

ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ
ศึกษากรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

นายสุรียน ยวภูมิ

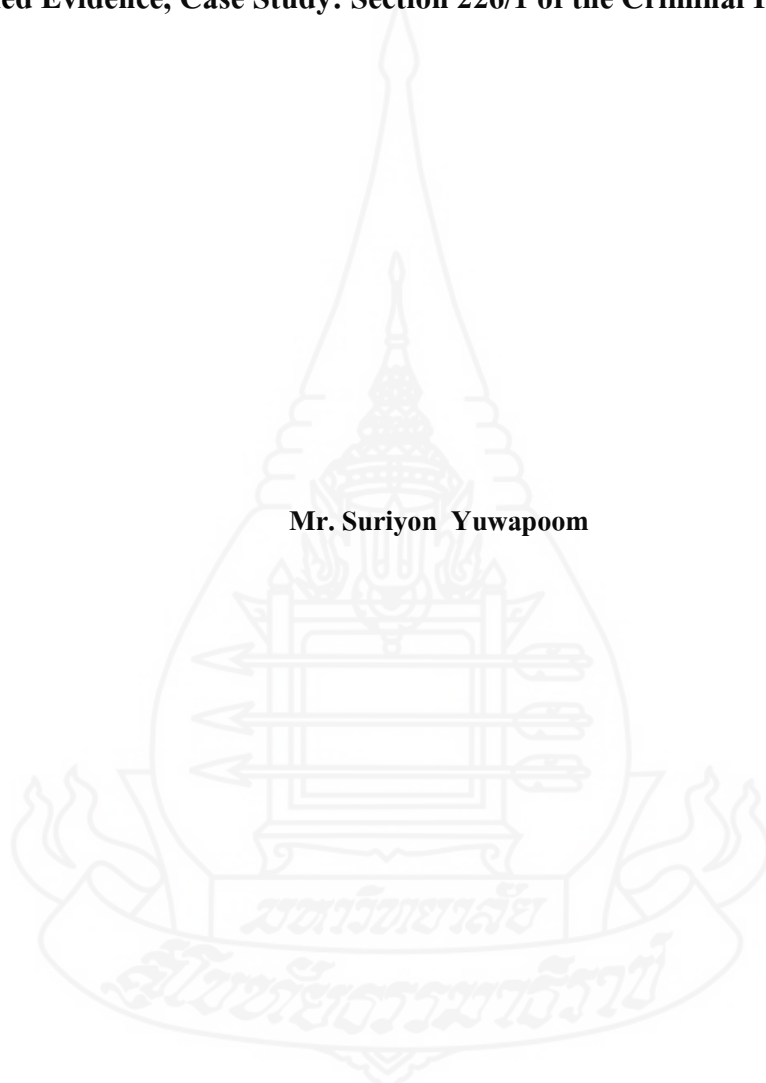


การศึกษาครั้งนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2562

**Problems on Using the Judicial Discretion on Inclusionary Rule of the Unlawfully
Obtained Evidence, Case Study: Section 226/1 of the Criminal Procedure Code**

Mr. Suriyon Yuwapoom



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2019

หัวข้อการศึกษาคั่นคว่ำอิสระ ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมีขอบ ศักยภาพประเมินผลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

ชื่อและนามสกุล นายสุริยน ยูวภูมิ

วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต คลเจิม

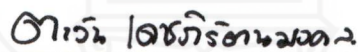
การศึกษาคั่นคว่ำอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 22 มกราคม 2563

คณะกรรมการสอบการศึกษาคั่นคว่ำอิสระ



ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต คลเจิม)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ตะวัน เดชภักิตนมงคล)



(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว้ออิสระ ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ
ศึกษาระดับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

ผู้ศึกษา นายสุริยณ ขวัญภูมิ รหัสนักศึกษา 2584001990 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต คลเจิม **ปีการศึกษา** 2562

บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อ (1) ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี ความหมาย และหลักการต่างๆ ทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักมนุษยชน หลักการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน (2) ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และ (3) วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพศึกษาจากบทความทางวิชาการ ตำราวิชาการ วิทยานิพนธ์ทางกฎหมาย คำพิพากษา ประมวลกฎหมาย รัฐธรรมนูญ และเว็บไซต์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงเอกสารทางวิชาการ แนวคิด ทฤษฎี บทความทางกฎหมาย

ผลการศึกษา พบว่า (1) หลักมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาในปัจจุบัน ฉะนั้นเจ้าพนักงานของรัฐที่เป็นองค์กรผู้บังคับกฎหมาย ย่อมจะต้องปฏิบัติตามแนวทางภายใต้กรอบและกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายวางไว้โดยเคร่งครัดเสมอ โดยเฉพาะการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นเป็นพยานหลักฐานโดยทันที อย่างไม่มีข้อยกเว้น เพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานให้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมอีกทั้งเป็นการลดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (2) สำหรับในประเทศไทยแม้มีบทบัญญัติที่ไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ก็ตาม แต่ก็มีการออกกฎหมายตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ขึ้นมาเพื่อผ่อนปรนการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ หากจะสามารถพิสูจน์ความคิดของจำเลยและสามารถดำรงความยุติธรรมและไม่กระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรม ศาลก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ได้ (3) การออกกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 นั้น ส่งผลเสียต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากเจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจโดยมิชอบ กระทำการโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ได้ซึ่งพยานหลักฐานที่ตนเองต้องการและเป็นการออกกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักสิทธิเสรีภาพ ทั้งขัดต่อหลักมนุษยชนด้วย จึงไม่เห็นควรในการนำถ้อยคำในเรื่องการอำนวยความสะดวกยุติธรรม มาตรฐานของระบบงานยุติธรรม ทั้งการแก้ไขเรื่องการนำหลักสิทธิเสรีภาพมาใช้เป็นเงื่อนไขในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของศาล

คำสำคัญ ดุลพินิจ พยานหลักฐาน สิทธิเสรีภาพ

Independent Study title: Problems on Using the Judicial Discretion on Inclusionary Rule of the Unlawfully Obtained Evidence, Case Study: Section 226/1 of the Criminal Procedure Code

Author: Mr. Suriyon Yuwapoom; **ID:** 2584001990; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Ingkarad Doljerm, Assistant Professor;

Academic year: 2019

Abstract

The objective of this independent research is to (1) study the concepts, theories, meanings, and criminal justice principle, human right principle, and people rights and liberties protection principle, (2) study on the legal measures relating to the inclusionary rule of the unlawfully obtained evidence, and (3) analyze the legal problems relating to an exercise of the judicial discretion on inclusionary rule of the unlawfully obtained evidence.

This independent study is a qualitative research through the study from the academic articles, academic textbooks, legal thesis, judgments, code of laws, constitution, and websites relating to both Thai and foreign laws, including the academic papers, concepts, theories, and legal articles.

The finding of the studying result indicated that: (1) due to the utmost importance of the human right principle and the fundamental people rights and liberties protection principle particularly in exercise of the power to acquire evidence in the current criminal cases, the state official of the organization which enforces the law must strictly comply with a guideline under the frameworks and rules prescribed by laws on regular basis particularly in exercise of the power to unlawfully acquire evidence. An inclusionary rule of the said piece of evidence is immediately prohibited without exception to standardize the criminal justice and reduce the arbitrary exercise of power by the state officer, (2) in Thailand, despite of the legislation on exclusionary rule of the unlawfully obtained evidence under Section 226 of the Criminal Procedure Code, but the law under Section 226/1 of the Criminal Procedure Code is enacted to alleviate this inclusionary rule of the unlawfully obtained evidence. If a defendant's offence can be proven and a justice can be sustained without an impact on the standard of the justice system, the court can admit the unlawfully obtained evidence, (3) an enactment of the law under Section 226/1 of the Criminal Procedure Code adversely affects the people's rights and liberties due to a possible unlawful exercise of power by the official, an act without concern on the people's rights and liberties in order to acquire the evidence required by him/her, and an enactment of law in conflict both with the constitution on the rights and liberties principle and the human principle. Therefore, it has been improper for applying the words in respect to the justice administration, justice system standard, and revision on the rights and liberties principle, as the court's condition of the inclusionary rule of the unlawfully obtained evidence.

Keywords: Discretion, Evidence, Liberty and Rights

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต ดลเจิม อาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ ดร.ตะวัน เดชภีรัตน์มงคล อาจารย์ที่ปรึกษา ร่วม ที่สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้แนวคิด คำปรึกษา คำแนะนำด้วยดีตลอดมา ผู้เขียนรู้สึกสำนึกในความเมตตา กรุณา และขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ของสาขาวิชานิติศาสตร์ตลอดจนเจ้าหน้าที่สำนักบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ทุกท่านที่ช่วยเหลือจนการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลงด้วยดี

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้หากมีคุณค่าและประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอเทิดทูนบูชาพระคุณแต่บิดา มารดา ครูอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความบกพร่องของการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุรียน ขวภูมิ

มีนาคม 2563



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2 วัตถุประสงค์การศึกษา	7
3. วิธีดำเนินการศึกษา	8
4. ขอบเขตการวิจัย	8
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
บทที่ 2 แนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน	10
1. แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน	11
1.1 แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	11
1.1.1 รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม	11
1.1.2 รูปแบบความชอบธรรมด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model)	11
1.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	12
1.2.1 แนวคิดหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพ	12
1.2.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ	15
1.3 แนวคิดหลักนิติธรรม-นิติรัฐ	16
2. หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน	18
2.1 ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา	18
2.1.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)	19
2.1.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)	20
2.1.3 ระบบการพิจารณาคดีของไทย	20

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2 หลักที่ต้องคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบ	21
2.2.1 ความหมายของการรับฟังพยานหลักฐาน	21
2.2.2 พยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ	22
2.2.3 หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด	24
2.2.4 หลักเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม	25
2.2.5 หลักความยุติธรรม	27
2.2.6 หน้าที่ของศาลยุติธรรม	28
2.3 ที่มาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นให้สามารถรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ	29
2.4 ความหมายปัจจัยแห่งพฤติการณ์คดีทั้งปวง	32
2.4.1 คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือ ของพยานหลักฐานนั้น	32
2.4.2 พฤติการณ์และความร้ายแรงของความคิดในคดี	34
2.4.3 ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ	35
2.4.4 ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด	36
บทที่ 3 มาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ของต่างประเทศกับกฎหมายไทย	39
1. มาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา	39
1.1 หลักการทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐาน	39
1.1.1 หลักสิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด (Standing)	39
1.1.2 หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน (Impeachment)	40
1.1.3 หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless Error)	40
1.1.4 หลักความสุจริต (Good Faith)	40

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.1.5 พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้ว โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Inevitable Discovery)	42
1.1.6 พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูลอิสระ (Independent Source)	43
1.1.7 การแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Purged Taint)	44
1.1.8 การกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มา ซึ่งพยานหลักฐาน (Attenuation)	44
1.2 หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมาย	45
2. หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศอังกฤษ	47
2.1 หลักการทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐาน	47
2.2 หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมาย	49
3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยมิชอบตามกฎหมายไทย	52
3.1 หลักการทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐานตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย	52
3.1.1 สิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน	52
3.1.2 สิทธิเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย	53
3.1.3 สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกกักหรือดักการสื่อสารโดยมิชอบ	53
3.2 หลักการรับฟังพยานหลักฐาน	54
3.2.1 กรณีพยานหลักฐานที่เป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร	54
3.2.2 กรณีพยานหลักฐานที่เป็นถ้อยคำของบุคคล	56
3.2.3 กรณีพยานหลักฐานที่ค้นหรือยึดมาได้เนื่องจากคำรับสารภาพ ของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ	57

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบ	60
1. ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีพยานหลักฐานนั้น เป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวก 61	61
2. ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีเป็นประโยชน์ ต่อการอำนวยความสะดวก มากกว่าผลกระทบต่อมาตรฐาน ของระบบงานยุติธรรมทางอาญา	64
3. ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากรณีเป็นประโยชน์ ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลกระทบต่อหลักสิทธิและเสรีภาพ พื้นฐานของประชาชน	69
4. ข้อพิจารณาปัจจัยแห่งพฤติการณ์คดีที่บ่งชี้ในการใช้ดุลพินิจของศาล เพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือจากข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มา โดยมิชอบ	76
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	82
1. บทสรุป	82
2. ข้อเสนอแนะ	85
บรรณานุกรม	89
ประวัติผู้ศึกษา	92

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในคดีอาญาการรับฟังพยานหลักฐานของศาลจะใช้หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักทั่วไปในการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล โดยจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังหรือไม่ ซึ่งมาตรา 226 บัญญัติว่า¹ “พยานวัตถุ พยานเอกสารหรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเกียรติ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการตีความของการ “ได้มา” หรือ “เกิดขึ้น” ของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบว่าจะสามารถรับฟังได้หรือไม่ ความเห็นนักกฎหมายบางท่านก็มองว่าหากมีการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ ด้วยวิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานนั้นก็ไม่สามารถรับฟังได้แต่ก็มีนักกฎหมายอีกบางท่านที่มองว่าพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์และเป็นประเด็นแห่งคดีแล้ว พยานหลักฐานนั้นย่อมสามารถจะรับฟังได้เสมอ

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ใช้คำว่า “เกิดขึ้น” จากการกระทำอันมิชอบ จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความของถ้อยคำว่าการที่เจ้าหน้าที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานมาแล้วศาลจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้นได้หรือไม่ ประเด็นนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548 พิพากษาว่า² พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ไม่ต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 และพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการเจ้าหน้าที่ได้มาโดยการวางแผนล่อซื้อสิ่งผิดกฎหมาย เช่น ยาบ้า จากผู้กระทำความผิดก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยศาลเห็นว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดไม่ได้เกิดจากการจงใจหลอกลวงแต่อย่างใดแต่ในกรณีวางแผนล่อซื้อในเรื่อง

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548

ลิขสิทธิ์เพลง เช่น ให้ร้านอาหารเปิดเพลงที่ละเมิดลิขสิทธิ์ศาลทรัพย์สินทางปัญญากลับเห็นว่าไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้และในอีกหลายกรณี เช่น การค้นหรือการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ทำให้เจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้ก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

จากสภาพปัญหาในการตีความถ้อยคำตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมในหลักการบางประการตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 โดยเฉพาะเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่มีชอบ ซึ่งได้บัญญัติขึ้นมาใหม่ในมาตรา 226/1 ให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐาน ที่มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นเว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน (มาตรา 226/21 วรรคแรก)

สำหรับการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ข้างต้นนั้นให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดีโดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย ได้แก่ (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ (4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด (มาตรา 226/1 วรรคสอง)

บทบัญญัติมาตรา 226/1 นี้ถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่ผ่อนคลายนความเคร่งครัดของมาตรา 226 ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 226/1 ได้วางหลักข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้แต่จะสามารถแก้ปัญหาคำถามของถ้อยคำในมาตรา 226 ได้จริงหรือไม่จึงเป็นเรื่องที่น่าจะพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง และจะเป็นบทบัญญัติที่มีความเหมาะสมชอบธรรมหรือไม่บทบัญญัติมาตรา 226/1 นี้เป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อต้องการจะแก้ไขปัญหาคำถามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีที่ศาลแต่ละศาลต่างใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานแตกต่างกัน เช่น ปัญหาจากการค้น โดยไม่มีหมายค้นแต่การค้นนั้นทำให้ได้พยานวัตถุที่สำคัญในคดี ซึ่งเกิดปัญหาว่าสมควรจะรับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นหรือไม่ มาตรา 226/1 จึงวางหลักไว้ห้ามมิให้รับฟังแต่ก็ไม่ได้เป็นบทตัดพยานที่เด็ดขาดเพราะยังบัญญัติข้อยกเว้นไว้โดยยอมให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้แต่ต้องวางอยู่บนหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสองประการ คือถ้าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์

ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน และต้องประกอบด้วยปัจจัยแห่งคดีตามวรรคสองด้วย

ดังนั้นจึงเห็นว่ายังมีข้อพิจารณาที่เป็นปัญหาและเป็นเหตุผลที่น่าจะต้องศึกษาอีกหลายประการ เช่นในกรณีพยานหลักฐานนั้นเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมซึ่งน่าจะได้รับการศึกษาว่าอะไรคือความยุติธรรมตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้นยุติธรรมต่อฝ่ายใด ซึ่งต้องมีการให้ความหมายและน่าจะศึกษาว่าในทางปฏิบัติจริงๆ และศาลสามารถใช้ดุลพินิจตั้งบัญญัติไว้ได้จริงหรือไม่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ใช่เริ่มต้นที่ศาลแต่เริ่มต้นมาตั้งต้นสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างผลงานให้กับตนเองและองค์กรของตน คือจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ ทั้งนี้จะไม่คำนึงถึงวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยส่วนใหญ่จะเกิดจากการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ตามบทบัญญัติมาตรานี้กลับบัญญัติให้รับฟังพยานหลักฐานได้หากการรับฟังเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลกระทบต่อหลักสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ซึ่งจะขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญอย่างไร หรือไม่

ประเด็นนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555 วินิจฉัยไว้ว่า³ “การแอบบันทึกเทปขณะที่มีการสนทนากันระหว่างโจทก์ร่วมกับพยานและจำเลยที่ 2 โดยที่โจทก์ร่วมและพยานไม่ทราบมาก่อน เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบห้ามมิให้ศาลรับเป็นพยานนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะใช้ตัดพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้นำไปใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานของบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตามระหว่างพิจารณาคดีได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2551 โดยมาตรา 11 บัญญัติให้เพิ่มมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ถ้าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ศาลจึงนำบันทึกเทปดังกล่าวมารับฟังได้”

จะเห็นได้ว่าการแอบบันทึกเทปการสนทนาระหว่างบุคคลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่ปรากฏว่าศาลฎีกาที่วินิจฉัยให้รับฟังเทปบันทึกการสนทนาดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานได้โดยอาศัยมาตรา 226/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ซึ่งจะทำให้

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555

เป็นบรรทัดฐานในการแสวงหาพยานหลักฐานที่อาจจะทำให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ก็เป็นเรื่องที่น่าศึกษา

ตามบทบัญญัติตามมาตรา 226/1 ที่ตราขึ้นใหม่นี้จะเป็นบทบัญญัติกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ซึ่งจะเป็นหลักในการสร้างความเป็นธรรมได้มากน้อยเพียงใดนั้น เราคงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสม ชอบธรรมและความสมเหตุสมผลเพื่อชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของรูปแบบการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมกับคุณค่าของรูปแบบในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา แนวคิดหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอันเป็นหลักสากล หลักนิติรัฐ นิติธรรม หลักการใช้ดุลพินิจ และความหมายในถ้อยคำของตัวบทกฎหมายไปพร้อมกันกับการที่จะเลือกรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์ของการพิจารณาในเรื่องมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตลอดจนถึงคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบและผู้ที่ทำให้การกระทำโดยมิชอบเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษ หรือไม่และการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีช่องทางที่จะกระทำได้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงใด

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นวางอยู่บนหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสองประการ คือเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและอีกประการต้องประกอบด้วยปัจจัยแห่งคดีตามวรรคสองของมาตรา 226/1 ด้วย จึงยังน่ามีข้อพิจารณาที่เป็นปัญหาอยู่ด้วยกันหลายประการดังนี้

1) ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีพยานหลักฐานนั้นเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ได้บัญญัติข้อยกเว้นการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรืออาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบโดยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อรับฟังพยานหลักฐานชั้นนั้น หากการรับฟังจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมซึ่งบทบัญญัติที่ประกาศให้มีผลบังคับใช้เป็นมาตรานี้กับร่างกฎหมายที่เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้นแตกต่างกัน กล่าวคือร่างจะไม่มีถ้อยคำว่า ประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม เช่นนี้ เห็นว่าย่อมมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา เพราะถ้อยคำดังกล่าวมีลักษณะเป็นนามธรรมสามารถตีความออกได้หลายความคิด ฉะนั้นการที่พิจารณาว่าอะไรคือความยุติธรรมจึงเป็นสิ่งที่ให้ความหมายได้ยาก จึงต้องนำแนวความคิดของนักปรัชญาหลายๆ ท่านที่ให้ความหมาย

ในคำว่าความยุติธรรมมาวิเคราะห์หาความหมายที่แท้จริงและเหมาะสม ทำให้เห็นว่าการใช้ถ้อยคำดังกล่าวมาบัญญัติเป็นข้อยกเว้นในการใช้ดุลพินิจอาจไม่สามารถสร้างประโยชน์ได้จริงในทางปฏิบัติ ประกอบกับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข จึงต้องใช้หลักนิติรัฐ ในการปกครองประเทศเพื่อมิให้รัฐรวมถึงหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดด้วยความตามอำเภอใจได้เพราะทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงความชอบธรรมและเหมาะสมของบทบัญญัติในส่วนนี้

2) ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากรณีเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมากกว่าผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา

เห็นได้ว่าการที่กฎหมายนำหลักของถ้อยคำว่า “มาตรฐานของ ระบบงานยุติธรรมทางอาญา” มาวางเป็นเงื่อนไขการใช้ดุลพินิจของศาลนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายได้ เห็นได้จากถ้อยคำของบทบัญญัตินี้จะมีความหมายขอบเขตกว้างหรือแคบมากน้อยเพียงใด รวมถึงมีความชัดเจนในการบังคับใช้อย่างไร เนื่องด้วยบทบัญญัติของมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่ค่อนข้างเปิดกว้างในการให้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตัดสินใจรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุพยานเอกสารรวมทั้งพยานบุคคล และหากนำกระบวนการยุติธรรมมาเป็นหลักพิจารณาจะเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมหรือก็คือระบบงานยุติธรรมนั่นเองและเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองคุ้มครองไว้ ฉะนั้นจะเปรียบเสมือนว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และการใช้ดุลพินิจที่กว้างขวางและเป็นอิสระจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ รวมทั้งจะเป็นการส่งเสริมการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ให้พยายามกระทำการทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น หรือใช้วิธีบิดเบือนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเพื่อให้เข้าข้อยกเว้นแห่งการรับฟังพยานหลักฐานนั้น จึงพิจารณาโดยนำระบบการพิจารณาคดีอาญา หลักสิทธิเสรีภาพ หลักนิติรัฐ เป็นต้น มาพิจารณาประเด็นปัญหาความชอบธรรม ความชัดเจน และการที่วางหลักการให้ใช้ดุลพินิจที่กว้างให้อิสระในการใช้กฎหมายแก่ศาลจนเกินไปย่อมส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมเพราะการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักว่าสมควรรับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ หรือไม่ซึ่งก็เป็นการตัดสินใจของแต่ละบุคคล เนื่องด้วยประเทศเราใช้ระบบกฎหมาย Civil Law จึงไม่อาจนำแนวคำพิพากษามาเป็นบรรทัดฐานได้ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อหลักความยุติธรรมด้วยเช่นกัน

3) ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมากกว่าผลกระทบต่อหลักสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

การให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มา เนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือจากข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบได้นั้นถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญของไทยเพราะกฎหมายในทุกประเทศที่มีการปกครองโดยหลักนิติรัฐ จะต้องคำนึงถึงหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักสำคัญประชาชนจะไม่ถูกล่วงละเมิดจากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในคดีอาญาซึ่งคดีอาญาการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำเสนอต่อศาลให้รับฟังพยานหลักฐานจึงเป็นสิ่งสำคัญในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่การที่กฎหมายมาตรานี้บัญญัติข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่มิชอบด้วยกฎหมายแล้วโดยมองประโยชน์ของการอำนวยความสะดวกมากกว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนการที่กฎหมายวางหลักเช่นนี้จะกลายเป็นจุดอ่อนอันนำไปสู่การบิดเบือนข้อเท็จจริงแห่งคดีก็เป็นได้ เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยไม่ได้เริ่มต้นที่ศาลแต่เริ่มต้นมาตั้งแต่ชั้นสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อการสร้างผลงานให้กับองค์กรของตน คือการจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ ทั้งนี้จะไม่คำนึงถึงวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นโดยส่วนใหญ่จะเกิดจากการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น ฉะนั้น การจะบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่สำคัญแห่งคดีแต่กลับต้องถูกตัดไปด้วยการกระทำที่มิชอบของเจ้าพนักงานรัฐ โดยใช้วิธีการกำหนดให้เป็นดุลพินิจศาลเพื่อแก้ปัญหานั้น เห็นว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุมิใช่ต้นเหตุอีกทั้งเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ละเมิดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหลักพื้นฐานแห่งหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และขัดกับรัฐธรรมนูญอีกด้วย อันจะยังเป็นการเปิดช่องทางและแรงจูงใจในการมุ่งแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการต่างๆ ทุกวิถีทาง แม้จะได้มาโดยมิชอบก็ตามอันเป็นการใช้ช่องทางของกฎหมายแสวงหาประโยชน์แก่ตนได้

ฉะนั้น การบัญญัติกฎหมายต้องคำนึงถึงหลักสากล และสามารถสร้างความยุติธรรม ความชอบธรรมเพื่อนำไปใช้ได้เหมาะสมต่อไป

4) ข้อพิจารณาปัจจัยแห่งพฤติการณ์คดีทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจของศาล เพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือจากข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ได้วางหลักการใช้ดุลพินิจของศาลไว้อีกในวรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ศาลต้องใช้ประกอบควบคู่ไปกับข้อยกเว้นในวรรคแรก คือ นอกจากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนแล้วศาลต้องพิจารณาบทบัญญัติของวรรคสองด้วย เหตุนี้ส่งผลให้เกิดปัญหาในการพิจารณาว่าพฤติการณ์แห่งคดีทั้งปวงเราต้องคำนึงถึงปัจจัย ดังนี้

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

ประกอบควบคู่ไปกับการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคแรกด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้จึงนำสู่ประเด็นปัญหาการพิจารณาปัจจัยทั้งสี่ประการว่าแต่ละปัจจัยนั้นมีความหมายอย่างไร การวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 226/1 นี้ต้องพิจารณาปัจจัยทั้งหมดหรือเพียงปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งเท่านั้นในการประกอบการใช้ดุลพินิจและในแต่ละปัจจัยแห่งพฤติการณ์คดีทั้งปวงนี้เหมาะสมเป็นธรรมเพียงใดในการนำมาวางเป็นหลักแห่งการใช้ดุลพินิจของศาล โดยเฉพาะปัจจัยเรื่องผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ดังนั้น จึงควรต้องศึกษาและวิเคราะห์ปัจจัยต่างๆ ในการใช้ดุลพินิจของศาลอันเป็นข้อยกเว้นของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ เพื่อให้สามารถทราบถึงแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายในมาตรานี้ได้อย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

อย่างไรก็ดี การที่มาตรา 226/1 ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองจะถูกลิดรอนไปแต่อย่างใด เพราะเจตนารมณ์ของมาตรา 226/1 ก็เพื่อต้องการให้เกิดความสมดุลระหว่างการป้องกันควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดความเหมาะสมไม่เหลือมล้ำจนเกินไปนั่นเอง

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีหลักการต่างๆ ทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม และหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน

2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือจากการอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ และพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

3. วิธีดำเนินการศึกษา

ค้นคว้าหาข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยการศึกษาค้นคว้าจากวิทยานิพนธ์ งานวิจัย ตำราวิชาการ รัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลฎีกา ด้วยทฤษฎีกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งการศึกษาจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยนำการศึกษาดังกล่าวมาเปรียบเทียบ วิเคราะห์ หาข้อดีข้อเสีย และหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยศึกษาประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

4. ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาวิเคราะห์ความหมายและปัญหาถึงการใช้เงื่อนไขของหลักการข้อยกเว้นในการที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบและพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้ในการวิเคราะห์พิจารณาในปัญหาดังกล่าวเป็นการศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร จึงศึกษาค้นคว้าจากตำราหนังสือบทความวารสาร วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ต่างๆ กฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำวินิจฉัยของศาล ตลอดจนการสืบค้นข้อมูลจากระบบอินเทอร์เน็ต และ ศึกษาถึงหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของต่างประเทศ

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการต่างๆ ทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม และหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน

5.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือจากการอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

5.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาความไม่ชัดเจนเหมาะสม ชอบธรรมของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบและพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบรวมทั้งแนวทางการแก้ไขปรับปรุงบทกฎหมายให้เป็นธรรมขึ้นนำไปสู่การลดปัญหาในอนาคต



