกค้นเป็นผู้ต้องหาปราศจากพยานหลักฐาน ในส่วนที่เกี่ยวกับตัวเจ้าพนักงานผู้จับ หรือ ค้น และวัตถุของกลางที่ยึดได้นั้นไปเลย หากจะอ้างจะต้องนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักแต่อย่างใดไม่ บทบัญญัติแห่งมาตรา 226 จึงมีลักษณะเป็นกฎแห่งการลบล้างพยานหลักฐาน ซึ่งเจ้าพนักงานผู้ใช้กฎหมายพึงถือ ตามโดยเคร่งครัด ในทำนองเดียวกับคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐ ที่มีลักษณะบังคับ (stare decisis)²⁹

ตามกฎหมายไทยมาตรา 226 วางหลักทั่วไปให้รับฟังพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ เว้นแต่ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น มาตรา 226 ตอนท้ายนี้ เป็นข้อยกเว้นในการรับฟังพยานซึ่งต้องตีความอย่างเคร่งครัด จำกัดอยู่ในเฉพาะแต่ที่

²⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.333.

²⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น. 253.

²⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท เกน โกรว จำกัด, 2542), น. 412.

²⁹ คัมภีร์ แก้วเจริญ, “จับ ค้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน” , วารสารอัยการ, ปีที่ 2 ฉบับที่ 13, (2512), น.66.

บัญญัติอยู่ในตัวบทเท่านั้นจะขยายความให้นอกเหนือจากที่ปรากฏในตัวบทมิได้ โดยข้อความในตัวบทเองไม่มีบทบัญญัติถึงการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งได้มาโดยมิชอบจึงต้องเข้าใจว่ากฎหมายไม่ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแต่อย่างใด ทั้งนี้ตามกฎหมายไทยได้มีการแยกปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานกับปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานออกจากกันโดยการได้มาอย่างไรวินิจฉัยไม่เป็นข้อสำคัญในขั้นตอนการรับฟังพยานหลักฐาน³⁰

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความเห็นของนักกฎหมายหลายท่านข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าแนวความคิด ของการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 226 ดังกล่าว สามารถแบ่งแยกออกได้เป็นสองแนวทางด้วยกัน คือ

แนวทางแรก มีความเห็นว่า ในเรื่องของถ้อยคำแม้ตัวบทจะใช้คำว่า “เกิดจาก” หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “เกิดขึ้น” ก็ตาม แต่ก็มีความหมายเป็นเช่นเดียวกับการ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานนั้น มิได้มีการแบ่งแยกหลักเกณฑ์ออกจากกันแต่ประการใด และ

แนวทางที่สอง มีความเห็นว่า การ “เกิดขึ้น” กับวิธีการ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานมีความหมายที่แตกต่างกัน โดยหลักการตามแนวความคิดนี้ มีความเห็นว่า พยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณค่าแห่งการพิสูจน์และเป็นประเด็นแห่งคดีแล้ว พยานหลักฐานนั้นก็ย่อมสามารถที่จะรับฟังได้เสมอ แม้วิธีการของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม

เนื่องจากความไม่ชัดเจนในถ้อยคำ ตามมาตรา 226 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลง แก้ไขเพิ่มเติม ในหลักการ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 ที่ได้บัญญัติหลักขึ้นมาใหม่ ในมาตรา 226/1 ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายหลักการของมาตราดังกล่าว ในหัวข้อต่อไป

4.1.2 เหตุผลและที่มาของการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว หลักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีอาญา ใช้หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป เพื่อพิจารณาพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยาน

³⁰ อีสุทธิ พันธุ์ฤทธิ์, “การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา”, วารสารอัยการ, ปีที่ 19 ฉบับที่ 218, (เมษายน 2539), น.18.

บุคคล แต่เนื่องจากถ้อยคำตามตัวบทในมาตรา 226 นั้น มีปัญหาในการตีความ เนื่องจากความไม่ชัดเจนแน่นอนในถ้อยคำของกฎหมายโดยเฉพาะในเรื่องของการ “เกิดขึ้น” กับการ “ได้มา” ว่ามีความหมายเหมือนหรือต่างกันหรือไม่ และในเรื่องนี้มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังที่ได้กล่าวมา คือ

แนวทางแรก มีความเห็นว่า ในเรื่องของถ้อยคำแม้ตัวบทจะใช้คำว่า “เกิดจาก” หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “เกิดขึ้น” ก็ตาม แต่ก็มี ความหมายเป็นเช่นเดียวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น มิได้มีการแบ่งแยกหลักเกณฑ์ในเรื่องของการเกิดขึ้นกับการวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานออกจากกันแต่ประการใด กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานด้วยวิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ หรือการค้นโดยไม่ชอบ หรือการดักฟังทางโทรศัพท์โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือการใช้วิธีการที่มิชอบในกรณีอื่นใดก็ตาม พยานหลักฐานที่ได้มาก็ย่อมไม่สามารถที่จะรับฟังได้ จะต้องถูกตัดออกไปจากการพิจารณาของศาล โดยผลของมาตรา 226 นั้นเอง และ

แนวทางที่สอง มีความเห็นว่า การ “เกิดขึ้น” กับการ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานมีความหมายที่แตกต่างกัน โดยหลักการตามแนวความคิดนี้ มีความเห็นว่า พยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณค่าแห่งการพิสูจน์และเป็นประเด็นแห่งคดีแล้ว พยานหลักฐานนั้นก็ย่อมสามารถที่จะรับฟังได้เสมอ แม้วิธีการของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม และพยานหลักฐานนั้นจะไม่ถูกตัดออกไปจากการพิจารณาของศาลตามมาตรา 226 แต่อย่างไรก็ตาม เพราะเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 226 นั้น มุ่งหมายที่จะห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น³¹ ซึ่งการตีความตามแนวความคิดนี้ก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาได้เช่นกัน กล่าวคือหากพยานหลักฐานหรือ สิ่งที่ได้มานั้นเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุแล้ว

³¹ แนวความคิดที่สองนี้ตรงกับข้อสรุปของ อิศราวุธ อ่อนน้อม ที่เห็นว่า คำว่า “เกิดขึ้น” นั้นต่างกับคำว่า “ได้มา” เพราะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหมายถึงพยานหลักฐานที่สร้างขึ้นเพื่อการใดการหนึ่ง ไม่ได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือตามความเป็นจริง ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจริง เป็นพยานหลักฐานที่แท้จริงสามารถพิสูจน์ความผิดในคดีได้ แต่เป็นการได้พยานหลักฐานขึ้นนั้นมาโดยมิชอบ ดังนั้นการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบจึงหมายถึงกรณีที่ไม่รับฟังถ้อยคำพยานหรือพยานบุคคลเท่านั้น (ดู อิศราวุธ อ่อนน้อม, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2541), น.103)

พยานหลักฐานทั้งสองประเภทนี้ไม่อาจถูกตัดออกไปได้เลย เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ในตัวอยู่แล้ว จึงไม่มีทางที่พยานหลักฐานนี้จะเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการจูงใจ มีค้ำประกันสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือกระทำโดยมิชอบได้ การที่กฎหมายได้กล่าวเช่นนี้ น่าจะมีความหมายในเรื่องของการให้นำหนักเน้นไปที่ถ้อยคำของบุคคลเสียมากกว่า³²

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดทั้งสองแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับแนวทางแรก กล่าวคือ แม้ตัวบทจะใช้คำว่า “เกิดจาก” หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “เกิดขึ้น” ก็ตาม แต่ก็มีความหมายเป็นเช่นเดียวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น มิได้มีการแบ่งแยกหลักเกณฑ์ในเรื่องของการเกิดขึ้นกับการวิธีการได้มาแต่อย่างใด ซึ่งเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ก็มิได้มีการเจตนารมณ์เพียงเพื่อจะรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น หากแต่สิ่งที่มาตรา 226 ได้มุ่งคุ้มครองไปถึง ก็คือเจตนารมณ์ในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วย ในการที่จะตีความว่าการ “เกิดขึ้น” หรือ “เกิดจาก” มีความหมายที่แตกต่างกับ “วิธีการได้มา” ซึ่งพยานหลักฐาน เป็นการตีความที่เคร่งครัดในถ้อยคำตามอักษรจนเกินไป ทั้งหากพิจารณาในร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 226 ฉบับที่เป็นภาษาอังกฤษ ที่ใช้ถ้อยคำว่า “Obtained” ซึ่งแปลความหมายเป็นภาษาไทยก็คือ “การได้มา” นั้นเอง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า พยานหลักฐานทุกประเภทที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็น พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ก็ต้องห้ามมิให้รับฟัง

อย่างไรก็ตาม การตีความในลักษณะนี้มีข้อเสียที่สำคัญเรื่องการพิจารณาพยานที่เป็นพยานหลักฐานสืบเนื่อง (Consequential evidence) หรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่มิชอบ ที่จะต้องพิจารณาตามหลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) ด้วย กล่าวคือหากพิจารณาได้ความว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลก็ตาม ที่ได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาด ซึ่งในบางกรณีแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่มิชอบนั้นอาจมีความจำเป็นที่ศาลควรรับฟัง

³² ดังจะเห็นได้จากแต่เดิมคำอธิบายมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา นั้นมุ่งในการให้นำหนักไปในเรื่องของการพิจารณาคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเสียมากกว่า ดู ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517), น.104.

เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ หากศาลจะต้องตัดพยานหลักฐานทุกกรณีที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว กฎหมายย่อมความเคร่งครัดเกินไป เพราะตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ที่สร้างหลักเกณฑ์เรื่องผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ หรือ Fruit of the Poisonous Tree Doctrine นี้ขึ้นมา ยังมีการยกเว้นได้ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

ดังนั้นในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน ตามมาตรา 226 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพิ่มเติม ในหลักการบางประการ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 โดยเฉพาะเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่มิชอบ ซึ่งได้บัญญัติหลักขึ้นมาใหม่ ในมาตรา 226/1 ว่า ให้อำนาจศาลที่จะใช้ “ดุลพินิจ” รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้

โดยบทบัญญัติของมาตรา 226/1³³ ดังกล่าว ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ ว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

³³ มาตรา 226/1เพิ่มเติมโดยมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 30 ก วันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2551)

โดยในการพิจารณา ชั้นของคณะกรรมการวิสามัญ เกี่ยวกับหลักการ ว่าด้วยเรื่อง พยานหลักฐาน ที่ให้เพิ่มความเป็นมาตรา 226/1 นั้น มีการแสดงความคิดเห็นโดยสรุปได้ ดังนี้³⁴

แนวทางในการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาใช้หลักการพิสูจน์จนกว่าจะสิ้นข้อสงสัยตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหากมีการสืบพยานหลักฐานมากเท่าใด ก็จะเป็นผลดีต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรม สำหรับมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการเปิดให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาปรับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี โดยการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเห็นว่าการตามมาตรา 226 และมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการบัญญัติให้สอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาของศาลไทยอย่างครอบคลุมแล้ว ดังนี้ เห็นว่าเกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้น เป็นเรื่องของการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบเป็นเรื่องของตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งมีประเด็นที่แตกต่างกัน ดังนั้น การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอาจเป็นการขัดต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมได้ ซึ่งในทางปฏิบัติเช่น การค้นโดยไม่มีหมายค้นอาจเป็นปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานได้

นอกจากนั้นการ แก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้ยังถือเป็นการรวบรวมผลงานวิจัยทางด้านวิชาการเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีการบัญญัติไว้ จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับแนวความคิดด้านวิชาการซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก ควรรับฟังพยานหลักฐานทั้งหมดเนื่องจากเป็นพยานที่ชอบ ส่วนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานว่าได้มาโดยชอบหรือไม่นั้นเป็นคนละประเด็นกัน และ

กรณีที่สอง เป็นแนวความคิดของหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีหลักการว่าศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเว้นแต่ ในบางกรณีที่ศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานนั้นแม้จะได้มาโดยมิชอบก็ตาม แต่เป็นการส่งเสริมให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งระบบดังกล่าวเรียกว่า Exclusionary Rules

³⁴ บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...)พ.ศ. ...ครั้งที่ 29 วันที่ 13 กันยายน พ.ศ.2550

ซึ่งแนวความคิดทั้งสองดังกล่าว ต้องพิจารณาแต่ละคดีว่ามีความหนักเบาของข้อหากระทำผิด ผลกระทบของแต่ละคดี ตลอดจนการดำเนินกระบวนการของเจ้าพนักงานมีความแตกต่างกันด้วย ซึ่งในบางกรณีมีการทำร้ายผู้ต้องหาของเจ้าพนักงานอย่างรุนแรง แต่ได้ผลแห่งคดีเพียงเล็กน้อย ผลคดีเพียงเล็กน้อยกับการป้องปรามการดำเนินการของเจ้าพนักงานที่กระทำโดยมิชอบ ย่อมเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสม แต่ในทางกลับกันหากคดีร้ายแรง เช่น คดีฆ่าผู้อื่นตาย โดยเจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบเพียงเล็กน้อย อาทิ การลี้ภัยสิทธิต่อผู้ต้องหา โดยผู้ต้องหาให้การรับสารภาพทั้งหมด หากเห็นว่าการรับสารภาพดังกล่าวไม่สามารถใช้ได้ก็จะมีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมได้ ทั้งนี้ เห็นว่าการใช้แนวความคิดใดแนวคิดหนึ่งเป็นหลักการสำคัญย่อมไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งที่ผ่านมาก็ไม่มีประเทศใดประเทศหนึ่งยึดหลักการใดเป็นสำคัญ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้ระบบ Exclusionary rule เป็นหลัก แต่ก็มีการสร้างข้อยกเว้นขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกเช่น unharmed exception, public safety exception, good faith exception และสำหรับประเทศอังกฤษ มีลักษณะเป็น free prove โดยใช้ระบบ Inclusionary rule โดยหลักการ คือ ไม่ตัดพยานหลักฐานแต่มีข้อยกเว้นสำหรับพยานหลักฐานเช่นกันโดยเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาที่จะรับฟังพยานหลักฐาน

แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่า ในบางกรณีแม้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่มิชอบนั้น อาจมีความจำเป็นที่ศาลควรรับฟังเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ และหลักกฎหมายในมาตรา 226/1 ให้อำนาจศาลที่จะใช้ “ดุลพินิจ” รับฟังพยานหลักฐานนั้น ต้องพิจารณาถึงประเภทของพยานหลักฐานด้วย เพราะหากเป็นกรณีพยานหลักฐานที่เป็นถ้อยคำแล้ว ต้องเป็นพยานที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

4.1.3 หลักเกณฑ์ในการรับฟังถ้อยคำเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ที่ว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

บทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเงื่อนไขในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ ในการรับฟังพยานหลักฐาน ดังนี้

1.เป็น "พยานหลักฐานใด" ก็ได้ ซึ่งหมายความว่า จะเป็น พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลก็ได้

2.พยานหลักฐานนั้นจะต้อง "เกิดขึ้นโดยชอบ" แต่ "ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ" หรือ

3.เป็นพยานหลักฐานที่ "ได้มา" โดยอาศัย "ข้อมูล" ที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ³⁵

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติใน มาตรา 226/1 แล้ว ในส่วนที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใด..." กรณีนี้ย่อมหมายถึง พยานหลักฐานทุกชนิดทุกประเภท ดังนั้น "ถ้อยคำ" ของบุคคล ก็อยู่ในความหมายของ คำว่าพยานหลักฐานใด ในบทบัญญัติของ มาตรานี้ด้วย

พยานถ้อยคำของบุคคลที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ในขั้นแรกต้องพิจารณาก่อนว่าถ้อยคำนั้นๆ เป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นโดยชอบหรือไม่ เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ผู้ต้องหาจึงมีสิทธิที่จะไม่ให้การก็ได้ แต่หากผู้ต้องหาได้ให้การโดยการรับสารภาพแล้ว และเป็นกรให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ คำรับสารภาพนั้นย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดได้ เพราะการที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพโดยสมัครใจนั้น ก็เท่ากับว่าผู้ต้องหาละสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนั่นเอง ตรงกันข้ามหากผู้ต้องหาจำต้องรับสารภาพ เพราะถูกพนักงานสอบสวนขู่เข็ญ วจุใจ ฯลฯ คำรับสารภาพนั้นก็ถือว่าให้ออกมาโดยไม่สมัครใจ จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์

³⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.23.

ความผิดของผู้รับสารภาพนั้นไม่ได้ เพราะหากรับฟังคำรับสารภาพเช่นนั้นได้ ก็เท่ากับเป็นการบังคับผู้ต้องหาให้จำต้องให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองออกมานั้นเอง³⁶

แต่อย่างไรก็ตามในชั้นจับกุม หากผู้ถูกจับได้ให้ถ้อยคำใดๆไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจนั้น มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย โดยผู้ถูกจับอาจให้ถ้อยคำที่เป็นรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิด หรือให้ถ้อยคำอื่นที่มีใช่เป็นการรับสารภาพ ดังนั้นพยานที่เป็นถ้อยคำในชั้นจับกุมนี้ ในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้ายก่อน ในส่วนที่เป็นกรณีศาลมีอำนาจในการดุลพินิจตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 ได้หรือไม่นั้น ดังผู้เขียนจะได้อธิบายในหัวข้อ ต่อไป

4.2 หลักการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมตามประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84

เดิมถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม ไม่ว่าจะให้การต่อเจ้าพนักงานผู้จับหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับไว้ สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งในคดี เว้นแต่ถ้อยคำนั้นจะเกิดขึ้นโดยมิชอบตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงจะห้ามมิให้รับฟัง

แต่เนื่องจาก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง จนมีพัฒนาการในหลักกฎหมาย เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาให้ได้รับการคุ้มครองยิ่งขึ้น โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย ที่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับ ในชั้นจับกุมว่า “ถ้อยคำใดๆที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุม หรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับแล้วแต่กรณี”

³⁶ เฟิงอ๋าง, น. 26.

