

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

ดวงใจ สິงหนาท

ผลงานส่วนบุคคลนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ ๑๐
สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม

พ.ศ. ๒๕๕๕

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

ดวงใจ สิงหนาท

สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

ชื่อเรื่องผลงานส่วนบุคคล: การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

ชื่อผู้ศึกษา: นางดวงใจ สิงหนาท

กรรมการที่ปรึกษา: นายสันต์ชัย ล้อมฉินพรัตน์ ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

อนุมัติให้ผลงานส่วนบุคคลฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร
“ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ ๑๐

.....ประธานกรรมการอำนวยการอบรม
(นางสาวปิยกุล บุญเพิ่ม) ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

.....กรรมการอำนวยการอบรมและกรรมการที่ปรึกษา
(นายสันต์ชัย ล้อมฉินพรัตน์) ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

สารบัญ

หน้า

กิตติกรรมประกาศ

บทที่ ๑ บทนำ

๑.๑ ที่มาและความสำคัญของปัญหา	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา	๑
๑.๓ ขอบเขตการศึกษา	๒
๑.๔ วิธีการศึกษา	๒
๑.๕ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	๓

บทที่ ๒ แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

๒.๑ ระบบการดำเนินคดีอาญา	๔
๒.๑.๑ ระบบไต่สวน	๔
๒.๑.๒ ระบบกล่าวหา	๔
๒.๒ หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในคดีอาญา	๕
๒.๒.๑ ความหมายของการรับฟังพยานหลักฐาน	๕
๒.๒.๒ กฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน	๖
๒.๒.๓ พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง	๖
๒.๒.๔ ความหมายของวิธีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน	๖
๒.๒.๕ ขั้นตอนการชี้ขาดว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้	๖
ก. กฎหมายสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับกฎหมายอังกฤษ	๗
ข. กฎหมายไทย	๘
ค. หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน	๘

บทที่ ๓ หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

ของกฎหมายต่างประเทศ	๑๑
๓.๑ ประเทศสหรัฐอเมริกา	๑๑
๓.๑.๑ ความเป็นมา	๑๑
๓.๑.๒ หลักการและเหตุผล	๑๒
๓.๑.๓ วิเคราะห์	๑๔

๓.๒ ประเทศอังกฤษ

๓.๒.๑ ความเป็นมา

๓.๒.๒ หลักการและเหตุผล

๓.๒.๓ วิเคราะห์

๑๖

๑๖

๑๗

๑๘

๑๙

๓.๓ ประเทศเยอรมนี

๓.๓.๑ ความเป็นมา

๓.๓.๒ หลักการและเหตุผล

๓.๓.๓ วิเคราะห์

๑๙

๑๙

๒๐

๒๒

๓.๔ ประเทศไทย

๓.๔.๑ ความเป็นมา

๓.๔.๒ หลักการและเหตุผล

๓.๔.๓ วิเคราะห์

๒๓

๒๓

๒๕

๒๗

บทที่ 4 สรุปและข้อเสนอแนะ

๔.๑ สรุป

๔.๒ ข้อเสนอแนะ

๓๖

๓๖

๓๘

บรรณานุกรม

ประวัติย่อผู้ศึกษา

บทที่ ๑

บทนำ

๑.๑ ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในการพิจารณาคดีอาญาศาลจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงซึ่งอาจจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้ กระบวนการของรัฐในการแสวงหาความจริงโดยพยานหลักฐานจึงเป็นหัวใจและเป็นงานหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา อย่างไรก็ตามการที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงและพยานหลักฐานโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่ถูกต้องด้วยหลักนิติรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ปัญหาที่มักเกิดขึ้นเสมอ ได้แก่ การที่เจ้าพนักงานของรัฐได้พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดอันสำคัญในคดีมาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจค้นบ้านของผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายค้นและไม่มีอำนาจค้นได้ตามกฎหมาย แต่จากการค้นทำให้พยานเสพติดในบ้านของผู้ต้องหา หรือการที่เจ้าพนักงานใช้กำลังบังคับเพื่อตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ หรือตรวจเส้นผมของผู้ต้องหาเพื่อพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์หาความจริงว่าผู้ต้องหาเป็นคนร้ายหรือไม่ พยานชิ้นสำคัญเหล่านี้มีคุณค่าเชิงพิสูจน์แต่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ศาลควรจะรับฟังพยานหลักฐานชิ้นสำคัญเหล่านี้ได้หรือไม่ หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐหามาได้ด้วยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็เปรียบเสมือนว่าศาลได้ให้การสนับสนุนการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานนั้น แต่ในทางตรงกันข้ามสังคมยังต้องการความคุ้มครองเพื่อให้รอดพ้นจากอาชญากรรม ซึ่งจากสภาพการณ์ดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่าการวินิจฉัยของศาลตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาโดยอาศัยกฎหมายที่ไม่ยืดหยุ่นอันใดอันหนึ่งได้ นักกฎหมายของต่างประเทศได้พยายามหาหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ โดยการพัฒนาหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบขึ้นซึ่งมีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิด หลักกฎหมาย และทางปฏิบัติของศาลในต่างประเทศ

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของประเทศไทยนั้น เดิมแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวห้ามรับฟังเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น ไม่ได้ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ต่อมาในปี ๒๕๕๑ ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๑ เพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ความว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งให้ศาลพิจารณาสืบพยานหลักฐานทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆดังต่อไปนี้ด้วย

๑. คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น

๒. พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี

๓. ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ

๔. ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด”

ตามบทบัญญัตินี้ได้วางหลักกฎหมายใหม่ไว้ชัดเจนว่า พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่บทบัญญัติมาตรานี้มีข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ถ้าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ดังนั้นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตั้งที่กล่าวไว้ข้างต้นจึงไม่น่าจะเป็นบรรทัดฐานอีกต่อไป กรณีจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาและวิเคราะห์หาแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลไทยเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวคิด หลักกฎหมาย และทางปฏิบัติของศาลต่างประเทศ เพื่อความชัดเจนของหลักกฎหมายดังกล่าวว่าการรับฟังในกรณีใดจึงจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๑. เพื่อศึกษาแนวคิด หลักกฎหมาย และทางปฏิบัติของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

๒. เพื่อศึกษาความเป็นมาของระบบกฎหมายไทยเกี่ยวกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

๓. เพื่อเสนอแนะแนวทางของศาลไทยในการใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

๑.๓ ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้จะศึกษาแนวคิด หลักกฎหมาย และทางปฏิบัติของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ และหลักกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเพื่อวิเคราะห์หาแนวทางของศาลไทยในการใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ให้มีความชัดเจนและสอดคล้องตรงตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมาย

๑.๔ วิธีการศึกษา

วิธีการศึกษาเน้นการวิเคราะห์แนวคิด หลักกฎหมาย และทางปฏิบัติของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเพื่อให้ได้แนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลไทยว่าจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ โดยจะต้องคำนึงถึงปัจจัยใดบ้าง เพื่อให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมาย

๑.๕ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๑. ทำให้ทราบถึงแนวคิด หลักกฎหมาย และทางปฏิบัติของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

๒. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาของกฎหมายไทยเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

๓. ทำให้ทราบถึงแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลไทยเกี่ยวกับการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบเพื่อให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมาย

บทที่ ๒

แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

การค้นหายานหลักฐานเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงโดยเจ้าพนักงานของรัฐเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากเจ้าพนักงานของรัฐกระทำโดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานย่อมมีผลกระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นว่าจะรับฟังได้หรือไม่ ดังนั้นก่อนที่จะพิจารณาถึงหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาทำความเข้าใจถึงระบบการดำเนินคดีอาญา หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในคดีอาญา และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียก่อน

๒.๑ ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาโดยใช้พยานหลักฐานพิสูจน์ความจริงนั้นในเชิงทฤษฎีอาจแบ่งออกเป็นระบบใหญ่ๆ ได้ ๒ ระบบ^๑ คือ

๒.๑.๑. ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เป็นระบบการค้นหาข้อเท็จจริงโดยการนำพยานหลักฐานมาสืบ แต่ให้ศาลมีอำนาจในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) และไม่มีบทตัดพยานที่เคร่งครัด แต่จะเปิดโอกาสให้เสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน การซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนมักอยู่ในภาคพื้นยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น

๒.๑.๒. ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

เป็นระบบการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีวิวัฒนาการมาจากวิธีการชำระคดีของประเทศอังกฤษ โดยการนำพยานหลักฐานมาสืบเช่นเดียวกับระบบไต่สวนแต่ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด และเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานกันเอง เครื่องมือสำคัญในการค้นหาความจริง คือ กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่กำหนดว่าข้อเท็จจริงใดที่ศาลจะรับฟัง ข้อเท็จจริงใดที่ศาลจะไม่รับฟัง และกำหนดวิธีการที่จะนำสืบพยานหลักฐานด้วย เนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา หรือที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นี้มีลูกขุนเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง ดังนั้นเพื่อป้องกันอคติและความลำเอียงในจิตใจของคณะลูกขุนจึงมีกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัดมาก เช่น การนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบ (The Best Evidence Rule) มีบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) และบทตัดพยานบอกเล่า (Hearsay) ประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา คานาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ มาเลเซีย สิงคโปร์ เป็นต้น

^๑ ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ ๘. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, หน้า ๒.

สำหรับในทางปฏิบัติของประเทศไทยนั้น เนื่องจากในอดีตผู้พิพากษาได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษจึงรับเอากระบวนการพิจารณาของประเทศอังกฤษมาใช้ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแสวงหาพยานหลักฐานมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน ศาลจะวางตนเป็นกลาง โดยพิจารณาและพิพากษาคดีจากพยานหลักฐานที่ทั้งโจทก์และจำเลยนำเสนอ ทั้งนี้พยานหลักฐานเหล่านั้นต้องเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ไม่พุ่มเฟือย ศาลจะเปรียบเสมือนกรรมการในการตัดสินเกมการต่อสู้ ประกอบกับมีการให้สิทธิแก่เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ ปัจจุบันศาลไทยมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จึงกล่าวได้ว่า ในทางปฏิบัติระบบการพิจารณาคดีของไทยเป็นระบบผสมของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

๒.๒ หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในคดีอาญา

ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีของศาล โดยหลักแล้วจะต้องอาศัยพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหากก็ตาม พยานหลักฐานนั้นอาจเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้ สารสำคัญของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานนั้นจะเป็นเรื่องการวางมาตรฐานเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน พยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ได้ การนำเสนอพยานหลักฐานและการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน กรณีจึงจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจความหมายของการรับฟังพยานหลักฐาน พยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ได้ และการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานเสียก่อน

๒.๒.๑. ความหมายของการรับฟังพยานหลักฐาน (admissibility of evidence)

การรับฟังพยานหลักฐานหมายถึงขั้นตอนในการที่ศาลจะวินิจฉัยหรือคัดเลือกกว่าพยานหลักฐานชิ้นใดสามารถนำเสนอหรือนำเข้าสู่สำนวนได้โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นขั้นตอนที่แตกต่างกับการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน ในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลนั้นมีได้หมายความว่า หากมีการเสนอพยานหลักฐานขึ้นใดต่อศาลแล้ว ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นได้เสมอไป ทั้งนี้เพราะพยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังได้นั้นมีหลักเกณฑ์อันเป็นข้อจำกัด กล่าวคือ ในเบื้องต้นพยานหลักฐานนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีเสียก่อน อีกนัยหนึ่งก็คือต้องเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ หรือเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุผลโทษ หรือบรรเทาโทษ หรือเหตุอันควรรอลงโทษ ก็ได้ หากพยานหลักฐานชิ้นใดไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแล้วย่อมเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้โดยเอง แต่ถ้าพยานหลักฐานชิ้นนั้นมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแล้ว กรณีก็ยังคงอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งหากมีได้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการนี้ พยานหลักฐานนั้นแม้จะเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีก็รับฟังไม่ได้

กล่าวโดยสรุป พยานหลักฐานที่รับฟังได้ หมายถึง พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี และไม่ถูกห้ามรับฟังโดยกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ

๒.๒.๒. กฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน

กฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน คือ บทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานอย่างไร้รับฟังได้หรือไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกำหนดว่าพยานหลักฐานใดนำสืบได้ และพยานหลักฐานใดนำสืบไม่ได้ หลักการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีนี้เป็นหลักสากล ซึ่งตรงกับกฎหมายคอมมอนลอว์ เรื่อง relevancy ที่ไม่ยอมให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานต่อศาลโดยไม่จำกัด ศาลย่อมต้องการรับฟังเรื่องที่เกี่ยวข้องในคดีเท่านั้น การพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีนั้น ส่วนใหญ่พิจารณาจากประเด็นข้อพิพาทเป็นหลัก ซึ่งกฎหมายคอมมอนลอว์เรียกว่า materiality หรือ in issue สำหรับพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีนี้อาจมีปัญหาให้ชวนคิดได้ว่า ในคดีอาญามีประเด็นเพียงว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ กรณีจึงอาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่าคู่ความจะเสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษได้หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวนี้มีหลักว่าการลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดนั้นเกี่ยวเนื่องกับการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิด ดังนั้นพยานหลักฐานที่น่าเสนอเพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษจึงรับฟังได้

๒.๒.๓. พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังแบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ พยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐานและพยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน ตัวอย่างเช่น ก่อนการสืบพยานจะต้องยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้า หรือการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า เป็นต้น

ส่วนพยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานนั้นหมายถึงพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามลักษณะ หรือคุณค่าของพยานหลักฐานนั่นเอง อันเป็นการจำกัดอำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน

ตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษนั้นเดิมส่วนใหญ่จะมีกฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) เพราะเหตุปัจจัยสามประการ คือ การพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุน (Jury) การที่พยานจะต้องสาบานตัว และการพิจารณาคดีใช้ระบบคู่กรณี (adversary system) จึงมีกฎเกณฑ์ควบคุมการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด

สำหรับพยานหลักฐานที่ต้องห้ามประเภทนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาได้ ๒ กรณี คือ

ก) พยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นโดยสมัครใจ อันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๔/๔ , ๑๓๕ , ๒๒๖

ข) พยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๑ เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น โดยมิชอบ ซึ่งในข้อนี้ประเด็นที่จะนำเสนอต่อไป

๒.๒.๔. ความหมายของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (weighting of evidence)

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หมายถึง การที่ศาลนำพยานหลักฐานทุกประเภทที่คู่ความนำเสนอ ไม่ว่าจะพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ มาพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความได้นำสืบให้เชื่อได้ตามข้ออ้าง ข้อเถียงในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีหรือไม่ กล่าวคือ เมื่อพยานหลักฐานที่นำเข้าสู่สืบเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ดังกล่าวมาแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือพยานหลักฐานต่าง ๆ นั้นสามารถทำการเปรียบเทียบวัดน้ำหนักความจริงที่ได้ว่าฝ่ายใดมีข้อเท็จจริงมากแค่ไหนเพียงใด สมควรให้ฝ่ายใดชนะคดี ซึ่งในคดีอาญาต้องดูว่าข้อเท็จจริงที่ได้เพียงพอนั้นจะรับฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ในชั้นตอนนี้เรียกว่า การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งน้ำหนักแค่ไหนเพียงใดจึงจะเพียงพอ นั้นต้องขึ้นอยู่กับมาตรฐานการพิสูจน์ คือนักคดีอาญา ยัยการจะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย หมายถึงการแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐานถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงโดยปราศจากข้อสงสัยนั่นเอง

ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน จึงเป็นคนละเรื่อง คนละขั้นตอนกัน การรับฟังพยานหลักฐานหมายถึงขั้นตอนในการกลั่นกรองหรือคัดเลือกพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวน ซึ่งโดยทฤษฎีแล้วศาลจะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าพยานหลักฐานชิ้นใดสามารถนำสืบเข้าสู่สำนวนได้ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นกรณีที่ศาลจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่รับฟังได้นั้นน่าเชื่อถือหรือไม่ เพียงใด เป็นเรื่องดุลพินิจของศาลประการหนึ่ง จึงเป็นปัญหาข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตามปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนี้ เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยแล้ว ศาลไทยมักจะวินิจฉัยระคนกันไป