บทที่ 2

แนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานใดอันเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น จึงต้องคำนึงถึงหลักแนวคิด ทฤษฎี รวมถึง ความหมายของถ้อยคำต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นด้วย เพื่อให้สามารถนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจ โดยต้องไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในคดีอาญาซึ่งถือได้ว่าเป็น สิ่งสำคัญที่บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมต้องเคารพ เพราะประชาชนย่อมไม่อาจถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอนจะต้องสร้างความเป็นธรรมและโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้

หลักการรับฟังพยานหลักฐาน โดยเฉพาะคดีอาญานั้นถือว่าเป็นขั้นตอนสำคัญในการให้ความยุติธรรมแก่คู่ความ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาจะมีผลกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ในบทที่ 2 นี้จะศึกษาจากระบบการค้นหาคำความจริงหรือระบบการดำเนินคดีที่ใช้กันอยู่ในประเทศต่างๆ ใน 2 ระบบกล่าวคือ ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน รูปแบบกระบวนการยุติธรรม แนวคิดหลักการศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เหตุผลและความหมายของถ้อยคำการบัญญัติข้อยกเว้นหลักทั่วไปในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งยังจำเป็นต้องศึกษาและทบทวนผลงานวรรณกรรมของนักกฎหมายหลายๆท่านมาใช้เป็นแนวทางในการศึกษาถึงปัญหาของข้อยกเว้นหลักทั่วไปในการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1. แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

1.1 แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน อยู่ระหว่างการพยายามที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับความพยายามในการควบคุมอาชญากรรมให้มีปริมาณน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยศาสตราจารย์ เฮร์เบิร์ตแพกเกอร์ (Herbert Packer) ได้แยกทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญาเป็น 2 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่⁴

1.1.1 รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม

รูปแบบนี้เป็นการมุ่งเน้นในเรื่องการควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรม ให้ได้มากที่สุด จะเชื่อกันว่าการจับกุมผู้ที่ก่ออาชญากรรมสำคัญที่สุดกระบวนการยุติธรรมที่ดี ต้องมีการจับกุมผู้กระทำความผิดที่สูง การไม่สามารถควบคุมและจับกุมผู้ที่ก่ออาชญากรรมได้ จะถือว่าส่งผลกระทบต่อระบบงานยุติธรรมและกระทบกระเทือนกับความสงบเรียบร้อยของสังคม การดำเนินการตามขั้นตอนก็จะเริ่มที่การสืบสวนจับกุมดำเนินการจับกุม การสอบสวน การเตรียมฟ้องคดี การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษหรือปล่อยตัวจำเลย กระบวนการตามขั้นตอนนี้เรียกว่า การกักขังซึ่งจะเป็นการกักขังทั้งผู้ต้องหาและผู้บริสุทธิ์โดยทฤษฎีนี้มุ่งหมายที่ต้องการให้กระบวนการยุติธรรมเกิดการรวบรัด และมีประสิทธิภาพ โดยจะยอมรับการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการก็สามารถพิสูจน์ความผิดได้แล้ว

รูปแบบนี้มุ่งเน้นการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม ส่วนเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นถือเป็นเรื่องสำคัญลำดับรองลงไปประเทศใดที่ให้ความสำคัญการรูปแบบกระบวนการนี้มากๆ จะสร้างหลักเกณฑ์และให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐให้อำนาจอย่างกว้างขวางโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่นการบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่รัฐอย่างกว้างขวาง การให้เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในเรื่องต่างๆ เช่น การประกันตัว ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิ เสรีภาพของบุคคลตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานก็สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

1.1.2 รูปแบบความชอบธรรมด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model)

รูปแบบนี้เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม” ซึ่งเป็นรูปแบบที่ยึดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักสำคัญยึดกฎหมายเป็นสำคัญ โดยจะยึด

⁴ ปวีณา พันธุ์ธนูสร, ปัญหาการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 18-21

ความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมเป็นหลักสำคัญเป็นรูปแบบของกระบวนการพิจารณาคดีความอาญาที่คำนึงถึงคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจึงเป็นรูปแบบที่ตรงข้ามกับการควบคุมอาชญากรรมโดยสิ้นเชิง เพราะการควบคุมอาชญากรรมมุ่งต้องการประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมอย่างแท้จริง ซึ่งไม่ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น

ดังนั้น หากประเทศใดให้ความสำคัญแก่นวัตกรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการพิจารณาความอาญาของประเทศนั้นก็เน้นหนักไปในทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนบริสุทธิ์มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจากเจ้าพนักงานของรัฐ สิทธิส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองกระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะถูกจำกัดและถ่วงดุล การสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การรับฟังพยานหลักฐานจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นต้น มุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นส่วนรวม ซึ่งวิถีทางที่จะนำไปสู่จุดหมายอาจแตกต่างกันเท่านั้น

ถึงแม้จะแยกรูปแบบกระบวนการทางอาญาออกเป็นสองรูปแบบก็ตาม แต่ก็ไม่มีประเทศใดที่ปฏิบัติตามรูปแบบใดเพียงรูปแบบเดียว โดยรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้กันอยู่มักเป็นรูปแบบการผสมผสานของทั้งสองรูปแบบเข้าด้วยกัน ทั้งนี้ต่างก็พยายามแสวงหาแนวทางประสานประโยชน์ระหว่างสองแนวคิดให้เกิดความสมดุลเพื่อให้ทั้งประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนสามารถดำเนินการควบคู่กันได้

1.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

มนุษย์ทุกคนต่างได้รับการยอมรับในการดำรงไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ไม่มีบุคคลใดสามารถล่วงละเมิดได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งหลักการนี้จะถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของทุกประเทศโดยมีแนวคิดดังนี้

1.2.1 แนวคิดหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีความหมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนย่อมได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศเชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคลในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงหมายถึง ลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์อันเป็นสาระตะในการกำหนด

ความรับผิดชอบของตนเองและเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อเห็นแก่ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น⁵ นอกจากนี้ยังมี ผู้ให้ความเห็นอีกว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง สิ่งที่เป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคนและในทางทฤษฎีกฎหมายของประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย ต่างก็ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานอันเป็นที่มาของสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงและเป็นแกนแห่งสิทธิที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจล่วงละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้

หลักเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญสูงสุดที่รัฐจะต้องคำนึงถึงก่อนเสมอในการแสวงหาพยานหลักฐานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสีทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน

ประเทศไทยก็ได้มีการวางหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน โดยวางหลักไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เคยใช้บังคับในราชอาณาจักรไทยคือ⁶

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็ได้วางหลักเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เช่นกันดังนี้⁷

มาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

⁵ บรรเจิด ลิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543, หน้า 85

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4, 26, 29

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27, 28

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือ สุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้ บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรือ อำนาจความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปเว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมืองสมรรถภาพ วินัย หรือ จริยธรรม”

มาตรา 28 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือกระทำอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

จึงกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยไม่ว่าจะฉบับปีพุทธศักราช 2550 หรือปีพุทธศักราช 2560 จะคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิของตัวเองจึงอยู่ในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่การใช้อำนาจจะล่วงละเมิดไม่ได้โดยเฉพาะการใช้อำนาจรัฐจะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยการไม่ใช้วิธีการใดๆ ซึ่งรวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการทรมานหรือการข่มขู่หรือกระทำการใดๆ ที่เป็นการลดคุณค่าการเป็นมนุษย์ลง ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะสืบเนื่องจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคน โดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใดๆ ไม่ว่าจะเชื่อชาติศาสนาใดๆ ก็ตามโดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้

สำหรับสิทธิมนุษยชนนั้นเห็นว่ามีลักษณะที่คล้ายกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะสิทธิมนุษยชนก็เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคล เชื่อชาติ ศาสนา เช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนเป็นสิทธิ และเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์และมีเหตุผลเดียวกันคือ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพ เหล่านี้ย่อมเสมอกันเมื่อได้เกิดขึ้นมาบนโลกโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา เพศ วัย เป็นต้น

1.2.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

หากกล่าวถึงความหมายของคำว่าสิทธิมีนักวิชาการได้ให้ความเห็นไว้ด้วยกันหลายท่าน กล่าวคือ

สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคล ในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น หรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างประการให้เกิดประโยชน์⁸

“สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถือเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” อย่างหนึ่ง ที่หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการแต่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐ มิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตน และในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และยังหมายความรวมถึง “การให้หลักประกันในเชิงสถาบัน” ดังนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งหลายจะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิดังกล่าว เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ⁹

เสรีภาพ หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น อันเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางเสรีภาพจึงหมายถึงอำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง ซึ่งอำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเอง ตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

⁸ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543, หน้า 21

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543, หน้า 47

1.3 แนวคิดหลักนิติธรรม-นิติรัฐ

กล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐเกิดขึ้นมาจากหลักของระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ เป็นหลักการปกครองโดยกฎหมาย หมายความว่า การใช้อำนาจปกครองในทุกระดับต้องมีกฎหมาย บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ไว้และการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นต้องสามารถ ควบคุมและตรวจสอบให้อยู่ในความพอเหมาะและพอดี

หลักการปกครองโดยกฎหมายมิใช่ปกครองตามอำเภอใจแต่เป็นระบบที่สร้างขึ้น มาโดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นหลักในการป้องกันและแก้ไขเยียวยาการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ ของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น เสรีภาพ ในร่างกาย ทรัพย์สินในการประกอบอาชีพ เป็นต้น รัฐจึงต้องยอมรับตนให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย โดยเคร่งครัดราบเท่าที่ยังมีกฎหมายบังคับอยู่ประเทศใดจะเป็นจะเป็นนิติรัฐได้นั้นจะต้องมีลักษณะ ดังนี้

1) ภายในประเทศนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะ ในเรื่องหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐไม่อาจจะล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ได้

2) ประเทศที่ใช้หลักนิติรัฐจะมีการแบ่งเขตอำนาจเพื่อการคานอำนาจซึ่งกันและกัน โดยแบ่งออกเป็น 3 อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

3) ผู้พิพากษาในหลักนิติรัฐจะต้องได้รับอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี คือ ให้ศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายปกครองให้สามารถวินิจฉัยการกระทำของเจ้าพนักงานได้ว่า มีการ กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นทางอาญาหรือละเมิดทางแพ่งต่อประชาชนในรัฐหรือไม่

จากแนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐนี้จึงก่อให้เกิดหลักนิติธรรม (Rule of Law) ขึ้นในระบบ กฎหมายต่างๆ โดยหมายถึงการปกครองที่ทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและยังหมายความถึง การแสวงหาความยุติธรรมซึ่งเป็นเหตุเป็นผลกันตามธรรมชาติหรือเป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและมีความศักดิ์สิทธิ์อยู่เหนือกว่าตัวอักษรตามตัวบทกฎหมาย ซึ่งหลัก นิติธรรมจะมุ่งเน้นไปที่

- 1) การตีความเพื่อใช้กฎหมายต้องเป็นธรรม
- 2) มุ่งเน้นที่ความยุติธรรมที่อยู่เหนือกฎหมายลายลักษณ์อักษร

เห็นได้ว่าหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมจะอยู่ด้วยกัน คือ หลักนิติรัฐจะอยู่ในหลัก นิติธรรมนั่นเองไม่อาจแยกจากกันได้ ซึ่งหากจะมองความต่างของทั้งสองหลักก็คงเป็นกรณีหลัก นิติรัฐมุ่งที่ฝ่ายใช้อำนาจรัฐ

กล่าวได้ว่า อริสโตเติลนักปรัชญาที่มีชื่อเสียงท่านหนึ่งมองว่าการปกครองที่ดีไม่ใช่การปกครองโดยปวงชนหากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมายเพราะการปกครองโดยปวงชนย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจในขณะที่การปกครองด้วยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการที่จะมีความเสมอภาคและเสรีภาพมากกว่าเพราะหากมีการปกครอง โดยหลักนิติธรรมอยู่จริงทุกคนก็就会有ความเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมายและมี เสรีภาพ คือ ปราศจากความหวาดกลัวว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยผู้ปกครอง ซึ่งเป็นที่มาของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าหลักนิติธรรมต้องประกอบไปด้วย 3 ประการ ได้แก่

1) ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามอำเภอใจ คือ บุคคลจะได้รับโทษทางอาญาที่ต่อเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิดและมีโทษตามที่กฎหมายวางหลักไว้จึงแสดงให้เห็นว่าบุคคลย่อมถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้แต่โดยกฎหมายมิใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือรัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ

2) บุคคลทุกคนย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและอำนาจศาลเดียวกันหมายความว่ากฎหมายจะใช้บังคับต่อบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติบุคคลทุกคน ถ้ากระทำผิดลักษณะเดียวกันก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลแบบเดียวกัน

3) กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดา คือศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิเสรีภาพของเอกชนทำให้เกิดการยอมรับซึ่งสิทธิและเสรีภาพส่วนในทางการปกครองโดยหลักนิติธรรมก็คือการที่เจ้าหน้าที่รัฐทุกคนไม่ว่าจะได้อำนาจมาจากการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งจะต้องกระทำการให้อยู่ภายใต้กฎหมายและรัฐธรรมนูญการปกครองที่สำคัญต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น ดังนั้นการปกครองโดยหลักนิติธรรมที่จะสามารถสร้างความเป็นธรรมให้เกิดมิได้นั้นจะต้องมาจากการออกกฎหมายที่เป็นธรรมประกอบด้วยมีบางคนชอบกล่าวอ้างถึงความยึดถือในระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐของตนซึ่งการจะกล่าวอ้างนั้นย่อมกระทำการใดๆ ก็ได้แต่การจะพิจารณาว่าจะเป็นหลักนิติรัฐหรือไม่ เราต้องพิจารณาจากเนื้อหาไม่ใช่ประชาธิปไตยเพราะรูปแบบกับเนื้อหาแตกต่างกัน

ดังนั้น การจะตรวจสอบว่าประเทศไหนยึดในหลักประชาธิปไตยหรือไม่เราอาจพิจารณาได้จากลักษณะสามประการดังนี้ประการที่หนึ่ง อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนคือให้อำนาจทั้งหลายเชื่อมโยงกับประชาชน โดยอาจจะผ่านกลไกการเลือกตั้งสิทธิและหน้าที่ต่างๆ เพราะการที่ให้อำนาจรัฐมาจากประชาชนจะทำให้การปกครอง แบบประชาธิปไตยมีความชอบธรรมสูงรัฐบาลจะเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองเพื่อตอบสนองเจตจำนงของประชาชนได้มีนักปรัชญาการเมืองท่านหนึ่งได้ให้ความหมายของเจตจำนงของประชาชนไว้ คือ จัง จักส์รุสโซบอกว่าเจตจำนงของประชาชนคือเจตจำนงทั่วไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมส่วนหลักประการที่สอง

เป็นหลักการที่ยอมรับความแตกต่างหลากหลายและรับรองสิทธิในการแสดงความคิดเห็น ประชาธิปไตยจึงถือว่าการถกเถียงกันด้วยเหตุและผลเป็นกระบวนการปกติที่นำมาสู่ ข้อสรุป ให้สังคมและหลักประการสุดท้ายหลักประการที่สาม คือ หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก โดยพรรคการเมืองที่เป็นตัวแทนประชาชนซึ่งเข้าสู่อำนาจโดยผ่านกลไกการเลือกตั้งโดยตรง จากประชาชนผู้มีสิทธิมีเสียง

จึงสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐ หมายถึง การปกครองประเทศโดยอาศัยกฎหมาย ซึ่งประชาชนทุกคนภายในประเทศมีความเสมอภาคกันบุคคลจะได้รับโทษก็ต่อเมื่อมีกฎหมาย บัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความสมควรได้รับการลงโทษโดยจะต้องได้รับการพิจารณาดี จากศาลยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกันที่มีอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดี ไม่ว่าจะป็นข้อพิพาทระหว่าง เอกชนด้วยกันหรือระหว่างรัฐกับเอกชน

ดังนั้น การใช้กฎหมายโดยตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมาย ถือเอาตามตัวลายลักษณ์อักษร โดยมีได้คำนึงถึงเจตนารมณ์หรือความยุติธรรมอย่างอื่น นอกจาก ความยุติธรรมตามตัวบทกฎหมายแล้วจึงอาจขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมในความหมาย ที่แท้จริงก็เป็นได้

2. หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

2.1 ระบบการค้นหาคความจริงในคดีอาญา

กล่าวได้ว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ คอมมอนลอว์ (Common law) และระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil law) นั้นจะมีความแตกต่างกัน ซึ่งบทบาทของศาลจะมีเพียงโดยอ้อมขึ้นอยู่กับระบบแนวคิดของระบบกฎหมายของประเทศนั้น

โดยประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ และไม่มีการแยกบทบาทของศาลในการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกันและศาลจะวางตัว เป็นกลาง ปล่อยให้เป็นที่ของโจทก์และจำเลยต่อสู้กันระหว่างคู่ความ โดยศาลจะเป็นเพียงผู้ควบคุม การพิจารณาดีและพิพากษาเท่านั้นหรือที่เราเรียกระบบนี้ว่า “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial System) นั้นเอง

และในระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งจะเน้นบทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความจริง โดยให้การไต่สวนเป็นเครื่องมือสำคัญ โดยศาลจะมีบทบาทในการพิจารณาดีมาก ศาลจะต้อง เป็นคนเก่งมีความรู้ความสามารถในหลายด้าน โดยเป็นผู้ที่ดำเนินการค้นหาคความจริงด้วยการใช้

การไต่สวนเป็นเครื่องมือเหตุนี้ประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์จึงมีวิธีการในระบบนี้หรือที่เราเรียกว่า “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) นั่นเอง

2.1.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)¹⁰

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบระบบคอมมอนลอว์ จะใช้ระบบในการดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหา ซึ่งถือกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ ปัจจุบันมีประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เป็นต้น ระบบนี้จะมีด้วยกัน 3 ฝ่าย คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล โดยศาลจะเป็นกรรมการคอยควบคุมทั้งสองฝ่ายให้ปฏิบัติตามกติกามีอยู่แต่ดั้งเดิมนั้นจะมีการพิสูจน์ค้นหาความจริงโดยการให้คู่ความต่อสู้กัน เช่น ด้วยวิธีสุญไฟ ดำน้ำ บวงสรวงสิ่งศักดิ์สิทธิ์แล้วพัฒนาขึ้นมาเป็นการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ตามกติกาที่วางไว้ ในปัจจุบันในบางประเทศจะมีระบบลูกขุนมาใช้ในการพิจารณาคดีค้นหาความจริงด้วย

ในระบบนี้กฎหมายจะกำหนดกฎเกณฑ์ในการสืบพยานไว้อย่างชัดเจนและละเอียดให้คู่ความจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด อีกทั้งกำหนดกฎเกณฑ์ในการที่ศาลจะสามารถรับฟังพยานหลักฐานประเภทใดได้บ้าง และจะไม่รับฟังพยานหลักฐานชิ้นที่ คู่ความนั้นไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้อย่างเด็ดขาด โดยไม่คำนึงถึงว่าหลักฐานนั้นจะสามารถพิสูจน์ความจริงได้หรือไม่ในระบบนี้กติกาในการสืบพยานจึงเป็นส่วนสำคัญที่สุดของการค้นหาความจริง¹¹ ในระบบนี้จะเน้นว่าจำเลยในคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเมื่อโจทก์นำสืบพยานเสร็จจำเลยจะนำสืบพยานเพื่อหักล้างพยานโจทก์ ระบบนี้ศาลและคณะลูกขุนจะต้องเป็นกลาง กล่าวคือศาลจะเป็นเพียงกรรมการดูแลควบคุมให้คู่ความปฏิบัติตามกติกาที่วางไว้ และดูแลไม่ให้คู่ความเอารัดเอาเปรียบกันในการพิจารณาคดีระบบนี้จะคุ้มครองสิทธิของจำเลยเป็นพิเศษ ต้องพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เปิดโอกาสให้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่รวมทั้งสิทธิที่จำเลยจะต้องมีทนายความก็ถือเป็นสิ่งสำคัญเช่นกัน เมื่อศาลต้องปฏิบัติตนเป็นกลางทำให้ศาลมีบทบาทน้อยในการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยส่วนใหญ่จะต้องเป็นหน้าที่ของคู่ความที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐานได้กติกากฎที่วางไว้โดยใครทำผิดหลักเกณฑ์กติกาที่วางไว้อาจเป็นฝ่ายแพ้คดีได้ แต่ในคดีอาญาศาลอาจซักถามพยานบ้างเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลยแต่เพื่อความชัดเจนและเป็นธรรมเท่านั้น โดยศาลจะไม่ถามพยานในเรื่องอื่นนอกเหนือเนื่องจากศาลต้องทำตัวเป็นกลาง

¹⁰ อุดม รัฐอมฤต, “แนะนำหนังสือคำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานของศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร” *วารสารนิติศาสตร์* 24, 1 (มีนาคม 2537): 178

¹¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร: สุภากรพิมพ์, 2543, หน้า 3

2.1.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)¹²

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนนี้ในภาคพื้นยุโรป ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะใช้ระบบการพิจารณาและสืบพยานในระบบนี้ โดยพัฒนามาจากการชำระความของผู้นำหรือผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก โดยมีวิธีการค้นหาความจริงจากผู้มีอำนาจจะทำการไต่สวนเพื่อค้นหาความจริง การค้นหาความจริงแบบนี้จะอยู่ที่คนๆ เดียว จึงทำให้เกิดข้อเสียหากผู้มีอำนาจมีอคติในอดีตมักนิยมการทรมานร่างกายเพื่อให้กล่าวความจริง เมื่อระบบการทรมานจําเลยหมดไปนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรปจึงพยายามพัฒนาการค้นหาความจริงขึ้นเป็นการนำพยานหลักฐานเข้าสืบโดยให้ศาลเป็นผู้มีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานนั้นๆ โดยพยานหลักฐานศาลสามารถเป็นผู้แสวงหาเองได้ และจะไม่มีกฎเกณฑ์กติกาเคร่งครัดในการนำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนเช่นในระบบกล่าวหาโดยเปิดโอกาสให้ศาลมีโอกาสรับฟังพยานหลักฐานให้มากที่สุด บทบาทของศาลจึงมีอำนาจ ใช้ดุลพินิจได้กว้างขวาง ผู้พิพากษาในระบบนี้จึงต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถอย่างมาก และจะต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ในการค้นหาความจริงในคดีลักษณะต่างๆ ด้วย

2.1.3 ระบบการพิจารณาคดีของไทย

ระบบการพิจารณาคดีของไทยเป็นระบบใดนั้น นักกฎหมายยังมีแนวความคิดที่แตกต่างกันเป็น 3 แนวคิดด้วยกัน แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น การพิจารณาคดีของประเทศไทยให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งแพ่งและอาญาเป็นหลักในการพิจารณาคดี และยังมีหลักในการพิจารณาอยู่ตามพระราชบัญญัติอีกหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นต้น นักกฎหมายที่มีแนวความคิดเป็น 3 แนวคิดมีดังนี้

แนวคิดแรกเห็นว่าการพิจารณาคดีของไทยเป็นระบบกล่าวหา เพราะการพิจารณาคดีของไทยจะมีกฎเกณฑ์กติกาต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานศาลมีหน้าที่ทำตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมกติกาและพิพากษาเท่านั้น

แนวความคิดที่สองเห็นว่าการพิจารณาคดีของไทยเป็นระบบไต่สวนเพราะในปัจจุบันศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางมากขึ้นศาลสามารถถามพยานเองได้หากสงสัยประการใด

¹² อุดม รัฐอมฤต, “แนะนำหนังสือคำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานของศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร”, หน้า 306-309

อีกแนวความคิดถึงเห็นว่าการพิจารณาคดีของไทยเป็นแบบผสมผสานกันระหว่างระบบกล่าวหาทักกับระบบไต่สวน โดยมีความคิดว่าการระบบทั้งสองระบบต่างมีข้อดี ข้อเสียแตกต่างกันจึงมีการพัฒนาเพื่อนำทั้งสองระบบมาใช้ ไม่ว่าจะการวางตัวเป็นกลางของศาลในระบบกล่าวหาหรือการที่ศาลสามารถค้นหาความจริงเองได้ในระบบไต่สวน

อย่างไรก็ตามผู้ที่มีบทบาทต่อกระบวนการยุติธรรมของไทยในทางอาญาประกอบไปด้วย ตำรวจ อัยการ และศาลซึ่งต่างมีหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยซึ่งต้องร่วมมือกันทุกองค์กรเพื่อให้ได้ความจริงมากที่สุด

2.2 หลักที่ต้องคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

การรับฟังพยานหลักฐานของไทยนั้นโดยหลักทั่วไปแล้วไม่อาจรับฟังได้หากพยานหลักฐานนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นหรือได้มาหรือจากข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ปัจจุบันนี้ได้มีการตราพระราชบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานขึ้นโดยมีการบัญญัติข้อยกเว้นให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้โดยให้เป็นดุลพินิจของศาลในการตัดสินชี้ว่าจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ทั้งนี้จึงต้องมาศึกษาถึงหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

2.2.1 ความหมายของการรับฟังพยานหลักฐาน

คำว่าพยานหลักฐานนั้นมีนัยกฎหมายได้ให้ความหมายไว้ด้วยกันหลายท่านซึ่งอาจจะพอสรุปความหมายได้ดังนี้

พยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งที่ใช้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด และเป็นที่ยืนยันสนับสนุนข้ออ้างที่มุ่งถึงสิ่งที่บ่งถึงหรือช่วยให้บ่งถึงความเท็จและความจริงใจในข้อเท็จจริงที่คู่ความทุ่มเถียงกัน¹³ หรืออาจเรียกว่าเป็นสิ่งที่มาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้าง ในคดีเป็นความจริง ดังนั้น พยานหลักฐานจึงหมายถึงสิ่งใดๆ ที่แสดงถึงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาลที่สามารถแบ่งประเภทตามรูปลักษณะได้ออกเป็น 3 รูปแบบด้วยกัน นั้น คือ พยานบุคคล พยานวัตถุ และพยานเอกสาร ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่ากระบวนการแสวงหา พยานหลักฐานในขั้นตอนก่อนการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นการสืบสวน สอบสวนของเจ้าพนักงานรัฐย่อมมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก ในฐานะที่ขั้นตอน ดังกล่าวเป็นเสมือนต้นทางแห่งสายของกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง

¹³ ยิ่งศักดิ์ ฤกษ์เงินดา, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า 2

การรับฟังพยานหลักฐาน หมายถึง ขั้นตอนในการที่ศาลจะวินิจฉัย หรือคัดเลือกพยานหลักฐานขึ้นใดสามารถนำสืบหรือนำเข้าสู่สำนวนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกับการซึ่งนำพยานหลักฐานในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลนั้นไม่ได้หมายความว่า หากพยานหลักฐานขึ้นใดได้ถูกเสนอต่อศาลแล้วศาลจะรับฟังพยานหลักฐานขึ้นนั้นๆ ได้เสมอไป ทั้งนี้ เพราะพยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังได้นั้นมีหลักเกณฑ์อันเป็นข้อจำกัด คือ พยานหลักฐานนั้น ต้องเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีก่อนหรืออาจจะกล่าวได้ว่าพยานหลักฐานนั้น น่าที่จะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้หากพยานหลักฐานใดไม่เกี่ยวกับประเด็นแล้ว ก็ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้นั่นเองซึ่งการจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดเกี่ยวกับประเด็น แห่งคดีหรือไม่เป็นการใช้เหตุผลทางตรรกวิทยา แต่ถ้าพิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่าเป็นพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวกับประเด็นแล้วเรายังคงพิจารณาต่อไปว่าพยานหลักฐานนั้นอยู่ในบังคับแห่งกฎหมาย ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานหรือไม่ หากมิได้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการรับฟัง พยานหลักฐานแล้วพยานนั้นก็ไม้อาจรับฟังได้ สรุปก็คือ พยานหลักฐานที่รับฟังได้ หมายถึง พยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีและไม่ถูกห้ามรับฟังโดยกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ¹⁴ กฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน คือบทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานอย่างไร้รับฟังได้ อย่างไม่รับฟังไม่ได้ หรือการกำหนดว่าพยานหลักฐานใดนำสืบได้บ้างไม่ได้บ้างในระบบการ พิจารณาคดีเพื่อรับฟังพยานหลักฐานของกลุ่มความนั้นไม่มีระบบการพิจารณาคดีใดในโลกที่ยอมให้ กลุ่มความนำเสนอพยานหลักฐานได้โดยไม่จำกัดศาลย่อมต้องการที่จะรับฟังในเรื่องที่เกี่ยวกับประเด็น แห่งคดีเท่านั้น ส่วนการพิจารณาว่าจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ หรือไม่ก็เป็นดุลพินิจของศาล ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เพื่อพิจารณาต่อไป