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้ายนี้ จะเห็นได้ว่าการแบ่งถ้อยคำของผู้ถูกจับออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ คำรับสารภาพ และถ้อยคำอื่น โดยมีมาตรฐานในการรับฟัง ดังนี้ หากเป็นคำรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นคำรับสารภาพที่ได้มาด้วยความสมัครใจ ปราศจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงในประการใดๆ หรือไม่ ซึ่งมีการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดมากเกินไป ซึ่งอาจส่งผลทำให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดยากขึ้น

ส่วนกรณีที่เป็นถ้อยคำอื่นซึ่งไม่ใช่คำรับสารภาพแล้ว จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดผู้ถูกจับได้ ต้องมีการแจ้งสิทธิในประการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน มาตรา 83 วรรคสองด้วย มิเช่นนั้นตามมาตรา 84 วรรคท้าย ถ้อยคำอื่นนั้นก็ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดผู้ถูกจับได้

4.2.1 เหตุผลและที่มาของการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมนี้ เดิมตามกฎหมายไทยแล้ว ไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้แต่อย่างใด คงมีแต่บทบัญญัติในเรื่องคำให้การตามบทบัญญัติในมาตรา 87 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ว่า “ในกรณีซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ จะควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขาอยู่ที่ไหนเท่านั้น”³⁷

แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่มีการเปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติมในหลักการเรื่อยมา ทำให้สิทธิของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมได้รับการคุ้มครองมากขึ้น โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 ที่ได้บัญญัติหลักการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมไว้ ตามมาตรา 84 วรรคท้าย ว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2525

ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับแล้วแต่กรณี” นี้ ถือได้ว่าเป็นการเพิ่มเติมหลักการขึ้นมาใหม่ กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองให้ผู้ถูกจับ ได้รับการคุ้มครองในสิทธิที่ว่าผู้ถูกจับนั้นมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ตามที่สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา (Privilege against self-incrimination) คุ้มครอง รวมถึงสิทธิในการพบหรือปรึกษาทนายความ ตั้งแต่ในชั้นจับกุมเลยทีเดียว

ในมาตรฐานการคุ้มครองผู้ถูกจับตามกฎหมายไทยนั้น ส่วนที่เป็นพยานหลักฐาน ถ้อยคำรับสารภาพแล้ว มีความเคร่งครัดมากกว่ามาตรฐานสากลโดยทั่วไป โดยบทบัญญัติในเรื่องนี้อาจจะมีสาเหตุมาจากความไม่ไว้วางใจต่อการปฏิบัติงานและการบันทึกการจับกุมของเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมักจะทำการละเมิดต่อกฎหมาย โดยการสอบปากคำผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาเพื่อให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหากล่าวถ้อยคำที่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดี หรือมักแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาได้ให้ข้อมูลในการที่จะสืบขยายผลของคดี³⁸ ไม่ว่าจะเป็นการขยายผลในทางพยานหลักฐาน หรือขยายผลเพื่อที่จะจับตัวผู้ร่วมหรือสมคบในการกระทำความผิดคนอื่น ๆ ซึ่งตามความจริงแล้วถ้าหากพนักงานไม่มีพยานหลักฐานจริง ๆ คำรับสารภาพในชั้นจับกุมก็ไม่ควรเป็นเหตุที่จะขยายสู่พยานหลักฐานอื่น นั่นเอง

โดยในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร่วมกัน³⁹ เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกจับ ในชั้นจับกุมว่าตนกระทำความผิด จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่นี้ ก็มีความเห็นแตกต่างกัน โดยสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าควรกำหนดให้ถ้อยคำที่เป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่า

³⁸ คำว่า“สืบขยายผล”นี้ ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีนั้น ไม่ได้มีกล่าวถึงไว้แต่อย่างใด แต่เป็นคำสั่งภายในของผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีที่บางคดีสามารถจะขยายผลการปฏิบัติงานได้ โดยแบ่งเป็น 2 ลักษณะคือ ขยายจากคดีเดิมเพื่อนำไปสู่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นที่ร่วมกระทำความผิดฐานเดียวกันหรือหลายฐาน หรือขยายเพื่อเริ่มคดีใหม่ในกรณีที่ตำรวจไม่สามารถทำสำนวนเสร็จภายในระยะเวลา ปกติมักจะเป็นคดีเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นสำคัญ

³⁹ บันทึกการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...)พ.ศ. ...ครั้งที่ 7 วันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ.2547

ตนได้กระทำความผิดนั้น รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ในขณะที่วุฒิสภามีความเห็นตรงข้าม กล่าวคือ ให้รับฟังถ้อยคำดังกล่าว เป็นพยานหลักฐานได้ สรุปเหตุผลของแต่ละฝ่ายได้ดังนี้

ความเห็นฝ่ายที่ 1 ที่เห็นด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร โดยเห็นว่าควรกำหนดให้ถ้อยคำที่เป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดนั้น รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ โดยมีเหตุผล ดังนี้

1. เหตุที่ไม่ให้รับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุม เพราะกลัวปัญหาการบังคับให้ผู้ต้องหา รับสารภาพ และในขณะนี้เกิดกรณีบังคับให้ผู้ต้องหาเขียนรับสารภาพเองด้วย

2. ร่างของสภาผู้แทนราษฎร ในมาตรา 84 วรรคท้าย เป็นการเน้นเฉพาะคำรับสารภาพ เฉพาะกรณีที่ตัวผู้ต้องหากระทำความผิด ส่วนคำรับสารภาพเอาของกลางข้อไว้ที่ไหน ไม่ได้อยู่ในกรอบพิจารณา ซึ่งเป็นพื้นฐานตามหลักสากลว่า บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเอง หมายความว่า บุคคลต้องไม่ถูกบังคับให้ต้องให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเอง ซึ่งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้แปลความในส่วนดังกล่าวไว้ว่า คำว่า “ถูกบังคับ” ไม่ได้หมายความว่า ต้องถูกทรมานอย่างเดียว แต่ถ้าผู้ถูกจับไม่ได้รับรู้ว่าจะตัวเองมีสิทธิอะไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของการที่สามารถมีทนาย มีผู้ช่วยเหลือซึ่งการรับสารภาพของผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่มีบุคคลดังกล่าว เป็นการตกอยู่ภายใต้การบังคับทางจิตใจถือว่าผู้ต้องหาถูกบังคับให้ให้การ ซึ่งจะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชั้นจับกุมไม่สามารถมีบุคคลดังกล่าวได้ และถึงแม้ว่าจะไม่มีคำรับสารภาพในชั้นจับกุม ก็สามารถจะรับสารภาพในชั้นสอบสวนได้ ซึ่งผู้ต้องหารู้ว่าสิทธิตนเองสามารถมีทนายความช่วยเหลือได้ แล้วการรับสารภาพกรณีนี้ก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เห็นว่า คำรับสารภาพในชั้นจับกุมควรตัดไป เพราะมีชั้นสอบสวนอยู่แล้ว และตามร่างสภาผู้แทนราษฎร เป็นการสอดคล้องกับหลักสากลดังกล่าว ทั้งนี้มาตรา 83 วรรคสอง เป็นเรื่องของการแจ้งสิทธิ เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาให้การปรับปรำตัวเอง ส่วนมาตรา 84 เป็นการรับฟังพยานหลักฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 วรรคสอง มีการให้สิทธิผู้ต้องหาที่มีทนายความหรือผู้ที่ไว้วางใจนั่งฟังการสอบสวนด้วย เป็นกรณีในชั้นสอบสวน แต่ในชั้นจับกุมผู้ต้องหาไม่สามารถหาบุคคลดังกล่าวได้ จึงทำให้โดนซ้อมรับสารภาพ ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ปัญหา คำรับสารภาพในชั้นจับกุมก็ไม่ควรรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

4. ในชั้นจับกุม ถ้าหากบัญญัติให้ต้องมีใครเซ็นรับรองคำรับสารภาพ เป็นการเสียหายแก่จำเลย เพราะผู้ที่เซ็นรับรองอาจจะรู้เห็นกับพนักงานผู้จับกุม

ความเห็นฝ่ายที่ 2 ที่เห็นด้วยกับวุฒิสภามีความเห็นเห็นว่า คำรับสารภาพของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม ควรใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยมีเหตุผล ดังนี้

1. คำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นจับกุมมีประโยชน์ต่อการสอบสวน เพราะเป็นคำรับสารภาพของผู้ต้องหาขณะจับกุม ซึ่งใกล้ชิดกับเหตุการณ์ บางเรื่องผู้ต้องหาได้อ้างอิงถึงของกลาง เช่น อาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่สามารถยึดได้ในทันที ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการขยายผลการจับกุมและเป็นการถ่วงดุลการทำงานของพนักงานสอบสวนในกรณีสอบสวนบิดเบือนไปจากการจับกุม ในส่วนจะรับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุมหรือชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานหรือไม่ เป็นดุลพินิจของศาลในการใช้ประกอบการพิจารณาลงโทษ ซึ่งไม่ได้ผูกมัดไว้ว่าคำรับสารภาพดังกล่าวศาลจะรับฟังเสมอไป ถ้าหากบัญญัติมาตรา 84 วรรคท้ายไว้ เป็นการบังคับใช้ดุลพินิจของศาล

2. คำรับสารภาพถือเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้แล้วว่า พยานหลักฐานที่เกิดจากการข่มขู่ ใช้ออกลวง ประการใดๆมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ดังนั้นถ้าหากเป็นคำรับสารภาพที่ชอบและสมัครใจรับสารภาพก็ควรรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

3. การจะรับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุมเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ควรปล่อยให้ เป็นดุลพินิจของศาล ในกรณีผู้จับไปทำร้ายหรือบังคับขู่เข็ญผู้ต้องหา ผู้จับก็ถูกดำเนินคดีทางด้านวินัยและอาญาอยู่แล้ว ในส่วนคดีที่ผู้ต้องหาไม่ให้ถ้อยคำ หรือไม่ให้ข้อเท็จจริง ผู้ต้องหาก็มีสิทธิปฏิเสธได้ตามมาตรา 83 วรรคสอง “ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบหากมีหมายจับก็ให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งการตัดวรรคท้ายของมาตรา 84 กรณีคำรับสารภาพในชั้นจับกุมห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน เป็นการขัดกับมาตรา 83 วรรคสอง ดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม ในที่สุดแล้วตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในบทบัญญัติของมาตรา 84 วรรคท้าย เป็นไปตามความเห็นของฝ่ายแรก คือ หากผู้ถูกจับให้ถ้อยคำเป็นคำรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดในชั้นจับกุม หรือในชั้นรับมอบตัวผู้ถูกจับ คำรับสารภาพที่ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจดังกล่าว ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน นั่นเอง

4.2.2 หลักเกณฑ์การรับฟังถ้อยคำรับสารภาพของผู้ถูกจับ

คำรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิด ที่ผู้ถูกจับได้ให้ไว้ในชั้นจับกุม หรือในชั้นรับมอบตัวผู้ถูกจับนั้น ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นคำรับ

สารภาพที่ได้มาด้วยความสมัครใจปราศจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวงในประการใด ๆ จึงมีการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดมากเกินไป และอาจนำมาซึ่งผลในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดยากขึ้น

เนื่องจากคำรับสารภาพหากเป็นการบังคับ ชูเชิญ หลอกหลวง หรือให้สัญญาในประการใด ๆ นั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพแล้ว ทั้งตามหลักกฎหมายสากล หรือตามหลักกฎหมายไทย ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นั้น มีหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานเดียวกันว่า ไม่สามารถให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เนื่องจากความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั่นเอง

แต่หลักเกณฑ์การรับฟังถ้อยคำที่เป็นคำรับสารภาพ ในชั้นจับกุม ที่ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ทั้งไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นคำรับสารภาพที่ได้มาด้วยความสมัครใจปราศจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวงในประการใด นี้ ตามที่หลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา 226 กำหนดไว้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 84 ดังกล่าวถือเป็นบทตัดพยานบทหนึ่งตามกฎหมายไทยด้วย เหตุนี้เองหากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนว่าตนได้กระทำความผิด แต่ให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณา ก็จะนำคำรับสารภาพในชั้นจับกุมหรือในชั้นรับมอบตัวผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด มาเป็นพยานหลักฐานส่วนหนึ่งในการลงโทษบุคคลนั้นมิได้⁴⁰

และในการพิจารณาว่าถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุมซึ่งเป็น คำรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดนี้ ถือเป็นกรณีที่ศาลจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ตามบทบัญญัติในหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 ได้หรือไม่นั้น

ตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นว่า คำรับสารภาพในชั้นจับกุมห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ทั้งไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นคำรับสารภาพที่ได้มาด้วยความสมัครใจปราศจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวงในประการใด โดยตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายนั้นถือว่าถ้อยคำดังกล่าว เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบในตัวเอง กล่าวคือ คำรับสารภาพในชั้นจับกุมเป็นกรณีที่โดยผลของกฎหมายนั้น ถือว่าเกิดขึ้นโดยไม่ชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นั้นเอง ดังนั้นหากพิจารณาถึงบทบัญญัติใน มาตรา 226/1 แล้ว เงื่อนไขในประการสำคัญที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น คือเป็น

⁴⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.350.

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบก่อน แต่ได้มามิชอบ ถ้อยคำรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิด ในชั้นจับกุมนี้ จึงไม่เป็นกรณีตามนัยซึ่งหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 คู่คุ้มครอง อันศาลจะมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้ด้วย

ในหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพดังกล่าว จะก่อให้เกิดผลในการดำเนินคดี กับผู้กระทำความผิดมากขึ้นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับการจำกัดความหมายของคำรับสารภาพ เพราะหากตีความ คำรับสารภาพว่าหมายถึงแต่เฉพาะ คำพูดอันเป็นการยอมรับผิด ที่เป็นความหมายอย่างแคบ โดย ไม่รวมถึงถ้อยคำอื่นที่ประกอบกับคำรับสารภาพแล้ว เช่นนี้เจ้าหน้าที่ก็ยังสามารถแสวงหา พยานหลักฐานอื่นจากถ้อยคำนั้นได้ ก็ไม่น่าจะทำให้หลักเกณฑ์ที่ไม่รับฟังนี้เป็นปัญหาในการ รวบรวมพยานหลักฐาน ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่อย่างใด แต่หากความหมายของคำรับ สารภาพเป็นอย่างกว้าง คือ รวมถึงข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดด้วยแล้ว การตัดคำรับ สารภาพของผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหานั้น ย่อมส่งผลกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแน่นอน

ผู้เขียนมีความเห็นว่าในที่นี้ ผู้บัญญัติกฎหมายคงจะมุ่งที่จะให้ตีความคำรับสารภาพใน แบบความหมายอย่างแคบ คือหมายถึงแต่เฉพาะคำพูดอันเป็นการยอมรับผิดเท่านั้น หากผู้ถูกจับ กล่าวถ้อยคำอื่นที่ไม่ใช่การยอมรับผิดแล้ว ย่อมอยู่ในหลักเกณฑ์ของถ้อยคำอื่นต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้ปัจจุบันคำรับสารภาพถือเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่มีได้ มี ผลเด็ดขาด อันใช้ลงโทษจำเลยได้ดังสมัยก่อนก็ตาม แต่ความสำคัญก็ยังมีอยู่บ้างในการพิจารณา ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยสามารถใช้ประกอบเข้ากับพยานแวดล้อมอื่น หรือ ประจักษ์พยานอื่น ศาลสามารถรับฟังได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2531⁴¹วินิจฉัยว่า จำเลยรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้น สอบสวนพร้อมกับนำเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมไปตรวจค้น และยึดเครื่องยนต์และชิ้นส่วน อุปกรณ์ของรถจักรยานยนต์ผู้เสียหายได้เป็นของกลาง คำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบคำเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้จับกุมและ สอบสวน พยานโจทก์จึงมีน้ำหนักเพื่อลงโทษจำเลยได้

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2531 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

คำพิพากษาฎีกาที่ 2740/2531⁴² วินิจฉัยว่า จำเลยให้การรับสารภาพชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนด้วยความสมัครใจ ทั้งยังรับต่อผู้เสียหายว่าได้เอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปจริง ดังนี้ พยานหลักฐานโจทก์ประกอบการรับฟังลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์ได้

นอกจากนี้คำรับสารภาพในชั้นจับกุมยังมีความสำคัญ ที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษให้จำเลยบางส่วน หากในชั้นพิจารณา คำรับสารภาพในชั้นจับกุมนั้นเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาในกรณีนี้มีความเห็นเป็นแบ่งสองฝ่ายเช่นเดียวกัน คือ ที่ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าศาลยังคงลดโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ได้ แต่อีกฝ่ายนั้นเห็นว่าไม่อาจนำมาเพื่อใช้เป็นดุลพินิจในการลดโทษให้แก่จำเลยได้อีก ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง ให้เหตุผลว่า บทบัญญัติในส่วนนี้มีได้ห้ามเจ้าพนักงานของรัฐผู้จับ หรือผู้ที่รับมอบตัวผู้ถูกจับ สอบถามผู้ถูกจับในชั้นจับกุมว่าผู้ถูกจับจะให้การอย่างไร เพียงแต่ห้ามมิให้รับฟังคำสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดเป็นพยานหลักฐานเท่านั้น ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าพนักงานได้บันทึกคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดในข้อที่ถูกจับกุม ศาลก็น่าจะถือเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ เพราะการห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 84 วรรคท้าย เป็นการห้ามมิให้รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับมิได้ห้ามมิให้รับฟังเป็นเหตุบรรเทาโทษ

โดยท่านชาญณรงค์ ปราณจิตต์ ได้ให้ความเห็นว่า ห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด เฉพาะรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาที่เป็นจำเลยเท่านั้น ถ้าวรับฟังเป็นประโยชน์ เช่นรับฟังในการบรรเทาโทษ เช่นนี้รับฟังได้⁴³

ฝ่ายที่สอง ให้เหตุผลว่า หากศาลนำคำรับสารภาพของผู้ถูกจับกุมว่าได้กระทำความผิดในชั้นที่ถูกจับกุมมาเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ เช่นนี้ ก็อาจยังมีการสอบถามคำให้การรับสารภาพของผู้ถูกจับต่อไป ซึ่งไม่ตรงกับความมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมายที่ต้องการแก้ไขปัญหาอันเกิดขึ้นในทางปฏิบัติดังกล่าวข้างต้น บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก็ไม่มีผลในทางปฏิบัติแต่ประการใด