๒.๒.๕. ขั้นตอนในการชี้ขาดว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

ก. กฎหมายสหรัฐอเมริกากับกฎหมายอังกฤษ

การพิจารณาคดีตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษใช้ระบบลูกขุน (Jury) มีคณะลูกขุนทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงถึงความถูกต้องของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งคณะลูกขุนเป็นคนธรรมดาไม่เคยมีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีและไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย ฉะนั้นกฎเกณฑ์ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานจึงต้องวางไว้อย่างเคร่งครัด มีกฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (The Exclusionary Rule) ไว้ชัดเจนว่า พยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ได้ และห้ามมิให้คู่ความนำพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นเข้าสู่โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยเสียแต่เริ่มแรกกว่าพยานหลักฐานใดที่จะยอมรับเข้าสู่สำนวนหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังดังกล่าวนั้นเข้าสู่การรับรู้และจิตใจคณะลูกขุนได้ ดังนั้น หากพยานหลักฐานใดต้องห้ามมิให้รับฟังแล้วก็จะไม่มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะลูกขุนได้เลย

ข. กฎหมายไทย

การชี้ขาดว่าพยานหลักฐานได้รับฟังได้หรือไม่ได้ตามกฎหมายไทยนั้นทำได้ ๒ วิธี คือ การชี้ขาดในขณะที่มีการนำเสนอพยานหลักฐานนั้นๆ ในระหว่างการพิจารณาคดี กับการชี้ขาดในขณะที่มีการทำคำพิพากษา แต่ในทางปฏิบัติเมื่อมีการเสนอพยานหลักฐานเข้ามา ถ้าเป็นกรณีที่ไม่ขัดแย้งหรือยังไม่แน่ใจว่าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นการต้องห้ามหรือไม่ ศาลชั้นต้นจะยอมให้มีการสืบพยานหลักฐานนั้นไปก่อนแล้วค่อยวินิจฉัยในภายหลังว่ารับฟังได้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะหากศาลชั้นต้นปฏิเสธไม่สืบพยานตามที่คู่ความขอโดยเห็นว่าเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้าม แต่เมื่อคดีนั้นขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์เห็นว่ามีเหตุอันสมควรให้สืบพยานหลักฐานนั้น ศาลอุทธรณ์อาจมีคำพิพากษายกคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้วย้อนสำนวนมาให้ศาลชั้นต้นสืบพยานหลักฐานและตัดสินใหม่ เช่นนี้ย่อมเป็นการเสียเวลาและเป็นที่เสียหายแก่คู่ความได้

ค. หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การรับฟังพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเทศที่มีระบบกฎหมายเน้นไปในทางหลักนิติธรรม (The Rule of Law) โดยมีแนวคิดให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนอันเป็นรากฐานของความยุติธรรม และจะไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมายเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายส่วนอื่น ๆ การเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่รัฐจะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอว่าการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะผู้นั้นจะเป็นผู้ต้องหาหรือประชาชนคนใดก็ตาม

ในปัจจุบันการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐสามารถกระทำได้หลายวิธีการ เช่น การเข้าตรวจค้นบุคคล สถานที่ หรือการตรวจสารคัดหลั่งจากร่างกาย การใช้เทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลด้วยการดักฟังโทรศัพท์หรือการลักลอบบันทึกเสียงของบุคคล เป็นต้น วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานเหล่านี้อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลควรจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐหรือไม่ ในกรณีนี้มีแนวคิดที่ว่าด้วยทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่า สังคมประชาธิปไตยนั้นประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรมมิใช่เป้าหมายเพียงประการเดียวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากแต่ยังมีสิ่งซึ่งสำคัญอย่างเท่าเทียมกันคือการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเพียงพอ แม้แนวคิดนี้จะได้รับการยอมรับในทางวิชาการแต่มีก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องมาจากความขัดแย้งของค่าอันเป็นพื้นฐานของระบบความยุติธรรมทางอาญาสองประการ ได้แก่ ค่าของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และค่าของประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและโดยยุติธรรมนั้น ในขณะที่เดียวกันสังคมก็มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะจับกุมและนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการยากสำหรับผู้บัญญัติกฎหมายและกำหนดนโยบายที่จะสร้างสมดุลอย่างเหมาะสมระหว่างค่าทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้น

ศาสตราจารย์ เฮร์เบิร์ต แพคเกอร์ (Professor Herbert Packer) นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกันได้กล่าวถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างกันไว้ ๒ แบบ^๒ คือ

๑. The Crime Control Model เป็นรูปแบบที่มุ่งควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ โดยถือว่าการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การที่จะรักษาความสงบสุขของสังคมไว้ได้จะต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างแน่นหนา กระบวนการดำเนินการต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว คดีอาญาที่เข้ามาสู่ระบบความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะมีกระบวนการกั้นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนดังนี้ การสอบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด และการปลดปล่อยจำเลย ซึ่งขั้นตอนต่างๆนี้จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและเป็นการปฏิบัติงานประจำ

วิธีการที่ถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุดได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้นๆของกระบวนการ เช่น ผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษได้ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่ากระทำผิดก็ให้ปล่อยตัวไปแทนที่จะนำผู้ต้องหามาดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆจนเสร็จสิ้นแล้วพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยไป เป็นต้น ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ก็จะถูกกั้นกรองออกไป ส่วนผู้ที่กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกต้องของขั้นตอนได้ ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และจะต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในขั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้ จากแนวคิดรูปแบบนี้จะเห็นได้ว่าเน้นที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นเรื่องรองลงไป

๒. The Due Process Model เป็นรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม” ซึ่งเน้นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ กระบวนการของรัฐและอำนาจของเจ้าพนักงานจะถูกควบคุมต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยการจำกัดอำนาจของรัฐ แนวคิดรูปแบบนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆในกระบวนการยุติธรรมซึ่งตรงข้ามกับแนวคิดในรูปแบบแรก แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าอุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมยึดถือหลักกฎหมายมากกว่าการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าการควบคุมอาชญากรรมจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานตำรวจ อัยการ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจเป็นการดำเนินงานในที่รโหฐานซึ่งอาจใช้วิธีล่อลวง ชู่เชี่ย และสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาใหม่ได้ ดังนั้นทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมจึงไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมและต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเปิดเผยในศาลยุติธรรมทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่เข้ากับฝ่ายใด

^๒ Herbert L. Packer. The Limits of the criminal sanction. California: Stanford University Press, ๑๙๖๘,

เมื่อพิจารณาแนวคิดทั้งสองรูปแบบแล้วจะเห็นได้ว่า ต่างก็มุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นส่วนรวมแต่วิธีทางนั้นแตกต่างกัน ทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมอาจเป็นผลให้สังคมยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐบางประการ เช่น การจับกุมโดยมิชอบ การค้นโดยมิชอบ การสอบสวนโดยใช้กำลังบังคับขู่เข็ญและล่อลวงอื่นๆ ส่วนทางทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมจะเน้นข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้ หากเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือละเมิดกฎหมาย ศาลจะใช้ดุลพินิจให้ปล่อยตัวจำเลยหรือให้พิจารณาคดีใหม่ได้

การแยกรูปแบบกระบวนการทางอาญาออกเป็น ๒ รูปแบบนี้ อาจกล่าวได้ว่าไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ปฏิบัติตามแนวคิดแบบหนึ่งแบบใดเพียงแบบเดียวแม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ถือได้ว่ามีหลักการใกล้เคียงกับแนวคิดทางทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมมากกว่าระบบประเทศอื่นก็ตาม รูปแบบกระบวนการทางอาญาที่ใช้กันอยู่จริงจึงมักจะเป็นแบบผสมผสานแนวคิดของรูปแบบทั้งสองเข้าด้วยกัน

สำหรับรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นได้ว่าเดิมให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติการได้อย่างกว้างขวาง เช่น การออกหมายจับ หมายค้น สามารถออกได้โดยองค์กรของตำรวจ ซึ่งเป็นการมุ่งถึงความรวดเร็ว เด็ดขาด และคล่องตัว ในทางปฏิบัติก็มีการให้น้ำหนักกับความเฉียบพลันและการปราบปรามอย่างเด็ดขาดเป็นหลัก ต่อมาได้มีการแก้ไขให้ศาลมีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้น ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยจึงมุ่งเน้นไปในทางรูปแบบของการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ แต่ขณะเดียวกันก็มีแนวคิดทางรูปแบบกระบวนการยุติธรรมอยู่ด้วย เช่น หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์

ดังนั้นการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบจึงอาจพิจารณาทางเลือกได้ ๓ แนวทาง คือ

๑. ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้นๆในทุกรณี เพราะถือว่าสำคัญที่ตัวพยานหลักฐาน ส่วนวิธีการที่ได้มาไม่ใช่เรื่องสำคัญ

๒. ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ เพราะหากยอมรับฟังก็เท่ากับเป็นการสนับสนุนให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำผิดกฎหมาย

๓. เป็นดุลพินิจของศาลที่จะต้องทำให้ประโยชน์ของรัฐ (public interest) และประโยชน์ของเอกชน (individual interest) เกิดความสมดุลกัน

จากแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบทั้ง ๓ นี้ แนวทางที่ ๑ และที่ ๒ มีลักษณะที่ไม่ยืดหยุ่น หากเลือกใช้แนวทางหนึ่งแนวทางใดแล้วอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา กล่าวคือ การใช้แนวทางที่ ๑ อย่างเคร่งครัดนั้นอาจทำให้เกิดปัญหาในด้านของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ส่วนการใช้แนวทางที่ ๒ อย่างเคร่งครัดก็อาจทำให้เกิดปัญหาในด้านของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งต่อไปจะได้กล่าวถึงการรับฟังพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าวนี้ของต่างประเทศและประเทศไทยในหลักการและเหตุผลกับข้อดีข้อเสีย

บทที่ ๓

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา

เนื่องจากการกระทำโดยมิชอบตามกฎหมายของต่างประเทศ

๓.๑ ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เนื่องจากเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษ เมื่อสหรัฐอเมริกาประกาศเอกราชในวันที่ ๔ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๗๗๖ แล้วได้ประกาศเอกสารที่เรียกว่า “The Declaration of Independence” ซึ่งมีข้อความที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน^๓ ต่อมาเมื่อสงครามระหว่างมลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกากับอังกฤษสิ้นสุดลง ก็ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาขึ้น และประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ค.ศ. ๑๗๘๙ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองหลักการใน “The Declaration of Independence” และรับรองสิทธิต่างๆไว้หลายประการแต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงการให้ประกันสิทธิ โดยเฉพาะเสรีภาพของบุคคลบางประการ ดังนั้นนับแต่ ค.ศ. ๑๗๘๙ ถึง ค.ศ. ๑๗๙๑ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น ๑๐ ครั้ง และการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๔ (The Fourth Amendment) ได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับโดยไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควรซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ และสิ่งของที่จะถูกยึด” ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้ได้รับการตอบสนองจากองค์กรตุลาการในการตัดสินคดีโดยถูกนำมาเป็นเหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule)^๔

๓.๑.๑ ความเป็นมา

The Exclusionary Rule คือ หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบที่มีลักษณะเฉพาะของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพัฒนาหลักนี้ขึ้นจากบรรทัดฐานของรัฐธรรมนูญ (The Fourth Amendment) เพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

ในปี ค.ศ. ๑๙๑๔ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางแนวบรรทัดฐานในคดี Weeks v. United States ๒๓๒ U.S. ๓๘๓ (๑๙๑๓)^๕ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจค้นบ้านของจำเลยโดยไม่มีหมายและยึดเอกสารส่วนตัวบางชิ้นคือจดหมายและเอกสารโต้ตอบของจำเลยมาเป็นพยานหลักฐานในการฟ้องคดีอาญาว่าจำเลยเล่นการพนันทางไปรษณีย์ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่าจดหมายและเอกสารโต้ตอบดังกล่าวเป็น

^๓ วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, ๒๕๓๐ หน้า ๑๓๐

^๔ กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๓๘, หน้า ๓๑,๓๒

^๕ Ibid.

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืน The Fourth Amendment รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ หากรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ก็เท่ากับว่าศาลเห็นชอบกับการกระทำที่ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ

ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาตัดสินคดีโดยได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบนี้ออกไปให้ครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย เรียกว่า หลักผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ (fruit of the poisonous tree Doctrine) ในคดี Silverthorne Lumber co. v. United States ๒๕๒ U.S. ๓๘๕ (๑๙๒๐)^๖ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า นอกจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยตรงจากการค้นโดยมิชอบจะรับฟังมิได้แล้ว พยานหลักฐานอื่นที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้นก็รับฟังไม่ได้เช่นเดียวกัน

หลักการไม่รับฟังพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยวิธีการจับ การค้น หรือการยึดโดยมิชอบ ได้พัฒนาเป็นลำดับโดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้หาเหตุผลสนับสนุนหลักการนี้เพิ่มเติมขึ้นเรื่อยๆ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาในคดี Olmstead v. United States ๒๗๗ U.S. ๔๓๘ (๑๙๒๘) โดยศาลให้เหตุผลว่าหลักการนี้จะเป็นหลักประกันสิทธิส่วนบุคคล และในคดี Irvine v. California ๓๔๗ U.S. ๑๒๘ (๑๙๕๔) ให้เหตุผลว่าเป็นการให้หลักประกันแก่จำเลยว่าจะได้รับพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม^๗

ในระยะหลังวัตถุประสงค์ของหลัก The Exclusionary Rule ได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเน้นเหตุผลเรื่องการยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

เริ่มจากคดี Elkins v. United States ๓๕๖ U.S. ๒๐๖ (๑๙๖๐) ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า การที่จะบังคับเจ้าพนักงานของรัฐให้เชื่อฟังรัฐธรรมนูญได้ก็โดยกำจัดแรงจูงใจที่จะละเมิดกฎหมาย คือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้นเสียเลย และคดี United States v. Calandra ๔๑๔ U.S. ๓๓๘ (๑๙๗๔) กล่าวว่า หลักการยับยั้งเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของ The Exclusionary Rule

๓.๑.๒ หลักการและเหตุผล

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกานำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานมาใช้อย่างเคร่งครัด โดยวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในการพิจารณาคดี เหตุผลหลักที่นำหลักการนี้มาใช้คือการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ ออกไปจะเป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และหากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ก็เท่ากับศาลมีส่วนร่วมสนับสนุนให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำผิดกฎหมาย

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานชนิดที่เป็นพยานเอกสารและวัตถุพยานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นเป็นหลักการของศาลสหรัฐอเมริกาโดยอ้างรัฐธรรมนูญ The Fourth Amendment ที่มีใจความสรุปได้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับ

^๖ Yale Kamisar, Wayne R. LaFare, Jerold H. Isreal. Modern Criminal Procedure. ๘ th ed. St. Paul : West Publishing Company, ๑๙๔๔, P.๘๑๘.

^๗ John N. Ferdico. Criminal Procedure for the criminal justice professional. ๓ nd ed. St. Paul : West Publishing Company, ๑๙๘๕, P.๔๐,๕๐.

โดยไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายเว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควรซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตนและหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ และสิ่งของที่จะถูกยึด” การจับหรือการค้นที่ถูกต้องตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องมีหมายซึ่งผู้พิพากษาออกให้ โดยเจ้าพนักงานทำเป็นคำร้องระบุบุคคลที่จะจับ สถานที่ หรือสิ่งของที่จะค้น และจะต้องอ้างว่ามีสาเหตุอันควรที่จะทำเช่นนั้น โดยมายืนยันเองด้วยการสาบานหรือปฏิญาณ หากพยานเอกสารหรือวัตถุพยานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการจับ หรือการค้นโดยไม่มีหมายหรือไม่เข้าข้อยกเว้นในกฎหมายแล้ว ศาลสหรัฐอเมริกาจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเลย เนื่องจากศาลสหรัฐอเมริกาถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้ซึ่งเป็นหลักพื้นฐาน และควรมีวินัยของตำรวจในการหาพยานหลักฐานในคดีนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญ การยอมให้ตำรวจปฏิบัติการณ์อันมิชอบเป็นความชั่วร้ายยิ่งกว่าการปล่อยอาชญากรไปบ้างในบางครั้งเสียอีก ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การที่ศาลสหรัฐอเมริกานำหลัก The Exclusionary Rule มาใช้อย่างเคร่งครัดโดยไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารและวัตถุพยานที่ได้มาจากการจับ การค้น หรือการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน ทั้งที่พยานหลักฐานเหล่านี้มีความน่าเชื่อถือพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ได้จากสถานที่เกิดเหตุหรือบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาและเป็นพยานหลักฐานทางธรรมชาติที่ไม่สามารถจะปรุงแต่งขึ้นได้ เช่นกรณีที่เจ้าพนักงานค้นบ้านของจำเลยโดยไม่มีหมายค้น และการค้นนั้นนำไปสู่การพบยาเสพติด การที่ไม่มีหมายค้นนั้นไม่ได้ทำให้ยาเสพติดที่ได้มาเปลี่ยนสภาพความน่าเชื่อถือไปแต่อย่างใด ในทางตรงข้ามพยานบุคคลที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบนั้นมีความไม่น่าเชื่อถือในตัวเอง เช่นคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจเพราะผู้ต้องหาถูกพนักงานสอบสวนขู่เข็ญหรือทำร้ายร่างกาย แต่หากคำรับนั้นได้มาโดยชอบธรรม ปราศจากการขู่เข็ญหลอกลวง ให้คำมั่นสัญญาหรือวิธีการอันมิชอบใดๆ สภาพของคำรับนั้นก็เปลี่ยนแปลงไป เพราะมีความน่าเชื่อถือกว่าในกรณีแรก ดังนั้นจึงทำให้พยานหลักฐานทั้งสองประเภทดังกล่าวมีความแตกต่างกันทั้งในด้านหลักเกณฑ์และวัตถุประสงค์ในการรับฟังพยานหลักฐาน ศาลสหรัฐอเมริกายึดถือหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าที่จะเน้นการปราบปรามอาชญากรรม และศาลสหรัฐอเมริกา mong ข้ามความสำคัญของพยานหลักฐานเหล่านี้ไป ทำให้หลัก The Exclusionary Rule มีความเคร่งครัดและเข้มงวดมาก เหตุผลสำคัญที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาไม่รับฟังพยานเอกสารและวัตถุพยานที่ได้มาจากการจับ การค้น หรือการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน ทั้งๆที่ความน่าเชื่อถือของพยานเหล่านี้มิได้เปลี่ยนแปลงไปมีอยู่สามประการดังนี้

ประการแรกคือเหตุผลในด้านการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก(deterrent)

ประการที่สองคือเหตุผลในด้านของความเป็นกลางของศาล (Judicial Integrity) หลักในเรื่องความยุติธรรมเป็นกลางของศาลที่จะไม่เอียงเอนเข้ากับฝ่ายใดนั้นมิใช่เป็นการบังคับให้ศาลต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ แต่ถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลยก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของ เจ้าพนักงาน (partnership in official lawlessness)

“ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสารซึ่งได้มาจากการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” หน้า ๑๒๒.

ประการที่สามคือ เหตุผลในด้านของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ เนื่องจากเป็นสิทธิของจำเลยผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานตามที่จำเลยร้องขอย่อมเสมือนหนึ่งว่าศาลได้ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั่นเอง

หลัก The Exclusionary Rule มิได้จำกัดการใช้บังคับกับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของประชาชนดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น หากแต่ถูกตีความขยายออกไปครอบคลุมถึงพยานหลักฐานอื่นที่เป็นผลพลอยได้จากพยานหลักฐานชิ้นแรกด้วย พยานหลักฐานชิ้นหลังนี้เรียกว่า ผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ (fruit of the poisonous tree) ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาห้ามมิให้รับฟัง แม้ว่าจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่พยานหลักฐานชิ้นแรกได้มาโดยมิชอบและถูกตัดออกไปตามหลักนี้ แต่ข้อมูลซึ่งได้มาจากพยานหลักฐานนั้นทำให้ตำรวจสามารถนำพยานหลักฐานอีกชิ้นหนึ่งมาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นก็ยังถือว่าพยานหลักฐานชิ้นหลังเป็นเสมือนผลไม้ที่กำเนิดมาจากต้นไม้ที่มีพิษ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ตัวอย่างเช่น คดี Brewer v. Williams พนักงานสอบสวนปฏิเสธไม่ให้ผู้ต้องหาพบทนายความ ต่อมาผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ การรับสารภาพนั้นนำไปสู่การค้นพบศพผู้ตาย ทั้งคำรับสารภาพและศพผู้ตายล้วนเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในคดี แต่หลักการดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้น ๒ ประการคือ

ก. กรณีที่พยานหลักฐานชิ้นหลังจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่มีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานชิ้นแรกก็ตาม เช่น ถ้าบันทึกของจำเลยที่ได้มาโดยมิชอบระบุว่าเอาปืนของกลางไปทิ้งไว้ในตู้ไปรษณีย์ ปืนของกลางนั้นอาจรับฟังได้เพราะมีระเบียบบังคับให้พนักงานไปรษณีย์ต้องนำสิ่งของแปลกปลอมต่างๆ ส่งให้เจ้าพนักงานตำรวจโดยเร็วเมื่อพบของสิ่งนั้น ด้วยเหตุนี้เจ้าพนักงานก็ต้องพบปืนของกลางอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่ทราบที่ซ่อนปืนจากบันทึกที่ได้มาโดยมิชอบก็ตาม

ข. กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานหลักฐานชิ้นนั้นจากแหล่งที่มาอิสระ พยานหลักฐานชิ้นหลังอาจรับฟังได้ ถ้าหากว่าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าจะมีการค้นพบพยานหลักฐานชิ้นหลังนั้นอยู่เองจากแหล่งหรือวิธีการอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับพยานชิ้นแรก เช่น ตามกรณีบันทึกของจำเลยข้างต้น ถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าผลการสืบสวนสอบสวนของตำรวจจะนำไปสู่การค้นพบปืนของกลางอยู่แล้ว แม้ว่าจะไม่มีการค้นและยึดบันทึกส่วนตัวของจำเลยก็ตาม

๓.๑.๓ วิเคราะห์หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

การที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาวางหลักการไม่รับฟังพยานเอกสาร และพยานวัตถุที่เจ้าพนักงานได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ต้องหาหรือเลยตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในการพิจารณาคดีโดยให้เหตุผลหลักว่าการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไปเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานตำรวจมิให้กระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเหตุผลที่มีลักษณะเฉพาะตัวของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เข้มแข็งและเคร่งครัดต่างไปจากประเทศอื่น ถึงแม้ว่าหลักการนี้จะมีผลดีดังเหตุผลที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่เมื่อศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา

นำหลักการนี้มาใช้แล้วปรากฏว่ามีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานอาจมีผลทำให้ผู้กระทำผิดต้องถูกปล่อยตัวไป

ในคดีบางประเภท พยานหลักฐานบางชิ้นมีความสำคัญอย่างมากที่จำเป็นต้องเสนอต่อศาลเพื่อใช้ในการวินิจฉัยความผิดของจำเลย เช่น ยาเสพติดในความผิดฐานครอบครองยาเสพติด หรือปืนในความผิดฐานครอบครองอาวุธปืนไม่มีทะเบียน หรือวัตถุที่ใช้ในการเล่นการพนัน เป็นต้น พยานหลักฐานเหล่านี้ถ้าได้มาด้วยวิธีการอันมิชอบและศาลจะรับฟังไม่ได้แล้วก็เป็น การบังคับอัยการให้จำต้องถอนฟ้องคดีนั้นไปในตัว เพราะถ้าฟ้องร้องต่อไป ศาลก็ต้องยกฟ้อง ผลคือผู้กระทำผิดต้องถูกปล่อยตัวไปในที่สุด ส่วนในคดีประเภทอื่นซึ่งพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้นั้นมีความสำคัญไม่มากนัก เช่น มีดของกลางในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้นอาจจะมีผลทำให้คดีต้องเสียไปถ้าอัยการสามารถนำพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความต่อศาลได้ อย่างไรก็ตามการห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ทั้งที่พยานหลักฐานนั้นน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำผิด จึงเป็นการเพิ่มภาระให้แก่อัยการที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้มาเสนอต่อศาล ทั้งนี้เพราะอัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์โดยปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามที่ถูกฟ้อง หากอัยการไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่น ๆ ได้ และพยานหลักฐานที่เสนอให้รับฟังมีน้อยเกินไป ศาลหรือลูกขุนอาจจะไม่แน่ใจว่าจำเลยกระทำผิดจริง และในบางกรณีอาจจะต้องตัดสินยกฟ้อง^๙ ดังนั้นจะเห็นว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในสหรัฐอเมริกา นั้นแม้จะสร้างกรอบคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีความแข็งแกร่ง แต่หลักการนี้มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้หลักนี้อย่างเคร่งครัดมากเกินไปทำให้ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาโดยมิชอบในทุกกรณี แต่มีบางกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการผิดพลาดไปอย่างบริสุทธิ์ใจอย่างแท้จริง เช่น เจ้าพนักงานพิมพ์ข้อความในหมายค้นตกหล่นหรือผิดพลาดอย่างไม่ตั้งใจ หรือเจ้าพนักงานเชื่อโดยบริสุทธิ์ใจในขณะที่ค้นว่ามีเหตุอันควรที่จะทำการค้นได้ เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ถ้าจะถือว่าการค้นเสียไปทั้งหมดและพยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้เลยก็จะเป็นการเคร่งครัดมากเกินไป

ด้วยเหตุนี้จึงมีการวิพากษ์วิจารณ์โดยนักกฎหมายสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก ศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกาได้เสนอแนะในคดีว่าควรให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานได้ ถ้าศาลเห็นว่าเจ้าพนักงานได้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นอย่างบริสุทธิ์ใจ แต่ความเห็นของศาลอุทธรณ์นี้ไม่ได้รับการรับรองจากศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา เพราะยังไม่มีคดีในลักษณะนี้ขึ้นสู่ศาลสูงเพื่อวางบรรทัดฐาน อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นเรื่องความสุจริตนี้มีจุดอ่อนอยู่ที่การพิสูจน์ความจริงทางจิตวิสัย คือ ต้องรู้ถึงสภาวะจิตของ เจ้าพนักงานในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ เพราะมีแต่เจ้าพนักงานเองที่เบิกความยืนยันความสุจริต จำเลยยากที่จะหาพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานไม่สุจริต และการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงดังกล่าวต้องอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาเท่านั้น หากให้ลูกขุนวินิจฉัยก็จะเท่ากับให้ลูกขุนได้รับฟังพยานหลักฐานที่มีปัญหานั้นเอง แต่การให้ผู้พิพากษามีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงก็เป็นการขัดกับหลักการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์^{๑๐}

^๙ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” หน้า ๑๓๔-๑๓๖.

^{๑๐} จิรนิติ หะวานนท์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกัน

จากข้อวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวทำให้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกากระมัดระวังมากขึ้นในการบังคับใช้ The Exclusionary Rule โดยนำเอาทฤษฎีใหม่ๆมาใช้ประกอบการพิจารณาเช่น ทฤษฎีbalancing test ศาลจะ คำนวณผลประโยชน์ในด้านของความยับยั้งที่จะมีผลต่อเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายในคดีนั้นเปรียบเทียบกับ ประโยชน์สาธารณะในการลงโทษจำเลยในคดีนั้นแล้วพิจารณาว่าวิธีการใดเหมาะสมกว่ากัน หรือทฤษฎีความ บริสุทธิ์ใจ (good faith exception) แม้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแต่หากเจ้าพนักงานได้กระทำโดยสุจริต ใจว่ามีอำนาจกระทำได้แล้วพยานหลักฐานนั้นก็รับฟังได้ แม้จะมีข้อวิพากษ์วิจารณ์อยู่บ้างก็ตาม

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule) เป็นวิธีที่มี ประสิทธิภาพที่สุดของสหรัฐอเมริกาที่คงให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย แม้จะมีวิธีอื่นที่ให้ความ คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยแต่ก็ไม่มีประสิทธิภาพเท่ากับการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกไป จากการพิจารณา ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกไปจากการพิจารณานั้น เป็นเอกลักษณ์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาและแสดงให้เห็นถึงความจริงจังของรัฐในการ ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยจากการกระทำที่ไม่ชอบโดยเจ้าพนักงานของรัฐเอง

๓.๒ ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีระบอบการปกครองที่ยอมรับนับถือเรื่องสิทธิมนุษยชนมาเป็นเวลาหลายร้อยปี แล้ว รัฐธรรมนูญของอังกฤษเป็นรัฐธรรมนูญที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็มีรากฐานมาจากกฎหมาย ทั้งที่มีลายลักษณ์อักษรและไม่มีลายลักษณ์อักษร รวมทั้งยังมีรากฐานมาจากธรรมเนียมปฏิบัติอีกด้วย เมื่อปีค.ศ. ๑๒๑๕ ในสมัยพระเจ้าจอห์น พระองค์ใช้อำนาจเกินขอบเขตทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน พวกพระและ ขุนนางจึงบังคับให้พระองค์ทรงลงพระปรมาภิไธยในเอกสารฉบับหนึ่งเรียกว่า Great Charter หรือ มหากฎบัตร แมกนาคาตา Magna Carta ซึ่งเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของราษฎรอังกฤษ โดยมี บทบัญญัติรวม ๖๓ ข้อ ส่วนสำคัญที่ได้บัญญัติไว้คือ บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง ขังขัง หรือริบทรัพย์สินหาได้ไม่เว้น แต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา และตามกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งต่อมาคือระบบพิจารณาโดยคณะ ลูกขุนนั่นเอง นับว่าเป็นการถือกำเนิดของการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในอังกฤษ ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๖๘๙ รัฐสภาของอังกฤษได้ตราเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนขึ้นฉบับหนึ่ง เรียกว่า The English Bill of Rights เอกสารฉบับนี้รับรองสิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน และกำหนดว่าศาลทุกแห่งจะไม่มี การลงโทษที่หนักเกินไป และไม่มี การลงโทษที่ทำให้ได้รับความทรมานอย่าง โหดร้ายทารุณ^{๑๑}

๓.๒.๑ ความเป็นมา

อังกฤษในสมัยโบราณปรากฏหลักฐานว่าเจ้าพนักงานมีอำนาจเต็มที่ในการสืบสวนและสอบสวน เพื่อค้นหาความจริงและลงโทษผู้กระทำผิดโดยไม่คำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลของราษฎร มีการใช้วิธีทรมานผู้ต้อง

และกฎหมายเยอรมัน.” ดุลพาท. ๓๑,๓. พฤษภาคม-มิถุนายน ๒๕๒๗, หน้า ๓๕.

^{๑๑} กุลพล พลวัน. เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๐,๓๑.

สงสัยให้รับสารภาพว่าได้กระทำความผิด การจับกุม การค้น หรือการยึดของกลางถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของเจ้าพนักงาน ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดทางการเมืองในยุคโบราณที่ถือว่าการปกครองเป็นอำนาจสิทธิขาดของผู้ปกครอง ต่อมาแนวคิดดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปและถือว่าอำนาจของผู้ปกครองย่อมมีจำกัดในฐานะที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนโดยมีเงื่อนไขว่าต้องใช้อำนาจโดยชอบธรรมและเคารพต่อสิทธิของประชาชน ดังนั้นจึงวางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานปฏิบัติในกรณีนี้อาจล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล รวมถึงการจับและการค้นด้วย

ในระยะแรกแม้จะยอมรับว่าการจับ และการค้น โดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์เป็นการมิชอบที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แต่นักกฎหมายก็ยังถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ และการค้นนั้นคงรับฟังได้ ตัวอย่างเช่น

คดี บิชอป อัทเทอบิวรี เมื่อปีค.ศ.๑๘๓๒ ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่า บรรดาจดหมายที่เจ้าพนักงานยึดมาเป็นพยานหลักฐานในคดีถ้าสมเหตุสมผลน่าเชื่อถืออยู่ในตัวแล้ว ยอมรับฟังลงโทษจำเลยได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจดหมายเหล่านั้นจะได้มาโดยวิธีการอย่างไร เพราะถ้าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จริงแล้ว ข้อเท็จจริงย่อมต้องปรากฏอยู่ดีถึงแม้จะมีจดหมายเหล่านั้นเป็นพยาน

คดี Elias v. Pasmore ๒ KB ๑๖๔ (๑๙๓๔) ศาลวินิจฉัยว่าเพื่อประโยชน์ของรัฐเราจำเป็นต้องยอมรับว่าการยึดเอกสารมาโดยวิธีการที่ไม่ชอบนั้น กระทำได้ หากปรากฏว่าเอกสารนั้นแสดงหลักฐานให้เห็นว่ามี การกระทำความผิดอาญาโดยบุคคลหนึ่ง^{๑๒}

ประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ถือว่าหากพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดหรือการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการค้นหรือการยึดพยานหลักฐาน พยานหลักฐานเหล่านั้นจะไม่ถูกตัดออกไปจากการพิจารณาคดี^{๑๓} โดยศาลสูงสุดอังกฤษเคยรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสารที่ได้มาจากการจับและการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น

คดี King v. R (๑๙๕๑) AC ๓๐๔ ซึ่งเป็นกรณีที่ตำรวจค้นตัวจำเลยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและพบยาเสพติด ศาลรับฟังลงโทษจำเลย

คดี Jefferey v. Black (1978) QB 490 ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยถูกจับในข้อหาขโมยแซนด์วิช เจ้าพนักงานเข้าไปค้นในบ้านของจำเลยโดยปราศจากความยินยอม และไม่มีหมายค้น ปรากฏว่าพบยาเสพติดจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นของกลางในคดีนี้ ยาเสพติดดังกล่าวได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยาเสพติดนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี และสามารถนำสืบหรือรับฟังในคดีความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองได้ เพราะไม่มีความไม่เป็นธรรม หรือการก่อกวนใดๆเข้ามาเกี่ยวข้องในการได้มาซึ่งยาเสพติดนั้น ข้อเท็จจริงจึงยังไม่เพียงพอที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานแห่งการค้นพบยาเสพติดนี้^{๑๔}

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวสรุปได้ว่าพยานวัตถุและพยานเอกสารที่ได้มาจากการค้นและการยึดโดยมิชอบนั้น ศาลอังกฤษรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะไม่รับฟังหากเห็นว่า

^{๑๒} คัมภีร์ แก้วเจริญ. “จับ ค้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน.” วารสารอัยการ. มกราคม ๒๕๒๒ , หน้า ๖๖-๖๗

^{๑๓} Peter Murphy. A Practical Approach to Evidence. ๓ nd ed. Betterworths : London. ๑๙๘๐, p.๒๗.