2.2.2 พยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ

พยานหลักฐานจะมีความน่าเชื่อถือเพียงใดขึ้นอยู่กับสภาพและลักษณะ ของพยานหลักฐานนั้นว่าจะนำสู่ข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์เพียงใดอย่างไรก็ดีแนวทางในการ ซึ่งนำพยานหลักฐานนั้น ผู้วินิจฉัยไม่ว่าจะเป็นศาลหรือเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม โดยหลักแล้วมักจะเลือกพยานที่น่าเชื่อถือที่สุดเป็นพยานที่นำมาเป็นหลักในการพิเคราะห์ข้อเท็จจริง และพิจารณาพยานอื่นๆ เปรียบเทียบว่าข้อเท็จจริงตามที่พยานหลักฐานต่างๆ ได้นำเสนอนั้น มีความสอดคล้องต้องกันหรือสอดคล้องกับเหตุการณ์ที่ควรจะเป็นเพียงใด ซึ่งในการพิเคราะห์ ความสอดคล้องต้องกันของพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้จำต้องอาศัยประสบการณ์

¹⁴ มโน ซอสรสาคร, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมีขอบ ศึกษาเฉพาะกรณี พยานวัตถุและพยานเอกสาร, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539, หน้า 9-10

และความรู้ในเรื่องนั้นๆ มาเป็นข้อประกอบในการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยาน อันจะนำไปสู่ข้อเท็จจริงที่สรุปได้หลักพิสูจน์ความสอดคล้องต้องกันเพื่อนำไปสู่การชี้ขาดตัดสิน ในข้อเท็จจริงที่พิเคราะห์นั้นผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้หลักพิเคราะห์จากกฎแห่งความคิดซึ่งมีความสัมพันธ์ ในเชิงตรรกวิทยา 4 ประการ ดังนี้¹⁵

(1) กฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหมายถึงเหตุการณ์อันหนึ่งจะมีความจริงได้เพียงประการเดียวจะมีความจริงหลายประการในข้อเดียวกันไม่ได้ ดังนั้นพยาน ที่เบิกความหลายปากในเรื่องเดียวกันและสอดคล้องต้องกันแสดงให้เห็นว่าน่าจะเป็นความจริง แต่มีข้อสังเกตว่าแม้จะสอดคล้องกันก็อาจไม่เป็นความจริงก็ได้เพราะซุ่มกันมาจึงเบิกความ เหมือนกันเกินไปจนเชื่อไม่ได้ ความสอดคล้องต้องกันนี้แม้เป็นพยานปากเดียวกันก็ต้องพิเคราะห์ว่า สอดคล้องกันตั้งแต่ต้นจนปลายหรืออาจสอดคล้องกับพยานวัตถุหรือพยานเอกสารก็ได้

(2) หลักความขัดกัน หมายถึง ข้อที่ขัดกันย่อมไม่เป็นความจริง เช่น พยาน เบิกความแตกต่างกันย่อมจะเป็นจริงด้วยกันทั้งสองคนไม่ได้ แต่หากเป็นความแตกต่างกันในรายละเอียด ก็อาจเป็นเรื่องธรรมดาเพราะความจำและการสังเกตของแต่ละคนไม่เหมือนกัน

(3) หลักความเป็นจริงจริงๆ กลางๆ หมายถึง ข้อความใดเป็นจริงอย่างไรนั้น ต้องเป็นความจริงอย่างนั้นเสมอไปจะจริงบ้างไม่จริงบ้างหรือบางทีจริงบางทีไม่จริงนอกจากจะมี พฤติการณ์เพิ่มเติมจึงจะเปลี่ยนแปลงได้ เช่น น้ำเมื่อเป็นของแข็งจะเปลี่ยนเป็นของเหลวต้องมี อุณหภูมิเพิ่มเติมจึงจะเปลี่ยนแปลงได้ เป็นต้น

(4) หลักความมีเหตุผลอันสมควร หมายถึงความเป็นข้อพิสูจน์ทางบวกว่า อะไรเป็นความจริง โดยการพิจารณาจากหลักใน (1) - (3) แล้วเป็นข้อพิสูจน์ทางลบว่า อะไรไม่จริง ถ้าไม่มีข้อพิสูจน์ว่าจริงก็ยิ่งเชื่อว่าจริงไม่ได้นอกจากจะมีข้อยืนยันขึ้นมาอีก ความบังเอิญอาจเป็น ความจริงได้แต่ไม่เป็นเหตุอันสมควร ต้องมีพฤติการณ์อื่นประกอบ ในการยืนยัน

ดังนั้น หลักในการวินิจฉัยพยานหลักฐานและการสรุปข้อเท็จจริงในคดี จึงถือหลักว่าจะต้องคัดเลือกพยานหลักฐานที่ดีที่สุด และเป็นพยานที่ได้ให้ข้อมูลอันจะนำไปสู่ ข้อเท็จจริงในคดีที่สอดคล้องกับความเป็นจริง โดยอาศัยหลักเหตุผลและความเป็นไปได้ตามหลักการ พิเคราะห์ข้อเท็จจริง¹⁶

¹⁵ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550, หน้า 243

¹⁶ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 244

กรณีพยานวัตถุซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญและมีน้ำหนักดีที่สุดในคดีอาญา เพราะพยานวัตถุมีลักษณะที่แน่นอนและศาลสามารถตรวจดูได้ด้วยสายตา โดยตรง และเห็นเองได้จากรูปลักษณะของพยานวัตถุนั้นๆ ว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นเช่นไร โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการแปลความหมายหรือข้อความอะไรอีก พยานวัตถุนั้นย่อมบ่งบอกข้อเท็จจริงนั่นเอง เช่น ของกลางในคดีอาญา อาวุธมีด ปืน หรือยาเสพติด บาดแผล ของผู้เสียหาย สถานที่เกิดเหตุ เทปบันทึกเสียงหรือเทปบันทึกภาพ เป็นต้น¹⁷

2.2.3 หลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

พยานที่ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้นั้น หมายถึงพยานที่สามารถนำไปสู่ข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์ที่เป็นความผิดทางอาญาซึ่งอาจเป็นพยานบุคคลที่รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะที่กระทำ ความผิดหรือเป็นร่องรอยของผู้เสียหายที่ถูกประทุษร้ายหรือร่องรอยหรือสิ่งของของคนที่ทำตก หรือปรากฏอยู่บริเวณที่เกิดเหตุหรือในเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหาย เป็นต้น พยานที่ดีที่สุดนั้นจะต้องไม่ถูกทำลายหรือเลอะเลือนไปด้วยกล่าวคือ แม้ว่าจะเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรง แต่พยานดังกล่าว อาจมีความจดจำที่ไม่ดีพอหรือมีส่วนได้เสียหรือถูกข่มขู่ หรือไม่สามารถจดจำเหตุการณ์ได้ เพราะได้พบเห็นเป็นเวลานาน จึงอาจลืมไปก็ได้ ดังนั้น ผู้วินิจฉัยก็ต้องคำนึงถึงโอกาสที่พยานเหล่านี้ถูกทำลายหรือเลอะเลือนไปด้วยปัจจัยที่ทำให้คำให้การของพยานบุคคลบิดเบือนไป จากความจดจำของพยานอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยในตัวพยานเอง เช่น การจดจำไม่ดีพอ หรือไม่จดจำ รายละเอียดในเหตุการณ์หรือลืมข้อเท็จจริงบางอย่างหรือบางตอนไปเพราะได้เห็นเหตุการณ์เป็นเวลานาน เป็นต้น ส่วนปัจจัยภายนอกที่จะทำให้พยานบุคคลให้การบิดเบือนไป เช่น การถูกข่มขู่ หรือให้สัญญาเพื่อต่อรองกับการให้การที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือความสงสาร หรือการมีผลประโยชน์ต่อคู่กรณีหรือความบาดหมางกับ จำเลยหรือผู้เสียหาย หรือไม่ต้องการมีส่วนที่จะเป็นต้นเหตุให้มีการแพ้ชนะคดีกัน หรือ เป็นเพราะคำถามหรือคำชักค้ำของโจทก์หรือจำเลย ไม่ชัดเจนพอ เป็นต้น¹⁸

โดยหลักแล้วคดีอาญายอมรับกันว่าประจักษ์พยานเป็นพยานที่ดีที่สุด เพราะรู้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเองแต่เมื่อพิจารณาถึงความเป็นจริงแล้วประจักษ์พยานที่เป็นพยานบุคคลนั้นก็มิชอบบ่งบอกอยู่ เพราะเหตุผลที่ว่า การเห็นด้วยตาหรือได้ยินด้วยหูนั้น วิสัยของปुरुชนนั้น อาจจะพึงผิดพลาดไปได้ต้องคำนึงถึงการรับรู้การจดจำความสามารถในการถ่ายทอดและอคติ

¹⁷ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 294

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550, หน้า 244-245

ของพยานที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาประกอบในการชั่งน้ำหนักคำพยานนี้แต่เดิมหลักการแห่งการต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาพิจารณาค่อนข้างเคร่งครัด จึงทำให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงมีความยากลำบากมากจนกระทั่งถึงประมาณ ค.ศ. 1800 แนวความคิดเรื่องเปลี่ยนแปลงไป กฎเกณฑ์นี้ค่อยๆ อ่อนลงจนกระทั่งยอมรับเป็นหลักว่าพยานชั้นที่สองหรือพยานชั้นรองให้รับฟังได้ เพราะพยานหลักฐานชั้นรองก็เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง คือ เป็นพยานหลักฐานที่สามารถบ่งชี้ ข้อเท็จจริง เช่นนั้นได้มีอยู่¹⁹ แต่ไม่สามารถจะใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงให้มีน้ำหนักน่าเชื่อถือได้เท่ากับพยานที่ดีที่สุด เพียงแต่การไม่นำพยานที่ดีที่สุดมาสืบนั้นมีผลกระทบต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่านั้น ซึ่งหากมีการสืบถึงเหตุผลที่ไม่สามารถนำพยานที่ดีที่สุดมาสืบให้พยานเห็นศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานชั้นรองได้ อีกทั้งพยานหลักฐานที่ดีที่สุดนั้นหายากมากเนื่องจากอิทธิพลของจำเลยมีมาก มีการฆ่าประจักษ์พยานทั้งหมดทั้งมีการว่าจ้างพยานให้กลับคำในศาลตลอดจนมีการข่มขู่พยานมากขึ้นเมื่อพยานที่ดีที่สุดถูกทำลายไปทางศาลจึงยอมรับฟังพยานหลักฐานชั้นรองมากขึ้น²⁰

2.2.4 หลักเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรม มาจากแนวคิดที่ว่าสังคมทุกสังคมต่างมีระเบียบแบบแผนธรรมเนียมปฏิบัติและบรรทัดฐานความประพฤติไว้เป็นแนวทางการปฏิบัติสำหรับสมาชิกของตนเอง ขณะเดียวกันสังคมได้กำหนดบทบังคับโทษรูปแบบต่างๆ ไว้ตอบโต้ หรือปฏิบัติต่อผู้กระทำการล่วงละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมเพื่อให้หลายจำไม่กระทำผิดอีก โดยใช้ควบคู่กับการยกย่องชมเชยและให้รางวัลต่อพฤติกรรมที่พึงปรารถนาของสังคม ดังนั้นกลไกของสังคมที่รับผิดชอบต่อการบังคับใช้กฎหมายจึงเกิดขึ้นเพื่อทำหน้าที่ประสานเชื่อมโยงกันเป็นระบบเครือข่าย โดยเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรม” (Criminal Justice Process) หรือ “ระบบงานยุติธรรม” (Criminal Justice System) ในแง่ของสังคมวิทยาจะมองความเชื่อมโยงระหว่างสิ่งที่ประสงค์จะศึกษากับสังคมในภาพรวมกว้างๆ ที่เป็นภาพครบวงจรทั้งระบบสังคม ดังนั้นระบบงานยุติธรรมทางอาญาจึงมีองค์ประกอบพื้นฐาน 4 ประการที่สัมพันธ์สอดคล้องกัน คือ

- 1) ผู้กระทำความผิด (Offender)
- 2)เหยื่ออาชญากรรม (Victim)
- 3) หน่วยงานยุติธรรมทางอาญาซึ่งประกอบด้วยตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และหน่วยปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน (Community Based Program) และ
- 4) สังคม (Society) ซึ่งหมายถึง ประชาชนทั่วไป

¹⁹ ประมุข สุวรรณศรี, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2517, หน้า 12

²⁰ จิตติ เจริญน้ำ, พยานในคดีอาญา, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2538, หน้า 72

อย่างไรก็ตามระบบงานยุติธรรมทางอาญาที่มีองค์ประกอบทั้ง 4 ประการดังกล่าวในสังคมแห่งหนึ่งๆ อาจเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากอิทธิพลของสภาพแวดล้อมภายนอกได้

สำหรับกระบวนการยุติธรรมของไทยนั้น เป็นลักษณะการพัฒนาไปตามรูปแบบเดิมอย่างช้าๆ จนกระทั่งเมื่อชาวตะวันตกมาติดต่อค้าขายกับไทยสมัยปฏิรูปการปกครองในรัชกาลที่ 5 ไทยจึงต้องรับการเปลี่ยนแปลงมาเป็นสังคมสยามสมัยใหม่ทันทีมีการนำโครงการระบบกฎหมายและการยุติธรรมของตะวันตกมาใส่ในวิถีชีวิตแบบไทยๆ ที่คนส่วนใหญ่ยังไม่เข้าใจระบบรูปแบบและวิธีการเหล่านั้นอย่างชัดเจนดังนั้น เมื่อมีการนำอุดมการณ์ตะวันตกที่เน้นสิทธิ เสรีภาพ ความเท่าเทียมกันตามกฎหมายมาใส่ในโครงสร้างสังคมไทยที่ยังมีชนชั้นและมีจารีตประเพณีที่เอื้ออาทรต่อเพื่อร่วมสังคมอยู่ เดิมจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงที่ไม่มีแก่นรากลึกซึ้งจิตวิญญาณ พฤติกรรมทางสังคมและวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของคนทั่วไปยังคงเกาะเกี่ยวกับกระบวนการคิดแบบเดิม โครงสร้างของระบบต่างๆ ที่สร้างขึ้นไม่เคยมีบทบาทในฐานะเป็นพื้นฐานแนวคิดแห่งโครงสร้างสังคมและแม่แบบวัฒนธรรมด้านความยุติธรรมแต่อย่างใด สังคมไทยจึงต้องจ่ายด้วยราคาแพงให้กับค่าของการเปลี่ยนแปลงแห่งจุดเปลี่ยนของกระบวนการยุติธรรมมาจนถึงปัจจุบันนี้

เมื่อกฎหมายกลายเป็นเรื่องของอำนาจที่แยกตัวออกจากความยุติธรรม ความชอบธรรม และศีลธรรมอันดีงาม กระบวนการยุติธรรมไทยจึงเข้าสู่ยุคสมัยของการคิดแบบแยกส่วนอย่างเต็มรูปแบบ ฉะนั้นระบบคิดในกระบวนการยุติธรรมจะมีความคิดแบบแยกส่วนโดยมองเห็นทุกสรรพสิ่งเป็นวัตถุจึงทำให้การป้องกันอาชญากรรมการดำเนินกระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง พิจารณาคดีและลงโทษผู้กระทำผิดถูกแยกไว้เป็นหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและแยกออกจากประชาชนด้วยโดยอ้างเหตุผลสนับสนุนว่าเพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจและตรวจสอบซึ่งกันและกัน

สำหรับสังคมไทยแล้วงานยุติธรรมขาดความเชื่อมโยงทั้งในแง่องค์กรความคิดและในแง่บุคลากร แยกสถาบันอัยการ ทนายความ ตำรวจ ราชทัณฑ์ กฤษฎีกา มหาวิทยาลัยออกจากกัน ระบบจึงขาดเอกภาพไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้สอดคล้องประสานกันได้ แต่ละหน่วยงานต่างพยายามทำงานเพื่อให้บรรลุเป้าหมายเฉพาะหน่วยงานของตนโดยไม่พยายามรับรู้และรับผิดชอบต่อผลลัพธ์ของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบรวมทั้งสังคมและประชาชนว่าจะเป็นอย่างไร หรือแม้จะรับทราบก็จะผลกระทบที่รับผิดชอบดังกล่าวให้กับหน่วยงานที่อยู่ตรงกลางหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบต่อเป็นผู้แก้ไข เพราะแต่ละหน่วยงานต่างก็มีอำนาจขอบเขตความรับผิดชอบเพียงเฉพาะส่วนที่ถูกแยกออกมาเท่านั้นประกอบกับระบบการเมืองที่ขาดเสถียรภาพในช่วงที่ผ่านมาทำให้รัฐบาลเลือกแก้ปัญหาเพื่อตอบสนองความต้องการพื้นฐาน

ของประชาชนเป็นสำคัญทำให้ปัญหาด้านความยุติธรรมกระบวนการยุติธรรม อันสร้างความเจ็บปวดแก่สังคมทุกเลยและยังคงเป็นปัญหาเรื้อรังมาถึงปัจจุบันนี้

ความเสื่อมสลายของความรู้สึกรู้สึกผูกพันของประชาชนต่อพันธกิจใน กระบวนการยุติธรรมและการป้องกันอาชญากรรมภายหลังการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม จึงอยู่ที่ว่าไม่มีการประสานต่อในเรื่องการให้ความรู้ทางกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเพียงพอ ทำให้ตำรวจเข้ามาทำหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้กับสังคมอย่างเป็นรูปแบบและทางการในบทบาทของผู้มีอำนาจเหนือกว่าขณะที่ประชาชนเป็นเพียงผู้รับบริการด้านการอำนวยความสะดวกจากภาครัฐอย่างชัดเจนในฐานะที่เป็นรอง

หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือการชี้ขาดข้อเท็จจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และหากมีการชี้ขาดว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วก็จะนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องประสานวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการไว้ คือ

- 1) การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และ
- 2) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจึงต้องมีหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่จะมาควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐให้ใช้ภายในขอบเขตของกฎหมายเมื่อเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจอย่างมีภาวะวิสัยไม่ใช่ใช้อำนาจอำเภอใจของเจ้าพนักงานแต่ละคน

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจะต้องมีมาตรการต่างๆ ที่จะดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพและวิธีการดำเนินการต่างๆ ภายใต้อำนาจความชอบด้วยกฎหมายโดยมีความโปร่งใสและถูกตรวจสอบได้

2.2.5 หลักความยุติธรรม

อะไรคือความยุติธรรม เป็นสิ่งสำคัญที่นักกฎหมายต้องพึงพิจารณา โดยเฉพาะในแง่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนของประชาชน จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่ตราออกมาเพื่อใช้ บังคับและสร้างความเป็นธรรมในสังคม เราจึงไม่อาจนำหลักการใดมาเป็นพื้นฐานเพื่อจะพิจารณาว่าความยุติธรรมนั้นพอดีหรือเพียงพอแล้วได้ เพราะในบางเรื่องหากเราใช้สามัญสำนึกของตนเองเป็นหลักก็อาจจะเป็นธรรมแล้ว แต่ถ้าใช้สังคมส่วนรวมเป็นที่ตั้งก็อาจไม่เป็นธรรมก็เป็นได้ เช่น การออกกฎหมายเพื่อบังคับคนทั่วไปโดยไม่เลือกใช้เฉพาะกลุ่มใดเพียงกลุ่มหนึ่งเช่นนี้ก็ถือได้ว่ากฎหมายนั้นยุติธรรมแล้ว

จึงกล่าวได้ว่าความยุติธรรมเป็นบางสิ่งบางอย่างที่รู้สึกได้รับรู้ได้โดยสัญชาตญาณ แต่เป็นสิ่งที่ยากต่อการอธิบายหรือให้นิยามได้อย่างเป็นรูปธรรม ความหมายของความยุติธรรม จึงมีอยู่หลากหลายซึ่งอาจศึกษาได้จากวิชานิติปรัชญาในที่นี้จะขอยกคำจำกัดความของนักกฎหมาย หรือนักปราชญ์บางท่าน ดังนี้

ตามพจนานุกรมได้ให้ความหมายของความยุติธรรมไว้โดยหมายถึง

1) ความเที่ยงธรรม คือ ตั้งอยู่บนความเป็นธรรม ไม่เอนหรือเอียงเข้าข้าง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

2) ความชอบธรรม คือ ถูกต้องตามหลักธรรมและถูกต้องตามหลักนิติบัญญัติ

3) ความชอบด้วยเหตุผล

2.2.6 หน้าที่ของศาลยุติธรรม

ท่านศาสตราจารย์ธานีกร รัชวิเชียร องคมนตรีได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมไว้โดยสรุปดังนี้²¹ หน้าที่ของศาลยุติธรรมตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่แท้จริงนั้น คือ ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายไม่ใช่เป็นผู้บัญญัติกฎหมายและในการที่ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายนั้น เรื่องที่สำคัญที่สุดก็คงจะอยู่ที่การใช้ดุลพินิจของศาล เพราะเรื่องสำคัญในการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมก็คือ การใช้ดุลพินิจของศาลซึ่ง เห็นว่าสิ่งสำคัญที่สุดอยู่ที่ความพอเหมาะพอดีอย่างกับตราของกระทรวงยุติธรรมสมัยก่อนเราเรียกว่าตราพระศุลพาหน์นั้นก็คือสัญลักษณ์ของความพอเหมาะพอดีมีท่านผู้พิพากษาชาวอเมริกันปราชญ์ทางกฎหมายท่านหนึ่งเน้นความสำคัญของเรื่องนี้โดยใช้คำว่า การถือสายกลางซึ่งมองว่าความพอเหมาะพอดีกับการถือสายกลางนี้ควรจะเป็นคุณสมบัติสำคัญของผู้พิพากษารองมาจากความซื่อสัตย์สุจริตในเรื่องของความพอเหมาะพอดีนี้หากขาดไปความยุติธรรมก็จะขาดไปด้วย ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคดี เรื่องหนึ่ง คือ ในคดีความผิดลหุโทษซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 1,000 บาท ศาลชั้นต้น แห่งหนึ่งเรียกหลักประกันถึง 200,000 บาท เห็นว่าเป็นการเรียกหลักประกันเกินพอดีไปมาก ฉะนั้น ไม่ว่าจะเราจะใช้ดุลพินิจในเรื่องใดก็ตามทุกอย่างน่าจะต้องอยู่ที่ความพอเหมาะพอดี

ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งที่เกี่ยวกับเรื่องการใช้ดุลพินิจก็คือ การใช้สามัญสำนึกเราจะใช้ดุลพินิจกันอย่างไรก็ย่อมต้องให้สอดคล้องกับสามัญสำนึกเสมอ แม้แต่ตัวบทกฎหมายเองนั้น หากไม่สอดคล้องกับสามัญสำนึกแล้วก็อยู่ไม่ได้อีกไม่ช้าไม่นานก็ต้องได้รับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขใหม่ แต่เรื่องสามัญสำนึกไม่ใช่เรื่องง่ายๆ สามัญด้วยเหตุที่คนเรามีความเห็น

²¹ ธานีกร รัชวิเชียร, ปาฐกถาพิเศษเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2547, หน้า 7-10

แตกต่างกันอย่างมากมายว่าสามัญสำนึกอยู่ที่ใดศาลจึงต้องมีระบบองค์คณะเพื่อที่จะได้ช่วยกัน
เห็นยวรั้งหรือตัดทานไว้หรือเพื่อสนับสนุนซึ่งกันและกันว่าจุดพอดีและจุดที่เหมาะสมอยู่ ณ ที่ใด

อีกประการหนึ่ง การใช้ดุลพินิจก็ควรต้องปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับความคิด
และความเชื่อตลอดจนการปฏิบัติในสังคมที่เปลี่ยนแปลงขึ้นด้วยเหมือนดังที่ความยุติธรรมยังเปลี่ยนแปลงไป
ตามความคิดเห็นของบุคคลในสังคมที่เป็นกลางที่สมเหตุสมผลเพื่อประโยชน์แห่งการอำนวย
ความยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพสูงสุด ทั้งนี้ เราจำต้องแยกระหว่างเรื่องการเปลี่ยนแปลงทางสังคม
กับกระแสทางการเมืองเฉพาะหน้าซึ่งไม่ควรให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดี
เพราะแนวคิดที่ควรเปลี่ยนแปลงนั้นต้องเป็นเพียงแนวคิดที่เป็นหลักในตัวบทกฎหมายหรือในเรื่อง
ระบบกฎหมายว่าควรเปลี่ยนแปลงอย่างไรตามการเปลี่ยนแปลงของสังคมส่วนใหญ่โดยอยู่บทหลักการ
ของเหตุและผลแต่ต้องไม่ใช่เรื่องของกระแสการเมืองเพราะศาลต้องต่อต้านต่อแรงกดดันทางการเมือง
ที่ประสงค์จะมีอิทธิพลเหนือศาลเราต้องมั่นคงในหน้าที่ของตน

2.3 ที่มาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นให้สามารถรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบ

หลักกฎหมายที่ใช้เป็นหลักทั่วไปในการพิจารณาเพื่อรับฟังพยานหลักฐาน
ในคดีอาญาก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (แก้ไข ภาค 5
ว่าด้วยพยานหลักฐาน) นั้นใช้หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 226 เพื่อพิจารณาพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร และพยานบุคคล
แต่เนื่องจากถ้อยคำตามตัวบทในมาตรา 226 มีปัญหาในการตีความ ซึ่งสืบเนื่องมาจากความไม่ชัดเจน
ในถ้อยคำของตัวบทกฎหมายโดยเฉพาะในเรื่องของการเกิดขึ้นหรือได้มามีความหมายเหมือน
หรือแตกต่างกัน ซึ่งส่งผลให้การพิจารณาคดีในศาลเกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำเพื่อรับฟัง
พยานหลักฐานในคดี จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมในหลักการบางประการ โดยเฉพาะ
เรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่มิชอบ

ดังนั้น ต่อมาเมื่อวันพุธที่ 24 เดือนมกราคม พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นการประชุม
ครั้งที่ 5/2550 ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติม ภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน)
โดยถูกบรรจุอยู่ในระเบียบวาระที่ 6.3 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมผู้ได้รับมอบหมาย
จากคณะรัฐมนตรีในขณะนั้นเป็นผู้ชี้แจงในหลักการ และเหตุผลต่อที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ดังนี้²²

²² สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2550, 24 มกราคม 2550

หลักการ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้

(5) กำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบพยานและการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อให้มีความชัดเจน รวดเร็ว เหมาะสมกับสภาพสังคมและการพัฒนาในด้านเทคโนโลยี (แก้ไขเพิ่มเติม... มาตรา 226/1...)