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 2740/2531 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

⁴³ การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน,” วันที่ 19 เมษายน 2548 ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

ความเห็นทั้งสองฝ่ายดังกล่าวยังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่ แต่ทางปฏิบัติของศาลผู้เขียนเห็นว่า ศาลย่อมพยายามตีความให้เป็นผลดีแก่จำเลย คือ ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมว่าตนได้กระทำความผิดก็น่าจะถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ที่ศาลลดโทษให้ได้

4.2.3 หลักเกณฑ์การรับฟังถ้อยคำอื่นของผู้ถูกจับ

นอกจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย จะได้วางหลักเกณฑ์ในการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม หรือในชั้นรับมอบตัวผู้ถูกจับ ออกเป็นคำรับสารภาพประการหนึ่งแล้ว ยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังถ้อยคำอื่น ที่ไม่ใช่คำรับสารภาพไว้ด้วย

ถ้อยคำอื่นในที่นี้ ได้แก่ คำให้การปฏิเสธ คือการที่ผู้ต้องหาไม่ให้การรับข้อหาที่ถูกกล่าวหาในข้อหาใด หรือไม่ให้การเลย คำให้การที่เป็นภาคเสธ คือคำให้การที่เป็นคำกลางๆ ไม่ตอบโดยตรง หรือการให้การทั้งรับทั้งสู้ คือคำให้การที่ปะปนกันระหว่างรับและคำปฏิเสธ เรียกว่าภาคเสธ เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำร้ายร่างกายถึงบาดเจ็บสาหัส จำเลยให้การรับว่าได้ทำร้ายผู้เสียหายบาดเจ็บจริง แต่ทำไปเพื่อป้องกันตัว วินิจฉัยว่าไม่ใช่การให้การรับสารภาพตามฟ้อง(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 330/2491, 1550/2495) เป็นต้น

ซึ่งตามมาตรา 84 วรรคท้าย กรณีที่เป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังได้ต่อเมื่อมีการแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกจับทราบ ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่า "...แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับ แล้วแต่กรณี" ในชั้นจับกุมนี้ หมายถึง การแจ้งสิทธิตามมาตรา 83 วรรคสอง⁴⁴ แก่ผู้ถูกจับ ซึ่งสิทธิที่ต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับให้ทราบถึงสิทธิที่ว่า

⁴⁴ มาตรา 83...

"ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษานายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุมที่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือ

1. ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การ หรือให้การก็ได้ และ
2. ถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ในการพิจารณาคดีได้ และ
3. เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับว่า ผู้ถูกจับนั้นมีสิทธิที่จะพบหรือปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ด้วย

ดังนั้นถ้อยคำอื่น หากได้รับการแจ้งสิทธิต่างๆในประการข้างต้นแล้วจึงจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ตามที่มาตรา 84 กำหนด

ในทางกลับกัน หากผู้ถูกจับได้ให้ถ้อยคำใดๆด้วยสมัครใจ แต่ไม่ได้รับการแจ้งสิทธิ ถ้อยคำอื่นที่ได้มานั้น ตามหลักของกฎหมายแล้ว ก็ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดผู้ถูกจับ ถึงแม้ว่าตามความของมาตรา 84 วรรคท้าย กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้ อย่างชัดเจน ดังเช่นกรณีที่มีการแจ้งสิทธิแล้วก็ตาม เพราะโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ถ้อยคำอื่นที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้น การแจ้งสิทธิถือเป็นเงื่อนไขสำคัญประกอบกันแล้วส่งผลให้ถ้อยคำอื่นนั้นชอบด้วยกฎหมาย และใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 226/1 นั้น ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานใด ซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นถ้อยคำของบุคคลด้วย โดยมีเงื่อนไขเบื้องต้นที่จะต้องพิจารณา คือพยานหลักฐานนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ดังนั้นถ้อยคำอื่นในชั้นจับกุมที่ผู้ถูกจับได้ให้ถ้อยคำด้วยสมัครใจ แต่ไม่ได้รับการแจ้งสิทธินั้น จึงน่าจะอยู่ในขอบเขตของกรณีที่ศาลมีอำนาจจะใช้ดุลพินิจตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 ได้ โดยความสมัครใจของผู้ถูกจับในการให้ถ้อยคำเป็นการเกิดขึ้นโดยชอบ และการที่เจ้าพนักงานไม่ได้แจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับนั้นก็เป็นการได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากในชั้นจับกุม มีสิทธิหลายประการที่เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับให้ทราบถึงสิทธิของตนก่อนที่เขาจะได้ให้ถ้อยคำใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่ผู้ถูกจับต้องได้รับการแจ้งว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้าหากเขาให้การใดๆ ถ้อยคำของเขาอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี ซึ่งสิทธิทั้งสองประการนี้ เป็นการแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญานั้นเอง

การควบคุมผู้ถูกจับหรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ก็ให้เจ้าพนักงานอนุญาต ให้ผู้ถูกจับดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี ในการนี้ให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นบันทึกการจับดังกล่าวไว้ด้วย”...

การไม่แจ้งในสิทธิดังกล่าว ต้องถือว่าถ้อยคำอื่นนั้นให้ออกมาโดยไม่สมัครใจเพราะหากผู้ถูกจับทราบถึงสิทธินี้ตั้งแต่แรกที่ถูกรับ เขาก็อาจจะไม่ให้ถ้อยคำอื่นนั้นออกมาก็ได้ การที่ผู้ถูกจับให้ถ้อยคำอื่นออกมาอาจเป็นเพราะเขาเข้าใจผิดไปว่าเขามีหน้าที่ต้องให้ถ้อยคำนั้นออกมาได้⁴⁵ การไม่แจ้ง ผู้ถูกจับย่อมไม่ทราบว่ามีสิทธิ เพราะหากผู้ถูกจับทราบถึงสิทธินี้ตั้งแต่แรกที่ถูกรับ เขาก็อาจจะไม่ให้ถ้อยคำอื่นนั้นออกมาได้ ดังนั้นเมื่อไม่ทราบแล้วจะถือเอาว่าการให้ถ้อยคำของผู้ถูกจับเป็นการสละสิทธิไม่ได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้นการให้ถ้อยคำของผู้ถูกจับ โดยที่ยังไม่ทราบถึงสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญานี้ จึงถือว่าเป็นการให้ถ้อยคำโดยไม่สมัครใจ ถ้อยคำอื่นนั้นจึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ ตามความหมายของมาตรา 226/1 ไม่ได้ ดังนั้นศาลคงไม่อาจใช้ดุลพินิจรับฟังถ้อยคำอื่นนั้นเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้⁴⁶

นอกจากผู้ถูกจับจะได้รับการแจ้งว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้าหากเขาให้การใดๆ ถ้อยคำของเขาอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี ตามที่กล่าวมาข้างต้น ในชั้นจับกุมเจ้าพนักงานนั้น จะต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับด้วยว่า ผู้ถูกจับนั้นมีสิทธิที่จะพบหรือปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้

ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการแจ้งสิทธิที่จะพบหรือปรึกษาทนายความ โดยผลของมาตรา 84 วรรคท้าย ถ้อยคำอื่นนั้นก็รับฟังไม่ได้ แต่จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่มีชอบ ตามความหมายของมาตรา 226/1 หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการแจ้งถึงสิทธิว่าเขามีสิทธิในการพบและปรึกษาทนายความ ต่างจากการแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับว่าเขามีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ด้วยเหตุผลที่ว่าสิทธิของจำเลยที่จะให้การหรือไม่นั้นมีพื้นฐานมาจากสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ส่วนในการพบและปรึกษาทนายความ ไม่น่าจะมีพื้นฐานมาจากสิทธิดังกล่าวโดยตรงทีเดียว ดังนั้นการไม่ทราบถึงสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ และผู้ถูกจับให้ถ้อยคำอื่นออกมาคงไม่ถือว่าเป็นการให้ถ้อยคำออกมาโดยไม่สมัครใจ ดังนั้นจึงน่าจะเป็นกรณีอยู่ในขอบเขตของมาตรา 226/1 ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังถ้อยคำนั้นได้⁴⁷

⁴⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 1*, น.352-353.

⁴⁶ *เพ็งอ้าง*, น. 353.

⁴⁷ *เพ็งอ้าง*.