^{๑๔} Adrian Keane. Ibid. P. ๓๙ , ; Peter Murphy. Ibid. P.๒๘

การรับฟังนั้นจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย เช่น การได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยการกลั่นแกล้งจำเลย และ ศาลยังกล่าวอีกว่าหลักการนี้ใช้สำหรับการได้มาซึ่งพยานวัตถุและพยานเอกสารจากการจับ และการค้นโดยมิชอบเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยแต่อย่างใด

๓.๒.๒ หลักการและเหตุผล

ปัจจุบันแนวความคิดของนักกฎหมายในเรื่องหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แบ่งออกได้เป็นสองแนว คือ แนวความคิดแรก เห็นว่าพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีไม่ควรที่ศาลจะไม่ยอมรับฟังเพียงเพราะเหตุว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยวิธีการอันไม่ชอบ โดยถือว่าพยานหลักฐานทุกชิ้นมีความสำคัญในการที่ผู้พิพากษาหรือศาลจะใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยตามข้อกล่าวหาตามแนวความคิดนี้จึงเห็นว่าพยานหลักฐานทั้งหมดซึ่งมีความจำเป็นต่อการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมแล้ว ควรที่จะรับฟังได้ ส่วนการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมอาจถูกฟ้องร้องต่อศาลเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่าศาลไม่ควรฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยวิธีการอันไม่เหมาะสม การยอมรับฟังอาจจะเป็นการกระตุ้นหรือส่งเสริมการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แนวความคิดนี้จึงไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแม้ว่าบางครั้งจะมีผลต่อความยุติธรรม รวมตลอดทั้งการปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นข้อหาไป

ความเห็นที่ขัดแย้งกันระหว่างสองแนวความคิดดังกล่าวส่งผลให้หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายอังกฤษมีลักษณะในทางประสมประสานระหว่างสองแนวความคิดเข้าด้วยกัน แม้จะกล่าวโดยทั่วไปว่าหลักกฎหมายอังกฤษนำแนวความคิดแรกมาใช้ในการรับฟังพยานหลักฐาน แต่เหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานในหลักกฎหมายอังกฤษไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาวินัยของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาและจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดี จากการประสานสองแนวความคิดดังกล่าวเข้าด้วยกันทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายอังกฤษ มีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะที่มีความยืดหยุ่นว่า ในกระบวนการพิจารณา ศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานซึ่งโจทก์จะอ้าง หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึงถึงเหตุการณ์ทั้งหมดรวมทั้งเหตุการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่าศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานนั้น ซึ่งบทบัญญัตินี้ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติอื่นของกฎหมายซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน

บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือปฏิเสธพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รวมทั้งสถานการณ์ที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย ศาลสามารถใช้ดุลพินิจไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานได้หากเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดี เนื่องจากบทบัญญัตินี้ไม่มีผลต่อบทบัญญัติอื่นของกฎหมายซึ่งบังคับให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน ดังนั้นคำรับสารภาพซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ชอบที่ทำให้พยานหลักฐานนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือที่จะพิสูจน์ข้อกล่าวหาในคดีจึงรับฟังไม่ได้ ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังได้ตาม

บทบัญญัติในมาตรานี้ ดังนั้นศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานเพียงเฉพาะในกรณีการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจที่ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการต่อสู้คดีของจำเลยในชั้นพิจารณาเท่านั้น

๓.๒.๓ วิเคราะห์หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

พยานเอกสารและวัตถุพยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ เช่น พยานหลักฐานที่ยึดมาโดยไม่มีหมายค้น ข้อความที่ได้มาจากการลอบดักฟังโทรศัพท์ หรือลอบเปิดซองจดหมาย การใช้กำลังบังคับตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ หรือตรวจลมหายใจนั้น ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวรับฟังได้โดยมีข้อจำกัด ศาลอังกฤษจะไม่ปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานเพียงเพราะพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยมิชอบ แต่ศาลมีดุลพินิจที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว หากเห็นว่าไม่เป็นธรรมแก่จำเลย เช่น กรณีที่ตำรวจขอให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือโดยไม่บอกให้ทราบก่อนว่าอาจนำไปใช้เป็นพยานยืนยันจำเลย หรือแพทย์ตรวจจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยป่วยไม่อยู่ในสภาพจะขับรถได้ โดยไม่บอกให้จำเลยรู้ว่าตรวจเพื่ออะไร ศาลอังกฤษเคยใช้ดุลพินิจว่าพยานหลักฐานเหล่านี้ไม่อาจรับฟังได้^{๑๕} ต่างกับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกาซึ่งเคร่งครัดถึงขนาดยอมไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากเจ้าพนักงานปฏิบัติผิดพลาดเล็กน้อยๆ ทำให้ต้องปล่อยตัวผู้กระทำผิดไป

นักกฎหมายอังกฤษเห็นว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานเพียงเพราะเหตุที่พยานหลักฐานได้มาโดยวิธีการไม่ชอบ เช่นที่ปฏิบัติอยู่ในอเมริกานั้นส่งผลทำให้หลักฐานซึ่งมีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นไม่สามารถถูกนำไปใช้ต่อสู้กับผู้ที่ทำให้เกิดอาชญากรรมในเรื่องนั้นได้และจะเป็นอุปสรรคที่อันตรายอย่างใหญ่หลวงในการอำนวยความยุติธรรม ดังนั้นหากพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมีการล่วงละเมิดหรือปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการค้นหรือการยึดพยานหลักฐาน พยานหลักฐานเหล่านั้น จะไม่ถูกตัดออกไปจากการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ผู้พิพากษาย่อมมีดุลพินิจเสมอในการที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานลงโทษจำเลยในคดีอาญาหากกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดในเรื่องความสามารถของการรับฟังได้นั้นจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา

ศาลได้ยกตัวอย่างกรณีที่ผู้พิพากษาอาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟัง เช่น กรณีที่มีการได้เอกสารมาจากจำเลยโดยการใช้เล่ห์เหลี่ยมหรือการหลอกลวง ศาลยังกล่าวอีกว่าหลักการดังกล่าวนี้ใช้สำหรับการได้มาซึ่งพยานวัตถุหรือพยานเอกสารจากการจับหรือค้นโดยมิชอบเท่านั้น หลักการนี้ไม่เกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยแต่อย่างใดกล่าวคือถ้าเป็นเรื่องคำรับสารภาพแล้วศาลต้องไม่รับฟังหากได้มาโดยมิชอบศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบได้

สรุปได้ว่าในกฎหมายอังกฤษไม่ได้รับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวกับประเด็นในคดีและสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่นำหลัก The Exclusionary Rule มาใช้โดยเป็นดุลพินิจของศาล ผู้พิพากษาจะไม่รับฟังพยานเอกสารหรือวัตถุพยานที่ได้มาโดยการกระทำที่ละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานซึ่งจะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลย หากศาลรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นเพื่อเป็นการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันอาจจะถูกเจ้าพนักงานล่วงละเมิดและรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล หลักการดังกล่าวดูเหมือนว่าจะเป็น

^{๑๕} Cross and Wilkins. Ibid. P. ๒๘

แนวทางของการประสานความสมดุระหว่างประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเหมาะสม

๓.๓ ประเทศเยอรมัน

๓.๓.๑ ความเป็นมา

หลักกฎหมายเยอรมันมีแนวความคิดไปในทางที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่างไปจากในสหรัฐอเมริกา เพราะเยอรมันถือว่ามิทฤษฎีของการลงโทษและการฟ้องร้องผู้ใช้อำนาจโดยไม่ชอบที่มีความสมบูรณ์อยู่ในหลักกฎหมายเยอรมันแล้ว ส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศาลเยอรมันสร้างหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานมากกว่าคำนึงถึงการได้มาของพยานหลักฐานว่าจะได้มาอย่างไร ตัวอย่างเช่น ศาลเยอรมันถือหลักว่าพยานหลักฐานสามารถได้มาโดยการมีหมายหรือหมายนั้นมีข้อบกพร่องก็ได้ กล่าวคือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีความหมายในการค้น ซึ่งเห็นได้ว่าหลักกฎหมายเยอรมันไม่ได้ให้ความสำคัญของกฎหมายที่วางหลักปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานเลย อย่างไรก็ตามในกฎหมายเยอรมันก็มีหลักการไม่รับฟังพยานเช่นกันและหลักการนี้ก็ได้อีกใช้ในสหรัฐอเมริกาเสียอีก แต่มีความเบาบางมากในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ต่อมาหลังจากนั้นเยอรมันได้พัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนี้เพื่อเป็นการสนับสนุนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ที่ก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ.1949 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองเกียรติภูมิของมนุษย์ และการพัฒนาสิทธิส่วนบุคคล^{๑๖} โดยที่เยอรมันเริ่มจาก civil cases เป็นการปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีวิถีทางในการที่จะบรรลุผลโดยการพัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนี้ขึ้นมาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของตน ฝ่ายที่เห็นด้วยในหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเชื่อว่าการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบน่าจะมีผลในการยับยั้งการค้นและการยึดที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานไม่ได้โต้แย้งในประเด็นของความไม่มีประสิทธิภาพของหลักการนี้เหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กลับโต้แย้งว่าการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนี้ไม่ควรนำมาบัญญัติในกฎหมายเยอรมัน เพราะระหว่างสหรัฐอเมริกากับเยอรมันนั้นมีความแตกต่างกันด้านพื้นฐานของกฎหมายและสภาพสังคม แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่วนใหญ่เชื่อในผลดีของการใช้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนี้รวมไปถึงหลัก fruit of the poisonous tree^{๑๗}

๓.๓.๒ หลักการและเหตุผล

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในกฎหมายเยอรมันมีรากฐานจากรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายพื้นฐานสำหรับสหพันธรัฐเยอรมันได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ค.ศ.๑๙๔๙ โดยได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ว่า

^{๑๖} Walter Pakter. "Exclusionary Rules in France Germany and Italy." *Hastings International and Comparative Law Review*. ๙, ๑. ๑๙๘๕, p.๓-๕, ๔๖.

^{๑๗} Ibid. P. ๓๔, ๔๖.

บุคคลมีสิทธิในชีวิตและมีสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย การค้นเคหสถานจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งของผู้พิพากษา และการค้นจะต้องกระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ตามการรับรองสิทธิเหล่านี้ยังมีข้อจำกัดอยู่บ้างเพื่อประโยชน์ในการออกคำสั่งสาธารณะ ดังนั้นในการบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงมีข้อความที่เปิดช่องเพื่อให้อำนาจรัฐสามารถดำเนินนโยบายในการบริหารและปกครองประเทศได้ เช่น สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ แต่รัฐสามารถที่จะจำกัดสิทธิดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย และการค้นเคหสถานจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งของผู้พิพากษาเท่านั้น และการค้นจะต้องกระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น^{๑๘}

สำหรับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มีวิธีการวิเคราะห์สองขั้นตอนด้วยกันซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานในการจะบังคับบัญชาตามกฎหมายตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ คือ หลักประการแรกๆที่เรียกว่า Rechtsstaatsprinzip ซึ่งหมายถึงการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวงโดยมีเหตุผลของการไม่รับฟังก็เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมและหลักประการที่สองเรียกว่า Verhältnismässigkeit คือเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน^{๑๙}

หลัก Rechtsstaatsprinzip นี้จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการยึดหรือการสอบสวนที่มีลักษณะโหดเหี้ยม ทุร้าย หรือมีการหลอกลวง การใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจและต้องการให้คำสั่งในการค้นระบุความผิดซึ่งจะต้องถูกสอบสวนและลักษณะของพยานหลักฐานที่จะถูกค้นหา โดยอย่างน้อยที่สุดสิ่งนั้นที่ถูกเปิดเผยควรจะไม่ขัดกับศีลธรรมอย่างมากเกินไปในการสอบสวน ผลที่เกิดขึ้นคือพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้แสวงหานั้นได้มาโดยวิธีที่ขัดหลักที่เรียกว่า Rechtsstaatsprinzip ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีความน่าเชื่อถือในคุณค่าเพียงใดก็ตาม แต่ศาลเยอรมันจำกัดหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะเปิดกว้างเช่นนี้โดยการพิจารณาการค้นและการยึดแยกจากกันคือ ในการค้นตามคำสั่งที่ละเมิดหลักการนี้ไม่มีการระบุความผิดซึ่งจะต้องถูกสอบสวนและลักษณะของพยานหลักฐานที่จะถูกค้นหากจุดบกพร่องนี้ไม่นำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ส่วนพยานหลักฐานที่ได้จากการยึดนั้นถือว่ามีประเมิณค่าของพยานหลักฐานอย่างอิสระจากการค้น โดยศาลให้เหตุผลว่าการค้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นเรื่องของความไม่ชอบในตัวเองไม่เกี่ยวข้องการกับพยานหลักฐานที่ได้มา เพราะการยึดต่างหากที่ถือว่าเป็นต้นกำเนิดของพยานหลักฐาน

หากว่าพยานหลักฐานไม่ได้ถูกปฏิเสธโดยหลักประการแรก ต่อจากนั้นศาลเยอรมันก็จะพิจารณาหลักประการที่สอง ที่เรียกว่า Verhältnismässigkeit คือเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชนเป็นเรื่องของความเหมาะสม เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ

^{๑๘} เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ. รัฐธรรมนูญนานาชาติ. กรุงเทพฯ : สภาวิจัยแห่งชาติ, ๒๕๑๖, หน้า๓๙-๔๔

^{๑๙} จิรนิติ หะวานนท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๕,๔๖.