เหตุผล โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาด้านเทคโนโลยีของประเทศไทยในปัจจุบันจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

โดยในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ ได้มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติหลายท่านอภิปรายให้ความเห็นไว้ ซึ่งสามารถสรุปเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับมาตราที่ศึกษาได้ดังนี้

นายแพทย์เวมาฮาดี เวคาโอะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ให้ความเห็นในการประชุมไว้ กล่าวคือ โดยหลักการแล้วเห็นด้วยแต่ขอตั้งข้อสังเกตในบางประเด็นซึ่งเห็นว่ามีมาตรา 226/1 เป็นบทที่จะพยายามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยเชื่อว่าพยานนั้นน่าจะเป็นจริงแต่ก็ยังเป็นห่วงว่าหากกฎหมายเปิดช่องให้รับฟังได้อย่างกว้างขวางจนเกินไป อาจเกิดปัญหาตามมาได้เป็นสามกรณี คือ พยานหลักฐานนั้นควรรับฟังทั้งหมดหรือไม่รับฟังเลย หรือควรรับฟังแต่เพียงบางส่วน เช่นนี้จะมีมาตรการอย่างไรมารองรับและยังเป็นการสนับสนุนหรือเอื้อต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานจับกุมให้สามารถไปกระทำการละเมิดต่อผู้ต้องหาต่อไปอีกหรือไม่อย่างไรซึ่งในปัจจุบันการปฏิบัติหน้าที่ค่อนข้างมีปัญหาจึงขอติในประเด็นเหล่านี้ว่าจะมีมาตรการป้องกันอย่างไรกับข้อกฎหมายฉบับนี้เพื่อไม่ให้เกิดการครหาขึ้นถึงแม้ว่ากฎหมายมาตรานี้จะได้มีการกำหนดปัจจัยเงื่อนไขไว้ 5 ประการก็เห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานบนเงื่อนไขเหล่านี้ก็ยังคงไม่เป็นผลโดยเฉพาะในช่วงวิกฤตของกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวน เพราะฉะนั้นคงต้องพิจารณาว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นศาลควรจะรับฟังหรือไม่อย่างไรไหนจะเกิดผลดีกว่ากันคงต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ²³

โดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับดังกล่าวสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้รับหลักการพร้อมตั้งคณะกรรมการวิสามัญแปรญัตติในร่างดังกล่าว ดังนี้

ร่างมาตรา 226/1 ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้อหากการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับฟังพยานหลักฐานนั้น

²³ “เรื่องเดียวกัน”

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ด้วยต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

(5) การแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีช่องทางที่จะกระทำได้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงใด

เมื่อร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ผ่านขั้นตอนรับหลักการจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้วก็เข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญฯ ที่ได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการว่าด้วยเรื่องพยานหลักฐานที่ให้เพิ่มความเป็นมาตรา 226/1 นั้นได้มีการแสดงความคิดเห็นโดยสรุปได้ดังนี้²⁴ แนวทางในการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญาใช้หลักการพิสูจน์จนกว่าจะสิ้นข้อสงสัยตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งหากมีการสืบพยานหลักฐานมากเท่าใดก็จะเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมสำหรับมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการเปิดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาปรับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีโดยการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเห็นว่าเป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาของศาลไทยอย่างครอบคลุมแล้วดังนี้ เห็นว่าเกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยมิชอบนั้นเป็นเรื่องของการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ส่วนพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบเป็นเรื่องของตัวผู้กระทำความผิดซึ่งมีประเด็นที่แตกต่างกัน ดังนั้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอาจเป็นการขัดต่อการดำเนินการยุติธรรมได้ ซึ่งในทางปฏิบัติ เช่น การค้น โดยไม่มีหมายค้นอาจเป็นปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานได้

และการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับแนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง เห็นว่าควรรับฟังพยานหลักฐานทั้งหมดเนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่ชอบ ส่วนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานว่าได้มาโดยชอบหรือไม่นั้นเป็นคนละประเด็นกัน

²⁴ คณะกรรมการวิสามัญวิสามัญสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุม คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ครั้งที่ 29”, วันที่ 13 กันยายน 2550

กรณีที่สอง นำหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักคิด โดยเห็นว่าศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เว้นแต่ในบางกรณีที่ศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นแต่จะเป็นการส่งเสริมให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ให้ขึ้นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เห็นได้ว่าการจะใช้แนวความคิดใดความคิดหนึ่งเป็นหลักย่อมไม่อาจกระทำได้ โดยในแต่ละประเทศก็ไม่มีการใช้แนวความคิดใดเพียงแนวเดียวเป็นหลักยังคงมีข้อยกเว้นสำหรับการรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้อยู่สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการวางหลักการรับฟังพยานหลักฐาน โดยเป็นการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่มีชอบมาเป็นหลักแห่งข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พุทธศักราช 2551 ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 30 ก วันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2551

2.4 ความหมายปัจจัยแห่งพฤติการณ์คดีทั้งปวง

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226/1 วรรคสอง ได้กำหนดปัจจัยแห่งคดีทั้งปวงอันเป็นหลักพิจารณาในการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่มีชอบหรือได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบประกอบการพิจารณาด้วย ในที่นี้จะกล่าวในความหมายที่มีนักกฎหมายหลายท่านได้อธิบายความหมายไว้ดังนี้

2.4.1 คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เข็มชัย ชูติวงศ์ อธิบายว่าถ้าเป็นพยานสำคัญน่าเชื่อถือ และใกล้ชิดกับประเด็นพิพาท ก็มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (probative value) สูงก็ควรยกเว้นให้รับฟังได้²⁵

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภัคดีธนากุล อธิบายว่า คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น กล่าวคือ ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่า น่าเชื่อถือมาก สามารถบ่งชี้เท็จจริงอันสำคัญในคดีนั้นได้มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังได้ก็จะมากตามไปด้วยแต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สำคัญซ้ำยังมีน้ำหนักน้อยอีกด้วย ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจไปในทางตัดทิ้งไปตามหลักที่กฎหมายวางไว้²⁶

²⁵ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551, หน้า 282

²⁶ จรัญ ภัคดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2551, หน้า 268

ศาสตราจารย์คีนิง ภาไชย อธิบายว่า คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นหมายความว่าพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าต่อการพิสูจน์ความจริงเพียงใดเช่นเป็นพยานชั้นที่หนึ่งหรือเป็นพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ประเด็นโดยตรงของการกระทำนั้น และเป็นพยานหลักฐานที่ยังมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เกิดขึ้นแต่เดิม²⁷

รองศาสตราจารย์ ดร.อุคม รัฐอมฤต อธิบายว่าหากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบในบางกรณีก็ไม่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน เช่น การค้น โดยไม่มีหมายค้นและพบสิ่งของผิดกฎหมาย²⁸

ดังนั้น สรุปได้ว่า คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน หมายถึง พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีมีความใกล้ชิดกับประเด็นพิพาทคือ สามารถบ่งข้อเท็จจริงอันสำคัญในคดีนั้นได้มากหรือเป็นพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ประเด็นโดยตรงของการกระทำนั้น และเป็นพยานหลักฐานที่ยังมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เกิดขึ้นแต่เดิม โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังได้ก็จะมากตามไปด้วยเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย พยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์และมีความน่าเชื่อถือสูงเท่าใดการรับฟังพยานหลักฐานก็จะรับฟังมากขึ้นเท่านั้นเพื่อผลประโยชน์ของสาธารณะ โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นหรือไม่มีพยานหลักฐานอื่นเพียงพอในเหตุการณ์ดังกล่าวซึ่งแสดงให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความสำคัญในคดีนั้นมากการมีพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงมากๆ ขึ้นเดียวอาจจะลงโทษจำเลยได้แต่หากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยผิดกฎหมายหรือไม่ถูกต้องไม่เป็นสิ่งสำคัญในการพิสูจน์ในการดำเนินคดีเพราะยังมีพยานหลักฐานอื่นๆ อีกและพยานหลักฐานอื่นๆ นั้นไม่ใช่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบซ้ำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบยังมีน้ำหนักน้อยอีกด้วย เช่น เป็นพยานแวดล้อมหรือพยานบอกเล่าไม่ใช่พยานโดยตรง การใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานก็อาจจะไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากไม่ได้ทำให้การบริหารการยุติธรรมเสื่อมเสีย เพราะมีพยานหลักฐานอื่นที่สามารถพิสูจน์ความจริงได้เหมือนกัน

²⁷ คีนิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 279

²⁸ อุคม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 226

2.4.2 พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เข็มชัย ชูติวงศ์ อธิบายว่า ถ้าความผิดในคดีที่จะต้องใช้พยานหลักฐานนั้น พิสูจน์เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดร้ายแรงก็ควรยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ เพราะการไม่รับฟังพยานหลักฐานจะทำให้คนร้ายในคดีร้ายแรงหลุดรอดไปได้²⁹

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญญา ภักดีชนากุล อธิบายว่า พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีที่จำเลยถูกฟ้องมีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใดกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากหรือน้อยอย่างไร ถ้าความผิดในคดีนั้นไม่ร้ายแรงความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำเลยอย่างจริงจังก็น้อยลง โอกาสที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้นก็จะมากขึ้นแต่ถ้าความผิดในคดีนั้นร้ายแรงมากประโยชน์สาธารณะที่จะต้องพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยก็มาก โอกาสที่จะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตามข้อยกเว้นก็มีมากขึ้นด้วย³⁰

ศาสตราจารย์ คณิง ภาไชย อธิบายว่า พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี หมายความว่า การกระทำความผิดของผู้กระทำ หรือขนาดของความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้นมีอย่างไร เช่น เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมทั้งในระดับชาติหรือระดับระหว่างประเทศ เช่น ความผิดที่กระทำโดยองค์กร หรือการค้ายาเสพติด เป็นต้น³¹

รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า ศาลอาจต้องคำนึงถึงว่า พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบนั้น หากเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่รุนแรงเมื่อเปรียบเทียบกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เช่น การค้นที่ไม่ได้แสดงหมายค้น หรือมีการใช้กำลังเกินกว่าเหตุในคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เป็นต้น³²

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี หมายถึง คดีที่กำลังฟ้องร้องกันอยู่เป็นคดีที่มีความร้ายแรงขนาดไหนเป็นคดีอุกฉกรรจ์หรือไม่เพราะคดีแต่ละคดีมีความร้ายแรงและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมแตกต่างกัน เช่น คดียาเสพติดที่มีปริมาณน้อยจนถึงขนาดแสนเม็ดรวมถึงความร้ายแรงของคดีมีระดับต่างกันเพราะถ้าเป็นคดีร้ายแรงเช่น คดีจ้างวานฆ่าโดยผู้มีอิทธิพลความต้องการของสังคมที่จะได้คนผิดมาลงโทษสูงมาก

²⁹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 282

³⁰ จริญญา ภักดีชนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 268-269

³¹ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 279

³² อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 226

การที่ศาลจะปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานที่สำคัญแล้วทำให้คนร้ายหลุดไปนั้นทำให้สังคมได้รับความกระทบกระเทือนมากกว่าที่จะใช้พยานหลักฐานชิ้นนั้นมาลงโทษแต่ถ้าเป็นคดีไม่ร้ายแรงประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกก็จะลดลง เช่น คดีลักทรัพย์ทรัพย์เป็นขมที่มูลค่าไม่สูงมากแต่เจ้าพนักงานใช้วิธีการรุนแรงในการจับกุมถ้าศาลยกฟ้องไปก็ไม่ได้กระทบกระเทือนสังคมเท่าไรแต่ถ้าเป็นคดีความผิดจรรยาบรรณการที่จะยกฟ้องปล่อยจำเลยไปเพราะไม่รับฟังพยาน สังคมก็ย่อมได้รับผลร้ายมากกว่า

2.4.3 ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เข็มชัย ชูติวงศ์ อธิบายว่า ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ หมายถึง ลักษณะการกระทำมิชอบของเจ้าพนักงานและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำมิชอบของเจ้าพนักงานถ้าร้ายแรงก็ไม่ควรรับฟัง³³

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล อธิบายว่า ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำมิชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างผิดกฎหมายผิดศีลธรรมทำให้เสื่อมเสียต่อการอำนวยความสะดวกของประเทศมากหรือทำให้เสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลก็น่าจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นไปตามหลักแต่ถ้าเจ้าหน้าที่ทำผิดเพียงเล็กน้อยเสียหายไม่มาก ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามข้อยกเว้น³⁴

ศาสตราจารย์คณิง ภาไชย อธิบายว่า ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนหรือหลักประกันความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาที่เป็นธรรม ดังนั้นจึงต้อง พิจารณาว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างร้ายแรงหรือไม่³⁵

รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้กำลังข่มขู่ต้องหา หรือบังคับขู่เข็ญให้รับสารภาพย่อมเกิดความเสียหายมาก เพราะกระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง³⁶

³³ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 282

³⁴ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 269

³⁵ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 279

³⁶ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 226

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ หมายถึง พิจารณาการกระทำไม่ชอบของเจ้าพนักงานว่ามีลักษณะอย่างไร ระดับของความรุนแรงหรือความร้ายแรงของการกระทำของเจ้าพนักงานว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานอย่างร้ายแรงหรือไม่เทียบกับความบกพร่องที่เกิดขึ้น ถ้าร้ายแรงมากก็ไม่ควรรับฟังถ้าร้ายแรงน้อยก็ควรรับฟัง เช่น ตำรวจเข้าไปค้นบ้าน โดยมีหมายค้นเข้าไปโดยชอบแต่หมายค้นมีการลงรายละเอียดผิดไปหรือลืมนายละเอียดบางอย่างซึ่งไม่ใช่ประเด็นสำคัญความบกพร่องนี้ไม่ได้ก่อความเสียหายอะไร มีความร้ายแรงน้อยมากไม่ได้ทำให้เกิดความตกใจตื่นกลัวใดๆ เป็นเพียงการบกพร่องทางเทคนิคซึ่งความเสียหาย หรือผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่ได้ส่งผลมากนักเช่นนี้เห็นควรรับฟังพยานหลักฐานขึ้นนั้น แต่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความสุจริตของเจ้าพนักงานประกอบด้วย คือ หากเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความสุจริตใจว่าตนทำถูกต้องตามกฎหมายแล้ว การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ในกรณีเช่นนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดผลในการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำโดยมิชอบแต่อย่างใดแต่หากเจ้าพนักงานมีการกระทำโดยทุจริตอย่างชัดแจ้งหรือมีการกระทำที่ชั่วร้ายมาก มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ไม่ได้รับฟังพยานหลักฐาน

2.4.4 ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เข็มชัย ชูติวงศ์ อธิบายว่า ผู้ที่กระทำการมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่ ถ้าเจ้าพนักงานที่ล่วงละเมิดสิทธิอันทำให้ได้พยานหลักฐานมาถูกดำเนินคดีลงโทษไปแล้วก็ถือว่ามีกระบวนการกระทำไม่ชอบไปแล้วก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้เพราะการไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นการลงโทษ (sanction) รัฐอย่างหนึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกลงโทษทางอื่นไปแล้วก็ไม่ต้องใช้มาตรการนี้³⁷

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภัคดีธนากุล อธิบายว่า เจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำการอันมิชอบนั้นถูกลงโทษหรือไม่เพียงใด หากมีการลงโทษอย่างเหมาะสมไปแล้วความจำเป็นที่จะไปตัดพยานหลักฐานนี้ก็น้อยลงแต่หากไม่มีการลงโทษอย่างจริงจังศาลก็น่าจะให้ตัดพยานหลักฐานดังกล่าว³⁸

ศาสตราจารย์คณิง ภาไชย อธิบายว่า ผู้ที่ทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมาได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด หมายความว่าผู้ที่ก่อให้เกิดการได้มาโดยมิชอบได้ถูกดำเนินคดีอาญาในส่วนที่กระทำโดยมิชอบเพียงใดทั้งนี้ เพราะหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน

³⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 282

³⁸ จรัญ ภัคดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 269

โดยมิชอบนี้ เป็นมาตรการที่บังคับอีกทางหนึ่งที่ศาลในต่างประเทศนำมาใช้เพื่อข่มขู่มิให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจในการจับหรือค้นโดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว ดังนั้น หากเจ้าพนักงานเหล่านั้นได้รับโทษแล้วก็อาจไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อข่มขู่อีก³⁹

รองศาสตราจารย์ ดร. อุคม รัฐมฤต อธิบายว่า กรณีนี้เป็นการปรามเจ้าพนักงานมิให้แสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพราะศาลจะไม่รับฟัง⁴⁰

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด หมายถึงถ้าเจ้าพนักงานที่ล่วงละเมิดสิทธิอันทำให้ได้พยานหลักฐานมาถูกดำเนินคดีลงโทษไปแล้วก็ถือว่ามีการเยียวยาการกระทำไม่ชอบไปแล้วก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้เพราะการไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นการลงโทษอย่างหนึ่ง เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกลงโทษทางอื่นไปแล้วก็ไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการนี้อีก

โดยการลงโทษเจ้าพนักงานที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นมีหลายกรณี อาทิเช่น

1) ตามประมวลกฎหมายอาญาในข้อหาต่างๆ เช่น ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นต้น ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบนั้นอาจจะร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลเองก็ได้

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เจ้าพนักงานผู้กระทำการอันมิชอบอาจถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งในข้อหาละเมิดตามและจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น

3) ถูกร้องเรียนทางวินัย และตั้งคณะกรรมการสอบวินัยอันจะมีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในอาชีพราชการของเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยการลงโทษอาจจะแตกต่างกันไปตามระดับความรุนแรงของการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น หากเจ้าพนักงานเหล่านั้นได้รับโทษแล้วก็อาจไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอีก

³⁹ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 279

⁴⁰ อุคม รัฐมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 227

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นความหมายของปัจจัยแห่งคติทั้งปวงอันเป็นหลักเกณฑ์กำหนดในการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อรับฟังพยานหลักฐานใดที่ได้มาโดยวิธีการที่มีชอบหรือได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อรับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลต้องคำนึงถึงทุกปัจจัยประกอบกัน หรือไม่และแต่ละปัจจัยเหมาะสมเป็นธรรมอย่างไร ซึ่งจะได้วิเคราะห์ปัญหากันในบทต่อไป



บทที่ 3

มาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบของต่างประเทศกับกฎหมายไทย

1. มาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมาย สหรัฐอเมริกา

กล่าวได้ว่าหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ในต่างประเทศก็มีหลักการดังกล่าวเช่นกัน โดยบางประเทศก็จะถืออย่างเคร่งครัดว่าไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น บางประเทศก็จะคำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานเป็นสำคัญจึงยอมรับให้ศาลใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้

1.1 หลักการทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐาน

1.1.1 หลักสิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด (Standing)

หลักนี้เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยสูงสุดของศาลสหรัฐอเมริกาในคดี *Alderman v. United States* โดยศาลได้กำหนดข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับบุคคลผู้ถูกระงับโดยตรง กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิการกระทำอันฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างเฉพาะกรณีที่เขาได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนนั้น เช่น บ้านของ ก. ถูกค้นโดยฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญและพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นผูกมัด ข. ดังนี้ ข. จะยกการได้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น โดยมิชอบขึ้นอ้างอิงไม่ได้ เพราะ ข. ไม่ได้ถูกล่วงละเมิดไม่ได้เป็นผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิที่จะคัดค้านจากการค้นที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ที่จะยกการได้มาของพยานหลักฐานนั้นขึ้นคัดค้านได้ คือ ก. ผู้ซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการค้นโดยไม่ชอบ จึงต้องเป็นกรณีที่ ก. ถูกฟ้อง จึงจะสามารถยกเอาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวขึ้นคัดค้านได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลัก “สิทธิส่วนบุคคล” (personal rights) กล่าวคือ เฉพาะผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกจับหรือถูกค้นโดยมิชอบเท่านั้นที่จะร้องขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิก็ไม่มีอำนาจที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลที่ตามมา

1.1.2 หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน (Impeachment)

ข้อยกเว้นดังกล่าวมีแนวทางมาจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ในคดี Harris v. New York ข้อยกเว้นดังกล่าวมีแนวทางมาจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Harris v. New York¹⁵⁹ โดยศาลในคดีดังกล่าววินิจฉัยว่าการที่ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะให้การในคดีที่ตนถูกฟ้องว่ากระทำความผิดนั้น ไม่ได้หมายความว่าผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะให้การเท็จ ดังนั้น แม้พยานหลักฐานจะรับฟังไม่ได้เพราะได้มาโดยมิชอบแต่หากเสนอเข้ามา เพื่อหักล้างน้ำหนักคำเบิกความของพยานบุคคลที่ยอมรับฟังได้ หลักนี้จะใช้เมื่อจำเลยให้การ ในชั้นพิจารณา และไม่ยอมรับข้อเท็จจริงซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้นอกจากอาศัยพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบโดยกรณีนี้เป็นการนำพยานหลักฐานมาเพื่อหักล้างกันเอง แม้พยานหลักฐานนั้น จะได้มาโดยมิชอบ แต่ก็สามารถรับฟังเพื่อหักล้างคำให้การเท็จของพยานได้ เช่น หากผู้ถูกกล่าวหา อ้างยืนยันในการสืบพยานชั้นพิจารณาว่าไม่เคยมียาเสพติดไว้ในความครอบครองเลยในชีวิต พนักงานอัยการสามารถนำสืบได้ว่าเคยยึดเฮโรอินได้จากจำเลยเมื่อ 2 ปีที่ผ่านมา แม้การยึดนั้น จะกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และถูกห้ามรับฟังในการพิจารณาในคดีก่อนเกี่ยวกับข้อหา ครอบครองยาเสพติดก็ตาม

1.1.3 หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless Error)

หลักดังกล่าวเกิดจากแนวคำพิพากษาศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Chapman v. California และคดี Arizona v. Fulminate ได้ให้เหตุผลว่าหลักนี้มีความมุ่งหมาย ที่จะรักษาวัตถุประสงค์หลักของการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งได้แก่ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ความผิด หรือความบริสุทธิ์ของจำเลย หลักนี้จึงเกิดขึ้นเพื่อป้องกันกระบวนการดำเนินคดีอาญา มิให้ถูกกัดกร่อนไปโดยความผิดพลาดที่มีขึ้นเป็นประเด็นสำคัญในคดี ซึ่งหลักดังกล่าวหมายถึงกรณี ที่เจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานมาโดยละเมิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในข้อรายละเอียดปลีกย่อย ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิหลักตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐาน ที่สามารถรับฟังได้

1.1.4 หลักความสุจริต (Good Faith)

เนื่องจากหลักการสำคัญของ Exclusionary Rule คือป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ ตำรวจ แสวงหาพยานหลักฐานโดยฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่หากพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบนั้นได้มาเนื่องจากเจ้าหน้าที่เข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย พยานหลักฐาน ที่ได้มาก็ไม่ควรจะต้องห้ามมิให้รับฟังกรณีการออกหมายโดยปราศจากเหตุอันสมควร ซึ่งเจ้าหน้าที่ ทราบข้อเท็จจริงภายหลังว่าหมายนั้นออกโดยปราศจากเหตุอันสมควร หลักความสุจริตก็จะถูกนำมาใช้ เป็นข้อยกเว้น ให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้น ไม่ถูกกักขังและสามารถรับฟังได้ ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่า

เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามหมายนั้นคิดว่าหมายนั้นสามารถใช้ได้ตามกฎหมาย เช่น ในคดี Massachusetts V. Sheppard ศาลได้วางแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานตามข้อยกเว้นในหลักสุจริตไว้ว่าพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้จากการค้นตามหมายค้นที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกให้โดยสุจริตแม้ว่าภายหลังจะพบว่าหมายค้นนั้นออกให้โดยมิชอบ พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นนั้นก็ยังสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

นอกจากนี้ในคดี United States v. Leon ศาลได้เคยให้เหตุผลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามข้อยกเว้นหลักสุจริตว่า หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อยับยั้งไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแสวงหาพยานหลักฐานโดยการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่าที่จะลงโทษความบกพร่องผิดพลาดของศาลการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นการยับยั้งเจ้าหน้าที่มิให้กระทำความผิดแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อว่า หมายค้นนั้นได้ออกโดยชอบ เช่น คำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ขอให้ศาลออกหมายค้นมีข้อความที่ เจ้าหน้าที่ผู้ร้องรู้อย่างแน่ชัดว่าเป็นเท็จ หรือหากไม่รู้ก็ถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการที่ไม่รู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ หรือกรณีที่หมายนั้นเห็นได้ชัดว่าเป็นหมายที่บกพร่อง เช่น ไม่ระบุให้แน่ชัด ถึงสถานที่ที่จะถูกค้น หรือสิ่งของที่将被ยึด กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่สามารถกล่าวอ้างได้อย่างมีเหตุผลว่าหมายนั้นมีความถูกต้อง อีกกรณีหนึ่งก็คือ หากคำร้องขอให้ศาลออกหมายนั้นเป็นคำร้องที่เห็นได้ชัดว่าไม่มีเหตุผลอันควรสงสัยในการออกหมายถึงขนาดที่ว่าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจ มีความเชื่อว่ามีเหตุอันควรสงสัยที่จะทำการค้นได้แล้วความเชื่อของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นก็ไม่มีเหตุผลอย่างสิ้นเชิงกรณีเหล่านี้ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้น

นอกจากกรณีข้อยกเว้นตามหลักสุจริตที่เกิดจากความบกพร่องในการออกหมายของศาลแล้วหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามหมายค้นของรัฐ แม้การกระทำนั้นจะขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญศาลสูงของสหรัฐอเมริกาที่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นดังกล่าว เช่น ในคดี Illinois v. Krull ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า หากเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามกฎหมายของมลรัฐ แต่ต่อมากฎหมายนั้นถูกศาลวินิจฉัยว่าขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นดังกล่าวย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยศาลให้เหตุผลว่าการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานมีจุดมุ่งหมายเพื่อยับยั้งการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือบทบัญญัติของมลรัฐ ถือว่า

เจ้าหน้าที่มิได้กระทำการใดๆ อันมิชอบด้วยกฎหมายหากไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ก็มิได้มีผลเป็นการยับยั้ง หรือปราบปรามการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพราะขณะนั้น เจ้าหน้าที่มิได้กระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามหากบทบัญญัติของกฎหมายมลรัฐนั้นๆ มีสภาพที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีความรอบคอบควรจะได้รู้ว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญการปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือกฎหมายแห่งมลรัฐนั้น ย่อมเป็นการกระทำที่มิชอบและอาจส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถรับฟังได้

1.1.5 พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

(Inevitable Discovery)

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าพวกเขาจะต้องพบพยานหลักฐานนั้นอยู่แล้ว โดยวิธีที่ถูกต้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ กรณีดังกล่าวจะไม่ใช้หลัก Exclusionary Rule เพื่อปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของสมมติฐานที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าในท้ายที่สุดพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะต้องถูกค้นพบด้วยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น พยานหลักฐานดังกล่าวจึงไม่ควรถูกตัดออกจากการพิจารณา แม้ว่าข้อเท็จจริงพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะถูกพบโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ข้อยกเว้นข้อนี้มักถูกอ้างเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่มีอำนาจสอบสวนตามกฎหมายพบพยานหลักฐานจากการสอบสวนซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกค้นพบโดยกระบวนการสอบสวนที่ถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว เช่น ถ้าบันทึกของ ก. ระบุว่าเอาเป็นของกลางไปทิ้งไว้ในตู้ไปรษณีย์ปีนของกลางนั้นอาจรับฟังได้เพราะมีระเบียบบังคับให้พนักงานไปรษณีย์ต้องนำสิ่งของแปลกปลอมต่างๆ ส่งให้เจ้าพนักงานตำรวจโดยเร็วเมื่อพบสิ่งของนั้นๆ ด้วยเหตุนี้เจ้าพนักงานตำรวจก็จะต้องได้พบปีนของกลางนั้นอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่ทราบถึงที่ซ่อนของปีนนั้นจากบันทึกของ ก. ที่ได้มาเพราะการค้นบ้าน ก. อันมิชอบก็ตาม โดยข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดย ซึ่งจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Inevitable Discovery) มีความเกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยอาศัยข้อมูลจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือผลไม้จากต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ด้วย เช่น ในคดี Nix v. Williams ศาลได้กล่าวว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทราบข้อมูลจากถ้อยคำของผู้ถูกกล่าวหาขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกควบคุมตัวเกี่ยวกับสถานที่ ที่พบศพผู้เสียชีวิต โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตัวเอง แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเจ้าหน้าที่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าแม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ทราบข้อมูล

ดังกล่าวจากผู้ถูกกล่าวหา แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องพบศพผู้เสียชีวิตอย่างแน่นอน เนื่องจากขณะนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังค้นหาศพของผู้เสียชีวิตอยู่ในบริเวณนั้น

1.1.6 พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูลอิสระ (Independent

Source)

ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจยึดพยานหลักฐาน โดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่ามีแหล่งข้อมูลที่ถูกต้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งทำให้การยึดพยานหลักฐานนั้นชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะคุณค่าของพยานหลักฐานนั้น ไม่ถูกทำลายไปจากกระบวนการพิจารณา กรณีดังกล่าวจะไม่ใช้หลัก Exclusionary Rule ศาลจึงสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวได้ เช่น ในคดี United States v. Crews เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งในระหว่างการค้น โกดังเก็บสินค้าของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งการค้นดังกล่าวเป็นการค้น โดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่ภายหลังเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ค้นพบพยานหลักฐานชิ้นเดียวกันนี้จากการค้นภายหลังที่เป็นการค้น โดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้

ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในกรณีนี้รวมถึงการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลไม่จากต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ด้วย เช่น ในคดี Murray v. United States ศาลวินิจฉัยว่า ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเข้าตรวจค้น โดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นดังกล่าวสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ หากพยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอนในระหว่างการค้นที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยการค้นครั้งที่สองนั้นจะต้องเป็นอิสระจากการค้นครั้งแรก เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าในโกดังเก็บสินค้ามีของผิดกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายค้นโกดังเก็บสินค้านั้นได้ทันทีอยู่แล้ว แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ไปตรวจค้นโกดังนั้นก่อนที่จะมีการขอให้ศาลออกหมายค้นซึ่งการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายพบของผิดกฎหมายอยู่ในโกดังสินค้านั้นจริง เมื่อพบแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ออกไปจากโกดังนั้นและได้ไปขอให้ศาลออกหมายค้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดเหตุอันควรสงสัยที่มีอยู่ก่อนหน้านั้นในการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายนั้น โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้อ้างถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับของผิดกฎหมายที่ตนได้พบในระหว่างการค้น โดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นเลย และเมื่อศาลได้ออกหมายค้นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ไปตรวจค้นที่โกดังสินค้านั้นดังกล่าว และยึดของผิดกฎหมายนั้นตามที่หมายศาลได้ให้อำนาจไว้ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นของเจ้าหน้าที่จึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะถึงอย่างไรเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องมีการขอให้ศาลออกหมายค้นอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่เคยเข้าไปในโกดังสินค้านั้นมาก่อนก็ตาม

1.1.7 การแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Purged Taint)

ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน รวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นผลไม่จากต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกละเมิดสิทธิจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ภายหลังผู้ถูกกล่าวหากระทำการใดโดยเจตนา และการกระทำนั้นทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่กลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบถือว่าการกระทำโดยเจตนาของผู้ถูกกล่าวหาแก้ไขการกระทำโดยมิชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่แล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เช่น ในคดี Wong Sun v. United States เจ้าหน้าที่ตำรวจค้นบ้านของผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบ และได้คำรับสารภาพจากผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบ แต่ผู้ถูกกล่าวหาปฏิเสธที่จะลงชื่อในคำรับสารภาพดังกล่าว ภายหลังจากที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการประกันตัวประมาณ 2-3 วัน ผู้ถูกกล่าวหาเดินทางมายังสถานีตำรวจ และลงชื่อในคำรับสารภาพนั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าในกรณีดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาได้แสดงให้เห็นถึงเจตจำนงเสรีที่จะลงชื่อในคำรับสารภาพนั้น ดังนั้น จึงถือเป็นการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจนข้อเท็จจริงในคดี

1.1.8 การกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Attenuation)

หลัก Attenuation หมายถึง ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานกรณีที่มีการกระทำความผิด และการค้นพบพยานหลักฐานมีความเชื่อมโยงกันน้อยมาก (sufficiently weak) ศาลจะพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการค้น หรือยึดโดยมิชอบซึ่งขัดกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Forth Amendment) หากว่าการกระทำความผิดและการค้นพบพยานหลักฐานนั้นมีความเชื่อมโยงกันน้อยหรือกล่าวได้ว่าการกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น เช่น หากสามารถพิสูจนได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่ทำไม่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ใช่สาเหตุที่ทำให้สามารถยึดพยานหลักฐานนั้นได้ พยานหลักฐานที่ได้มาสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้หรือในคดี Nardon v. United States ที่มีกรกล่าวถึงการเชื่อมโยงระหว่างข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบจากการดักฟังกับการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ โดยแสดงให้เห็นว่าพยานหลักฐานที่ค้นพบจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่สามารถรับฟังได้ถ้าความเชื่อมโยงกันระหว่างการกระทำความผิดและการค้นพบพยานหลักฐานนั้นมีน้อย หรืออาจกล่าวได้ว่าการกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น

จากข้อยกเว้นของหลัก Exclusionary Rule ที่ได้กล่าวมาในข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าปัจจุบันหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้พัฒนาขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวางได้คลายความเคร่งครัดลงโดยมีแนวโน้มที่จะจำกัดขอบเขตการใช้ไปสู่แนวทางที่เหมาะสมกว่า⁴¹

1.2 หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมาย

สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นประเทศมหาอำนาจที่เจริญก้าวหน้าทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ กฎหมาย เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ The Exclusionary of Evidence ถือเป็นหลักการที่ศาลในสหรัฐอเมริกจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อันเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญนั้นหมายความว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ หากเกิดจากการกระทำผิดของเจ้าพนักงาน แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ โดยเหตุผลที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาไม่รับฟังพยานหลักฐานไม่ว่าเป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยวิธีการ โดยมิชอบทั้งๆ ที่พยานหลักฐานเหล่านั้นมิได้แปรเปลี่ยนไปเพราะการจับการค้นหรือการยึดที่มิชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างใดก็มีเหตุผลอยู่ 3 ประการคือ

1) เหตุผลในแง่ของการที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการ โดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

2) เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลนั้นก็คือหลักในเรื่องความยุติธรรม ศาลจะต้องเป็นกลางและไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายใด ซึ่งก็เท่ากับเป็นการเตือนให้ฝ่ายเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานได้ตระหนักว่าศาลจะไม่ยอมให้เจ้าพนักงานได้รับ ผลประโยชน์ใดๆ จากการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานนั้น

3) เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคลของผู้ซึ่งถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ ซึ่งก็เป็นสิทธิของจำเลยผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำ โดยมิชอบจะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ

หลักผลไม้มองต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of Poisonous Tree Doctrine)

ในหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาก็ได้มีการพัฒนาก้าวไกลไปถึงการขยายขอบเขตที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วยโดยถ้าวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานกระทำการจับค้นหรือยึด โดยมิชอบ

⁴¹ พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560, หน้า 99-106

ด้วยกฎหมายศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา เช่น เจ้าพนักงานค้นบ้านนาย ก. โดยไม่มีหมายค้น ในกรณีที่ต้องมีหมายค้นและได้พบหรือยึดบันทึกส่วนตัวซึ่งระบุว่า นาย ก. ทำร้าย นาย ข. และเอาปืน ของกลางไปซ่อนไว้ที่กลางทุ่งนา ศาลจะรับฟังบันทึกดังกล่าวเป็นพยานเอกสารยื่นต่อ นาย ก. มิได้ ส่วนปืนของกลางก็จะรับฟังมิได้เช่นกันเพราะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากพยานชั้นแรก ที่เสียไป⁴² ตรงตามหลักที่ศาลสหรัฐอเมริกาเรียกว่าผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ(Fruit poisonous tree) กล่าวคือ เมื่อต้นไม้เกิดเป็นพิษขึ้นผลไม้ของต้นไม้นั้นก็ย่อมเป็นพิษตามไปด้วยการที่ศาลได้ วางหลักขยายขอบเขตของพยานหลักฐานที่ศาลจะไม่รับฟังดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานชั้นแรก ที่ได้มาโดยมิชอบปรากฏในคดี Silverthorne Lumber Co.V. United State โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยว่านอกจาก พยานหลักฐานที่ได้มาโดยตรงจากการค้นโดยมิชอบจะรับฟังไม่ได้แล้ว พยานหลักฐานอื่นๆ ที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ก็รับฟังไม่ได้เช่นกัน กล่าวคือ ศาลได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ออกไปครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วยโดยถือว่าพยานหลักฐาน ชั้นหลังเป็นผลไม้ที่เป็นพิษของพยานหลักฐานชั้นแรก ซึ่งถือว่าเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน อย่างหนึ่งอันฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือในคดี Nardone v. United States ได้ให้เหตุผลที่ไม่ยอมรับฟัง ปืนของกลางก็เพื่อมุ่งหวังที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ เพราะถ้าเจ้าพนักงาน ตระหนักดีว่าการกระทำโดยมิชอบของตนจะมีผลทำให้พยานหลักฐานทุกๆ ชั้นที่ได้มารับฟัง ไม่ได้ทั้งหมดแล้ว เจ้าพนักงานอาจไม่กล้ากระทำการเช่นนั้นอีก เพราะหากไม่ยอมรับฟังพยาน หลักฐานชั้นแรกแต่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ชั้นหลังต่อๆ มาซึ่งเกิดมาจากการกระทำโดยมิชอบ ของเจ้าพนักงานแล้วก็ไม่อาจยับยั้งการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานได้ไม่สามารถสร้าง ความยุติธรรมให้เกิดได้จริงตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴³

⁴² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน พยานเอกสารซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น ยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา”, *วารสารนิติศาสตร์*, 9, 3 (ธันวาคม 2521) :17-121

⁴³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอน ก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2551, หน้า 17

2. หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศอังกฤษ

2.1 หลักการทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐาน

หลักการของกฎหมายอังกฤษใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ที่ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟัง พยานหลักฐานใด เงื่อนไขสำคัญที่ต้องคำนึง คือ พฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย เช่น การค้น การจับ การดักฟัง เป็นต้น ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานจะกระทบต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี เพื่อเป็นการ ให้ความเป็นธรรมทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย อีกทั้งยังเป็นการทำให้ฝ่ายโจทก์ไม่ได้เปรียบในเชิงคดี อันเป็นผลจากการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยมิชอบซึ่งทำให้จำเลยเสียเปรียบในการต่อสู้คดี ซึ่งทำให้การใช้กฎหมายในเรื่องนี้สามารถปรับให้ยืดหยุ่นและเข้ากับสถานการณ์เป็นรายกรณีได้ เช่น ในคดี R v. Shannon ที่มีข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เห็นนักข่าว ปลอมตัวไปชักชวนให้ จำเลยร่วมค้ายาเสพติด ทั้งที่มีได้ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่าจำเลยเคยค้ายาเสพติดมาก่อน หรือไม่ในคดีนี้ศาลอังกฤษได้ใช้ดุลพินิจตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Section 78 โดยวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจนี้ เป็นการใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรม ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาจากการล่อซื้อ จึงไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ เพราะการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน ดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ศาล ไม่ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น

จากประเด็นดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่า ตัวพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ถ้าพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูง มีความน่าเชื่อถือมาก และมีความสำคัญต่อการ ดำเนินคดีนั้นมาก ศาลก็อาจจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นเพราะพยานหลักฐานนั้นสามารถพิสูจน์ ความผิดของจำเลยได้ เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นอันเป็นสาระสำคัญของคดี โดยเฉพาะในกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ และมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงมากที่สุด โดยมีหลักว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดียอมรับ ฟังได้โดยศาลจะใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีที่เห็นว่าไม่ยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้น การใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์สูงมีความน่าเชื่อถือมาก และมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีจึงเป็นไปอย่างจำกัดและมุ่งที่จะใช้ในสถานการณ์ที่พิเศษจริงๆ จึงถือได้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายอังกฤษนี้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณา ได้อย่างกว้างขวาง

การพิจารณาเรื่องคุณค่าในการพิสูจน์ความน่าเชื่อถือ และความสำคัญของพยานหลักฐานยังไม่สามารถที่จะตัดสินได้ว่าจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือไม่ ยังจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ด้วย เช่น ปัจจัยเรื่องพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี คือ การกระทำความผิดของผู้กระทำ หรือขนาดของความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้นมีอย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม จากหลักของกฎหมายอังกฤษที่มีความเห็นว่าหากพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้แล้ว แม้จะได้มาโดยมิชอบด้วย กฎหมายก็ตามพยานหลักฐานนั้นก็ชอบที่จะรับฟังได้เสมอ ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการ ดังนี้

ข้อยกเว้นอันเกี่ยวกับเอกสารที่เป็นเอกสารสิทธิของบุคคล กล่าวคือ ในการยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้สืบเนื่องมาจากเอกสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์นั้น เช่น พยานหลักฐานอันเป็นเอกสารของคู่ความฝ่ายหนึ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยใช้เล่ห์กล และได้นำมาเสนอต่อศาล คู่ความฝ่ายดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้ใช้เอกสารนั้น

ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพ กล่าวคือ ศาลจะไม่ยอมรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยเด็ดขาด เพราะคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้น มีผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นอย่างมาก โดยหลักกฎหมายดังกล่าว ปรากฏอยู่ใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 76 (1) (2) และ (8) ดังนี้

“1) ไม่ว่าในกระบวนการพิจารณาใดๆ คำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อปรับปร่าตัวเขาได้หากเป็นการเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ใดๆ ซึ่งเป็นประเด็นในกระบวนการพิจารณาและจะต้องไม่ถูกตัดออกโดยศาลตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้

2) ถ้าในกระบวนการพิจารณาใดๆ ซึ่งการฟ้องร้องดำเนินคดีซึ่งได้เสนอคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า คำรับสารภาพนั้นได้รับหรือน่าจะได้รับมา

(a) โดยผู้ถูกกล่าวหาถูกบังคับ ชูเชิญ หรือ

(b) เป็นผลมาจากคำพูด หรือกระทำซึ่งเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ทำให้

คำรับสารภาพไม่น่าเชื่อถือ

ศาลจะต้องไม่อนุญาตให้อ้างคำรับสารภาพนั้นเป็นพยานหลักฐานในการปรับปร่าตัวเขา เว้นแต่ผู้ฟ้องคดีจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่าคำรับสารภาพนั้น ไม่ได้รับมาตามที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น

3) ในบทบัญญัติมาตรานี้ คำว่า “บังคับชูเชิญ” ให้มีความหมายรวมถึงการทรมาน การปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย และการใช้หรือขู่ว่าจะใช้ความรุนแรง”

อย่างไรก็ตาม หากคำรับสารภาพนั้นเป็นเหตุให้ได้ข้อเท็จจริงอื่นๆ ตามมา เช่น พยานวัตถุ เป็นต้น กรณีนี้ศาลอังกฤษยังคงรับฟังได้ ดังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 76 (4) (a) และ (b) ดังนี้

“4) ข้อเท็จจริงซึ่งคำรับสารภาพไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่ถูกตัดออกตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้จะไม่กระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐาน

(a) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงใดๆ ที่ถูกค้นพบอันเป็นผลมาจากคำรับสารภาพ

(b) คำรับสารภาพนั้น แสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กล่าว เขียน หรือแสดงข้อความ โดยวิธีการซึ่งมีลักษณะเฉพาะเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดเช่นนั้น”

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า แม้คำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบจะรับฟังไม่ได้ แต่ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ศาลยังรับฟังได้ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นกรณีข้อยกเว้นของข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานประเภทคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่ชอบอีกด้วย⁴⁴

2.2 หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมาย

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์เหมือนประเทศสหรัฐอเมริกาแต่การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นจะแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือศาลอังกฤษจะไม่เคร่งครัดในเรื่องของการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ศาลอังกฤษจะไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ในกรณีเดียวเท่านั้นก็จะเป็นการไม่ยุติธรรม หากศาลรับฟัง ดังนั้นการไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้จึงเป็นไปอย่างจำกัด

คดี Jones V. Owen⁴⁵ คดีนี้จำเลยถูกจับและฟ้องในข้อหาความผิดฐานจับปลาโดยผิดกฎหมาย แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ค้นตัวจำเลยและพบลูกปลาแซลมอนในตัวจำเลยแต่การค้นตัวจำเลยนั้นเป็นการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่คดีนี้ศาลรับฟังศาลรับฟังลูกปลาแซลมอนเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย แม้ว่าพยานหลักฐานนี้จะได้มาโดยมิชอบก็ตาม ผู้พิพากษา Mellor ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า “จะเป็นอุปสรรคอย่างน่ากลัวต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมหากศาลวินิจฉัยว่าพยานวัตถุไม่สามารถใช้รับฟังในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เพราะพยานวัตถุนี้ ได้มาโดยมิชอบ”

⁴⁴ พร้อมพรรณ ชลदारพงศ์, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560, หน้า 99-106

⁴⁵ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2551, หน้า 128

คดี Kuruma v R⁴⁶ คดีนี้จำเลยถูกจับและฟ้องในข้อหาไม้เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิดไว้ในความครอบครอง แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ค้นตัวจำเลยพบของกลางคือ เครื่องกระสุนปืนและวัตถุระเบิดในตัวจำเลยแต่การค้นตัวจำเลยนั้นเป็นไปโดยมิชอบเนื่องจาก เป็นการค้นของเจ้าหน้าที่ที่มียศต่ำกว่าตามที่กฎหมายกำหนดปัญหาที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานนี้ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้หรือไม่เนื่องจากพยานหลักฐานนี้ได้มาโดยมิชอบ ศาลสูงสุด ของอังกฤษวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานดังกล่าวยังคงที่จะรับฟังได้ผู้พิพากษา Lord Goddard ได้วินิจฉัย วางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่าหากพยานวัตถุนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดพยานวัตถุ นั้น ก็รับฟังได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะได้มาอย่างไร

คดี Jefferey V Black⁴⁷ คดีนี้จำเลยถูกฟ้องในข้อหาครอบครองยาเสพติด แต่ก่อน ฟ้องในข้อหาขายยาเสพติดจำเลยถูกจับในข้อหาขโมยแซนวิช แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ได้ค้นพบยาเสพติด ในเคหสถานของจำเลยและยาเสพติดนั้นเป็นพยานหลักฐานอันเป็นของกลางในคดีแต่ปรากฏว่า การเข้าตรวจค้นเคหสถานของจำเลยนี้เป็นการเข้าตรวจค้นโดยไม่ได้รับความยินยอมไม่มีหมายค้น และมีได้ทำการตรวจค้นเคหสถานอันเกี่ยวเนื่องจากความผิดที่จำเลยถูกจับต่อมาจำเลยจึงถูกฟ้อง ในข้อหาขายยาเสพติดและเจ้าหน้าที่นำยาเสพติดซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมาเป็นของกลาง พยานวัตถุในคดีนี้ ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่า แม้ยาเสพติดจะได้มาจากการตรวจค้นอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ยาเสพติดจำนวนนี้ก็เกี่ยวข้องกับประเด็นและสามารถนำสืบหรือรับฟังในคดีความผิดฐาน มิยาเสพติดไว้ในความครอบครองได้เพราะไม่มีความไม่เป็นธรรมหรือกั้นกั้นใดๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวจะมีแนวโน้มที่จะใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐาน ประเภทนี้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรมแต่น่าจะต้องใช้ในกรณีพิเศษเท่านั้น เช่น การค้นเจ้าหน้าที่ไม่เพียงเข้าไปโดยไม่ได้รับอนุญาตเท่านั้นหากแต่เข้าไปแล้วยังไปใช้การ กดขี่ข่มเหงหรือใช้ความไม่ยุติธรรมประพฤติกไปในทางเลวทรามผิดศีลธรรมแต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ไม่มี ศาลจึงไม่มีเหตุผลที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้

⁴⁶ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 16

⁴⁷ มโน ซอสีสาร, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยชอบธรรม, วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539, หน้า 58-59

ในปัจจุบันประเทศอังกฤษเกิดความขัดแย้งกันในแนวคิดสองแนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ กล่าวคือ

แนวความคิดที่หนึ่ง เห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็น ศาลสมควรจะต้องนำมารับฟัง หากแต่สามารถสร้างความยุติธรรมได้โดยไม่คำนึงว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่นเจ้าหน้าที่จับ คั่น โดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้วได้พยานวัตถุที่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้แต่การที่เจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นก็สมควรต้องถูกฟ้องคดีอีกคดีหนึ่งต่างหากไป

แนวความคิดที่สอง เห็นว่าศาลไม่สมควรรับฟังพยานหลักฐานประเภทที่ได้มาโดยมิชอบนี้เลย เนื่องจากต้องปฏิเสธการกระทำผิดกฎหมายทั้งปวงและหากศาลรับฟังจะเป็นการกระตุ้นให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างไม่เกรงกลัวเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจะเป็นการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

จากความขัดแย้งกันทั้งสองแนวคิดนี้ ทำให้การรับฟังพยานหลักฐานอันได้มาโดยมิชอบของประเทศอังกฤษมีลักษณะในทางประนีประนอมกันระหว่างแนวคิดทั้งสองรูปแบบ โดยมีการนำระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรมาใช้มากขึ้น โดยมีการบัญญัติกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าศาลจะปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงถึงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานและหากการรับฟังพยานหลักฐานประเภทดังกล่าวจะทำให้เกิดผลเสียหายต่อกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ศาลไม่ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ โดยมีหลักการว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในตัวของมันเองย่อมสามารถที่จะรับฟังได้เสมอโดยไม่คำนึงถึงที่มาของพยานหลักฐานนั้น

โดยสรุปในประเทศอังกฤษจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจะคำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานนั้นเป็นสำคัญส่วนจะไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ก็เพราะจะทำให้กระทบกระเทือนต่อความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาโดยประเทศอังกฤษจะใช้ดุลพินิจในลักษณะนี้ เฉพาะพยานวัตถุ และพยานเอกสารเท่านั้น ไม่รวมถึงพยานบุคคลด้วย เช่นคำรับสารภาพของพยานที่ไม่สมัครใจจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามกฎหมายไทย

กล่าวได้ว่าขั้นตอนการเสนอพยานหลักฐานใดไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยาน เอกสาร พยานบุคคล ต่อศาลเพื่อให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ถูกต้องห้ามมิให้ศาลรับพยานชิ้นนั้นไว้พิจารณาแล้วศาลก็ไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นเพื่อฟังลงโทษ กำหนดลดโทษ หรือยกฟ้องจำเลยในคดีได้แต่ในปัจจุบันนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลักษณะพยานหลักฐานได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พุทธศักราช 2551 โดยเพิ่มเติมมาตรา 226/1 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่าพยานหลักฐานใดที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่มิชอบหรือจากข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบห้ามมิให้ศาลรับฟัง แต่ทั้งนี้ก็มีโทษตัดพยานที่เด็ดขาดเพราะยังมีการบัญญัติข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้หากจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม โดยดุลพินิจนั้นจะต้องเข้าตามหลักเกณฑ์แห่งเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย

ดังนั้น เราจึงต้องมาศึกษาถึงหลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ปัญหาของบทกฎหมายต่อไปได้

3.1 หลักการทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดที่ได้รับการยอมรับเป็นหลักสากลรัฐธรรมนูญนอกเป็นหลักสากล รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศโดยเฉพาะสำหรับประเทศที่ปกครองในรับประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่รัฐธรรมนูญจะนำหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาวางไว้เป็นหลักสำคัญเพื่อให้ประชาชนในรัฐได้รับความคุ้มครองและปลอดภัยจากการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของรัฐ

3.1.1 สิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน

ตามมาตรา 33 สิทธิเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลนี้เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดกฎหมายกำหนดให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้นได้ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการค้นในที่โรฐานนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญของมนุษย์ประการหนึ่ง ฉะนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจนี้เพื่อตรวจสอบอำนาจรัฐอันเป็นหลักสากลที่นานาประเทศต่างให้การยอมรับอีกทั้งก็เป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน

อีกประการหนึ่งด้วยอันเป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจตามอำเภอใจอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสถานใด

3.1.2 สิทธิเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย

ตามมาตรา 32 ว่า สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายความเป็นอยู่ส่วนตัวเกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว จัดได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในหลักของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลใดจะมาล่วงละเมิดไม่ได้โดยเด็ดขาด เว้นแต่จะเป็นการอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพจะต้องดำเนินการตามหน้าที่โดยระมัดระวังภายในกรอบและขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการจับการค้นตัวบุคคลหรือตรวจตัวบุคคลอันเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานทางหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในร่างกายต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เพราะการกระทำต่างๆ นี้ล้วนเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากที่สุดทางหนึ่ง

3.1.3 สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกกักหรือดักการสื่อสารโดยมิชอบ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารไว้ดังนี้

มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใดๆ การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคล สื่อสารถึงกันไม่ว่ารวมทั้งการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารกันจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”⁴⁸

จากบทบัญญัติดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการวางหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารอันเป็นสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลประเภทหนึ่งที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความรับรองและคุ้มครองไว้เพื่อมิให้ผู้ใด โดยเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐที่มักจะนำวิธีการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจประเด็นปัญหานี้แม้ในปัจจุบันอาชญากรรมในความผิดบางประเภทที่รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เทคโนโลยีในการดักฟังโทรศัพท์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีโดยเฉพาะคดีที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่เป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ที่สร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติอย่างมาก เช่น องค์กรค้ายาเสพติด องค์กรก่อการร้าย เป็นต้น ซึ่งในขณะเดียวกันหากการใช้อำนาจรัฐในการดักฟังโทรศัพท์เป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือหลักประกันในการควบคุมการใช้อำนาจแล้วปัญหาที่จะตามมาก็คือ การใช้อำนาจรัฐ

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 36

จะเป็นไปตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจเสียเองอันส่งผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมให้ต้องได้รับความเสียหายต่างเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่ามนุษย์ทุกคนต่างก็ต้องการความเป็นส่วนตัวกันทุกคนไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิในครอบครัวหรือความลับในทางธุรกิจหรือเรื่องอื่นๆ ที่ต้องการให้เป็นความลับเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้วางหลักการดังกล่าวไว้เพื่อที่บุคคลจะไม่ถูกตรวจหรือกักหรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลคิดต่อกันโดยมิชอบโดยเฉพาะเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์ที่เป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันเช่นนี้พยานหลักฐานจำพวกนี้จะจัดอยู่ในข้อยกเว้นที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังได้หรือไม่คงต้องศึกษากันต่อไป

3.2 หลักการรับฟังพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบจากบทบัญญัติการใช้ดุลพินิจศาลเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นข้างหลักไว้ว่าเป็นพยานหลักฐานใด เช่นนี้ย่อมหมายถึงพยานหลักฐานทุกประเภทว่าจะเป็นพยานวัตถุพยานเอกสาร และพยานบุคคล ซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ กล่าวคือเป็นพยานหลักฐานที่โดยตัวมันเองแล้วดำรงอยู่หรือเกิดขึ้น โดยมิได้มีผู้ใดไปกระทำการเสริมแต่งให้เกิดขึ้น แต่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบนั้นในเวลาที่จะนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นได้มีการใช้วิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น⁴⁹

3.2.1 กรณีพยานหลักฐานที่เป็นพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร

ลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ กรณีพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร ได้แก่

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับการค้น การยึด โดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยได้บัญญัติหลักการจับ การค้นไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

มาตรา 78 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้”

มาตรา 81 บัญญัติว่า “ไม่ว่าจะมีหมายจับหรือไม่ก็ตามห้ามมิให้จับในที่รโหฐาน...”

มาตรา 92 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล...”