ส่วนกรณีที่ย้ายคำอื่น ที่ผู้ถูกจับกล่าวเพราะถูกบังคับ ชูเชิญ หลอกลวงหรือ ไม่สมัครใจ ในการให้ถ้อยคำนั้น ทั้งยังไม่ได้รับการแจ้งสิทธิตามที่มาตรา 83 วรรคสองและมาตรา 84 วรรคหนึ่งกำหนดไว้ ถ้อยคำประเภทนี้ย่อมถูกตัดไม่ให้นำฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีเลย ไม่ว่าจะเป็ นบทบัญญัติมาตราใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 หรือมาตรา 226/1 เนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไขตามที่มาตรา 226/1 วางเงื่อนไขไว้นั่นเอง

4.2.4 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลเกี่ยวเนื่องมาจากถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม

ในกรณีที่ย้ายคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม ไม่ว่าจะเป็ นคำรับสารภาพ หรือถ้อยคำอื่นที่ผู้ถูกจับให้ไว้โดยไม่ได้รับการแจ้งสิทธิ นำมาซึ่งการค้นพบความจริงอย่างอื่น ได้แก่ ทำให้ค้นพบที่ชุกช่อนของอาวุธซึ่งใช้ในการกระทำความผิด ยาเสพติดให้โทษ ศพของผู้ถูกฆาตกรรม เหล่านี้เป็นต้นแล้ว ตามหลักเกณฑ์พยานหลักฐานที่เป็นผลเกี่ยวเนื่องมาจากถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมนั้น ไม่สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เพราะการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเป็นผลมาจากความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เป็ นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด พยานหลักฐานนั้นจึงเป็นผลไม่ของต้นไม้ที่เป็นพิษ หรือที่เรียกกันว่า Fruit of the Poisonous Tree นั่นเอง

อย่างไรก็ตามเช่น มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาในคำพิพากษาฎีกา 500/2474⁴⁸ ที่จำเลยถูกฟ้องว่าสมคบกับพวกทำการปล้นทรัพย์ ในระหว่างที่ผู้ใหญ่บ้านจับกุมตัวจำเลยมาได้สวนผู้ใหญ่บ้านได้แนะนำจำเลยว่าให้รับเสียจะได้กันไว้เป็นพยาน แล้วนำเอาเจ้าพนักงานไปค้นเอาของกลางได้ ในชั้นศาลจำเลยคัดค้านว่าจำเลยให้การโดยถูกเจ้าพนักงานแนะนำให้รับ ไม่ควรรับฟัง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “แม้ว่าคำรับของจำเลย จะรับฟังไม่ได้ก็ดี โจทก์ก็ยังมีบุคคลอื่นอีก 2 คน เป็นพยานยืนยันและจำเลยยังได้นำคำค้นของกลางเป็นวัตถุพยานอีกด้วย คดีจึงไม่มีข้อสงสัยว่า จำเลยกระทำความผิดตามข้อหาโจทก์

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกา 500/2474 <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้แสดงว่าศาลไทยไม่นำหลักผลไม่ของต้นไม้พิษมาใช้กับกรณีคำรับสารภาพที่เกิดจากความงุนใจ ดังนั้นพยานวัตถุที่ได้ สืบเนื่องมาจากคำรับที่ไม่ชอบจึงรับฟังได้⁴⁹

มีข้อสังเกตว่า⁵⁰ พยานวัตถุ ซึ่งได้มาโดยอาศัยคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจนั้น แม้ฎีกาที่ 500/2474 จะรับฟังพยานวัตถุนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม แต่เมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ พยานวัตถุนั้นจึงต้องถือว่ารับฟังไม่ได้ เพราะมาตรา 226/1 บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุนั้นได้ ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 นี้ เช่นกัน

4.3 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การรับฟังถ้อยคำในชั้นจับกุม

หลักเกณฑ์ในการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม ทั้งในกรณีที่เป็นการรับสารภาพหรือถ้อยคำอื่นๆ นั้น เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอย่างมาก ว่ามาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ มีความเคร่งครัด ทั้งเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดมากจนเกินไป ซึ่งอาจส่งผลให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดยากขึ้น นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์ในบางประการ แตกต่างไปจากหลักกฎหมายที่ต่างประเทศใช้บังคับอยู่ โดยเฉพาะในหลักเกณฑ์การรับฟังคำรับสารภาพ ของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม ที่ตามกฎหมายไทยมีหลักแนวคิดที่เป็นของตนเองโดยไม่ถือตามแนวความคิดของประเทศใด ทำให้กฎหมายไทยมีเอกลักษณ์เฉพาะ คือการห้ามมิให้ใช้รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดโดยเด็ดขาด และไม่มีข้อยกเว้น ตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคท้ายนั้น ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในหลักเกณฑ์การรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมนี้ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งผลดีและผลเสียของการห้ามไม่ให้รับฟังถ้อยคำรับกรณีที่เป็นคำรับสารภาพในชั้นจับกุม ดังนี้

⁴⁹ มโน ซอศรีสาคร, "การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั้น ยึด โดยมิชอบ: ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร," (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น.73.

⁵⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.35.

4.3.1 ความชอบด้วยกฎหมายของหลักการห้ามไม่ให้รับฟังถ้อยคำในชั้นจับกุม

ในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของหลักการ ที่ห้ามไม่ให้รับฟังถ้อยคำในชั้นจับกุมนี้ เนื่องจากในชั้นจับกุมนอกจากจะมีถ้อยคำที่เป็นคำรับสารภาพแล้ว ยังมีกรณีที่เป็นถ้อยคำอื่นด้วย ดังนั้นต้องแยกพิจารณาถึงหลักการห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำที่เป็นคำรับสารภาพกรณีหนึ่ง และหลักการห้ามรับฟังถ้อยคำอื่นอีกกรณีหนึ่ง เนื่องจากถ้อยคำทั้งสองประเภทมีหลักในการรับฟังแตกต่างกันในรายละเอียด ดังนี้

ตามบทบัญญัติในมาตรา 84 วรรคสี่ ที่วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า "ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับ แล้วแต่กรณี"

ในกรณีที่รับฟังถ้อยคำอื่นนั้น ไม่ค่อยจะมีปัญหาในการพิจารณาเรื่องของหลักเกณฑ์เท่าใดนัก เนื่องจากกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างจะมีความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย อันเป็นหลักสากลที่นานาอารยประเทศใช้บังคับเพื่อพิจารณาพยานหลักฐานที่เป็นการให้ถ้อยคำ และเป็นการคุ้มครองสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพอสมควรที่ผู้ถูกจับจะได้รับการแจ้ง การเตือนว่าผู้ถูกจับว่าจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้าผู้ถูกจับนั้นให้การแล้ว ถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งผู้ถูกจับยังมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความนั้น ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิในทางอาญาแก่ผู้ถูกจับแล้ว

ดังนั้น ในกรณีที่ถ้อยคำอื่นนั้นถูกปฏิเสธห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี เนื่องจากผู้ถูกจับนั้นไม่ได้รับการแจ้งสิทธิในประการต่างๆตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็เป็นการสมควรแก่เหตุที่จะปฏิเสธถ้อยคำอื่นนั้น มาตรการดังกล่าวจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่มีเหตุผลในการไม่รับฟังมากกว่าในกรณีที่รับสารภาพ

ส่วนในกรณีหลักเกณฑ์ที่เป็นคำรับสารภาพในชั้นจับกุมนั้น เป็นปัญหาที่มีการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก เพราะหากคำรับสารภาพในชั้นจับกุมมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามหลักเกณฑ์การรับฟังคำรับสารภาพโดยทั่วไป ที่ประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคท้าย มาตรา 135 และมาตรา 226 วางหลักไว้ ซึ่งในมาตราเหล่านี้มีหลักเกณฑ์โดยสรุปตามพื้นฐานเดียวกันว่า หากเป็นคำรับสารภาพที่ได้มาโดยพนักงานสอบสวน

ไม่แจ้งสิทธิ หรือพนักงานสอบสวนถามค่าให้การในลักษณะที่เป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวงทรมาน ใช้กำลังบังคับ ฯลฯ เช่นนี้ ย่อมไม่สามารถใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีเพื่อ พิสูจน์ความผิดแก่จำเลยได้เลย ทั้งไม่เป็นปัญหาในการพิจารณา ด้วยว่าเพราะเหตุผลใดจึงไม่รับ ฟังเนื่องจากคำรับสารภาพเหล่านี้เป็นเพราะถ้อยคำนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือในตัวเองเป็นต้น ซึ่ง ตามหลักกฎหมายสากลก็มีหลักเกณฑ์ปฏิเสธไม่รับฟัง ถ้อยคำประเภทนี้ที่รู้จักกันในฐานะที่เป็น บทตัดพยานหรือ Exclusionary Rules ด้วย

แต่ในกรณีคำรับสารภาพในชั้นจับกุมหรือในชั้นรับมอบตัวนี้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาของไทยที่ได้บัญญัติไว้เพียงว่า ” ถ้อยคำใดๆที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับ สารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน...” นั้น เป็น หลักเกณฑ์ที่ห้ามโดยบทบัญญัติของกฎหมายลอยๆ ไม่สามารถทราบได้ว่าเหตุใดคำรับสารภาพ ในชั้นจับกุม จึงต้องห้ามมิให้รับฟัง เพราะตามปกตินั้นในการที่บัญญัติกฎหมายมิให้รับฟัง พยานหลักฐานใดจะต้องมีปัจจัยมาสนับสนุนด้วย