ไม่ได้หมายความว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ หลักในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลจะมีน้ำหนักเหนือประสิทธิผลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะกรณีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ในกรณีความผิดอุกฉกรรจ์หรือเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศที่กระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมแล้วผลประโยชน์ของชาติและสังคมย่อมจะอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล นั่นหมายความว่าแม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะได้มาโดยวิธีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานและสามารถลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดได้หากว่าเป็นความผิดร้ายแรงและความร้ายแรงที่กระทบต่อความมั่นคงของชาตินั้นอยู่ในดุลพินิจของ

ศาล โดยการใช้หลักการนี้ศาลจะไม่คำนึงว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้พยานหลักฐานนี้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลสูงเยอรมันได้พิจารณาตัดสินในชั้นอุทธรณ์ว่า สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ในคดีนี้เจ้าพนักงานตำรวจได้สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาโดยที่ภรรยาของผู้รักของจำเลยได้นำสมุดบันทึกส่วนตัวซึ่งถูกซ่อนอยู่ในบ้านมาให้เจ้าพนักงานตำรวจ ในคดีนี้ศาลได้ใช้ทฤษฎีในการชั่งน้ำหนักความสำคัญระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน ศาลสูงเยอรมันได้กลับคำตัดสินของศาลล่างที่ไม่รับฟังสมุดบันทึกส่วนตัวของจำเลยเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยเพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญเยอรมัน ศาลสูงเยอรมันอธิบายต่อไปว่าสมุดบันทึกส่วนตัวที่เป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่ผู้ต้องหาได้ก่อขึ้นนั้นไม่ควรที่จะได้รับการปกป้อง เพราะว่าคุณค่าของรัฐในการดำเนินคดีกับจำเลยควรมีค่ามากกว่าความสำคัญของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของจำเลย

นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้วการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นข้อปลีกย่อยเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้นยังจะเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันด้วยแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน “The Code of Criminal Procedure” ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานว่า ผู้พิพากษาเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงในคดีและศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภท เว้นแต่พยานที่ไม่เกี่ยวกับคดีซึ่งเป็นการชอบที่จะปล่อยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยตามที่เห็นสมควร เนื่องจากศาลได้มีโอกาสสอบสวนและพิจารณาโดยใกล้ชิดด้วยตนเอง เหตุนี้ศาลจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอโดยคู่ความ และดุลพินิจนี้จะถูกโต้แย้งไม่ได้^{๒๐}

วิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศเยอรมันมีลักษณะเฉพาะประการหนึ่งคือ ก่อนการพิจารณาผู้พิพากษาต้องเตรียมคดีล่วงหน้าโดยเตรียมเอกสารทั้งหมด พิจารณาว่าพยานหลักฐานชั้นใดรับฟังได้ ชั้นใดรับฟังไม่ได้ จากนั้นรับพยานเอกสารที่รับฟังได้เข้าสู่สำนวนเมื่อพิจารณาคดีเสร็จผู้พิพากษาคณะเดียวกันจะวินิจฉัยชี้ว่าน้ำหนักพยานหลักฐานและวินิจฉัยพิพากษาคดีเองโดยไม่มีคณะลูกขุนช่วยวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง^{๒๑}

^{๒๐} Walter R. Clemens. Ibid. P. ๒๗๗.

^{๒๑} Craig M. Bradley. Ibid. P. ๔๘.

โดยสรุป กฎหมายเยอรมันในปัจจุบันได้พัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานหลายประเภทที่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในคำพิพากษาต่าง ๆ ก็ชี้ให้เห็นว่า ศาลสูงเยอรมันไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบและวางหลักขยายออกไปเพื่อใช้ในการยับยั้งการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจและเจ้าพนักงานอื่นของรัฐ

๓.๓.๓ วิเคราะห์หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

จุดมุ่งหมายของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นไม่เน้นวัตถุประสงค์ทางยับยั้งการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงาน แต่เน้นวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ และวัตถุประสงค์ในการรักษาเกียรติยศแห่งความเป็นมนุษย์ ตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีขู่ขู่หรือหลอกลวง ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม หากเป็นกรณีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนตัว ศาลพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของจำเลยด้านสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับผลประโยชน์ของรัฐด้านการควบคุมอาชญากรรม กรณีความผิดร้ายแรงผลประโยชน์ของรัฐย่อมอยู่เหนือเอกชน ส่วนผลทางยับยั้งที่อาจเกิดขึ้นก็เป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น ดังนั้นกฎหมายเยอรมันจึงไม่ประสบปัญหาเหมือนกับที่กฎหมายสหรัฐอเมริกากำลังประสบอยู่ คือศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าหลักการนี้มีผลยับยั้งจริงขณะที่สถิติอาชญากรรมสูงขึ้น เยอรมันวางหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานตั้งมั่นบนพื้นฐานแห่งสิทธิเสรีภาพนับเป็นทฤษฎีที่หนักแน่นน่าสนใจอย่างยิ่ง ขณะเดียวกันกฎหมายเยอรมันสามารถหลีกเลี่ยงจุดอับได้อย่างสวยงามคือ กรณีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของประชาชน กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของชาติและเอกชนโดยพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งความผิด^{๒๐}

ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายอย่างเยอรมันมองว่าการนำหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานมาใช้เพื่อยับยั้งและแก้ไขปัญหาที่เจ้าพนักงานไม่ให้อำนาจการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนนั้นเป็นการแก้ไขที่ไม่ตรงจุดและอาจเกิดผลเสียกับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ปรากฏชัดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ประกอบกับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายถือว่าหากเจ้าพนักงานกระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็สามารถแยกไปพิจารณาเป็นคดีต่างหากได้โดยไม่ส่งผลถึงคุณค่าของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนกฎหมายหรือล่วงละเมิดสิทธิของประชาชน

^{๒๐} จิรนิติ หะวานนท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๐, ๕๑.

๓.๔ ประเทศไทย

๓.๔.๑ ความเป็นมา

ประเทศไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๒ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือ มีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

มาตรา ๓๓ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญของไทยดังกล่าวได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในร่างกายและเคหสถานไว้อย่างกว้าง ๆ โดยมีได้กำหนดว่าหากเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนนั้นอย่างไร ดังนั้นจึงต้องพิจารณากฎหมายในลำดับรองลงไป อันได้แก่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวนี้ไว้อย่างไรบ้าง ในประเด็นนี้พบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้วางหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ในมาตรา ๒๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเช็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...” ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา ๒๒๖ นี้มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าพยานหลักฐานชนิดใดบ้างที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง เพราะเหตุผลของการไม่รับฟังถ้อยคำของพยานบุคคลกับเหตุผลของการไม่รับฟังพยานเอกสารและพยานวัตถุที่มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน เนื่องจากเหตุผลของการไม่รับฟังถ้อยคำของพยานบุคคลที่ได้มาโดยมิชอบ มีที่มาจากความไม่น่าเชื่อถือ พยานเหล่านั้นไม่มีคุณค่าพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่พยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบนั้นแม้จะได้มาโดยมิชอบแต่คุณค่าในเชิงพิสูจน์ของพยานเหล่านั้นก็ไม่ได้เสื่อมเสียไป บางกรณีไม่สมควรที่จะตัดพยานเหล่านั้นทิ้งไป เพราะอาจทำให้ประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมต้องลดน้อยลงไป การที่ไม่ได้แยกหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน

ที่ได้มาโดยมิชอบทั้งสองประเภทออกจากกันจึงทำให้อาจตีความหมายถึงพยานหลักฐานทุกชนิด หรือเฉพาะพยานบุคคลไม่รวมถึงพยานเอกสารและพยานวัตถุก็ได้ นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา ๒๒๖ ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาฯ คำว่า “เกิดขึ้น” นั้นต่างกับคำว่า “ได้มา” จึงเกิดปัญหาว่าจะนำไปใช้กับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและมีอยู่โดยชอบ แต่ได้มาโดยมิชอบได้หรือไม่ เพราะกฎหมายห้ามรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบเท่านั้น เช่น อาวุธปืนที่ใช้กระทำความผิดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ ถ้าเจ้าพนักงานค้นโดยไม่ชอบเพราะไม่มีหมายค้นตามกฎหมาย หากได้อาวุธปืนของกลางมาเป็นพยานหลักฐาน อันเป็นการได้มาโดยมิชอบ จึงเกิดปัญหาว่าจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ นักวิชาการยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน แบ่งออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าพยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้วไม่ว่าจะเป็นการจับที่มีชอบหรือการค้นที่มีชอบ พยานหลักฐานที่ได้มานั้นย่อมรับฟังไม่ได้ ซึ่งความเห็นของฝ่ายนี้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖ ของไทยมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule) ของสหรัฐอเมริกาจึงนำเอาหลักผลไม้ของต้นไม้พิษ (Fruit of The Poisonous Tree Doctrine) มาใช้ด้วย^{๒๓} โดยฝ่ายนี้เห็นว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีความสำคัญมากกว่าการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม จึงไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นจะมีความน่าเชื่อถือและพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

ฝ่ายที่สอง เห็นว่ากฎหมายห้ามรับฟังเฉพาะพยานที่ “เกิดขึ้น” โดยมิชอบเท่านั้น มิได้หมายความว่ารวมถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ “ได้มา” โดยมิชอบ กล่าวคือ ถ้าโดยสภาพของพยานหลักฐานนั้นมีตัวตนอยู่ในขณะเกิดการกระทำโดยมิชอบแล้ว หากแต่ยังไม่ได้พยานชนิดนี้มา จึงได้มีการหลอกลวง ชูเช็หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมา กรณีเช่นนี้ไม่อยู่ในความหมายของมาตรานี้ ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายจึงรับฟังได้^{๒๔} โดยฝ่ายนี้เห็นว่า การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมมีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบได้โดยถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดไม่ควรที่จะหลุดพ้นจากการถูกลงโทษเพียงเพราะเจ้าพนักงานของรัฐกระทำมิชอบ

ความเห็นทั้งสองแนวดังกล่าวมีความขัดแย้งกันในประเด็นที่ว่า พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังนั้นคือ พยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” โดยมิชอบ หรือพยานหลักฐานที่ “ได้มา” โดยมิชอบ โดยอธิบายความหมายของคำสองคำนี้ต่างกัน

^{๒๓} เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. “หลักประกันการจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม”. วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ ๓ ปีที่ ๑๑. (๒๕๒๓). หน้า ๔๖๒,๔๖๓.

^{๒๔} เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, ๒๕๓๘). หน้า ๒๔๗

ในปัญหาดังกล่าวนี้ เมื่อพิจารณาจากต้นร่างประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญาของ ไทย ฉบับภาษาอังกฤษของคณะกรรมการร่างกฎหมาย ซึ่งนำโดย Mr. Delestree ฉบับปี ค.ศ.๑๙๑๕ แล้ว พบว่า ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “obtained”

จะเห็นได้ว่าทั้งต้นร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า “obtained” ซึ่งตรงกับภาษาไทยว่า “ได้มา” ดังนั้น ผู้ร่างน่าจะหมายถึงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยวิธีการ อันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งใกล้เคียงกับความเห็นของฝ่ายแรก กล่าวคือ พยานหลักฐานที่ห้ามรับฟังตามมาตรา ๒๒๖ นั้นก็คือ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั่นเอง แต่การที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า

“...โดยมิชอบประการอื่น...” นั้นเป็นการบัญญัติในลักษณะที่เปิดกว้างจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่า การกระทำโดยมิชอบประการใดบ้าง ที่จะทำให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นใช้รับฟังในคดีมิได้

๓.๔.๒ หลักการและเหตุผลกับแนวการวินิจฉัยของศาลไทย

จากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖ นั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาว่าแนวการวินิจฉัยของศาลไทยที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกามีแนวความคิดเชื่อมโยงกับหลักการนี้หรือไม่ อย่างไร ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๐/๒๔๗๔ น่าจะเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาแรก ๆ ที่แสดงแนวการวินิจฉัยของศาลไทยที่แสดงออกถึงแนวความคิดของศาลไทยที่มีต่อหลักการนี้ ในคดีนี้จำเลยถูกฟ้องโดยกล่าวหาว่าร่วมกันปล้นทรัพย์ ข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยประมาณ ๑๔ - ๑๕ คน ได้ร่วมกันปล้นทรัพย์และทำร้ายเจ้าทรัพย์ ต่อมาผู้ใหญ่บ้านซึ่งเป็นเจ้าพนักงานได้นำตัวจำเลย ๒ คนมาทำการสอบสวนและได้พุดแนะนำว่า ให้รับเสียโดยดี จะกันจำเลยไว้เป็นพยาน จำเลยจึงรับสารภาพและนำคั่นพยานหลักฐานของกลางที่ได้มาจากการกระทำความผิด ศาลฎีกามีความเห็นว่ามีคำรับสารภาพจะรับฟังไม่ได้เนื่องจากการจงใจของเจ้าพนักงานให้จำเลยรับสารภาพแต่มีพยานหลักฐานของกลางที่จำเลยนำคั่นเป็นวัตถุพยานยืนยันการกระทำความผิดของจำเลยจึงรับฟังลงโทษจำเลย

ตามคำพิพากษานี้เห็นได้ชัดเจนว่าศาลยอมรับหลักการไม่รับฟังคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบคือ กรณีนี้เป็นกรณการจงใจให้รับ แต่ศาลไม่ได้มีแนวความคิดว่าจะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาสืบเนื่องจากคำพยานซึ่งถือว่าการเกิดขึ้นโดยไม่ชอบ หลักการนี้คือ หลัก fruit of the poisonous tree ที่เป็นหลักการในกฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งมีแนวความคิดไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้

ต่อมาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๗/๒๔๘๓ ศาลได้ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติว่าด้วยการบันทึกของกลาง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๒, ๑๐๓ นั้น เป็นแต่กำหนดวิธีการที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำ มิได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลยว่าการคั่นของกลางได้ที่บ้านนั้น ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยถูกฟ้องในข้อหารับของโจร เนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจได้ตรวจคั่นบ้านจำเลยพบพยานหลักฐานของกลางที่เป็นชิ้นส่วนรถจักรยานสามล้อและเครื่องอุปกรณ์ซึ่งเป็นชิ้นส่วนรถจักรยานสามล้อของผู้เสียหายที่หายไป แต่การคั่นเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติไม่ถูกต้องคือ ไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการคั่นและสิ่งของที่คั่นได้ ศาลชั้นต้นรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลย ศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติไม่ถูกต้อง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องถือว่าโจทก์ไม่มีหลักฐานพอที่จะฟังว่าเจ้าพนักงานตำรวจค้นพยานหลักฐานของกลางได้ที่บ้านจำเลยจริงดังข้อกล่าวหา และให้ยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าข้อปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๒, ๑๐๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นแต่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำ ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลยว่าได้ค้นของกลางได้ที่บ้านจำเลย โดยศาลให้เหตุผลว่าในคดีนี้พยานบุคคลของโจทก์ฟังได้โดยปราศจากข้อระวางสงสัยว่าพยานหลักฐานของกลางนั้นค้นได้ที่บ้านจำเลย

จะเห็นได้ชัดเจนว่าตามความเห็นของศาลฎีกาไม่มีแนวความคิดที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ เนื่องจากพยานวัตถุในคดีนี้ได้มาจากการค้นที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยการค้นซึ่งถือว่าเป็นการได้มาโดยไม่ชอบตามหลักการนี้ไม่ควรรับฟัง หากเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาที่นำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาใช้อย่างเคร่งครัด พยานวัตถุในคดีนี้รับฟังไม่ได้แน่นอน โดยเหตุผลของการไม่รับฟังนั้นต้องการให้เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายไม่กระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเสียเอง เพราะการที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นระบุสิ่งของหรือวัตถุที่ทำการค้นได้นั้นก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกลั่นแกล้งหรือมีการปรักปรำผู้ต้องหา เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจะไม่ได้ถูกค้นพบในบ้านของผู้ต้องหาที่ได้ซึ่งอาจเป็นการใช้พยานเท็จของเจ้าพนักงานก็มีความเป็นไปได้ ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายย่อมถือว่าเป็นการล่วงละเมิดบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้บริสุทธิ์ หากศาลคำนึงถึงเหตุผลข้อนี้ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบแล้วก็น่าจะไม่รับฟังพยานที่ได้มาในคดีนี้ ดังเช่นในคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์

ต่อมาในปี ๒๕๔๗ ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๓๙๑/๒๕๔๗ วินิจฉัยว่า “สำหรับข้อที่จำเลยที่ ๑ อ้างต่อไปว่าเจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ ๑ โดยไม่มีหมายค้นจึงไม่น่ารับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้น เห็นว่า ในปัญหาที่ จำเลยที่ ๑ รับอยู่แล้วว่าของกลางถูกยึดจากบ้านจำเลยที่ ๑ ตามบันทึกการตรวจค้นเอกสารหมาย จ.๗ ก็ปรากฏมีลายมือชื่อผู้ครอบครองบ้านลงรับรองไว้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติอยู่ในกรอบของกฎหมาย โดยมีได้มีการบังคับขู่เข็ญ ร้อยตำรวจเอกยุทธนา พิชัย พยานโจทก์ก็เบิกความตอบคำถามค้านนายจำเลยที่ ๑ แล้วว่าเหตุที่ไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ ๑ เนื่องจากจำเลยที่ ๒ ชัดทอว่าลักเอาทรัพย์สินไปขายให้แก่จำเลยที่ ๑ การไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ ๑ จึงไม่ใช่เรื่องของการกลั่นแกล้ง ส่วนการตรวจค้นจะมีชอบด้วยกฎหมายอย่างไร เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง”

จากกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าในคดีนี้ศาลไทยได้ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต่อมาในปี ๒๕๔๘ ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาอยู่เรื่องหนึ่งซึ่งเหมือนจะเป็นการเดินทางที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๓๙๑/๒๕๔๗ ในข้างต้นนี้ คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๔๔/๒๕๔๘ วินิจฉัยว่า “การตรวจค้นอาจมิชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น ก็เป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่”

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แสดงให้เห็นชัดเจนว่า ศาลไทยไม่ได้นำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบมาปรับใช้เลย เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายมาตรา ๒๒๖ ยังไม่มีความชัดเจน ดังนั้น พยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานจึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่อย่างไรก็ดี คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๑ ที่แก้ไขใหม่ จึงควรพิจารณาต่อไปว่าเมื่อมีการใช้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๑ ซึ่งบัญญัติหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบไว้ชัดเจนแล้ว ศาลไทยจะได้เปลี่ยนแนววินิจฉัยหรือไม่ ซึ่งจากการค้นคว้าไม่พบคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นนี้

๓.๔.๓ วิเคราะห์หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบในต่างประเทศเปรียบเทียบกับในประเทศไทย

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบในต่างประเทศนั้น จากการศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายประเทศต่าง ๆ ปรากฏหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบทั้งสิ้น แต่จะมีความแตกต่างของระดับความเคร่งครัดและวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ต่างกันไป เนื่องจากความแตกต่างในทางแนวความคิดซึ่งมีความขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าสองประการ คือ คุณค่าของประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กับคุณค่าของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ พยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นสามารถพิสูจน์ร่องรอยแห่งคดีและโดยเนื้อหาสาระของพยานมีความน่าเชื่อถือพอที่จะสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ แม้ว่าจะได้พยานหลักฐานเหล่านี้มาโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม คุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานเหล่านี้ยังคงมีความน่าเชื่อถืออยู่อย่างสมบูรณ์ การที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ย่อมส่งผลเสียต่อคุณค่าของประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม จึงจะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นพอในการละทิ้งคุณค่าของพยานหลักฐานเหล่านี้ได้ อย่างไรก็ตามเหตุผลพื้นฐานคือ คุณค่าของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย

จากการวิเคราะห์หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามระบบกฎหมายในแต่ละประเทศแล้ว พบว่าในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการนี้มาใช้อย่างเคร่งครัดมากกว่าประเทศอื่นโดยมีหลักการทั่วไปคือ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบอย่างเคร่งครัด แต่ปัจจุบันเริ่มมีข้อยกเว้นในบางกรณีเท่านั้นที่สามารถรับฟังได้ เช่น กรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการผิดพลาดไปโดยบริสุทธิ์ใจอย่างแท้จริง ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าความเคร่งครัดนี้น่าจะมีผลสืบเนื่องมาจากเหตุผลหลายประการดังนี้

๑. สหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีความเคร่งครัดในระเบียบวิธีพิจารณา เนื่องจากไม่ต้องการให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบกันและการมีระบบลูกขุนซึ่งศาลสหรัฐไม่ต้องการให้ลูกขุนได้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพราะอาจจะมีผลกระทบต่อ การ โน้มน้าวให้ลูกขุนเอียงเอนไปกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ

๒. หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและระบอบประชาธิปไตยในสหรัฐอเมริกา มีวิวัฒนาการและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลายาวนานทำให้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหยั่งรากลึก อยู่ในสายเลือดของชาวอเมริกันทุกคน

๓. การที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลหลักในการไม่รับฟังพยานก็เพื่อที่จะยับยั้งและลดแรงจูงใจ ไม่ให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีกทำให้พยานเกือบทั้งหมดที่ได้มาโดยมิชอบ ถูกตัดทิ้งไป ซึ่งต่างจากในอังกฤษหรือเยอรมันที่การยับยั้งเจ้าพนักงานไม่ใช่เหตุผลหลักแต่เป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น

ประเทศที่มีการใช้หลักการนี้ในระดับที่เคร่งครัดรองลงมา คือ ในระบบกฎหมายอังกฤษที่มีหลักการให้รับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิเสธที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบได้ หากเห็นว่าการรับฟังพยานนั้นจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลย ซึ่งกลับหลักที่ใช้ในสหรัฐอเมริกาที่วางหลักทั่วไปว่าไม่ได้รับฟังแต่มีข้อยกเว้นให้รับฟังได้ในบางกรณี ประเด็นนี้เองที่ทำให้การใช้หลักการนี้ในอังกฤษมีความเคร่งครัดน้อยกว่าในสหรัฐอเมริกา แม้ว่าทั้งสองประเทศจะใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เหมือนกันก็ตาม

สำหรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ในระบบกฎหมายเยอรมันมีการใช้หลักการนี้เบาบางกว่าในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ โดยมีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานถึงสองขั้นตอนซึ่งขั้นตอนแรกปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร และนอกจากนั้นเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐและเอกชน โดยพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ความเบาบางของการใช้หลักการนี้น่าจะมีผลสืบเนื่องจากสองประเด็นคือ

๑. กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมีแนวความคิดว่าหากเจ้าพนักงานกระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็สามารถแยกไปพิจารณาเป็นคดีต่างหากได้โดยไม่ส่งผลถึงคุณค่าของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนกฎหมายหรือล่วงละเมิดสิทธิของประชาชน การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบจะมีผลต่อเมื่อการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถึงขั้นร้ายแรงและประโยชน์ของชาติมีน้ำหนักน้อยกว่าเอกชนเท่านั้น

๒. ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายอย่างในเยอรมันมองว่าการนำหลักการไม่ยอมรับฟังพยานนี้มาใช้เพื่อยับยั้งและแก้ไขปัญหาที่เจ้าพนักงานไม่ให้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนนั้นเป็นการแก้ไขที่ไม่ตรงจุดและอาจเกิดผลเสียกับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

ส่วนระบบกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๑ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้น จะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (๑) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (๒) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (๓) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (๔) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด”

มาตรา ๒๒๖/๑ วางหลักทั่วไปไว้ว่า ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือได้มาจากข้อมูลซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่มีข้อยกเว้นว่าให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้เมื่อการรับฟังนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

“ประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรม” หมายถึงคุณค่าของพยานหลักฐานชิ้นที่ได้มาโดยไม่ชอบ ซึ่งจะพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย และทำให้จำเลยถูกลงโทษ คือประโยชน์ที่จะได้ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรม เพราะเมื่อมีคนทำความผิดรัฐต้องพยายามนำคนผิดมาลงโทษให้ได้เพื่อให้สังคมกลับคืนดี พยานหลักฐานที่จะช่วยพิสูจน์ความผิด และนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำผิดได้จึงถือว่าเป็นสิ่งที่ช่วยอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่สังคมหรือเรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ในการพิจารณาว่าควรจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานชิ้นนี้ ซึ่งถ้าไม่รับฟังอาจทำให้ผู้กระทำผิดหลุดรอดไป จึงให้นำประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในการที่จะพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยขึ้นเปรียบเทียบกับผลเสียซึ่งเกิดจากการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานว่า การกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานไปก่อผลเสียอะไร เพราะการกระทำของเจ้าพนักงานทำให้เกิดผลกระทบต่อมาตรฐานระบบงานยุติธรรม กับสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายให้ซึ่งนำหน้าระหว่างการอำนวยความสะดวกยุติธรรมกับการละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานในการพิจารณาว่าควรจะเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้หรือไม่ ถ้าผลประโยชน์ที่ได้จากการอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่จะเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษมีมากกว่าการละเมิดกฎหมายของ เจ้าพนักงานเป็นเพียงการละเมิดเล็กน้อยก็ให้รับฟังได้ เช่น ค้นโดยมีหมาย เพียงแต่ว่าค้นเสร็จแล้วทำบันทึกการตรวจค้นไม่ถูกต้องครบถ้วน เช่น อาจจะไม่ได้ออกใบรับรองสถานที่ลงชื่อ ศาลก็อาจจะรับฟัง

ตัวอย่าง โจทก์ฟ้องว่าจำเลยรับของโจรจักรยาน ๓ ล้อ พร้อมด้วยอุปกรณ์ ข้อเท็จจริงได้ความว่าเมื่อเจ้าทรัพย์มาแจ้งความว่ารถจักรยานหายไป ตำรวจได้สืบทราบมาว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้ จึงพากันไปตรวจค้นบ้านของจำเลย พบรถจักรยาน ๓ ล้อ พร้อมด้วยอุปกรณ์ที่หายไปและยึดเอามาเป็นของกลาง ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลย ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องโจทก์โดยวินิจฉัยว่า ขณะที่เจ้าพนักงานได้ของกลางที่เรือนจำเลย เจ้าพนักงานมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๒, ๑๐๓ คือไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้ จึงต้องถือว่าโจทก์ไม่มีหลักฐานแสดงว่าเจ้าพนักงานจับของกลางได้ที่บ้านจำเลยจริงดังข้อหา โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าข้อปฏิบัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๒, ๑๐๓ เป็นเพียงกำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องทำ ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้ว จะไม่ให้รับฟังเสียเลยว่าได้ของกลางที่บ้านจำเลย จริงอยู่การที่ไม่บันทึกให้จำเลยรับรู้ ศาลก็จำต้องระมัดระวังพยานบุคคลที่โจทก์นำสืบในข้อที่ได้ของกลางที่บ้านจำเลย แต่เฉพาะคดีนี้ศาลเห็นว่าพยานบุคคลของ

โจทก์ฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่า ค้นพบและยึดของกลางได้ที่บ้านจำเลยทั้งสิ้น จึงพิพากษากลับให้ลงโทษจำเลย^{๒๕}

พยานหลักฐานที่ได้มาจากตรวจค้น จับกุม โดยมีชอบ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๑ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนนั้น ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า การค้น และยึดของกลาง ซึ่งกระทำโดยไม่ถูกต้องเพราะไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่า หากไม่มีการปฏิบัติดังกล่าวจะรับฟังไม่ได้เลยว่ามี การยึดของกลางได้จากบ้านจำเลย ศาลจึงรับฟังข้อเท็จจริงนี้มาลงโทษจำเลยได้

แต่ถ้าการละเมิดของเจ้าพนักงานเป็นเรื่องร้ายแรง เช่น เจ้าพนักงานเข้าค้นบ้านในเวลากลางคืนโดยใช้กำลังทั้งบ้านและไม่มีความจำเป็น ย่อมทำให้สังคมเกิดความหวาดกลัว ไม่แน่ใจในความปลอดภัยของตน และสิทธิส่วนตัวหรือสิทธิในเคหสถานว่าจะถูกละเมิดอย่างร้ายแรงหรือไม่ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการนี้ไม่ควรที่จะรับฟัง

ตัวอย่าง ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาโดยวินิจฉัยว่าการค้นพบธนบัตรของกลางในช่องปลาที่แขวนอยู่ข้างบ้าน นอกจากมิได้กระทำต่อหน้าจำเลยหรือสามีจำเลย ทั้ง ๆ ที่จำเลยก็ถูกจับและควบคุมตัวอยู่ที่หน้าบ้าน และมีได้เป็นการค้นพบที่พบต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ร้องขอมาเป็นพยานตามมาตรา ๑๐๒ ไว้ พยานหลักฐานโจทก์เกี่ยวกับการค้นพบธนบัตรของกลางดังกล่าว จึงไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะรับฟัง^{๒๖}

ตามตัวอย่างดังกล่าวนี้ ไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๒๖/๑ ที่ให้ศาลรับฟัง เพราะเห็นได้ชัดว่าการกระทำของเจ้าพนักงานล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง

มาตรา ๒๒๖/๑ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์สำหรับ “พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ” และ “พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่อาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ไปค้น ไปยึดมาโดยมิชอบ (Fruits of the Poisonous Tree)” เสียใหม่ว่า โดยหลักแล้วห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานทั้งสองประเภทนี้ แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ถ้า “การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกทางอาญามากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน”^{๒๗}

พยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากการที่เจ้าพนักงานจะล่วงละเมิดเข้าทำการจับ ค้น หรือควบคุมตัวบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยพลการไม่ได้เพราะจะเป็นความผิดอาญาฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๙, ๓๑๐ หรือการเข้าไปค้นในเคหสถานของผู้หนึ่งผู้ใดพลการก็เป็นความผิดฐานบุกรุก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๒, ๓๖๔ หรือการเปิดจดหมาย หรือ

^{๒๕} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๗/๒๔๘๓

^{๒๖} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๗๙๓/๒๕๔๙

^{๒๗} จรรย์ ภักดีธนากุล. (๒๕๕๑, กุมภาพันธ์). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า ๒๖๘.

ไปรษณีย์ภัณฑ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยพลการ ก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๒ ได้เช่นกัน แต่ถ้าเจ้าพนักงานทำการจับ ค้น ตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องการจับ ชั่ง คั้น จำคุกและปล่อยชั่วคราว โดยทำตามระเบียบขั้นตอนต่าง ๆ โดยเคร่งครัด ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย บางครั้งเจ้าพนักงานสืบทราบว่ามีผู้ต้องหาที่มีสิ่งของผิดกฎหมายซ่อนอยู่ในตัวหรือในบ้าน หรือจดหมายที่มีผู้เขียนมาถึงผู้ต้องหาข้อความที่ใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาได้ เจ้าพนักงานจะต้องทำตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๙๒, ๙๓ และ ๑๐๕ หากไม่ทำตามกฎหมายเจ้าพนักงานผู้ค้นจะต้องมีความผิด และสิ่งของที่ยึดมาได้ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ แต่ควรสังเกตว่าแม้พยานเหล่านี้จะได้มาโดยไม่ชอบ แต่คุณค่าในการพิสูจน์ความจริงของพยานก็มีได้ลดลงไป

มาตรา ๒๒๖ บัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานชนิดที่ “เกิดขึ้น” โดยมีชอบ ส่วนมาตรา ๒๒๖/๑วรรคหนึ่ง บัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” โดยชอบ แต่ “ได้มา” โดยมีชอบ^{๒๘} แต่มีได้ถือเป็นหลักเคร่งครัดตายตัว ซึ่งศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ หากต้องด้วยข้อยกเว้นซึ่งให้ศาลรับฟัง เพราะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา

“ผลประโยชน์จากอำนวยความยุติธรรมทางอาญา” หมายถึง การที่กระบวนการยุติธรรมสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีหรือลงโทษตามกฎหมายได้ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ประชาชนที่จะไม่ถูกประทุษร้ายจากองค์กรอาชญากรรม หรืออาชญากรกระทำผิดซ้ำอีก

“มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” หมายถึง มาตรฐานในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวน หรือการส่งคดี ที่ต้องมีการดำเนินการที่รวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม

“สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” หมายถึง สิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง หรือเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร หรือเสรีภาพในการครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข ซึ่งได้รับการคุ้มครอง หรือกำหนดเป็นหลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือมาตรฐานสากล

บทบัญญัติมาตรา ๒๒๖/๑ แบ่งพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกเป็น ๒ ประเภท^{๒๙} คือ

๑. พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หมายความว่า พยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยชอบ มีความน่าเชื่อถือที่จะพิสูจน์ความจริงได้ แต่วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเป็นวิธีที่ไม่ชอบ ส่วนใหญ่จะเป็นพยานเอกสารหรือวัตถุพยาน ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจใช้วิธีการไม่ชอบเพื่อแสวงหา มา เช่น เจ้าพนักงานตำรวจจับและควบคุมผู้กระทำความผิดโดยไม่มีหมายจับและไม่มีเหตุจับโดยไม่มีหมาย หรือค้นได้วัตถุพยานที่ตัวผู้ถูกจับ หรือเจ้าพนักงานตำรวจเปิดจดหมายของบุคคลใดโดยพลการทำให้ได้เอกสารเป็นพยานหลักฐานเช่นนี้ วัตถุพยานหรือเอกสารที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ สามารถใช้พิสูจน์ความจริงได้อย่างน่าเชื่อถือ เพียงแต่วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นวิธีที่ไม่ชอบ พยานหลักฐานเหล่านี้แม้จะได้มาโดยไม่ชอบแต่คุณค่าในการพิสูจน์ความจริงไม่ได้ลดลงไป ยังมีคุณค่าที่จะพิสูจน์ความจริงได้อย่างเต็มที่ ไม่เหมือนกับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบตามมาตรา ๒๒๖ ตัวอย่างเช่น มีดของกลางที่ใช้แทงผู้ตายมีคราบ

^{๒๘} ไพโรจน์ วายุภาพ. (๒๕๕๑, มกราคม). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๒. หน้า ๒๗๘-๒๗๙.

^{๒๙} พรเพชร วิชิตชลชัย. (๒๕๕๑), มีนาคม. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า ๙๘.