ในการห้ามมิให้รับฟังดังกล่าวที่เป็นการตัดพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพนี้ แม้ว่า เจ้าพนักงานเป็นเหตุปัจจัยที่ทำให้ถ้อยคำรับสารภาพของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัวนี้ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และเหตุผลที่มาของบทบัญญัติในเรื่องนี้จะมีเหตุผลว่ากลัว ปัญหาการบังคับให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหารับสารภาพทั้งปัจจุบันมีบางกรณีที่ได้บังคับให้ผู้ต้องหาเขียน รับสารภาพเองด้วยนั้น ทำให้ต้องตัดคำรับสารภาพไม่ให้ใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีก็ตาม แต่ยังมีกรณีที่หากการรับสารภาพนั้นเป็นการสมัครใจของผู้ถูกจับที่จะให้ถ้อยคำอย่างแท้จริง ทั้ง เจ้าพนักงานก็ได้บังคับเพื่อให้ได้มา แม้กระทั่งว่าเจ้าพนักงานจะแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิของผู้ ถูกจับที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และสิทธิอื่นๆ ครบถ้วนแล้วก็ตาม คำรับสารภาพก็ยังคงถูกตัดมิ ให้ใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอยู่ และการไม่รับฟังดังกล่าว ยังเป็นการห้ามมิให้รับฟังโดย เด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆทั้งสิ้น

เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ปัญหาด้วยการไม่รับฟังคำรับสารภาพ โดยตัดสินด้วยเหตุผล เพียงว่าไม่ไว้วางใจการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะนอกจากจะเป็นการ กล่าวหาการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมโดยภาพรวมแล้ว ยังเป็นการไม่ไว้วางใจการใช้ ดุลพินิจในการชี้หน้าพยานหลักฐานของศาลด้วย เพราะทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่าการที่ศาลจะ พิพากษาลงโทษหรือยกฟ้องจำเลยนั้นศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดชี้หน้า พยานหลักฐานทั้งปวง เมื่อศาลแน่ใจ ต่อหน้าพยานหลักฐานทั้งปวงแล้วศาลจึงจะพิพากษา

ลงโทษจำเลย แต่การที่กฎหมายไทยได้ตัดพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพในชั้นจับกุมออกไป เช่นนี้ คำรับสารภาพในชั้นจับกุมที่ผู้ถูกจับได้ให้การออกมาโดยสมัครใจ โดยรู้ตัว และเข้าใจในการการสละสิทธิดังกล่าวนั้น อาจถือ ได้ว่าคำรับสารภาพในชั้นจับกุมนี้อาจเป็นพยานหลักฐาน “ขั้นสุดท้าย” ที่ทำให้ศาลแน่ใจในการลงโทษจำเลยก็เป็นได้ ดังนั้นหากการที่ศาลจะต้องตัดพยานหลักฐานนี้ออกไปในขณะที่ศาลยังไม่แน่ใจว่าจำเลยกระทำความผิดจริง หรือไม่นั้นศาลก็จะต้องยกฟ้องจำเลยไปโดยปริยายนั่นเอง ซึ่งจะเป็นความเสียหายอย่างมากถ้าหากจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง

นอกจากนี้คำรับสารภาพที่เป็นการยอมรับว่าตนได้กระทำผิดนี้ในชั้นจับกุมนี้ หากพิจารณาในด้านความน่าเชื่อถือแล้วเห็นว่าการที่น่าเชื่อถือก็น่าจะมีอยู่มาก เนื่องจากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพทันทีหลังเกิดเหตุ โดยไม่มีโอกาสเวลา ที่จะปรุงแต่งพฤติการณ์แห่งคดี เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นความผิดแล้ว ทั้งยังไม่มีบุคคลใดคอยชี้แนะ การรับสารภาพอาจเกิดขึ้นจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีในจิตใจของผู้ถูกจับเอง ดังนั้นการไม่รับฟังจึงไม่น่าจะเป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องเท่าใดนัก ไม่ว่าจะพิจารณาตามระบบในการดำเนินคดีของไทย ที่ว่าศาลเป็นจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ เพื่อพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวง ซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดี ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาพยานหลักฐานว่าสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้หรือไม่ ค่อนข้างจะมีความเคร่งครัดกว่า ตามที่รู้จักกันดีในหลัก Exclusionary Rules นั่นเอง

หรือในการพิจารณาว่า บทบัญญัติที่ห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุมนี้ เป็นเพราะกฎหมายไทยมีแนวความคิดโน้มเอียงไปในทางทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย หรือ Due Process Model ก็ไม่น่าจะใช่ เนื่องจากรูปแบบของกระบวนการพิจารณาความอาญาในประการนี้ ที่ว่ามุ่งคำนึงถึงคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักก็ตาม แต่ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย แต่เนื่องจากตามหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานดังกล่าวนี้ ที่ไม่รับฟัง แม้ว่าเจ้าพนักงานจะแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิของผู้ถูกจับที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และสิทธิอื่นๆ แล้วนั้น จึงไม่ใช่หลักที่ยืนอยู่บนพื้นฐานตามทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายด้วยเช่นกัน

ส่วนหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุม หรือรับมอบตัวนั้น เป็นไปตามเอกสิทธิ์ที่ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาหรือไม่นั้น กรณีนี้ ถือว่าตามหลักกฎหมายดังกล่าวของไทยมีความก้าวหน้ากว่าตามกฎหมายของต่างประเทศเพราะขยายความคุ้มครอง ให้ผู้ถูกกล่าวหา หรือต่อมาเป็นจำเลยในคดี ให้ได้รับความ

คุ้มครองตั้งแต่ในชั้นจับกุมทีเดียว แต่เนื่องจากสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญานั้น ผู้ทรงสิทธินั้นสามารถที่จะสละสิทธิในประการดังกล่าวได้ โดยการให้การรับสารภาพโดยสมัครใจว่าตนได้กระทำความผิด ก็ถือว่าการสละสิทธิ ดังนั้นเมื่อมาตรา 84 วรรคท้าย ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานก็แสดงว่ากฎหมายห้ามมิให้มีการสละสิทธินั่นเอง เช่นนี้ก็น่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกจับจนเกินไป

หลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพดังกล่าว จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความแตกต่างกับหลักกฎหมายของนานาอารยประเทศมากมาย ทั้งยังไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ใดมาเปรียบเทียบได้ ซึ่งหากจะอธิบายในทำนองว่าถ้อยคำของผู้ถูกจับเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามความหมายของมาตรา 226 ก็ไม่น่าจะถูกต้อนัก เพราะถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามมาตรา 226 อยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติมาตรา 84 วรรคท้ายนี้แต่อย่างใด

นอกจากนั้นการที่จะอ้างว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์เรื่อง Exclusionary Rules ที่สหรัฐอเมริกาบังคับใช้ ก็ไม่น่าจะใช่เช่นกัน เพราะหลัก Exclusionary Rules หมายถึงบทตัดพยานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่ไม่ชอบของเจ้าพนักงาน แต่ถ้อยคำของผู้ถูกจับกุมที่เป็นคำรับสารภาพนั้น แม้เจ้าพนักงานไม่ได้ทำอะไรผิดกฎหมายก็ต้องห้ามมิให้รับฟังตาม มาตรา 84 วรรคท้ายนี้อยู่ดี

4.3.2 ผลดีของการห้ามไม่ให้รับฟังถ้อยคำรับสารภาพในชั้นจับกุม

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายวางหลักในการห้ามไม่ให้รับฟังถ้อยคำรับสารภาพในชั้นจับกุมนั้น แม้จะไม่สามารถอธิบายหลักเกณฑ์ที่มารองรับหลักการดังกล่าวได้ แต่ผลดีในการห้ามมิให้รับฟังนั้นก็ย่อมมีอยู่ โดยพิจารณาได้ดังนี้

1. เนื่องจากหลักการที่มีความเคร่งครัดเป็นอย่างมาก น่าจะก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อระบบของกระบวนการยุติธรรมโดยรวมได้บ้าง โดยอย่างน้อยที่สุดน่าจะก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงไปในแนวทางที่กฎหมายต้องการ คือ ในกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จับกุมนั้น การที่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม หรือในชั้นรับมอบตัวนี้ เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมจะไม่สอบถามผู้ถูกจับว่า ได้กระทำความผิดหรือไม่ เพราะไม่มีประโยชน์ที่จะกระทำการเช่นนั้นอีกต่อไป ทั้งในการจะถามถ้อยคำใดๆ ที่มีใช้คำรับสารภาพเองก็ตาม มีมาตรการตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งสิทธิในประการต่างๆ แก่ผู้ถูกจับก่อนว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การ หรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการ

พิจารณาคดี ทั้งผู้ถูกจับมีสิทธิในการพบและปรึกษาทนายความได้ นอกจากนี้ผู้ถูกจับยังสามารถติดต่อกับญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจ เพื่อแจ้งให้ทราบถึงการจับกุม และสถานที่ที่ถูกควบคุม ถ้อยคำอื่น ๆ นั้นจึงจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เป็นต้น เช่นนี้การละเมิดสิทธิของผู้ถูกจับโดยเจ้าพนักงานน่าจะลดลงบ้าง แม้จะไม่สามารถจะเป็นการรับประกันได้ว่า การละเมิดสิทธิโดยเจ้าหน้าที่ต่อผู้ถูกจับนั้นจะไม่เกิดขึ้นอีก ทั้งนี้จะเป็นมาตรการที่ส่งเสริมให้เจ้าพนักงาน ได้ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการใดๆ ให้เหมาะสมกับศักยภาพของตนตามที่จำเรียนและได้รับการอบรมฝึกฝนมา สมเกียรติและศักดิ์ศรีในฐานะที่เป็นผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ อันประชาชนทั่วไปสามารถพึ่งพาได้ โดยการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มกำลังความสามารถ ในการริเริ่มคดีที่จะนำผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ โดยตัวเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้พยายามรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ อย่างเต็มกำลังความสามารถ ไม่ใช่เริ่มต้นจากการที่จับตัวผู้ต้องหาเพื่อเอาคำรับสารภาพ เพื่อไปขยายผลในการจับกุม ซึ่งตามความจริงแล้วถ้าหากพนักงานไม่มีพยานหลักฐานจริงๆ คำรับสารภาพในชั้นจับกุมก็ไม่ควรเป็นเหตุที่จะขยายสู่พยานหลักฐานอื่น หากผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำผิดจริงแล้วย่อมต้องมีพยานหลักฐานแวดล้อมอื่นๆปรากฏ เพื่อที่เจ้าหน้าที่จะได้ทำการรวบรวมเป็นพยานหลักฐานในคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้อย่างแน่นอน ทั้งหากผู้ถูกจับเป็นผู้บริสุทธิ์แล้ว การห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพอย่างเด็ดขาดนี้ น่าจะเป็นการผู้บริสุทธิ์นั้นออกจากกระบวนการระหว่างชั้นจับกุม ชั้นรับมอบตัวผู้ถูกจับ ก่อนเข้าสู่กระบวนการในชั้นสอบสวนได้

2. นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าบทบัญญัติที่ห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพนี้ น่าจะเป็นการปกป้อง ความอคติในการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นพิจารณาคดีได้ แม้จะเป็นการจำกัดดุลพินิจของศาลในการที่จะพิจารณาพยานหลักฐานใดๆบ้าง ในบางกรณีก็มีความจำเป็นหากจะทำให้สิทธิของผู้จับกุม หรือผู้ถูกกล่าวหาได้รับการคุ้มครองมากกว่า เนื่องจากหลายคดีที่ผ่านมา หากคำรับสารภาพในชั้นจับกุม ผู้ถูกจับอาจได้เคยให้การรับสารภาพไปด้วยความไม่สมัครใจ หรือเข้าใจผิด คิดไปว่าจะต้องให้ถ้อยคำแก่เจ้าพนักงานแล้ว พอถึงชั้นพิจารณา ก็ต้องมาต่อสู้คำให้การรับสารภาพของตนเองว่าทำไม เหตุใดในชั้นจับกุมต้องรับสารภาพไปเช่นนั้น คำรับสารภาพในชั้นจับกุมนี้ถึงแม้ว่าจะไม่ใช่ทุกคดีที่ศาลใช้เพื่อประกอบดุลพินิจพิจารณาลงโทษจำเลยก็ตาม แต่หากจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีปัญหา สาเหตุโกรธเคืองหรือข้อขัดแย้งกับเจ้าพนักงานสอบสวนแล้ว ในการรับสารภาพนั้นศาลก็จะไม่เชื่อว่าเกิดจากการถูกบังคับแต่อย่างใด คือหากจำเลยไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาหักล้างแล้วศาลก็ลงโทษเสมอ ดังนั้นหากกฎหมายปฏิเสธที่จะไม่รับฟังคำรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดแล้ว น่าจะเกิดผลดีในประการต่างๆข้างต้นที่กล่าวมา

4.3.3 ผลเสียของการห้ามไม่ให้รับฟังถ้อยคำรับสารภาพในชั้นจับกุม

ในการห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำรับสารภาพในชั้นจับกุม เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรา 84 วรรคท้าย หากเป็นคำรับสารภาพว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว กฎหมายห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี โดยไม่มีข้อยกเว้นเลยนั้น ย่อมเกิดผลเสียในประการต่างๆ ดังนี้

1. ในกรณีที่ผู้ต้องหาสมัครใจที่จะให้การรับสารภาพจริงๆ โดยเจ้าหน้าที่ไม่ได้จงใจบังคับ ชูเชิญใดๆ ที่เรียกกันมาแต่เดิมตามกฎหมายลักษณะอาญาว่า "รับโดยซื่อสัตย์"⁵¹ นั้น คำรับสารภาพนี้ที่เคยถือว่าเป็นพยานชั้นเยี่ยม เพราะยอมไม่มีใครสมัครใจกล่าวสิ่งที่เป็นผลร้ายแก่ประโยชน์ของตน เว้นแต่จะเป็นความจริงนั้น ย่อมใช้ไม่ได้อีกต่อไป เนื่องจากกฎหมายห้ามมิไม่ให้รับฟังโดยเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้น แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับจะได้รับ การคุ้มครองตามกฎหมายแล้วก็ตาม

การที่กฎหมายห้ามมิไม่ให้รับฟังโดยเด็ดขาดและไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้นนั้น ในทางวิชาการแล้ว การอธิบายความเป็นเหตุเป็นผลของบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่อาจจะอธิบายได้ว่า มีเหตุอันใดที่ใช้ในการรองรับบทบัญญัติของกฎหมายนั้น

ทั้งส่งผลในประการต่อมาในทางปฏิบัติ สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้วยความสุจริต ตั้งใจจริง เพราะแม้ว่าเจ้าหน้าที่จะปฏิบัติโดยชอบเพียงใดก็ตาม แต่กฎหมายก็ยังลวงโทษ เช่นนี้หากพิจารณาทางด้านของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานแล้วย่อมไม่เป็นธรรมเท่าใดนัก

นอกจากนี้ยังส่งผลต่อตัวผู้ต้องหา ผู้ถูกจับที่สมัครใจในการให้การรับสารภาพนั่นเอง อาจเป็นเพราะสำนึกผิดในการกระทำของตนจริงๆ ซึ่งการรับสารภาพตั้งแต่ชั้นจับกุมนั้น เดิมศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษให้จำเลยบางส่วนได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หากในชั้นพิจารณา คำรับสารภาพในชั้นจับกุมนั้นเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เช่นนี้ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าศาลจะใช้คำรับสารภาพเป็นเหตุบรรเทาโทษได้หรือไม่นั้น มีความเห็นเป็นแบ่งสองฝ่ายคือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าศาลยังคงลดโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ได้ แต่อีกฝ่ายนั้นเห็นว่าไม่อาจนำมาเพื่อใช้เป็นดุลพินิจ ในการลดโทษให้แก่จำเลยได้ ซึ่งความเห็นทั้งสองฝ่าย

⁵¹ โอสถ โกศิน, กฎหมายลักษณะพยาน, (ธนบุรี: โรงพิมพ์สุทธสารการพิมพ์, 2506), 100-121 และ ก่อเกียรติ เอี่ยมบุตร, "หลักการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหา," (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัย คณະนิตศาสตร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), น.75.

ดังกล่าวก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ ซึ่งในการตีความกฎหมายแม้ศาลจะพยายามตีความให้เป็นผลดีแก่จำเลยก็ตาม แต่หากศาลนำคำรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดในชั้นจับกุมนี้มาเป็นเหตุบรรเทาโทษก็ยังคงมีการสอบถามคำรับสารภาพจากผู้ถูกจับต่อไป

2. เนื่องจากคำรับสารภาพของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัวดังกล่าว ผู้ถูกจับได้ให้การรับสารภาพทันทีหลังเกิดเหตุ โดยไม่มีโอกาสเวลาที่จะปรุงแต่งพฤติการณ์แห่งคดี เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นความผิดแล้ว ทั้งยังไม่มีบุคคลใดคอยชี้แนะ การรับสารภาพอาจเกิดขึ้นจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีในจิตใจของผู้ถูกจับเอง ผู้ถูกจับให้การสารภาพโดยสำนึกในการกระทำความผิดของตนจริงๆ ในแง่ของพยานหลักฐานแล้วน่าจะเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือมาก การไม่รับฟังไม่น่าจะเป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องนัก นอกจากนี้เหตุผลที่ว่าหากได้ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมแล้ว หากจะสารภาพจริงๆ ในชั้นสอบสวนยังมี กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่ในทุกกรณีที่ ผู้ถูกจับได้รับสารภาพในชั้นจับกุมแล้ว จะต้องให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนด้วยเสมอ เช่นนี้ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นกรณีที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง (serious crime) กระทบต่อสังคมและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป โดยเฉพาะในคดียาเสพติดแล้ว ต่อมาหากผู้ต้องหาให้การปฏิเสธทั้งในชั้นสอบสวน และในชั้นพิจารณาคดี และไม่มีหลักฐานอื่นใดประกอบ มีเพียงแต่คำรับสารภาพในชั้นจับกุม เพื่อยืนยันความผิดแล้ว ตามกฎหมายก็ต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไป หรือไม่สามารถลงโทษในฐานะความผิดที่ควรจะเป็นแล้ว สังคมย่อมได้รับผลกระทบจากการไม่รับฟัง คำรับสารภาพในชั้นจับกุมนี้เช่นกัน