เลือดติดอยู่ แม้จะเป็นมิดที่ได้มาโดยไม่ชอบ คือเข้าไปค้นบ้านโดยไม่มีหมายค้น แต่มีดนั้นก็ยังสามารพิสูจนได้ว่า เป็นอาวุธที่ใช้ในการกระทำผิดอย่างน่าเชื่อถือ เพราะฉะนั้นการที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้คงต้องเป็น เหตุผลอื่น ไม่ใช่เหตุผลว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือ

๒. พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ หมายถึงพยานหลักฐานที่ค้น หรือยึดมาได้เนื่องจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือของพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบกล่าวคือตัวพยานหลักฐาน นั้นเกิดขึ้นโดยชอบแต่พนักงานสอบสวนได้มาเนื่องจากทราบหรือได้ข้อมูลจากคำรับสารภาพหรือคำให้การของ พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ เช่น ก ถูกกล่าวหาว่าชิงทรัพย์และใช้มีดแทงเจ้าทรัพย์ตาย เจ้าพนักงานตำรวจจับ ก ได้ แต่ไม่ได้มีดของกลางจึงใช้วิธีทูปตี ก ให้รับสารภาพ ก ทนเจ็บไม่ไหวจึงรับสารภาพว่าตนทำผิดจริงและได้นำมีด ของกลางกับทรัพย์ที่ได้มาไปทิ้งไว้ในคูน้ำใกล้ ๆ บ้านผู้ตาย เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจไปค้นตามคำบอกเล่านั้นก็พบ และยึดมีดกับทรัพย์ดังกล่าวได้ เช่นนี้มีด

และทรัพย์ที่ถูกชิงเป็นพยานหลักฐานที่ได้จากคำรับสารภาพที่เกิดจากการขู่เข็ญซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย หรืออีก กรณีหนึ่งเจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปค้นในบ้านของแดงโดยไม่ชอบ และยึดได้เอกสารซึ่งมีข้อความระบุที่ช้อนทรัพย์ ของกลางทำให้เจ้าพนักงานตำรวจตามไปยึดทรัพย์ของกลางได้

หลักของมาตรา ๒๒๖/๑ คือ การห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยมีข้อยกเว้นว่า การรับฟัง พยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐาน ของระบบงานยุติธรรมทางอาญา(due process of law) หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน นอกจากนั้นยัง กำหนดว่าในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจว่าจะรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้หรือไม่ ให้ศาลพิจารณาตาม (๑) (๒) (๓) และ (๔) ด้วย^{๑๐} อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๒๖/๑ มาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา กรณีผลของการ จับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลของการจับการค้นที่ไม่ชอบแต่การสอบสวนชอบ การสอบสวนชอบด้วยกฎหมาย จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การจับกุมกับการสอบสวนต้อง แยกจากกันเป็นคนละขั้นตอนกัน การจับกุมเป็นการที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิด ส่วนการสอบสวนเป็นการ รวบรวมพยานหลักฐาน ถ้าการสอบสวนไม่ชอบ ค้นไม่ชอบ ก็เป็นเรื่องของการค้นการจับ แต่ถ้าสอบสวนชอบ พนักงานอัยการก็มีสิทธิที่จะฟ้อง หมายความว่าพยานหลักฐานนั้นสามารถใช้รับฟังพยานหลักฐานได้ ไม่เหมือน กฎหมายสากล ซึ่งใช้หลักผลไม่ของต้นไม้เป็นพิช คือ ต้นไม้เป็นพิชผลไม้ก็เป็นพิช จับไม่ชอบ ค้นไม่ชอบ เสียทั้ง กระบวน ประเทศไทยบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา ๒๒๖/๑ ขึ้นมาใหม่ให้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

หากปรากฏว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ต้องห้ามมิให้รับฟัง เว้นแต่ การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิด จากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า แม้ คำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะรับฟังไม่ได้ แต่พยานอื่นที่ได้จากคำรับอันมิชอบนั้นเป็นพยานที่ รับฟังได้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่าจำเลยถูกฟ้องว่า สมคบกับพวกร่วมปล้นทรัพย์ ในระหว่างที่ผู้ใหญ่บ้านจับกุม จำเลยมาไต่สวน ผู้ใหญ่บ้านได้แนะนำจำเลยว่าให้รับเสียจะได้กันไว้เป็นพยาน จำเลยจึงรับสารภาพแล้วนำเจ้า

^{๑๐} ปัญญา สุทธิพิศ. (๒๕๕๑, ๓๐ กันยายน). คำบรรยายกฎหมายลักษณะพยานเปรียบเทียบ LA ๗๙๔. หน้า ๒๐.

พนักงานไปค้นเอาของกลางได้ ในชั้นพิจารณาจำเลยคัดค้านว่า จำเลยให้การโดยถูกเจ้าพนักงานแนะนำให้รับ ไม่ควรรับฟัง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า^{๓๑} แม้คำรับของจำเลยจะรับฟังไม่ได้ก็ดี โจทก์ก็ยังมีคำบุคคลอื่นอีกสองคนเป็นพยานยืนยัน และจำเลยยังได้นำค้นของกลางเป็นวัตถุพยานอีกด้วย คดีจึงไม่มีข้อสงสัย ฟังได้สนิทใจว่าจำเลยทำความผิดทุกข้อหา ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวนี้ปัญหาตามมาตรา ๒๒๖/๑ ว่าของกลางที่ได้มานั้นรับฟังได้หรือไม่ จึงไม่เป็นปัญหาอีกต่อไป เพราะรับฟังไม่ได้โดยชัดแจ้ง ที่เป็นปัญหาก็คือ การที่ผู้ใหญ่บ้านได้แนะนำจำเลยว่าให้รับเสียจะได้กันไว้เป็นพยาน จำเลยจึงรับสารภาพแล้วนำเจ้าพนักงานไปค้นเอาของกลางได้ กรณีเช่นนี้จะเข้าข้อยกเว้นที่ว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่

ความในวรรคสองของมาตรา ๒๒๖/๑ เป็นแนวทางที่ให้พิจารณาว่า การใช้ดุลพินิจของศาลที่จะเลือกรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยเห็นว่า จะก่อให้เกิดผลต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยเห็นว่าจะเกิดผลเสียหายต่อมาตรฐานกระบวนการยุติธรรม หรือต่อสิทธิพื้นฐานของประชาชนมากกว่าหากรับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยพิจารณาจากปัจจัย ๔ ประการประกอบกัน ดังนี้

(๑) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น หมายความว่าพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าต่อการพิสูจน์ความจริงเพียงใด เช่นเป็นพยานชั้นที่หนึ่งหรือเป็นพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ประเด็นโดยตรงของการกระทำนั้น และเป็นพยานหลักฐานที่ยังมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เกิดขึ้นแต่เดิม^{๓๒} หากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบในบางกรณีก็ไม่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน เช่นการค้นโดยไม่มีหมายค้นและพบสิ่งของผิดกฎหมาย กล่าวคือ^{๓๓} ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าน่าเชื่อถือมากสามารถชี้ข้อเท็จจริงอันสำคัญในคดีนั้นได้มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังได้ก็จะมากตามไปด้วย แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สำคัญซ้ำยังมีน้ำหนักน้อยอีกด้วย ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจไปในทางตัดทิ้งไปตามหลักที่กฎหมายวางไว้

กรณีดังกล่าวมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยให้เหตุผลสนับสนุนไว้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๗๕/๒๕๔๗ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลออกหมายค้นบ้านของจำเลยตามหมายค้นเอกสารหมาย จ.๑ โดยระบุเลขที่บ้านเป็นเลขที่ ๗๔ ตามที่เจ้าพนักงานตำรวจร้องขอ การที่ ร.ต.อ.ก.แก่เลขที่บ้านในหมายค้นเป็นเลขที่ ๑๖๑ เพื่อให้ตรงกับความจริง โดยไม่มีอำนาจอันอาจมีผลให้หมายค้นเสียไปและการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก เมื่อปรากฏว่าคดีมีการสอบสวนโดยชอบ ทั้งในชั้นพิจารณาจำเลยก็นำสืบรับว่าเจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นพบเฮโรอีนของกลางฝังอยู่ในดินห่างจากบ้านของจำเลยประมาณ ๓ เมตร พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาย่อมรับฟังลงโทษจำเลยได้

^{๓๑} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๐/ ๒๕๗๔

^{๓๒} อุตม รัฐอมฤต.(๒๕๕๑). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน(พิมพ์ครั้งที่ ๒). หน้า ๒๖๘-๒๖๙.

^{๓๓} จรรย์ ภักดีธนากุล.(๒๕๕๑, กุมภาพันธ์). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า ๒๖๘-๒๖๙.

(๒) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี หมายความว่า การกระทำความผิดของผู้กระทำ หรือขนาดของความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้นมีอย่างไร เช่น เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม ทั้งระดับชาติหรือระดับระหว่างประเทศ หรือความผิดที่กระทำโดยองค์กร หรือการค้ายาเสพติด เป็นต้น ศาลอาจ ต้องคำนึงถึงว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบนั้น หากเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่รุนแรง เมื่อเปรียบเทียบกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เช่น การคั่นที่ไม่แสดงหมายคั่น หรือมีการใช้กำลังเกิน กว่าเหตุ ในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย กล่าวคือ ที่จำเลยถูกฟ้องมีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใด กระทบต่อ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากหรือน้อยอย่างไร ถ้าความผิดในคดีนั้นไม่ร้ายแรง ความจำเป็นที่จะต้อง ลงโทษจำเลยอย่างจริงจังก็น้อยลง โอกาสที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือได้มาโดยอาศัย ข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้นก็จะมากขึ้น แต่ถ้าความผิดในคดีนั้นร้ายแรงมาก ประโยชน์สาธารณะที่ จะต้องพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยก็มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตาม ข้อยกเว้นก็มากขึ้นด้วย

(๓) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้น แก่ประชาชนหรือหลักประกันความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาที่เป็นธรรม ดังนั้น จึง ต้องพิจารณาว่า การได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างร้ายแรงหรือไม่ เช่น ในกรณีที่เจ้าพนักงานใช้กำลังซ้อมผู้ต้องหาหรือบังคับขู่เข็ญให้รับสารภาพยอมเกิดความเสียหายมาก เพราะ กระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิที่จะไม่ให้การปรับปรำตนเอง กล่าวคือ ลักษณะ และความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่มีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้ วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างผิดกฎหมาย ผิดศีลธรรม ทำให้เสื่อมเสียต่อการอำนวยความยุติธรรมของ ประเทศมาก หรือทำให้เสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลก็จะน่าจะไม่น่าจะรับฟัง พยานหลักฐานนั้นไปตามหลัก แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ทำผิดเพียงเล็กน้อยเสียหายไม่มาก ศาลก็จะใช้ดุลพินิจให้รับฟัง พยานหลักฐานนั้นได้ตามข้อยกเว้น ในกรณีดังกล่าวนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกามาสนับสนุนคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๗/๒๔๘๓ ซึ่งข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยรับของโจรจักรยาน ๓ ล้อ พร้อมด้วย ด้วยอุปกรณ์ เมื่อเจ้าทรัพย์มาแจ้งความว่ารถจักรยานหายไป ตำรวจสืบทราบว่ามี จำเลยเป็นคนร้ายรายนี้ จึงพากัน ไปตรวจค้นบ้านของจำเลย จึงพบรถจักรยาน ๓ ล้อ พร้อมด้วยอุปกรณ์ที่หายไป และยึดเอามาเป็นของกลาง ศาล ฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อปฏิบัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๒, ๑๐๓ เป็นเพียงกำหนด วิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติ ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลยว่าได้ของกลาง ที่บ้านจำเลย การที่ไม่บันทึกให้จำเลยรับรู้ ศาลก็จำต้องระมัดระวังพยานบุคคลที่โจทก์นำสืบในข้อที่ได้ของกลางที่ บ้านจำเลยแต่เฉพาะคดีนี้ศาลเห็นว่า พยานบุคคลของโจทก์ฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่า จับของกลางได้ที่บ้าน จำเลยทั้งสิ้น จึงพิพากษากลับให้ลงโทษจำเลย ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ เป็นการคั่นโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้ บันที่กรายละเอียดแห่งการคั่น และสิ่งของที่คั่นได้เท่านั้น จึงไม่น่าจะกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรม ทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน พยานหลักฐานที่คั่นได้มานั้นน่าจะรับฟังได้

(๔) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด หมายความว่า ผู้ที่ก่อให้เกิดการได้มาโดยมิชอบได้ถูกดำเนินคดีอาญาในส่วนที่กระทำโดยมิชอบเพียงใด ทั้งนี้

เพราะหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้เป็นมาตรการที่บังคับอีกทางหนึ่งที่ศาลในต่างประเทศนำมาใช้ เพื่อยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจในการจับหรือค้นโดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว ดังนั้น หากเจ้าพนักงานเหล่านั้นได้รับโทษแล้วก็ไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อยับยั้งอีก^{๓๔} กรณีนี้เป็นการปรามเจ้าพนักงานมิให้แสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพราะศาลจะไม่รับฟัง

การบัญญัติมาตรา ๒๒๖/๑ เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ หากพิจารณาไม่ดีแล้วอาจเข้าใจได้ว่ามาตรา ๒๒๖/๑ เป็นข้อยกเว้นของมาตรา ๒๒๖ แต่ความจริงแล้วไม่ใช่เพราะเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๒๖/๑ ไม่ได้ประสงค์จะให้ผลกระทบบึงบตตัดพยานหลักฐานตามมาตรา ๘๔ วรรคท้าย มาตรา ๑๓๔/๔ วรรคท้าย และมาตรา ๒๒๖ ดังนั้น พยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวจึงต้องถือว่าเป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ส่วนมาตรา ๒๒๖/๑ นี้ น่าจะมุ่งถึงพยานหลักฐาน ๒ ประการคือ (๑) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ซึ่งปัญหานี้อาจกระทบถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องการค้นโดยมิชอบว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือไม่ รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นที่วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทำไม่ถูกต้อง และ (๒) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ พยานหลักฐานตาม (๒) นี้ เข้าใจได้ง่ายกว่า (๑) เช่น พยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งปฏิบัติไม่ถูกต้องตามมาตรา ๑๓๔/๑ จึงต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา ๑๓๔/๔ วรรคท้าย แต่ในคำรับสารภาพนั้นได้ระบุถึงแหล่งซ่อนอาวุธปืนของกลางซึ่งเจ้าพนักงานไปยึดมาได้ อาวุธปืนของกลางจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น โดยมิชอบเข้าหลักเกณฑ์ของมาตรา ๒๒๖/๑^{๓๕}

^{๓๔} อุตม รัฐอมฤต. (๒๕๕๑). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน(พิมพ์ครั้งที่ ๒). หน้า ๒๒๗.

^{๓๕} พรเพชร วิชิตชลชัย. (๒๕๕๑, มีนาคม). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า ๑๐๑.

บทที่ ๔

สรุปและข้อเสนอแนะ

๔.๑ สรุป

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งมีการบัญญัติมาตรการต่าง ๆ ไว้มากมายตั้งแต่การจับกุม การค้น การควบคุมผู้ถูกจับ การสอบสวน การฟ้องคดี และดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล อันเป็นการดำเนินการของระบบงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจรัฐไว้อย่างกว้างขวาง แต่ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้วางกรอบกำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐไว้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนด้วย เช่น ในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชน หลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในความเป็นส่วนตัว ตลอดจนสิทธิในการติดต่อสื่อสารที่จะไม่ถูกกักหรือดักข้อมูลการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นสิทธิที่มีการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ

หากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน ตลอดจนถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าแนวคิดของนักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบนี้มีความขัดแย้งกันระหว่างสองแนวคิดคือ แนวคิดของฝ่ายที่เห็นว่าการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมมีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถูกเจ้าพนักงานของรัฐล่วงละเมิดในขณะที่แสวงหาพยานหลักฐาน แนวคิดนี้จึงยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้น หรือการยึดโดยมิชอบได้ โดยถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดไม่ควรที่จะหลุดรอดจากการถูกลงโทษเพียงเพราะเหตุความผิดพลาดของแบบอย่างวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ส่วนอีกแนวคิดหนึ่งนั้นเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐมีความสำคัญมากกว่าการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม แนวคิดนี้จึงไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีความน่าเชื่อถือ สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ก็ตาม แนวคิดหลังนี้ให้เหตุผลในการไม่รับฟังพยานหลักฐานไว้นำมาประมวลได้ ๓ ประการ คือ

๑. เหตุผลในด้านของการยับยั้งการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงาน
๒. เหตุผลในด้านของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล และ
๓. เหตุผลในด้านสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกล่วงละเมิดหรือเหตุผลในด้านการเยียวยา

หลักการรับฟังพยานหลักฐานกรณีดังกล่าวนี้กฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกานั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยการฝ่าฝืนสิทธิขั้นพื้นฐานโดยรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องห้ามมิให้รับฟัง ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้น หรือการยึดโดยมิชอบ ล้วนต้องห้ามมิให้รับฟังทั้งสิ้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ยังได้ขยายไปถึงกรณีของพยานหลักฐานที่ได้สืบเนื่องมาจากการกระทำอันมิชอบนั้นด้วย หรือเรียกว่า “หลักผลไม้ของต้นไม้พิษ” (Fruit of The Poisonous Tree Doctrine) แต่หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้ไม่ได้ห้ามเด็ดขาดเพราะศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้สร้างข้อยกเว้นของหลักการไว้หลายกรณี เช่น ข้อยกเว้นเรื่องความสุจริตของเจ้าพนักงาน เป็นต้น ที่ถือว่ายกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้นได้

กรณีของประเทศอังกฤษนั้นค่อนข้างจะให้ความสำคัญต่อการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลมักคำนึงถึงความจริงในเนื้อหาของคดีมากกว่ารูปแบบวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ดังนั้นหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจึงเน้นในแง่ของการยอมรับฟังเป็นหลัก ส่วนการไม่รับฟังถือว่าเป็นข้อยกเว้น อย่างไรก็ตาม การใช้หลักดังกล่าวในกรณีไม่รับฟังพยานหลักฐานก็เพื่อเป็นเครื่องยืนยันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยศาลอังกฤษจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนต่อหลักมนุษยธรรม หรือการยอมรับฟังพยานหลักฐานจะส่งผลอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณา หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของอังกฤษได้พัฒนาไปในลักษณะที่ประนีประนอมระหว่างสองแนวคิดเข้าด้วยกัน ทำให้มีความยืดหยุ่น จนมีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานได้ โดยให้พิจารณาถึงความเป็นธรรมทั้งปวงรวมตลอดทั้งพฤติการณ์ที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย การได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการอันมิชอบอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นเพียงปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาประกอบเกี่ยวกับเรื่องของความเป็นธรรมต่อจำเลยในการต่อสู้คดีเท่านั้น

ส่วนประเทศเยอรมันให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

เมื่อพิจารณาถึงหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๑ โดยละเอียดแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นหลักการใหม่ และมีความเหมาะสมในการที่จะนำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะจะเห็นได้ว่าแต่เดิมหากเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบ ศาลจะต้องรับฟังเด็ดขาดโดยจะใช้ดุลพินิจไม่ได้ แต่มาตรา ๒๒๖/๑ กฎหมายให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้โดยอิสระ ด้วยการพิจารณาถึงความชอบธรรมและความสมเหตุสมผลเพื่อชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของทฤษฎีป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) กับคุณค่าของทฤษฎีในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) ไปพร้อมกันกับการที่จะเลือกรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ ภายใต้หลักเกณฑ์และแนวทางตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในเรื่องมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้น

พื้นฐานของประชาชน ตลอดจนถึงคุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่

กรณีเหล่านี้เป็นการประนีประนอมแนวความคิดระหว่างทฤษฎีที่มุ่งในการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมกับรูปแบบในเรื่องทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเหมาะสมแล้ว โดยเฉพาะการที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้้นำเหตุผลในเรื่องของพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีมาเป็นปัจจัยของศาลในการใช้ดุลพินิจนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่ กรณีดังกล่าวถือเป็นหัวใจที่สำคัญที่สุดของมาตรา ๒๒๖/๑ สิ่งนี้ก็คือ การที่นำเอาแนวความคิดในเรื่องประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มาพิจารณาประกอบกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ถูกกระทบจากการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ เพราะเมื่อก้าวถึงความชอบธรรมทั้งในด้านของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐโดยมิชอบ ในบางกรณีก็ควรที่จะมีข้อยกเว้นด้วยการยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายอยู่บ้าง เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคดีนั้นเป็นคดีอุกฉกรรจ์ที่มีความร้ายแรงหรือเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนหม่มาก เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักร คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเฉพาะที่เกี่ยวกับการค้า คดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือ คดีเกี่ยวกับการทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คดีเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ คดีที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตลอดจนถึงคดีอื่น ๆ ที่มีลักษณะร้ายแรงในทำนองเดียวกัน เหล่านี้จะเห็นได้ว่าสิ่งที่จะต้องพิจารณาขึ้นเป็นพิเศษมากกว่าในคดีปกติธรรมดา ก็คือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ในฐานะที่เป็นหลักการสำคัญในการใช้ การตีความกฎหมายที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและปรากฏเป็นอุดมการณ์พื้นฐานของรัฐ เหตุที่ต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ควบคู่ไปกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ถูกกระทบอันเนื่องมาจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ก็เพราะว่าการชั่งน้ำหนักระหว่างสองคุณค่าดังกล่าว ย่อมทำให้เกิดความชอบธรรมที่ชอบด้วยเหตุผลของศาลในการตัดสินที่จะเลือกรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นเหมาะสมระหว่างคุณค่าของทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) กับทฤษฎีที่มุ่งป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เพื่อมิให้คุณค่าใดคุณค่าหนึ่งต้องแหล่ล้มล้างกันไป เพราะในบางกรณีรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นประเด็นสำคัญในคดีที่มีความร้ายแรงเช่นกัน แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือเกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม

๔.๒ ข้อเสนอแนะ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๑ วรรคแรก วางหลักทั่วไปไว้ว่าห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำอันมิชอบหรือได้มาโดยอาศัยข้อมูลซึ่งเกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ แต่มีข้อยกเว้นว่าให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้เมื่อการรับฟังนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม หมายความว่า คุณค่าของพยานหลักฐานชั้นที่ได้มาโดยไม่ชอบซึ่งจะพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย และทำให้จำเลยถูกลงโทษ คือประโยชน์ที่จะได้ต่อการอำนวยความยุติธรรม เพราะเมื่อมีคนทำความผิดรัฐต้องพยายามนำคนผิดมาลงโทษให้ได้เพื่อให้สังคมกลับคืนดี พยานหลักฐานที่จะช่วยพิสูจน์ความผิด และนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดได้จึงถือว่าเป็นสิ่งที่จะช่วยอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคม ในการพิจารณาว่าควรจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานชั้นนี้ ซึ่งถ้าไม่รับฟังอาจทำให้คนทำความผิดหลุดรอดไป จึงให้นำประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมในการที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยชั้นนี้เทียบกับผลเสียซึ่งเกิดจากการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานว่าการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานไปก่อผลเสียอะไร เพราะการกระทำของเจ้าพนักงานทำให้เกิดผลกระทบต่อมาตรฐานระบบงานยุติธรรมกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายให้ชั่งน้ำหนักกระหว่างการอำนวยความยุติธรรมกับการละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงาน ในการพิจารณาว่าควรจะเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้หรือไม่ ถ้าผลประโยชน์ที่ได้จากการอำนวยความยุติธรรมที่จะเอาคนทำความผิดมาลงโทษมีมากกว่า การละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานเป็นเพียงการละเมิดเล็กน้อยก็ให้รับฟังได้

ความในวรรคสองของมาตรา ๒๒๖/๑ เป็นแนวทางที่ให้พิจารณาว่า การใช้ดุลพินิจของศาลที่จะเลือกรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยเห็นว่าจะก่อให้เกิดผลต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยเห็นว่าจะเกิดผลเสียหายต่อมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมหรือต่อสิทธิพื้นฐานของประชาชนมากกว่า หากรับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยพิจารณาปัจจัยตามมาตรา ๒๒๖/๑ วรรคสอง (๑) ถึง (๔) ประกอบกัน แต่ไม่จำเป็นต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง ๔ ประการ ดังนี้

๑) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น หมายความว่า พยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าต่อการพิสูจน์ความจริงเพียงใด เช่น เป็นพยานชั้นที่หนึ่ง หรือเป็นพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ประเด็นโดยตรงของการกระทำนั้น และเป็นพยานหลักฐานที่ยังมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เกิดขึ้นแต่เดิม หากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบในบางกรณีก็ไม่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน เช่น การค้นโดยไม่มีหมายค้นและพบสิ่งของผิดกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่า น่าเชื่อถือมากสามารถชี้บ่งข้อเท็จจริงอันสำคัญในคดีนั้นได้มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังได้ก็จะมากตามไปด้วย แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สำคัญ และยังมีน้ำหนักน้อยอีกด้วย ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจไปในทางไม่รับฟัง การบัญญัติมาตรา ๒๒๖/๑ วรรคสอง (๑) เพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการเลือกที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานเอกสาร พยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบ โดยไม่เข้าซ้อนกับมาตรา ๒๒๖ และมีความสอดคล้องกับหลักสากล

๒) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี หมายความว่า การกระทำความผิดของผู้กระทำ หรือขนาดของความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้นมีอย่างไร เช่น เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม ทั้งระดับชาติหรือระดับระหว่างประเทศ หรือความผิดที่กระทำโดยองค์กร หรือการค้ายาเสพติด เป็นต้น ศาลอาจ ต้องคำนึงถึงว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบนั้น หากเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่รุนแรง เมื่อเปรียบเทียบกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เช่น การค้นที่ไม่แสดงหมายค้น หรือมีการใช้กำลังเกิน กว่าเหตุในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย กล่าวคือ ที่จำเลยถูกฟ้องมีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใด กระทบต่อ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากหรือน้อยอย่างไร ถ้าความผิดในคดีนั้นไม่ร้ายแรง ความจำเป็นที่จะต้อง ลงโทษจำเลยอย่างจริงจังก็น้อยลง โอกาสที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือได้มาโดยอาศัย ข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้นก็จะมากขึ้น แต่ถ้าความผิดในคดีนั้นร้ายแรงมาก ประโยชน์สาธารณะที่ จะต้องพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยก็มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตาม ข้อยกเว้นก็มากขึ้นด้วย การบัญญัติตาม (๒) ของมาตรา ๒๒๖/๑ วรรคสอง นี้ขึ้นมาก็เพื่อเอามาสร้างความสมดุล

๓) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้น แก่ประชาชนหรือหลักประกันความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาที่เป็นธรรม ดังนั้น จึง ต้องพิจารณาว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างไรร้ายแรงหรือไม่ เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้กำลังซ้อมผู้ต้องหาหรือบังคับขู่เข็ญให้รับสารภาพยอมเกิดความเสียหายมาก เพราะ กระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง กล่าวคือ ลักษณะ และความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่มีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้ วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างผิดกฎหมาย ผิดศีลธรรม ทำให้เสื่อมเสียต่อการอำนวยความยุติธรรมของ ประเทศมาก หรือทำให้เสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลก็จะน่าจะไม่นำพยานหลักฐานนั้นไปตามหลัก แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ทำผิดเพียงเล็กน้อยเสียหายไม่มาก ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจให้รับฟัง พยานหลักฐานนั้นได้ตามข้อยกเว้น การบัญญัติตาม (๓) มาตรา ๒๒๖/๑ วรรคสอง นี้ขึ้นมาก็เพื่อเอามาสร้างความ สมดุล

๔) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นผลให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด หมายความว่า ผู้ที่ก่อให้เกิดการได้มาโดยมิชอบได้ถูกดำเนินคดีอาญาในส่วนที่กระทำโดยมิชอบเพียงใด ทั้งนี้ เพราะหลักการไม่ยอมรับพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้ เป็นมาตรการที่บังคับอีกทางหนึ่งที่ศาลในต่างประเทศ นำมาใช้ เพื่อยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจในการจับหรือค้นโดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว ดังนั้น หากเจ้าพนักงานเหล่านั้นได้รับโทษแล้ว ก็อาจไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดย มิชอบเพื่อยับยั้งอีก กรณีนี้เป็นการปรามเจ้าพนักงานมิให้แสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพราะ ศาลจะไม่รับฟัง แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าหากเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วย กฎหมาย เจ้าพนักงานคนนั้นก็สมควรที่จะต้องรับโทษตามกฎหมายอยู่แล้ว ไม่มีการได้รับการยกเว้นโทษแต่อย่าง ใด ดังนั้น ควรจะแยกพิจารณาต่างหากจากกัน ไม่น่าจะมีความเกี่ยวข้องกับการนำมาเป็นประเด็นให้ศาลใช้เป็น ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีแต่อย่างใด จึงไม่น่าจะบัญญัติ (๔) ของมาตรา ๒๒๖/๑ วรรคสอง นี้ ขึ้นมา

บรรณานุกรม

หนังสือ

กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๓๘, หน้า ๓๑,๓๒.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย. หน้า ๑๓๕.

เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, ๒๕๓๘). หน้า ๒๔๗.

จรัญ ภัคดีธนากุล. (๒๕๕๑. กุมภาพันธ์). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า ๒๖๘-๒๖๙.

จิรนิติ หะวานนท์. หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน. ดุลพาห. ๓๑,๓. พฤษภาคม-มิถุนายน ๒๕๒๗. หน้า ๓๕.

เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์. รัฐธรรมนูญนานาชาติ. กรุงเทพฯ: สภาวิจัยแห่งชาติ, ๒๕๑๖. หน้า ๓๙-๔๙.

ธีสุทธิ์ พันฤทธิ. (๒๕๕๑). การรับพยานหลักฐานคดีอาญา. หน้า ๘๘.

ปัญญา สุทธิบัติ. (๒๕๕๑. ๓๐ กันยายน). คำบรรยายกฎหมายลักษณะพยานเปรียบเทียบ LA หน้า ๒๐.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (๒๕๕๑, มีนาคม). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า ๙๘.

ไพโรจน์ วายุภาพ. (๒๕๕๑, มกราคม). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๒ หน้า ๒๗๘-๒๗๙.

สรพล สุขทรศนี, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๓๔). หน้า ๒๖๔.

อุดม รัฐอมฤต. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 226

วารสาร

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักประกันจากการจับกุมตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ ๓ ปีที่ ๑๑, (๒๕๒๓), หน้า ๔๖๒,๔๖๕.

คัมภีร์ แก้วเจริญ. “จับ ค้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน”. วารสารอัยการ ปี ที่ ๒ ฉบับที่ ๓ (มกราคม ๒๕๒๒). หน้า ๖๖-๖๗.

ภาษาอังกฤษ

Herbert L. Packer. *The Limites of the criminal sanction*. California: Standford University Press, 1968. P. 152-153.

Peter Murphy. *A Practicle Approach to Evidence*. 3 nd ed. Betterwarth: London 1980, p. 27
Walter Paker. *Exclusionary Rules in France Germany and Italy*. Hastings International and Comparative Law Review. 9.1.1985, p. 35,36.

อื่นๆ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๐๐/๒๕๗๔

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๓๗/๒๕๘๓

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๗๙๓/๒๕๔๙

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ-นามสกุล	นางดวงใจ สิงหนาท
ตำแหน่งปัจจุบัน	ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์
คุณวุฒิการศึกษา	รัฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย รุ่นที่ ๔๐
ประสบการณ์การทำงาน	พ.ศ. ๒๕๒๘ - ๒๕๓๕ เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ระดับ ๖ กองจัดการทรัพย์สิน ฝ่ายการช่าง การทำเรือ แห่งประเทศไทย เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๓๖ - ๒๕๓๙ หนายความประจำสำนักงานอรุณเดชะ ดุสิตธานี หนายความ อำเภอเมืองนครสวรรค์ จังหวัดนครสวรรค์ พ.ศ. ๒๕๓๙ - ๒๕๔๐ ผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ ๓๖ พ.ศ. ๒๕๔๐ - ๒๕๔๒ ผู้พิพากษาศาลแพ่ง พ.ศ. ๒๕๔๒ - ๒๕๔๔ ผู้พิพากษาศาลจังหวัดชัยนาท พ.ศ. ๒๕๔๔ - ๒๕๔๗ ผู้พิพากษาศาลแพ่ง พ.ศ. ๒๕๔๗ - ๒๕๔๘ ผู้พิพากษาศาลจังหวัดนครพนม พ.ศ. ๒๕๔๘ - ๒๕๕๒ ผู้พิพากษาศาลแพ่ง พ.ศ. ๒๕๕๒ - ปัจจุบัน ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกองผู้ช่วย ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์