⁴⁹ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 227

การค้นโดยมิชอบ หมายความว่า เป็นการค้นโดยไม่มีหมายค้น เช่น กรณีค้นในที่รโหฐานเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของโดยไม่มีหมายค้นซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การค้นไว้ในมาตรา 57 และมาตรา 92 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักการแล้วว่าการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการค้นในที่รโหฐานเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของนั้นจะกระทำได้อีกก็ต้องมีหมายค้น โดยเจ้าพนักงานต้องขอต่อศาลให้ออกหมายค้นให้และในการด้วยเสมอ แต่บทบัญญัตินี้ก็ไม่ใช้บังคับแก่การค้นในกรณีอื่น และการขอออกหมายค้นนั้นเจ้าพนักงานต้องมีเหตุแห่งการขอด้วยเสมอ แต่บทบัญญัตินี้ก็ไม่ใช้บังคับแก่การค้นในกรณีอื่นที่กำหนดข้อยกเว้นไว้ในบางกรณีเหมือนกันกรณีถึงแม้ไม่มีหมายค้นก็กระทำการค้นได้ อาทิเช่น

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐานหรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น หรือเมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐานหรือเมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น หรือมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเป็นซ้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน หรือเมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับ

(2) กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่รโหฐานยินยอมโดยสมัครใจให้ทำการค้นได้ ซึ่งเป็นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้ไว้เป็นบรรทัดฐาน ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 114/2546 ได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดีว่า “ก่อนค้นบ้านที่เกิดเหตุ เจ้าพนักงานตำรวจได้แสดงบัตรประจำตัวพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแก่เจ้าของบ้านซึ่งเป็นมารดาของจำเลย และได้รับความยินยอมแล้วเมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ขู่ขู่หรือหลอกลวงให้ความยินยอมในการค้นแต่ประการใดแม้การค้นดังกล่าวจะทำโดยไม่มีหมายค้นที่ออกโดยศาลก็หาได้เป็นการค้นที่มีชอบแต่อย่างใดไม่เมทแอมเฟตามีนจำนวน 80 เม็ด ที่เจ้าพนักงานตำรวจยึดได้จากการค้นดังกล่าวจึงนำมารับฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยได้ข้อเท็จจริง จึงฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตามีน จำนวน 80 ครอบครองเพื่อจำหน่ายจากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องการสละสิทธิที่จะไม่ถูกค้นโดยไม่มีหมายค้นและไม่มีเหตุหากเป็นการค้นโดยความยินยอมของผู้ครอบครองในที่รโหฐานหากไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานได้ “ขู่ขู่” หรือ “หลอกลวง” ให้เจ้าของให้ความยินยอม

ในการค้นแต่ประการใดโดยศาลฎีกากล่าวว่า “แม้การค้นดังกล่าวจะกระทำลงโดยไม่มีหมายค้นที่ออกโดยศาลอนุญาตให้ค้นได้ก็หาได้เป็นการค้นโดยมิชอบแต่อย่างใดไม่”⁵⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555 ได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดีว่า “การแอบบันทึกเทปขณะที่มีการสนทนากันระหว่างโจทก์ร่วมกับพยานและจำเลยที่ 2 โดยที่โจทก์ร่วมและพยานไม่ทราบมาก่อนเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานนั้นตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะใช้ตัดพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ ป.วิ.อ. มาตรา 226 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้นำไปใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานของบุคคลธรรมดาอย่างใดก็ตามระหว่างพิจารณาคดีได้มี พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2551 โดยมาตรา 11 บัญญัติให้เพิ่มมาตรา 226/1 ป.วิ.อ. กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ถ้าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ศาลจึงนำบันทึกเทปดังกล่าวมารับฟังได้”⁵¹

3.2.2 กรณีพยานหลักฐานที่เป็นถ้อยคำของบุคคล

การรับฟังถ้อยคำเป็นพยานหลักฐานมีหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับการฟังพยานหลักฐานอื่นๆ ในคดีคือต้องเป็นถ้อยคำที่ชอบด้วยกฎหมายและการที่ถ้อยคำใดจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มาตรฐานในการพิจารณาของแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกัน โดยหลักเกณฑ์ที่ถือเป็นสากลนั้นถือหลักความสมัครใจในการให้ถ้อยคำเป็นสำคัญเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยถือว่าความสมัครใจในการให้ถ้อยคำของผู้ต้องหาโดยเฉพาะถ้อยคำรับสารภาพต้องอยู่บนพื้นฐานหลักการเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ถูกฟ้องในคดีอาญา⁵² ซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบกรณีถ้อยคำของบุคคล อาทิเช่น

กรณีเป็นถ้อยคำอื่นตามความหมายในบทบัญญัติมาตรา 84 วรรคท้ายที่ผู้ต้องหาไว้โดยสมัครใจแต่เจ้าพนักงานผู้จับกุมมิได้แจ้งสิทธิตามมาตรา 83 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา 1164/2546

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกา 228/2555

⁵² ปวีณา พันธุ์ธนูสร, ปัญหาการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 16-17

อธิบายได้ว่า ถ้อยคำอื่น คือ ถ้อยคำที่มีใช้คำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่า ตนได้กระทำความผิดให้รับฟังได้หากมีการแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับตามมาตรา 84 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 83 วรรคสอง กล่าวคือ ต้องแจ้งเมื่อผู้ถูกจับมาถึงยังที่ทำการของพนักงานสอบสวน หรือสถานีตำรวจ โดยต้องแจ้งให้ทราบว่ามีสิทธิแยกออกได้เป็นสามประการ คือ

ประการที่ 1 ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้

ประการที่ 2 และถ้าให้การถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ในการพิจารณาคดีได้

ประการที่ 3 ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็น ทนายความของผู้ถูกจับนั้นได้ก่อนที่จะให้ถ้อยคำหรือให้การต่อเจ้าพนักงานผู้จับกุมดั่งนั้น กล่าวได้ ว่าถ้อยคำอื่นหากได้มีการแจ้งสิทธิแล้วย่อมรับฟังได้

ลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มา โดยมีชอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติลักษณะพยานหลักฐาน ในลักษณะนี้ไว้ในมาตรา 84 วรรคสี่, มาตรา 83 วรรคสอง, มาตรา 226 และมาตรา 226/1 พยานหลักฐาน ในลักษณะดังกล่าวนี้ คือ พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่อาศัยข้อมูลหรือฐานข้อมูลที่เกิดขึ้น โดยไม่ชอบ หรือได้มาโดยไม่ชอบเป็นเบาะแสที่รู้ถึงที่อยู่หรือที่ซ่อนของพยานหลักฐานประเภทนี้แล้วจึงไปค้นยึด ได้มาโดยชอบในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกชื่อพยานหลักฐานกลุ่มนี้ว่า ผลไม้ของต้นไม้พิช ส่วนในประเทศอังกฤษเรียกว่าพยานหลักฐานที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่ชอบ ของเจ้าหน้าที่อีกชั้นหนึ่งโดยประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้รับฟังพยานหลักฐานกลุ่มนี้ ส่วนประเทศ อังกฤษให้รับฟังพยานหลักฐานกลุ่มนี้ซึ่งทั้งสองประเทศก็มีข้อยกเว้นกำหนดไว้⁵³ ลักษณะของพยาน หลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ อาทิเช่น⁵⁴

3.2.3 กรณีพยานหลักฐานที่ค้นหรือยึดมาได้เนื่องจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหา ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

การรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในขณะที่ถูกจับหรือในขณะที่ถูกนำตัวไปที่ทำการ ของพนักงานสอบสวนกรณีตัวอย่างเช่นนายแดงถูกตำรวจจับตามหมายจับในความผิดฐาน ฆ่านายดำตายโดยเจตนา นายแดงรับสารภาพขณะถูกจับว่าตนเป็นผู้ฆ่านายดำโดยใช้ปืนยิง และกล่าวด้วยว่าได้หนีไปฝั่งไต้หวันกลางทุ่งนาพยานหลักฐานใดที่รับฟังได้พิจารณาดังนี้

⁵³ จรัญ ภักดีธนากุล, รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552 เล่ม 10 วิชา กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 309

⁵⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอน ก่อนการพิจารณา, หน้า 359

1) คำรับสารภาพว่านายแดงฆ่านายดำโดยใช้ปืนยิง รับฟังไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคสี่ แม้ว่าจะมีการแจ้งสิทธิครบถ้วนและให้คำรับสารภาพโดยมิได้ถูกข่มขู่ หลอกลวงฯ แต่อย่างไร

2) ถ้อยคำที่ว่าเอาปืนไปฝังไว้ที่กลางทุ่งนา เป็น “ถ้อยคำอื่น” จะรับฟังได้ก็ต่อเมื่อมีการแจ้งสิทธิตามมาตรา 83 วรรคสอง (กรณีแจ้งสิทธิขณะถูกจับ) หรือแจ้งสิทธิตามมาตรา 84 วรรคหนึ่ง (กรณีแจ้งสิทธิซึ่งทำการของพนักงานสอบสวน) และต้องเป็นถ้อยคำที่ให้ออกมาโดยมิได้ถูกข่มขู่ หลอกลวงฯ ด้วยถ้ากรณีแจ้งสิทธิครบถ้วนแต่ถ้าให้ถ้อยคำออกมาโดยถูกข่มขู่ หลอกลวงฯ ถ้อยคำอื่นก็รับฟังไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

3) อาวุธปืนที่ค้นพบกลางทุ่งนา ซึ่งการค้นพบอาวุธปืนนั้นอาศัยถ้อยคำอื่น เช่นนี้ อาวุธปืนซึ่งเป็นพยานวัตถุรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของนายแดงได้

หากมีการแจ้งสิทธิครบถ้วน และมีได้มีการข่มขู่ หลอกลวงฯ ถ้อยคำอื่นดังกล่าวก็รับฟังได้ตามมาตรา 84 วรรคสี่ ในกรณีนี้จึงไม่ถือว่าอาวุธปืนซึ่งเป็นพยานวัตถุเป็นผลไม่ของต้นไม้มที่เป็นพิษเพราะถ้อยคำอื่นมิใช่ต้นไม้มที่เป็นพิษเสียแล้ว เนื่องจากมีการแจ้งสิทธิครบถ้วน อาวุธปืนซึ่งเป็นพยานวัตถุนี้จึงไม่ใช่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบแต่กรณีหากไม่มีการแจ้งสิทธิหรือแจ้งสิทธิแล้วแต่ถ้าผู้ถูกจับถูกเจ้าพนักงานข่มขู่ หลอกลวงฯ ในกรณีเช่นนี้ถ้อยคำอื่นก็รับฟังไม่ได้ตามมาตรา 84 วรรคสี่ (ในกรณีไม่แจ้งสิทธิ) หรือรับฟังไม่ได้ตามมาตรา 226 (ในกรณีที่มีการข่มขู่ หลอกลวงฯ) ดังนั้น ถ้อยคำอื่นก็เป็นต้นไม้มที่เป็นพิษ ส่งผลทำให้อาวุธปืนซึ่งเป็นพยานวัตถุและได้มาอันเนื่องมาจากถ้อยคำอื่นนั้นกลายเป็นผลไม่ของต้นไม้มที่เป็นพิษตามไปด้วย⁵⁵

จึงกล่าวได้ว่าหลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 226/1 ขึ้นใหม่หลักการรับฟังพยานหลักฐานก็เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ อย่างพยานวัตถุ ดังเช่นอาวุธตามตัวอย่างข้างต้นซึ่งได้มาโดยอาศัยคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจเพราะพนักงานสอบสวนจงใจแม้จะเคยมีคำพิพากษาฎีกาจะให้รับฟังพยานวัตถุนั้นแม้การได้มาซึ่งพยานวัตถุนั้นจะได้มาเนื่องจากคำรับสารภาพที่รับฟังไม่ได้ก็ตาม โดยข้อเท็จจริงในคดี ดังกล่าวโจทก์ได้ฟ้องจำเลยในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำเลยได้สมคบกันไปปล้นทรัพย์และทำร้ายเจ้าทรัพย์กับพวกได้รับบาดเจ็บสาหัส ประเด็นที่สำคัญในคดีนี้มีอยู่ว่า ผู้ใหญ่บ้านได้จับจำเลยมาไต่สวน โดยผู้ใหญ่บ้านได้พูดแนะนำพวกจำเลยว่า “ให้รับเสียโดยดีและจะกันไว้เป็นพยาน” จำเลยจึงให้การรับสารภาพและนำคำรับสารภาพและนำคำอื่นของกลางในคดีนี้

⁵⁵ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, หน้า 360

ศาลฎีกาที่ 500/2474 ได้วินิจฉัยว่า⁵⁶ แม้คำรับของจำเลยจะรับฟังไม่ได้ แต่โจทก์ก็ได้มีพยานบุคคลเป็นพยานยืนยันและสิ่งที่สำคัญที่สุดของคดีนี้ก็คือศาลได้รับฟังพยานวัตถุ คือ ของกลางที่จำเลยได้นำคั่นดังกล่าว แต่เมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่โดยกำหนดไว้ชัดเจนว่าห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบพยานวัตถุ นั้น จึงต้องถือว่ารับฟังไม่ได้เพราะมาตรา 226/1 บัญญัติ ห้ามไว้โดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุ นั้น ได้ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1 ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าเมื่อมีมาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นมาใหม่พยานหลักฐานซึ่งเป็น “ผลไม้มงคุดต้นไม้มที่เป็นพิษ” (เช่น กรณีอาวุธที่ค้นพบกลางทุ่งนา) จะรับฟังได้หรือไม่จึงน่าจะเป็นไปดังนี้

- 1) เนื่องจากเป็น “พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ” มาตรา 226/1 ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น
- 2) แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 226/1 บัญญัติไว้

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ เพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี พ.ศ. 2477 หลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยหลักของการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 นั้นเราได้รับเอาระบบการยอมรับฟังพยานหลักฐานใดๆ ก็ได้ตามระบบภาคพื้นยุโรปมาใช้ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานตามระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งมีการแยกระหว่างพยานหลักฐานที่รับฟังได้และรับฟังไม่ได้นั้นเราไม่ได้มาใช้ในขณะร่างกฎหมายฉบับนี้ โดยกฎหมายฉบับนี้แม้จะเป็นหลักเปิดให้มีการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางก็ตาม แต่ก็มีข้อจำกัดว่าจะต้องมีพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เหตุนี้ ระบบการรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญาในกฎหมายไทยจึงเป็นการบัญญัติรับรองทั้งทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมกับทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมมาตั้งแต่ต้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อ พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาหลายมาตรา โดยรวมก็คือเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาและการรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา เช่น มาตรา 226/1 เป็นต้น ซึ่งการบัญญัติมาตรา 226/1 นี้เองทำให้เกิดหลักการใหม่หลายประการ โดยเฉพาะการนำหลักการรับฟังพยานหลักฐานในระบบคอมมอนลอว์มาบัญญัติไว้ด้วยจนอาจทำให้กลายเป็นระบบผสมก็เป็นได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ที่ใช้บังคับอยู่ มีสภาพปัญหาที่สำคัญ 3 ประการด้วยกันคือ ประการที่หนึ่งได้แก่ความไม่ชัดเจนแน่นอนในถ้อยคำของกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องของการเกิดขึ้นกับการได้มาก่อนให้เกิดปัญหาในการตีความ และประการที่สองเป็นเรื่องของผลของการตีความในลักษณะดังกล่าวส่งผลต่อปัญหาในเรื่องของขอบเขตความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะมีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด คือ ศาลต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะกรณีที่มีการแสวงหา พยานหลักฐานเป็นการผิดกฎหมายโดยตรงซึ่งเป็นการตีความอย่างแคบหรือกรณีที่กฎหมายได้ใช้คำว่าโดยไม่ชอบประการอื่นตามมาตรา 226 นี้มีความหมายรวมไปถึงการ

ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ถึงขนาดเป็นการผิดกฎหมายแต่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบธรรม หรือไม่ชอบด้วยมาตรฐานการปฏิบัติของวิญญูชนในสังคม อันเป็นการตีความในความหมายอย่างกว้าง และประการที่สุดท้ายซึ่งเป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่สุด กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 226 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้นมิได้กำหนดในเรื่องของข้อยกเว้นไว้แต่ประการใด หากว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลจะต้องตัดพยานหลักฐานนั้นออกไปทุกกรณีทำให้มีนักกฎหมายหลายท่านต่างมีความเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีลักษณะที่เคร่งครัดจนเกินไปและกฎหมายก็มิได้พิจารณาในเรื่องของประโยชน์สาธารณะมาเป็นข้อพิจารณาในการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคล ที่ถูกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีขอบนั้นๆ

ด้วยเหตุนี้ ต่อมาจึงได้มีการเสนอว่าบทบัญญัติในมาตรา 226 นี้ควรจะต้องการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในหลักการใหม่ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 226/1 จากกฎหมายฉบับดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สิ่งที่สำคัญที่สุดคือการที่ศาลสามารถใช้ “ดุลพินิจ” ในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้โดยอิสระตามหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางแห่งการใช้ดุลพินิจ ในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นในเรื่องนี้จึงเกิดคำถามตามมาทันทีว่ากฎหมายมาตรานี้มีความเหมาะสม ชัดเจน ชอบธรรมหรือไม่เพียงใดกับการนำมาบังคับใช้ในประเทศไทย

1. ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีพยานหลักฐานนั้นเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรม

จากการที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ออกมาใช้บังคับ ซึ่งจะเป็นการแก้ไขในส่วนของกฎหมายลักษณะพยาน โดยมีการเพิ่มมาตรา 226/1 ขึ้นมา เพื่อสร้างความชัดเจนในการรับฟังพยานหลักฐานโดยวางหลักไว้ว่า

“ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นเว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน”⁵⁷

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วรรค 1

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... (แก้ไขเพิ่มเติมภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน) มาตรา 11 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 226/1 “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้หากการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน มากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับฟังพยานหลักฐานนั้น...”⁵⁸

จากบทบัญญัติข้างต้นมีปัญหาที่ต้องพิจารณาถึงก็คือ “ประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม” ถ้อยคำดังกล่าวในขณะที่เป็นร่างเพื่อเสนอเข้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พิจารณาในชั้นรับหลักการนั้นไม่มีการนำถ้อยคำดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นหลักกฎหมายแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในชั้นแปรญัตติจนกระทั่งถูกบัญญัติออกมาเป็นพระราชบัญญัติให้มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ ซึ่งเป็นข้อที่น่าสังเกตว่าการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้จะเพื่อเป็นการอำนวยความยุติธรรมได้จริงหรือและเพียงใด

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามร่างนั้นเป็นสิ่งที่ดีกว่าบทบัญญัติที่ได้รับการตราออกมาบังคับใช้เป็นกฎหมาย เนื่องจากการใช้ถ้อยคำว่า “ประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม” เป็นถ้อยคำที่กว้างขวางจนเกินไปมีลักษณะเป็นนามธรรมจะเป็นปัญหาต่อผู้ปฏิบัติงานไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจที่ต้องปฏิบัติงานให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรานี้และถึงแม้กระทั่งศาลผู้ที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ส่งผลให้นำมาใช้ปฏิบัติเพื่อประสบความสำเร็จได้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ยากเพราะอะไรคือสิ่งที่เรียกได้ว่าอำนวยประโยชน์ และอะไรคือความยุติธรรม นั้นไม่อาจหาบทนิยามหรือคำจำกัดความได้เลยสิ่งต่างๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นนามธรรมจับต้องไม่ได้ อยู่ภายในจิตใต้สำนึกเป็นสามัญสำนึกของแต่ละบุคคล

การที่ศาลจะพิจารณาเพื่อรับฟังพยานหลักฐานขึ้นไคว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมหรือไม่นั้นหากนำหลักความยุติธรรมที่นักปราชญ์หลายๆ ท่าน ให้ความหมายไว้ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 มาวิเคราะห์ จะเห็นว่าความยุติธรรมมีความหมายหลายอย่างด้วยกัน อาทิเช่น เควิก ฮูม (David Hume) มองว่าความยุติธรรมเป็นคุณธรรมอย่างหนึ่งที่มีได้ปรากฏขึ้นเองโดยธรรมชาติ, เพลโต (Plato) ความยุติธรรม หมายถึงการทำกรรมดี อริสโตเติล (Aristotle) มองว่า

⁵⁸ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน) ที่เสนอต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 18 มกราคม 2550, รัฐสภา, สืบค้นจาก <http://edoc.parliament.go.th/public>

ความยุติธรรม คือ คุณธรรมทางสังคม แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ 1. ความยุติธรรมโดยธรรมชาติ มีลักษณะเป็นสากลไม่เปลี่ยนแปลงใช้ได้ต่อมนุษย์ทุกคน ไม่มีขอบเขตจำกัด 2. ความยุติธรรมตามแบบแผนเป็นไปตามตัวบทกฎหมายของบ้านเมืองหรือความยุติธรรมตามพจนานุกรม หมายถึง 1. ความเที่ยงธรรม คือ ตั้งอยู่บนความเป็นธรรมไม่เอนหรือเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง 2. ความชอบธรรม คือ ถูกต้องตามหลักธรรมและถูกต้องตามหลักนิรันดร์ 3. ความชอบด้วยเหตุผล เป็นต้น

จากการที่นักปราชญ์หลายๆ ท่าน ได้ให้ความหมายของความยุติธรรมข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่าอะไรคือความยุติธรรมเป็นสิ่งที่ต้องใช้สามัญสำนึกรับรู้ได้โดยสัญชาตญาณ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินเพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนของประชาชนตราออกมาเพื่อใช้บังคับและสร้างความเป็นธรรมในสังคม เราจึงไม่อาจนำหลักการใดมาเป็นพื้นฐานเพื่อจะพิจารณาว่าความยุติธรรมนั้นพอดีหรือเพียงพอแล้วได้ เพราะในบางเรื่องหากเราใช้สามัญสำนึกของตนเองเป็นหลักก็อาจจะเป็นธรรมแล้ว แต่ถ้าใช้สังคมส่วนรวมเป็นที่ตั้งก็อาจไม่เป็นธรรมก็ได้ ยิ่งมาตรา 226/1 นำมาวางเป็นหลักไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นหลักที่บุคคลเพียงคนเดียวเป็นผู้ใช้ตัดสินในการตัดสิน ใช้เลือกที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นย่อมเป็นสิ่งที่ยากต่อการตัดสินใจว่าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมได้จริงเพียงใด ทั้งนี้ก็มีใช้ว่าการใช้ดุลพินิจของศาลจะเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเสมอไปเพราะการใช้ดุลพินิจของศาลในบางครั้งบางกรณีก็เป็นสิ่งที่ดีที่สมควรนำมาใช้วางเป็นหลักในการแก้ไขปัญหาแต่ในกรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือพยานหลักฐานที่อาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 เห็นว่าเป็นการไม่สมควรเป็นการวางหลักเพื่อหวังผลนำไปใช้ในบางกรณีที่มีเหตุในการนำไปใช้หรือเสมือนเป็นการเลือกปฏิบัติเท่านั้น มิใช่หลักทั่วไปที่จะสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ได้จริง

การปกครองของประเทศไทยเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขจึงต้องใช้หลักนิติรัฐในการปกครองประเทศ ซึ่งได้กล่าวอธิบายไว้ในบทที่ 2 แล้วเห็นว่าหลักนิติรัฐ คือ หลักการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่ปกครองตามอำเภอใจ และเป็นระบบที่สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นหลักในการป้องกันและแก้ไขเยียวยาการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น เสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สินในการประกอบอาชีพ

กฎหมายที่ออกมา โดยใช้หลักนิติรัฐ นิติธรรม คือกฎหมายต้องใช้ได้กับประชาชนทุกคนในประเทศอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันประเทศที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐจะมีการแบ่งอำนาจการปกครองออกเป็นสามอำนาจ ดังนี้ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการการแบ่งอำนาจออกเป็นสามอำนาจเช่นนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์แห่งการคานอำนาจซึ่งกันและกันมิให้อำนาจใดอำนาจหนึ่ง

ใช้อำนาจโดยคุณแก่อำนาจของตนจนสร้างปัญหาให้กับสังคมส่วนรวมได้การบัญญัติมาตรานี้ก็เช่นกัน เป็นการบัญญัติโดยฝ่ายบริหารเป็นผู้เสนอร่างกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายออกมาให้มีผลใช้บังคับฝ่ายตุลาการเป็นผู้ใช้กฎหมายแต่การที่วางหลักในมาตรานี้โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยผิดต่อกฎหมาย ซึ่งอาจจะมาจากการกระทำโดยละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันขัดกับหลักนิติรัฐที่ทั้งรัฐและประชาชนทุกคนในรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน และจะกระทำการใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดมิได้เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

สรุป ได้ว่าการนำถ้อยคำว่าเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกชนชั้นมาบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นเพื่อให้ศาลยกขึ้นมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจของตนในการตัดสินใจเพื่อการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่โดยหลักแล้วต้องห้ามรับฟังแต่ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังได้หากเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกชนชั้นนั้นเห็นว่าไม่เหมาะสมและขาดความชัดเจน อันอาจส่งผลกระทบต่อความชอบธรรมชอบด้วยกฎหมายได้

2. ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกชนชั้นมากกว่าผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา

จากที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้นแล้วถึงการเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกชนชั้นข้างต้นในที่นี้จึงจะมาวิเคราะห์ส่วนปัญหาที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนำเรื่องมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญามาเป็นเงื่อนไขแห่งการใช้ดุลพินิจของศาลอันเป็นข้อยกเว้นให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามกฎหมายได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกชนชั้นมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน”⁵⁹

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วรรค 1

ประเด็นปัญหาว่า “ระบบงานยุติธรรมทางอาญา” นั้นในความจริงแล้วมีความหมายว่าอย่างไรและมีขอบเขตกว้างหรือแคบเพียงใด เพราะหากมีการนำหลักการดังกล่าวนี้มาวางกำหนดเป็นเงื่อนไขที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือจากการอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้นเห็นว่ากฎหมายก็ควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือความหมายของถ้อยคำนี้ เพื่อสร้างความชัดเจนในการตีความและบังคับใช้ไม่เช่นนั้นอาจเกิดปัญหา เหมือนอย่างการตีความมาตรา 226 ว่า เกิดขึ้นหรือเกิดจากต่างกับวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือไม่อีกก็ได้แทนที่จะบัญญัติเพื่อใช้แก้ไขปัญหาที่กำลังประสบอยู่ในปัจจุบัน กลับยังจะเป็นการซ้ำเติมปัญหาให้ทวีมากขึ้น เมื่อผู้ร่างกฎหมายร่างโดยคาดหวังที่จะให้ศาลยุติธรรมเป็นที่พึ่งในการแก้ไขปัญหาโดยนำหลักการใช้ดุลพินิจมาเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาในการตัดสินใจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐาน เมื่อดุลพินิจเป็นสิ่งที่คาดเดายากการหาแนวทางเพื่อเป็นบรรทัดฐานยึดถือปฏิบัติก็ยากตามไปด้วย ฉะนั้นการที่นำระบบงานยุติธรรมทางอาญามากำหนดเป็นเงื่อนไขเพื่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือจากการอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้นถือได้ว่ายังขาดความชัดเจนในการตีความซึ่งจะส่งผลถึงการบังคับใช้ทำให้กฎหมายไม่เป็นธรรมได้

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าระบบที่ใช้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้มีการแบ่งออกเป็นสองระบบใหญ่ คือ ระบบกล่าวหาจะใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กับระบบไต่สวนจะใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งระบบทั้งสองระบบจะมีลักษณะที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ ระบบกล่าวหาศาลจะวางตัวเป็นกลางเสมือนเป็นกรรมการในการควบคุมการต่อสู้ทางคดีระหว่างฝ่ายโจทก์กับจำเลยเท่านั้นมีหลักเกณฑ์คัดพยานหลักฐานที่เด็ดขาดซึ่งศาลใช้ดุลพินิจได้น้อยมา ส่วนระบบไต่สวนเป็นลักษณะที่ต้องการมุ่งค้นหาความจริงจากผู้มีอำนาจโดยไม่สนใจวิธีการได้มาศาลค่อนข้างมีบทบาทมากส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ศาลจะมีอิสระในการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางยืดหยุ่นไม่มีบทคัดพยานหลักฐานที่เด็ดขาด โดยจะคำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานมากกว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น แต่ในปัจจุบันนี้ไม่มีประเทศไหนที่ใช้ระบบใดระบบเดียวแต่จะใช้เป็นระบบผสมคือต่างพยายามที่จะปรับปรุงวิธีการต่างๆ เพื่อให้ทั้งสองระบบสามารถใช้ด้วยกันได้อย่างกลมกลืน ประเทศไทยก็เช่นกันยังคงมีความเห็นออกเป็นสามแนวทางคือแนวทางแรกเห็นว่าเป็นระบบกล่าวหาแนวทางที่สองเห็นว่าเป็นระบบไต่สวน ส่วนแนวที่สามเห็นว่าเป็นระบบผสม แต่ในความเห็นแล้วมองว่าในขั้นตอนการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐานของไทยโดยเฉพาะในคดีอาญาของศาลแล้วมีแนวทาง โอนเอียง ไปในทางของระบบกล่าวหามากกว่า เนื่องจากศาลมักจะทำหน้าที่เป็นกลางเหมือนกรรมการที่คอยควบคุมการสืบพยานและนำพยานเข้าสืบของคู่ความแต่มาตรานี้กลับมา

บัญญัติให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อันจัดได้ว่า เป็นการนำเอาวิธีของระบบไต่สวนมาใช้ แต่ในทางปฏิบัติของศาลแล้วเห็นว่าใช้ระบบ กล่าวหาเช่นนี้ทำให้เกิดความรู้สึกรู้สึกว่าการบัญญัติกฎหมายเป็นไปอย่างไม่เป็นธรรม คือ พยายามนำหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เห็นว่าดีเพราะมาจากแนวทางที่ดีแต่สิ่งที่จะคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติว่าจะสามารถนำหลักเกณฑ์นั้นๆ มาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้จริงหรือไม่เพียงใด หากไม่อาจสร้างความยุติธรรมได้ตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแล้วย่อมกลายเป็นการสร้างปัญหาต่อความยุติธรรมก็เป็นได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 และ 2560 ได้วางหลักแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ดังนี้

“สิทธิที่จะไม่รับโทษทางอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและไม่ต้องรับโทษเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดในคดีอาญาผู้ต้องหาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษา”⁶⁰ และ

“บุคคลมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ 1. เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง 2. มีสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น ได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย ได้รับทราบข้อเท็จจริงเสนอข้อเท็จจริงข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตนเป็นต้น 3. มีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม 4. มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม 5. ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์จำเลยคู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสียหรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม และมีสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้องรวดเร็ว เป็นธรรมและการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเป็นต้น”⁶¹

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 มาตรา 39 และ มาตรา 40 พุทธศักราช 2560 ข้างต้น เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายฉบับอื่น จะมาบัญญัติล่วงละเมิดหรือขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญมิได้ แต่การที่มาตรา 226/1 วรรคหนึ่งได้บัญญัติข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือจากการอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบโดยมีการกำหนดเงื่อนไขการใช้ดุลพินิจว่าหากจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐาน ของระบบงานยุติธรรมทางอาญา จะเป็นการบัญญัติกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 และ พุทธศักราช 2550 มาตรา 28

⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 และ พุทธศักราช 2560 มาตรา 28

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าถ้อยคำว่าระบบงานยุติธรรมทางอาญายังไม่มี ความหมายชัดเจนเพียงพอ เช่นนี้จึงได้นำหลักกระบวนการยุติธรรมซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 มาศึกษาเทียบเคียงเห็นว่ากระบวนการยุติธรรม หรือก็คือ ระบบงานยุติธรรม ซึ่งมาจากแนวคิดที่ว่าสังคมทุกสังคมต่างมีระเบียบแบบแผนธรรมเนียมปฏิบัติและบรรทัดฐานความประพฤติไว้เป็นแนวทางการปฏิบัติสำหรับสมาชิกของตนเอง ขณะเดียวกันสังคมได้กำหนดบทบังคับโทษรูปแบบต่างๆ ไว้ตอบโต้หรือปฏิบัติต่อผู้กระทำการล่วงละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมเพื่อให้หลายจำไม่กระทำผิดอีก ดังนั้น ระบบงานยุติธรรมทางอาญาจึงมีองค์ประกอบพื้นฐาน 4 ประการ ที่สัมพันธ์สอดคล้องกัน คือ 1) ผู้กระทำผิด 2) เขี้ยวอาชญากรรม 3) หน่วยงานยุติธรรมทางอาญา ซึ่งประกอบด้วยตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และหน่วยปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน และ 4) สังคมซึ่งหมายถึงประชาชนทั่วไปเหตุนี้จึงวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการนำหลักการ ดังกล่าวมาใช้เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาล

ระบบงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันยังประสบปัญหาด้านการประสานงานสร้างความสมดุลระหว่างหน่วยงานในระบบงานยุติธรรมประกอบกับได้มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่กัน โดยเด็ดขาด คือ การสืบสวน สอบสวนและจับกุมจะเป็นหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลจะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการและทนายความ การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหน้าที่ของศาล ส่วนการปฏิบัติตามคำพิพากษาจะเป็นหน้าที่ของราชทัณฑ์หรือคุมประพฤติ ซึ่งต่างฝ่ายต่างจะทำงาน โดยคำนึงถึงเพียงผลงานของตนเองเป็นสำคัญ กล่าวคือตำรวจก็มุ่งที่จะจับกุมคนร้ายให้ได้โดยไม่สนใจวิธีการแม้การกระทำนั้นจะเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตามจนมาถึงขั้นตอนการพิจารณาเพื่อฟ้องคดีของพนักงานสอบสวนในความเป็นจริงก็ยังคงขาดซึ่งการตรวจสอบวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น โดยพิจารณาเพียงว่าพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนเพียงพอต่อการฟ้องคดีหรือไม่หากไม่เพียงพอที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมเสมือนว่ามุ่งที่จะฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยในคดีตามพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนเสนอมา เท่านั้น อีกทั้งกระบวนการสอบสวนกับฟ้องคดีของประเทศไทยเป็นกระบวนการที่แยกออกจากกัน ไม่เกี่ยวเนื่องกันระหว่างผู้ที่มีหน้าที่สอบสวนหาพยานหลักฐานกับผู้ฟ้องคดีต่อศาล เหตุนี้เมื่อคดีนั้นถูกเสนอต่อศาลก็ย่อมจะผ่านมาจากกระบวนการที่ขาดซึ่งความเป็นธรรมค่อนข้างมากเนื่องจากขั้นตอนในชั้นสืบสวนสอบสวนเปรียบได้กับต้นทางแห่งความยุติธรรมเมื่อต้นทางปราศจากซึ่งความยุติธรรมเสียแล้วปลายทางจะยังคงความยุติธรรมได้เพียงใด โดยเฉพาะศาลที่เป็นขั้นตอนสุดท้ายในการสร้างความเป็นธรรมจากที่กล่าวมาแล้วว่าศาลไทยยังคงค่อนข้างจะทำหน้าที่เป็นคนกลางเป็นผู้รับฟังการต่อสู้ระหว่างโจทก์กับจำเลยจะไม่ค่อยเข้าไปทำหน้าที่ผู้ไต่สวนเท่าใดด้วยเหตุที่ศาลไทยมีคดีค่อนข้างมากและจำกัดไว้

ด้วยระเบียบปฏิบัติอีกหลายอย่าง ฉะนั้นการเลือกที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานจึงเป็นสิ่งที่สำคัญในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของจำเลยหากเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่มีปัญหาในการรับฟังแต่เมื่อใดเป็นพยานหลักฐานที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเกิดมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นอันละเมิดต่อกฎหมายใช้อำนาจตามอำเภอใจมุ่งเพียงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดจำเลยเท่านั้น

จากปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจึงได้บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานขึ้นนั้นได้เห็นว่ากรณีที่นำระบบงานยุติธรรมทางอาญาเป็นหลักแห่งเงื่อนไขนั้นยังขาดความเหมาะสม เสมือนเป็นการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขัดกับรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพราะรัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติให้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้แล้วว่าประชาชนทุกคนต้องได้รับสิทธิดังกล่าวตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น แต่การที่กฎหมายมาตรา 226/1 นี้ วางหลักให้มีข้อยกเว้นให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยมิชอบหรือจากการอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบซึ่งล้วนแล้วแต่ได้มาจากวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดมาจากการกระทำของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจทั้งสิ้น อาทิเช่น ค้น โดยไม่มีหมายค้นหรือการถูกควบคุมตัวเป็นเวลานานอันกระบวนต่อสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมที่บัญญัติให้ต้องได้รับการสอบสวนโดยรวดเร็วและเป็นธรรมหรือการไม่ได้รับสิทธิแห่งการมีทนายความตามสิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้นสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบอันขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองคุ้มครองทั้งสิ้น

การบัญญัติให้สามารถใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอันเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อหลักการแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองไว้เพราะแม้จะกระทบต่อระบบงานยุติธรรมที่รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หากเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม ดังที่กล่าวมาแล้วในปัญหาข้อแรกว่าอะไรคือความยุติธรรมซึ่งเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ไม่มีความเป็นรูปธรรม ฉะนั้นการให้การยอมรับว่าแม้รับฟังพยานหลักฐานขึ้นนั้นแล้วจะเป็นการกระทบต่อมาตรฐานระบบงานยุติธรรมก็สามารถกระทำได้ เห็นว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อจำเลยหรือผู้ต้องหาและกระทบต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่ตนเองมีสิทธิได้รับตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น แนวคิดข้อยกเว้นที่วางเงื่อนไขว่าหากเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียต่อมาตรฐานระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นแนวคิดที่ดีแต่ก็เป็นจุดอ่อนต่อสร้างความยุติธรรมเช่นกันเนื่องจากทำให้สามารถบิดเบือนข้อเท็จจริง

ได้ง่ายโดยเฉพาะในขั้นตอนก่อนที่จะนำเสนอพยานหลักฐานนั้นต่อศาล ซึ่งศาลก็ต้องเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนเองพิจารณาว่าเห็นควรรับฟังและเข้าตามหลักเกณฑ์หรือไม่ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว เป็นสิ่งที่น่าสนใจเพื่อให้เกิดผลได้จริงค่อนข้างยาก การร่างกฎหมายออกมาเป็นตัวอักษรนั้น ทำไม่ยากแต่การจะนำตัวอักษรมาใช้ให้เกิดผลเป็นรูปธรรมนั้นยากกว่า

3. ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากรณีเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลกระทบต่อหลักสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

หลักสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักการพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นหลักการสากลที่ประเทศต่างๆ ที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยให้การยอมรับเป็นหลักสากลไม่ว่ารัฐหรือหน่วยงานของรัฐรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ว่าจะล่วงละเมิดได้ประชาชนทุกคนภายในรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเป็นของตนเองทั้งนี้ก็มีใช้ว่าประชาชนทุกคนจะสามารถกระทำการใดได้ตามอำเภอใจเพราะคนทุกคนต่างก็ต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของคนอื่นๆ ด้วยจึงได้เกิดการปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐขึ้น กล่าวคือ ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันรวมถึงรัฐด้วยและรัฐไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจจะกระทำการใดก็ด้วยการที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เหตุนี้ถ้ารัฐพยายามที่จะสร้างกฎหมายขึ้นมาเพื่อให้อำนาจแก่ตนกระทำการต่างๆ อันเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วกฎหมายนั้นย่อมจะก่อผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจของศาลเป็นแน่แท้

3.1 วิเคราะห์การใช้ข้อยกเว้นกระทบต่อหลักสิทธิเสรีภาพพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 และ 2560 ได้บัญญัติหลักแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้ดังนี้

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

“สิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน”⁶²

“สิทธิเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย”⁶³

⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 33

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32

“สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา”⁶⁴

“สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกกักหรือคัดการสื่อสารโดยมิชอบ”

สำหรับหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีการปฏิรูปมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญ 2550 และต่อเนื่องมาถึงรัฐธรรมนูญ 2560 ที่ยังคงวางหลักการให้ความคุ้มครองดังกล่าวอันจะเห็นได้จากความที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญทั้งเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำกัดเพศวัย ศาสนา แต่อย่างใด ตามมาตรา 4 และ มาตรา 5 รวมทั้งการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพด้วยตามมาตรา 26 เป็นต้น ดังนั้นในประเด็นคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรศาลโดยปกติแล้วศาลต้องเคารพและผูกพันที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญใน 2 ลักษณะ คือ

1) ศาลจะต้องตรวจสอบว่าคดีต่างๆ ที่เข้ามาสู่การพิจารณาและพิพากษาของศาลนั้นขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และ

2) ศาลจะต้องไม่ใช้อำนาจของตนให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกำหนด

ดังนั้น การใช้อำนาจของศาลก็จะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่ได้ สิทธิและเสรีภาพที่มีความสำคัญต่อองค์กรศาล ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม หรือสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

กล่าวได้ว่าโดยทั่วไปแล้วเราอาจแบ่งบทบาทของศาลออกได้เป็น 2 กรณี ใหญ่ๆ กล่าวคือ

1) บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น กรณีการออกหมายจับ หมายค้น กรณีการตั้งทนายความให้จำเลยโดยศาล (ทนายความขอแรง) กรณีปล่อยชั่วคราว เป็นต้น

2) บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บทบาทของศาลในกรณีทั้งสองนี้เห็นได้ว่าจะมาจากหลักที่ว่า การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจไว้ซึ่งก็คือหลักนิติรัฐนั่นเอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะแสวงหาพยานหลักฐาน

⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40

เพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาและจำเลย จึงต้องกระทำไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย แม้ว่าจะเป็นเรื่องของการค้นหาความจริงว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ แต่ก็มีได้หมายความว่า การค้นหาความจริงดังกล่าวจะกระทำได้ทุกวิถีทางโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยทั้งนี้ เพราะการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นจะต้องสอดคล้องกับคุณค่าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้นำหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งจัดได้ว่าเป็นหลักที่บัญญัติไว้ในหลักปฏิญญาสากลอันเป็นหลักสากลที่รัฐจะต้องยึดมั่นในกติกาเพื่อให้ได้รับการรับรองจากอารยประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็เช่นกัน ได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้เช่นกัน โดยเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพของประชาชนการใช้อำนาจของรัฐรวมทั้งหน่วยงานรัฐจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยรวมถึงองค์กรศาลก็เช่นกันที่ต้องคำนึงถึงหลักการนี้แต่มาตรา 226/1 เสมือนจะบัญญัติไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเท่าที่ควร เพราะได้วางหลักให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบได้ซึ่งใช้เพียงปัจจัยแห่งความรู้สึกของศาลเท่านั้น ไม่มีขั้นตอนของการรับฟังหรือวิธีที่เป็นหลักเหตุผลในการรับฟังและวินิจฉัยคดีเลยเปรียบเสมือนการลำเอียงในกระบวนการยุติธรรม

การที่นำหลักแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาเป็นเงื่อนไขแห่งการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น พิจารณาได้ว่าเสมือนเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ถูกเจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมิชอบด้วยการให้ศาลตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกไปเนื่องจากการที่จะชี้ขาดว่ากรณีใดสมควรที่จะต้องตัดพยานหลักฐานหรือต้องรับฟังพยานหลักฐานนั้นเป็นสิ่งที่ยากในการพิจารณาเพราะหลักในการชั่งน้ำหนักเพื่อหาความสมเหตุและเหมาะสมชอบธรรมในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการที่มีชอบนี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจวางหลักเกณฑ์ตายตัวลงไปได้ หากแต่เป็นสิ่งที่ศาลในฐานะที่เป็นองค์กรกลางจะต้องพิจารณาพฤติการณ์ทั้งปวงว่าสมควรจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นหรือไม่ด้วยตนเองเป็นสำคัญ เหตุนี้จึงเห็นได้ว่าเมื่อการที่จะพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดควรรับฟังได้หรือไม่ตามหลักเกณฑ์ก็เป็นเรื่องที่ยากต่อการพิจารณาอยู่แล้ว กฎหมายยังวางหลักการให้ดุลพินิจอันเป็นข้อยกเว้นที่กว้างขวางมากอยู่แล้วในตัวของมันเองแล้วยังนำหลักสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนมาเป็นเงื่อนไขว่าถ้าเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนก็ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นได้เช่นนี้เห็นว่ากฎหมายไม่เป็นธรรมต่อประชาชน โดยเฉพาะผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งในการหาพยานหลักฐานเพื่อมาต่อสู้คดีว่าตนเองบริสุทธิ์ก็เป็นสิ่งที่ยากและเสียเปรียบอยู่แล้วยังกฎหมาย

มาวางหลักการเช่นนี้ผู้ต้องหรือจำเลยก็ยิ่งได้รับผลกระทบมากยิ่งขึ้นการที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจก็เปรียบเสมือนให้ศาลเป็นผู้บัญญัติกฎหมายมิใช่ผู้ใช้กฎหมายเมื่อดุลพินิจของบุคคลใดก็เป็นของบุคคลนั้นย่อมไม่เหมือนกันทำให้เห็นได้ว่าเมื่อเป็นคดีที่ได้พยานหลักฐานมาในลักษณะที่เหมือนกันหรือคล้ายกันแต่ศาลไม่ใช้ศาลเดียวกันก็อาจใช้ดุลพินิจเพื่อเลือกที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังต่างกันได้ เพราะบ้านเราเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมิใช่ระบบจารีตประเพณีอย่างประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักการตามมาตรานี้เสมือนเรานำหลักการและแนวคิดมาจากประเทศทั้งสองแต่เมื่อประเพณีและวัฒนธรรมการใช้กฎหมายรวมทั้งวิถีชีวิตของประชาชน และสังคมของเราแตกต่างกันการจะนำมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดย่อมเป็นไปได้ยากตามไปด้วย

ดังนั้น เมื่อเรานำหลักการแห่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนมาเป็นเงื่อนไขแห่งการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้นเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อหลักการสากล โดยให้อำนาจศาลซึ่งเป็นองค์กรแห่งอำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจหนึ่งในสามอำนาจตามหลักนิติรัฐที่ต้องทำหน้าที่คานอำนาจซึ่งกันและกันเพื่อสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นในรัฐนั้นๆ โดยต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน แต่การนำหลักเรื่องดุลพินิจมาใช้กับการพิจารณาเพื่อรับฟังพยานหลักฐานการได้มาจากวิธีการที่มีชอบและละเมิดต่อกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นนี้จะเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ใหม่ในการพิจารณาคดีเพราะดุลพินิจเป็นสิ่งที่เปิดกว้างและมีอิสระเป็นการใช้ข้อเท็จจริงความรู้สึกของแต่ละบุคคลย่อมถูกกระทบจากกระแสสังคม การเมืองได้ง่ายทำให้กระบวนการใช้ดุลพินิจอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเท่าที่ควรเนื่องจากอะไรเรียกว่าความยุติธรรมอันเป็นสิ่งที่ศาลต้องคำนึงถึงซึ่งคงหาคำตอบได้ยาก เพราะหากหมายถึงความถูกต้อง ชอบธรรม เทียงธรรม แล้วสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่ต้องใช้ความรู้สึกสามัญสำนึกมาเป็นหลักพิจารณาในแต่ละสภาวะการณ์ไปไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจนได้จึงต้องอยู่ที่บุคคลแต่ละบุคคลไปเช่นนี้การใช้ดุลพินิจในบางกรณีอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนก็เป็นได้จึงไม่ควรนำหลักสิทธิเสรีภาพมาเป็นเงื่อนไขแห่งการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่มีชอบนั้น

3.2 วิเคราะห์ความชอบธรรมของการใช้ข้อยกเว้นกระทบต่อหลักสิทธิเสรีภาพ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วางหลักต้องห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้คือ “เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน”⁶⁵

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วรรค 1

สำหรับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน) มาตรา 11 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 226/1 “หากการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับฟังพยานหลักฐานนั้น”⁶⁶

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่ามาตรา 226/1 ฉบับที่เป็นต้นร่างกฎหมายกับฉบับที่ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษานั้นมีความแตกต่างกัน โดยเห็นว่ามาตรา 226/2 ประกาศให้มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันมีปัญหาในด้านความเป็นธรรมในการบัญญัติและการนำมาบังคับใช้อันขัดต่อหลักแห่งสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนเป็นสำคัญ

จากการที่ก่อนหน้านี้เราประสบกับปัญหาการตีความของนักกฎหมายไทยในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญาตามบทหลัก คือ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้พยายามสร้างหลักการรับฟังพยานหลักฐานใหม่ขึ้นมาเพื่อใช้แก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ยุติลงและสร้างความชัดเจนในการใช้กฎหมายในการรับฟังพยานหลักฐาน คือบทบัญญัติมาตรา 226/1 โดยวางหลักว่าพยานหลักฐานได้เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำมิชอบหรือพยานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานแต่ก็มีใช้บทตัดพยานเด็ดขาดเพราะมีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เสนอขึ้นมานั้นก็ได้ซึ่งหากมองว่าการนำหลักของดุลพินิจมาเป็นข้อยกเว้นและทำให้เกิดความเป็นอิสระและเปิดโอกาสที่กว้างในการใช้ก็เหมือนจะเป็นผลดีในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของสังคมแต่ถ้าพิจารณาโดยอาศัยแนวคิดทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วการบัญญัติข้อยกเว้นที่เปิดกว้างเช่นนี้จะยังเป็นการส่งเสริมการแสวงหาพยานหลักฐานที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักสากลที่มีพื้นฐานมาจากสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินไปหรือไม่ เพราะการนำหลักที่ให้การสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือจากข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบได้นั้นไม่ว่าจะเป็นการค้นโดยไม่มีหมายค้นทำให้ได้พยานวัตถุหรือพยานเอกสารมาหรือจากการกระทำของเจ้าพนักงานในขั้นตอนการสอบปากคำซึ่งกระทำผิดขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นการไม่แจ้งสิทธิต่างๆ ให้ผู้ต้องหาทราบซึ่งเป็นสิทธิตามหลักสากลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองไว้หรือสอบปากคำในขณะที่จับกุมจนได้ถ้อยคำขึ้นต้นมิใช่ถ้อยคำรับสารภาพหรือสอบปากคำเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี โดยไม่มีสหวิชาชีพร่วมฟังการสอบสวนด้วย

⁶⁶ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (แก้ไขเพิ่มเติมภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน) ที่เสนอต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 18 มกราคม 2550, รัฐสภา, สืบค้นจาก <http://edoc.parliament.go.th/public>

จนทำให้ได้รับถ้อยคำต่างๆ มาและส่งผลให้ไปค้นพบพยานหลักฐานอื่นๆ ตามมาซึ่งสามารถเสนอเป็นพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อได้รับฟังลงโทษจำเลยได้ต่อไปนั้นเหล่านี้จะเป็นการทำลายหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยควบคุมการใช้อำนาจรัฐตามทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายและส่งเสริมทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมเพราะขั้นตอนต่างๆ เพื่อการแสวงหาพยานหลักฐานของตำรวจจะคำนึงถึงทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมเป็นหลักโดยไม่สนใจว่าการกระทำนั้นจะละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่

หากกระบวนการพิจารณาใดยึดถือประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานของรัฐมีโอกาสที่จะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย เพราะศาลจะคำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานมากกว่าละทิ้งพยานหลักฐานนั้นเพื่อที่ยังยั้งการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของเจ้าหน้าที่สำหรับกฎหมายของไทยนั้นหากพิจารณาแล้วเห็นว่าทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่างพยายามที่จะบัญญัติกฎหมายโดยมุ่งยึดหลักตามทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมที่คำนึงถึงคุณค่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักแต่ในทางปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐแล้วเห็นว่าจะเน้นทฤษฎีป้องกันปราบปรามอาชญากรรมเสียมากกว่า คือพยายามที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยไม่สนใจขั้นตอนหรือวิธีการในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นๆ เพื่อเสนอต่อศาลให้รับฟังลงโทษผู้ต้องหาในคดีนั้น

กรณีปัญหาของบทบัญญัตินี้เห็นได้ว่าเมื่อตัวบทกฎหมายใช้ถ้อยคำว่ายานหลักฐานใดย่อมหมายรวมถึงพยานหลักฐานทุกชนิดหากเป็นกรณีของพยานหลักฐานที่เป็นถ้อยคำของบุคคลหรือที่ได้มาจากข้อมูลในถ้อยคำของบุคคลนั้น ไม่ว่าจะเป็ถ้อยคำที่ให้ไว้โดยยังไม่ได้รับการแจ้งสิทธิหรือถ้อยคำอื่นที่มีใช้ถ้อยคำรับสารภาพแล้วนำไปค้นเจอพยานวัตถุ อาทิ ของกลางหรืออาวุธที่ใช้ก่อนเหตุเป็นต้น หากศาลใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นจะทำกัเป็นการทำลายหลักออกสิทธิ์ของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฎิภัยต่อตนเองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่เพราะการได้มาซึ่งถ้อยคำของบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมายในลักษณะนี้มีผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน เนื่องจากหลักพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือนั้นจะต้องเป็นพยานที่สามารถนำไปสู่การพิสูจน์ของเท็จจริงแห่งคดีได้สอดคล้องกับความเป็นจริงมากที่สุดอีกทั้งการที่ศาลจะพิจารณาว่าถ้อยคำนั้นเป็นถ้อยคำที่เกิดมาจากความสมัครใจหรือไม่เป็นสิ่งที่คาดเดาได้ยาก เพราะการนำเสนอพยานหลักฐานนั้นต่อศาลต้องมาจากการแสวงหาและรวบรวมของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งอาจจะมี การบิดเบือนประเด็นหรือวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเพื่อให้เข้าตามหลักการแห่งข้อยกเว้นอันที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานนั้น เช่นนี้ย่อมเป็นผลเสียมากกว่าผลดีด้วยการที่ระบบของศาลไทยเรานั้นยังไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนหรือระบบผสมได้อย่างแน่ชัดยังคงมีความเห็นออกเป็นสามแนวทาง แต่ในความเห็นมองว่าถ้าเป็นในลักษณะ

ของการพิจารณาและสืบพยานในศาล โดยเฉพาะในคดีอาญาศาลจะทำหน้าที่เป็นกลางอย่างระบบ กล่าวหา มากกว่าที่จะลงไปไต่สวนด้วยตนเอง โดยจะให้เป็นที่ของโจทก์ซึ่งก็คือพนักงานอัยการ และฝ่ายจำเลยซึ่งก็คือผู้ถูกกล่าวหา โดยจะมีทนายความคอยให้ความช่วยเหลือ ต่อสู้และแสดง พยานหลักฐาน ถึงแม้จะมีกฎหมายกำหนดการใช้ดุลพินิจเพื่อให้สามารถมีบทบาทในการสืบพยาน ได้เองอย่างระบบไต่สวนก็ตามแต่ส่วนใหญ่ผู้ก็มีได้นำมาปฏิบัติเท่าใด ฉะนั้นการรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบก็เช่นเดียวกันศาลก็จะพิจารณาจากหลักฐานต่างๆ ที่ผ่านการนำเสนอจากพนักงาน อัยการซึ่งทั้งหมดก็จะเกิดขึ้นมาจากการแสวงหาและรวบรวมของพนักงานตำรวจ เช่นนี้ทำให้เกิด การบิดเบือนข้อเท็จจริงได้ง่าย เมื่อกฎหมายนำหลักดุลพินิจมาใช้แม้จะมองว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ดี เพราะศาลต้องสถิตยยุติธรรมประกอบกับต้องสร้างความชอบธรรมเป็นธรรมต่อคู่ความทุกฝ่ายที่มา ศาลเมื่อมาด้วยมือที่ขาวสะอาดแต่ในขณะเดียวกันก็ส่งผลเสียได้อย่างมหาศาลเช่นกัน หากการใช้ ดุลพินิจถูกบิดเบือนด้วยความไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะต่อหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งเมื่อเรานำหลักสิทธิ และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนมาเป็นข้อยกเว้นให้สามารถ มองข้ามไปได้แม้จะถูกล่วงละเมิด จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐอันขัดต่อหลักนิติรัฐ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายยังขาด ความชอบธรรมและขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 226/1 ก็เช่นเดียวกันบัญญัติขึ้นมาเสมือนเพื่อป้องกันมิให้ประชาชนได้รับ ผลกระทบจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยวางหลักต้องห้ามรับฟังพยานหลักฐานนั้น หากได้มาโดยมิชอบแต่ก็ไม่ใช้บทตัดพยานที่ได้ขาดเพราะวางข้อยกเว้นไว้ให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ หากจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน ของประชาชน เห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติเงื่อนไขแห่งการใช้ดุลพินิจที่ขาดหลักเกณฑ์เป็นนามธรรม จนเกินไปประกอบกับการที่นำเรื่องดุลพินิจมาเป็นข้อยกเว้นก็เป็นหลักที่เปิดกว้างและวิเคราะห์ ค่อนข้างยากถึงแม้การใช้ดุลพินิจของศาลจะดูเหมือนเป็นการครอบคลุมปัญหาต่างๆ แต่เรื่องที่สำคัญ ในการนี้คือการประสิทธิประสาทความยุติธรรมในการใช้ดุลพินิจให้เกิดความพอเหมาะพอดี ถือสายกลางอีกทั้งยังต้องใช้สามัญสำนึกให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย เพราะหน้าที่ของศาลยุติธรรม ตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่แท้จริงนั้น คือ “ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายไม่ใช่เป็นผู้บัญญัติ กฎหมาย”⁶⁷

⁶⁷ ธานินทร์ ทรวิวิเชียร, ปาฐกถาพิเศษเรื่องการใช้อำนาจของศาลยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2547, หน้า 7

ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งการอำนวยความสะดวกให้มีความยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพสูงสุด เราต้องบัญญัติกฎหมายโดยแยกระหว่างการเปลี่ยนแปลงทางสังคมกับกระแสทางการเมืองเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงต้องพิจารณาจากความต้องการและความเหมาะสมของสังคมมิใช่เพื่อกระแสทางการเมืองศาลต้องคงไว้ซึ่งความยุติธรรมต่อต้านแรงกดดันทางการเมืองที่มุ่งจะมีอิทธิพลเหนือศาล

4. ข้อพิจารณาปัจจัยแห่งพฤติการณ์คดีทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือจากข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วางหลักต้องห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้โดยต้องอยู่ภายใต้ปัจจัยดังนี้

“ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

บทบัญญัติมาตรา 226/1 ถือได้ว่าเป็นหลักการใหม่ที่กำหนดขึ้นมาเพื่อต้องการสร้างความชัดเจนและความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟัง ทั้งนี้การใช้ดุลพินิจของศาลนั้นต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดีโดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ตามวรรคสองประกอบด้วย ซึ่งปัจจัยต่างๆ ที่กำหนดไว้ตามมาตรา 226/1 วรรคสองนั้นยังมีความชัดเจนไม่เพียงพอและไม่มีหลักการที่แน่นอนในการที่จะนำมาพิจารณาเพื่อเป็นผลแห่งคดี

กล่าวได้ว่ากฎหมายในบทบัญญัตินี้ไทยได้นำหลักแนวความคิดการใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานมาจากประเทศอังกฤษแต่จะแตกต่างกันที่การกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจเพราะอังกฤษจะไม่มีกำหนดการใช้ดุลพินิจโดยสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้แนวทางการใช้ดุลพินิจก็มีหลักที่คล้ายคลึงกันคือ ต้องพิจารณาประโยชน์และโทษที่จะได้จากพยานหลักฐานชิ้นนั้นซึ่งแนวทางการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานของไทยนี้ก็ไม่เหมือน

กับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความเคร่งครัดกว่า เนื่องจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งการกระทำที่มีขอบของเจ้าหน้าที่โดยวางหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้

จากที่ได้ยกคำอธิบายของนักนิติศาสตร์ที่ได้ให้ความหมายในถ้อยคำต่างๆ ของปัจจัย ทั้งสี่ประการตามมาตรา 226/1 วรรคสอง มาแล้วในบทที่ 2 ทำให้เห็นว่าอนุมาตรา 1 และ 2 นั้น น่าจะเป็นเรื่องของการพิจารณาทางด้านประโยชน์ที่จะได้รับหากรับฟังพยานหลักฐานนั้น ส่วนอนุมาตรา 3 และ 4 จะเป็นเรื่องของผลเสียที่จะได้รับถ้ารับฟังพยานหลักฐานนั้นแต่การบัญญัติหลักกฎหมายเช่นนี้ขึ้นมาย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ได้เนื่องจากเป็นการนำถ้อยคำเพียงสั้นๆ ไม่ชัดเจนมาบัญญัติเป็นการกำหนดกรอบเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจเพราะในปัจจุบันยังไม่มีแนวบรรทัดฐานใดๆ ที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลได้ เหตุนี้จึงต้องวิเคราะห์ลักษณะของความหมายแห่งปัจจัยว่าชอบธรรมหรือไม่และควรนำมาวางเป็นกรอบกำหนดการใช้ดุลพินิจของศาลหรือไม่ด้วย

ตามอนุมาตรา 1 องค์กรประกอบว่าด้วยคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน กล่าวได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่ประเทศที่มีแนวทางการใช้ดุลพินิจนำไปเป็นหลักสำคัญในการพิจารณาเพื่อรับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ เนื่องจากพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือมากก็จะสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของจำเลยได้ซึ่งตามหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของอังกฤษนั้นค่อนข้างเป็นการให้ดุลพินิจที่เปิดกว้าง แต่ศาลอังกฤษก็ยังคงยึดหลักความยุติธรรมเพื่อใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้นแม้พยานหลักฐานจะน่าเชื่อถือและมีคุณค่าในการพิสูจน์เพียงใดก็ตาม แต่ถ้ารับฟังพยานหลักฐานนั้นแล้วจะสร้างความไม่ยุติธรรมขึ้นศาลอังกฤษก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้น

แม้หลักดังกล่าวจะเป็นหลักการที่ดีแต่เมื่อการพิจารณาว่าพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะมีคุณค่าในการพิสูจน์หรือมีความน่าเชื่อถือเพียงใดไม่ได้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่แน่นอนหรือเป็นบรรทัดฐานแต่ให้เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลที่พิจารณาคดีนั้นๆ พิจารณาถึงคุณค่าและความน่าเชื่อถือได้เอง ทำให้อาจเกิดปัญหาต่อมาในอนาคตได้เพราะพยานหลักฐานมีทั้งเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล ซึ่งล้วนแต่มีที่มาแตกต่างกัน ประกอบกับพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะมาจากการแสวงหาของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะตำรวจซึ่งอาจจะมีการบิดเบือนลักษณะของพยานหลักฐานที่นำเสนอต่อศาลได้เพื่อให้เข้าตามหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้น

ตามอนุมาตรา 2 องค์กรประกอบว่าด้วยพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีซึ่งจะเป็นลักษณะการกระทำทำความผิดของผู้กระทำซึ่งประเทศที่ใช้แนวทางการใช้ดุลพินิจจะพิจารณาโดยหลักการที่คล้ายคลึงกัน คือ จะพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิดหรือความผิดอุกฉกรรจ์

นั่นว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมเพียงใด เช่น อาจเป็นคดีอาชญากรรม ก่อการร้าย เป็นต้น แต่ทั้งนี้ ก็ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแต่อย่างใด เพราะหลักกฎหมายบัญญัติไว้กว้างๆ เปิดโอกาส ให้เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลพิจารณาได้เอง ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการเสนอพยานหลักฐานส่วนใหญ่ จะมาจากตำรวจซึ่งอาจจะกลายเป็นการสร้างรูปแบบในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อปิดเบื้อคดี จนทำให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นก็เป็นที่

ตามอนุมาตรา 3 องค์ประกอบว่าด้วยลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ โดยมีขอบหากพิจารณาตามหลักของกฎหมายอังกฤษมาตรา 78 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยตำรวจ และพยานหลักฐานส่วนอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) จะเห็นว่าแม้พยานหลักฐานนั้นจะสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้แต่ก็ให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาด้วย หากการรับฟังนั้นกระทบต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีเพราะการกระทำโดยมิชอบ ของเจ้าพนักงานที่กระทำการร้ายแรงทารุณ โหดร้ายหรือผิดกฎหมายและศีลธรรม ก็จะไม่รับฟัง พยานหลักฐานนั้น

เห็นว่าองค์ประกอบนี้ย่อมหมายถึงการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ ซึ่งย่อมจะมี ความแตกต่างกันในระดับความรุนแรงหรือร้ายแรงของการกระทำของเจ้าหน้าที่ว่าเป็นการใช้ อำนาจร้ายแรงหรือไม่เทียบกับความบกพร่องที่เกิดขึ้นถ้าร้ายแรงมากก็ไม่ควรรับฟังหรือร้ายแรง น้อยก็ควรรับฟังไม่ว่าจะเป็นกรณีเจ้าพนักงานตำรวจค้นบ้าน โดยไม่มีหมายค้นหรือหมายค้นระบุ บ้านเลขที่ผิดซึ่งเป็นความบกพร่องทางเทคนิคหรือกรณีไม่ได้แจ้งสิทธิตามมาตรา 7/1 มาตรา 134/4 คือ สิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้คำให้การอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้หรือสิทธิที่จะมีทนายความ หรือบุคคลซึ่งตนวางใจในการเข้าร่วมฟังการสอบปากคำหรือกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่มีนักจิตวิทยาหรือสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวน เป็นต้น แล้วปรากฏว่าได้พยานถ้อยคำ มาเช่นนี้จะต้องมาพิจารณาว่าพยานถ้อยคำของบุคคลเหล่านี้จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบหรือไม่ ซึ่งโดยหลักการแล้วเห็นว่าถ้าให้ด้วยความสมัครใจจะเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่อาจได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า การที่ไม่แจ้งสิทธิให้ทราบว่ามี สิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้คำให้การอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้เช่นนี้ย่อมถือไม่ได้ว่า ให้ถ้อยคำมาโดยสมัครใจเพราะสิทธิดังกล่าวนี้ เป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นสากลตามหลักสิทธิมนุษยชน ที่บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เช่นนี้หากปรากฏว่าเจ้าพนักงานไปกระทำการ โดยมิชอบอย่างใดขึ้น เราก็ต้องว่าวิเคราะห์ถึงลักษณะของการกระทำมิชอบนั้นว่าเป็นอย่างไร ขนาดไหน ถึงจะถือว่าร้ายแรงถึงขนาดซึ่งข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละคดีก็ย่อมแตกต่างกัน

บางคดีกระทำในแบบเดียวกัน อาทิเช่นทำร้ายร่างกายทรมานเอาไฟฟ้าช็อตซึ่งล้วนแต่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและศีลธรรมรวมทั้งขัดกับหลักสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยถือว่ามีความร้ายแรงไม่ควรรับฟังแต่อีกคดีกระทำอย่างเดียวกันกลับเห็นว่าไม่ร้ายแรงก็ไม่ได้ เพราะคดีความผิดในเหตุอุกฉกรรจ์ต่างกัน เป็นต้น

ตามอนุมาตรา 4 องค์กรประกอบว่าด้วยลักษณะผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ในที่นี้เห็นว่าน่าจะเป็นการนำแนวคิดมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระการใดๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงได้นำหลักการนี้มาเป็นเรื่องพิจารณาด้วยว่าผู้กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ได้มีการสั่งสอน หรือได้มีการเยียวยาไปแล้วแค่ไหนเห็นได้ว่าโดยหลักการแล้วเป็นแนวคิดที่ดีแต่ย่อมมีปัญหาตามมาว่า “คำว่าได้รับการลงโทษ” ในตัวบทกฎหมายนี้มีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด ต้องถึงขนาดว่าผู้ที่กระทำโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้รับพยานหลักฐานนั้นมาได้ถูกฟ้องเป็นคดีอาญา คดีแพ่งและได้รับการลงโทษตามความผิดที่ถูกต้องหรือไม่หรือกรณีถูกร้องเรียนทางวินัยแล้วเจ้าพนักงานผู้กระทำนั้น ได้ถูกดำเนินการทางวินัยและถูกงดบำเหน็จหรือถูกปลดออกจากราชการเช่นนี้จะถือว่าเป็นการได้รับการลงโทษตามบทบัญญัตินี้แล้วหรือไม่

โดยเจตนาขององค์กรประกอบนี้น่าจะมาจากในบางครั้งต้องการที่จะใช้พยานหลักฐานนี้ลงโทษแต่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนเพราะการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นตำรวจที่ไปกระทำละเมิดไม่ว่าจะเป็นการค้น การจับ การสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นๆ ว่าสมควรได้รับการลงโทษเมื่อผู้กระทำการโดยมิชอบได้รับการลงโทษแล้วก็เปรียบเสมือนได้ชดใช้กรรมที่ผู้นั้นได้ก่อไปแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่ศาลจะไม่สามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือนั้นได้ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการปรามให้เจ้าพนักงานเจ้าหลายจะได้ไม่กระทำกรณันั้นๆ อีกโดยแนวคิดแล้วถือได้ว่าเป็นแนวคิดที่ดีแต่อาจไม่สามารถใช้ได้จริงกับประเทศไทย

แม้การดำเนินการทางอาญาทางแพ่งหรือทางวินัยต่อเจ้าพนักงานที่กระทำโดยมิชอบนั้นจะเป็นสิ่งที่จะต้องปฏิบัติโดยหลักการอยู่แล้วแต่ก็ต้องยอมรับในความเป็นจริงว่าในทางปฏิบัติแล้วการบังคับใช้กฎหมายในองค์กรประกอบนี้เป็นไปได้น้อยมากมีข้อจำกัดอยู่ด้วยกันหลายประการ เพราะเจ้าพนักงานย่อมจะมีข้ออ้างอย่างมีเหตุผลในการปฏิบัติหน้าที่ของตนไปต่างๆ นานาเสมอ เช่น ในเรื่องการจับที่ไม่ชอบเจ้าพนักงานก็จะอ้างว่ากระทำไปโดยขาดเจตนามาเป็นข้อแก้ตัว เพราะการจะพิสูจน์ว่าจับไม่ชอบอันจะเป็นความผิดทางอาญาได้นั้นเราจำต้องพิสูจน์ในเรื่องของเจตนาให้ชัดเจน หรือกรณีฟ้องว่าบุกรุกก็ต้องพิสูจน์ว่ามีเจตนาที่จะเข้าไปรบกวนการครอบครองของเจ้าของหรือการฟ้องในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ามีเจตนาพิเศษ คือ การกระทำของเจ้าพนักงานนั้นก็เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดหรือโดยทุจริต ซึ่งเจ้าพนักงานก็จะอ้างว่าขาดเจตนาพิเศษไม่ครบองค์ประกอบความผิดเพราะตนไม่ได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายหรือโดยทุจริต เนื่องจากตนเข้าใจว่ามีเหตุตามกฎหมายที่สามารถกระทำได้ เป็นต้น หรือถึงแม้จะมีการทำสำนวนเพื่อส่งฟ้องมาพนักงานอัยการอาจมีคำสั่งไม่สั่งฟ้องเจ้าพนักงานผู้นั้นก็ได้ เพราะเห็นว่าได้กระทำไปด้วยความสุจริตใจ หรือเพียงขั้นตอนการทำสำนวนของพนักงานสอบสวนก็อาจเกิดการช่วยเหลือเกื้อกูลกัน เห็นได้ว่าการนำเรื่องผู้กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้นมาได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใดมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาในการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นเป็นแนวคิดที่ต้องการสร้างความชอบธรรมเป็นธรรมให้เกิดมีขึ้นในขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานที่จะไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตามหากแต่หลักการดังกล่าวไม่อาจเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติเพราะแนวทางการลงโทษในกรณี เช่นนี้ยังขาดความชัดเจนในการนำไปบังคับใช้ ส่งผลให้การใช้ดุลพินิจยอมกระทำไต่ยากตามไปด้วย

ดังนั้น เห็นได้ว่าการนำหลักการตามมาตรา 26/1 วรรคสอง ในเรื่องของปัจจัย 4 ประการ มาวางเป็นกรอบกำหนดการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้ดุลพินิจที่กว้างขวางจนสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน โดยแนวคิดเป็นสิ่งที่ดีแต่การนำมาใช้จริงไม่อาจปฏิบัติได้ตามที่บัญญัติไว้ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการพิจารณาความน่าเชื่อถือว่าเป็นเพียงใดจึงถือว่าเป็นน่าเชื่อถือตามบทบัญญัติจะถือว่าเป็นน่าเชื่อถือหรือรูปแบบวิธีไหนถึงจะถือว่าผู้กระทำโดยมิชอบจนได้พยานหลักฐานนั้นมาได้รับการลงโทษแล้วต้องลงโทษจริงหรือเป็นเพียงตามระเบียบและถ้าผู้กระทำโดยมิชอบนั้นไม่ได้รับการลงโทษเพราะจากการพิจารณาจากพนักงานสอบสวนหรืออัยการแล้วเห็นว่าไม่ผิดเนื่องจากขาดเจตนาพิเศษหรือกระทำไปด้วยความสุจริต เช่นนี้ ศาลยังจะสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานขึ้นนั้นหรือไม่

จากการที่วิเคราะห์มาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่าเราน่าจะนำหลักการให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมาจากการหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศ อังกฤษ เพราะมีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรา 78 พระราชบัญญัติว่าด้วยตำรวจและพยานหลักฐานส่วนอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ที่ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใด เงื่อนไขสำคัญที่ต้องคำนึงถึง คือ พฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากศาลเห็นว่า การรับฟังจะกระทบต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้ความเป็นธรรมทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย

อีกทั้งป้องกันมิให้ฝ่ายโจทก์ได้เปรียบในเชิงคดี แต่ก็มีได้เป็นไปตามหลักของอังกฤษเสีย ที่เดียว มีบางหลักนำมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นกัน กล่าวคือหลักการลงโทษผู้กระทำการโดยมิชอบ อันน่าจะเป็นการนำแนวคิดการยับยั้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ ของสหรัฐอเมริกาเนื่องจากสหรัฐอเมริกา ค่อนข้างจะคำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นประการสำคัญ โดยเห็นได้จากหลักของต้นไม้พืชมืดต้นไม้เป็นพืชมืดดอกผลของต้นไม้ นั่น ก็ต้องเป็นพืชมืดไปด้วย เปรียบได้กับพยานหลักฐานชั้นที่หนึ่งรับฟังไม่ได้พยานหลักฐานชั้นที่สอง ที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานชั้นแรกก็ย่อมรับฟังไม่ได้เช่นกัน

จึงเห็นได้ว่าเราพยายามนำแนวคิดต่างๆ ที่ตีมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของเรา ซึ่งเป็นสิ่งที่ดีแต่เรามีได้คำนึงถึงการบังคับใช้หลักกฎหมายนั้นๆ ว่าในความเป็นจริงแล้วจะสามารถ นำมาบังคับใช้กับประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมเพียงใดรวมทั้งยุติธรรมหรือไม่ เหตุที่ประเทศ เราใช้ระบบกฎหมายและจารีตประเพณีที่แตกต่างกับต่างประเทศ หลักการบางหลักการ ของต่างประเทศนั้นเกิดมาจากประสบการณ์ที่เขาพบและพิสูจน์ถึงผลดีผลเสียมาแล้วจึงได้นำมา วางเป็นหลักกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในประเทศแต่สำหรับไทยเราทั้งระบบกฎหมายและวัฒนธรรม ไม่เหมือนกันการที่จะนำมาบังคับใช้นั้นย่อมต้องเกิดปัญหาส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนกระทบ ต่อความยุติธรรมแทนการอำนวยความยุติธรรมสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่าหลักในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชน หลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุดที่เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาปัจจุบันสำหรับกรณีต่างๆ ล้วนแต่เป็นการใช้อำนาจของรัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมากมายไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพในเคหสถาน ในร่างกาย ในความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารอันเป็นสิทธิที่มีการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น เจ้าพนักงานของรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรผู้บังคับกฎหมายจึงย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการดำเนินการต่างๆ ในคดีอาญาให้เป็นไปตามแนวทางภายใต้กรอบและกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายวางไว้โดยเคร่งครัดเสมอ ดังนั้น หากการกระทำใดของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันกระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลแล้วไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือเป็นการกระทำเกินขอบเขตตามที่กฎหมายวางไว้หรือเป็นการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีความไม่ชอบธรรมแล้วย่อม ต้องห้ามรับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นเป็นพยานหลักฐานโดยทันทีอย่างไม่มีข้อยกเว้น เพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานให้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งเป็นการลดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน และได้รับการพิจารณาแบบเดียวกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติแม้แต่รัฐรวมทั้งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายไม่สามารถกระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นอกจากกฎหมายให้อำนาจไว้ทั้งนี้เป็นการคานอำนาจทั้งสามอำนาจซึ่งกันและกันเพื่อสร้างสมดุลให้แก่สังคมโดยรวมให้เกิดประสิทธิภาพแห่งประโยชน์มากที่สุด

สำหรับหลักการรับฟังพยานหลักฐานนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาแนวคิดเกี่ยวกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายก่อนข้างเคร่งครัดที่สุดคงจะเห็นได้จากกรณีที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ตีความหลัก Exclusionary Rule (บทคัดพยานเค็ดขาด) ให้ขยายไปจนถึงขนาดที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นดอกผลอันได้มาเพราะผลสืบเนื่องจากการที่พยานหลักฐานชิ้นแรกได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือที่เรียกว่าผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ ซึ่งแนวคิดนี้จะมีความแตกต่างจากหลักการในกฎหมายอังกฤษที่จะยึดถือหลักว่าพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณค่าแห่งการพิสูจน์ในตัวเองและเกี่ยวกับประเด็นก็ย่อมสามารถนำมารับฟังได้เสมอ แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เพราะศาลอังกฤษมิได้เคร่งครัดต่อวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานแต่อย่างใด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีแนวความคิดในเรื่องการใช้อำนาจของรัฐ โดยมุ่งที่จะให้น้ำหนักไปในด้านของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าหลักการของประเทศอังกฤษที่เหมือนจะมุ่งให้น้ำหนักไปในเรื่องของการป้องกันและควบคุม อาชญากรรม

สิ่งที่ทราบกันดีแล้วว่าประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้เพื่อประสานความยุติธรรมให้แก่คู่ความที่มีคดีมาสู่ศาลเมื่อภารกิจพื้นฐานของศาล คือ การตัดสินคดีอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานและวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีอาญาจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับผู้พิพากษาที่จะต้องใช้ดุลพินิจอย่างถูกต้องเที่ยงธรรมไม่เอนเอียงคงไว้ซึ่งความเป็นกลางเพื่อทำให้การตัดสินคดีสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี โดยเฉพาะในคดีอาญาที่ต้องคำนึงถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของจำเลยมาเกี่ยวข้องด้วยอันส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดด้วยซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานเป็นเรื่องมาก่อนการชั่งน้ำหนักและเป็นคนละขั้นตอนกัน

กล่าวได้ว่าสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคความเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะต้องอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และมีให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้ไม่เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การ ปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม จึงเป็นหน้าที่ของผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของบ้านเมืองให้ดำเนินการให้เกิดผลไปอย่างแพร่หลายไปในหมู่ประชาชนทุกระดับชั้นให้ได้รับความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกันทั้งคนจนและคนรวยอย่างเสมอภาค แต่เนื่องด้วยภายใต้สังคมสมัยใหม่ที่ยิ่งทวีความสลับซับซ้อน ท่ามกลางความขัดแย้งและการแข่งขันกันอย่างมากในสังคมความไม่เสมอภาค ความไม่เท่าเทียมกัน หรือแม้แต่การเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมแก่บุคคลก็ยังมีให้เห็นกันมากขึ้นส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการปฏิบัติของภาครัฐ โดยเฉพาะเรื่องความเสมอภาคในระบบการดำเนินคดีอาญา

ของไทยระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับตัวโจทก์ซึ่งจะเป็นฝ่ายรัฐ กล่าวคือพนักงานตำรวจกับพนักงานอัยการนั่นเอง ซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและ จำเลยในคดีอาญานับเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีความสำคัญอย่างสูง เพราะการที่บุคคลตกเป็น ผู้ต้องหาหรือจำเลย ย่อมถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง และในชั้น พิจารณาคดีของศาลซึ่งอาจเป็นเวลานานหลายปี ได้รับความทุกข์ทรมาน และทั้งร่างกาย และจิตใจต้องเสียหายในสถานะทางสังคมอย่างร้ายแรงและสูญเสียสิทธิต่างๆ อันเคยได้รับตามปกติ ซึ่งหลักการรับฟังพยานหลักฐานจึงเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาคดีของศาล โดยเฉพาะการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น

หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ตามมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้มีความเห็นว่าน่าจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักการใช้ดุลพินิจเพื่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล โดยกำหนดให้เป็นอำนาจศาลได้ภายในกรอบของหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดวงหลักไว้เสมือนเป็นการให้ศาลสามารถชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของประโยชน์สาธารณะกับคุณค่าของสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐานมาโดยมิชอบ แต่ด้วยการที่เป็นบทบัญญัติใหม่หลักเกณฑ์การรับฟังก็ใหม่จึงยังคงมีปัญหาในด้านการตีความการนำไปบังคับใช้ และความเหมาะสมเป็นธรรมเนียมอยู่ในบางประเด็นปัญหาเช่นกัน โดยเฉพาะประเด็นเงื่อนไขการใช้ดุลพินิจของศาลไม่ว่าจะเป็น “มาตรฐานของระบบงานยุติธรรม” หรือ “สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” รวมทั้งการกำหนดปัจจัยพฤติการณ์แห่งคดีซึ่งวางหลักไว้ตามวรรคสองจำนวน 4 อนุมาตรา กล่าวคือ 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ 4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ซึ่งยังขาดความชัดเจนในการนำไปบังคับใช้เพื่อให้สัมฤทธิ์ผลได้จริงสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

การจะรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 226/1 หรือไม่ เป็นพยานในข้อเท็จจริงซึ่งข้อเท็จจริงในคดีโดยเฉพาะในคดีอาญาเป็นสิ่งสำคัญมาก เพราะในปัญหาข้อกฎหมาย บางเรื่องยังต้องฟังข้อเท็จจริงให้ได้ความเป็นยุติและชัดเจนก่อนอำนาจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงนี้กฎหมายให้อำนาจศาลอย่างมากในการใช้ดุลพินิจที่กว้างขวางและเป็นอิสระที่จะพิจารณาว่าข้อเท็จจริงควรเป็นอย่างใด ซึ่งในคดีอาญาส่วนมากแล้วจะเป็น ปัญหาข้อเท็จจริงฉะนั้นการจะรับฟังพยานหลักฐานที่เข้ามาสู่ศาลในคดีจึงมีความสำคัญแก่ผู้พิพากษาที่จะต้องชี้ขาดตัดสินคดีเป็นอย่างไรว่าจะวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีไปในทางใด ซึ่งศาลจำต้องตรวจรายละเอียดสิ่งเล็กๆ น้อยๆ ในสำนวนอย่างละเอียด นอกจากนี้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะต้องทำใจเป็นกลางปราศจากอคติ 4 คือ รัก โลภ โกรธ หลง รวมทั้งต้องตั้งมั่นอยู่บนหลักแห่งความยุติธรรม คือความเที่ยงธรรมชอบธรรม และเป็นธรรม

อันเป็นหลักการที่ไม่อาจมองไม่เห็นได้ว่าเป็นรูปธรรมแต่เป็นหลักที่ต้องใช้สามัญสำนึก พินิจพิเคราะห์ให้เหมาะสมได้สัดส่วนซึ่งกันและกัน

2. ข้อเสนอแนะ

การที่บทบัญญัติมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ เป็นบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมมาไม่นานจึงยังประสบกับปัญหาในด้านการตีความ และการนำไปบังคับใช้เพื่อให้เกิดความเหมาะสม ทันสมัยและสอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาด้านเทคโนโลยีของประเทศไทยในปัจจุบันอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย และผู้ร่างกฎหมายจะนั้นจึงมีแนวความคิดเห็นที่จะขอเสนอเป็นข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทาง ในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประโยชน์สมความตั้งใจ ดังต่อไปนี้

2.1 ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีพยานหลักฐานนั้นเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม

ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า “พยานหลักฐานใดเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นเว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการ อำนวยความยุติธรรม”

จากประเด็นปัญหาที่หนึ่งเป็นเรื่องการบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมาย การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดมาจากการแสวงหา ของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยจะใช้วิธีการอันล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการ แสวงหาพยานหลักฐานนั้น ดังนั้นการที่กฎหมายได้นำเอาเรื่อง “ประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม” มาเป็นเส้นแบ่งการใช้ดุลพินิจของศาลอันเป็นสิ่งที่คาดเดาได้ยากอีกทั้งไม่อาจหาบทนิยามเพื่อมาจำกัด ความหมายอย่างชัดเจนได้แต่กฎหมายกลับยินยอมวิธีการเช่นนี้มาอยู่เหนือสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาและสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนอันเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญของอารยประเทศต่างๆ ต่างให้การยอมรับและให้ความรับรองคุ้มครอง เช่นนี้กฎหมายย่อมไม่เป็นธรรมจึงเห็นควรแก้ไข บทบัญญัติมาตรานี้ โดยไม่ควรนำถ้อยคำว่า “ประโยชน์ต่อการอำนวยความ ยุติธรรม” มาเป็นหลัก แห่งการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น

2.2 ปัญหาข้อยกเว้นการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลกระทบต่อหลักสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า “พยานหลักฐานใดเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน”

สำหรับในประเด็นปัญหาที่สามจากการที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าบทบัญญัติมีการวางเงื่อนไขการใช้ดุลพินิจไว้อีกหนึ่งอย่าง นั่นคือ การนำเอาหลัก “สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” มาวางเป็นหลักในการพิจารณาของศาล จึงมีความเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนมาเป็นเงื่อนไขของการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจเพื่อการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของประโยชน์สาธารณะนั้นเห็นว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะการที่กฎหมายใดๆ จะบัญญัติบทกฎหมายให้มีลักษณะเหนือกว่าหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองคุ้มครองไว้ย่อมไม่อาจกระทำได้ โดยเฉพาะหลักแห่งสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม จึงเห็นควรแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้เหมาะสมในการบังคับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลทุกคนจึงไม่ควรให้ใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานให้อยู่เหนือหลักสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนได้

ฉะนั้น ดังที่เสนอแนะมาตามข้อ 1 ถึง ข้อ 3 ดังกล่าวข้างต้นแล้วจึงขอเสนอแนะแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วรรคหนึ่งใหม่ ดังนี้ “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่พยานหลักฐานนั้นจะเป็นพยานหลักฐานสำคัญ และเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมของศาลแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นต้องไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ”

2.3 ข้อพิจารณาปัจจัยแห่งพฤติกรรมคดีทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือจากข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

สำหรับประเด็นปัญหาที่สืบเนื่องเป็นเงื่อนงำแห่งปัจจัยในพฤติกรรมคดีทั้งปวงแห่งคดีที่ศาลจะต้องคำนึงถึงและใช้ประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อรับฟังพยานหลักฐานโดยมีการบัญญัติเงื่อนงำไว้ 4 อนุมาตราด้วยกัน ดังที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ ไว้ในบทที่ 2 และ 4 ถึงความหมายแห่งถ้อยคำตามความหมายที่นักนิติศาสตร์หลายท่านให้ความหมายในบทกฎหมายยังขาดความชัดเจนส่งผลกระทบต่อความเป็นไว้ อีกทั้งตามหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของอเมริกาและประเทศอังกฤษรวมทั้งตามแนวทางหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของเราแล้วทำให้เห็นว่าถ้อยคำในบทกฎหมายยังขาดความชัดเจนส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในการนำไปบังคับใช้ให้เกิดประโยชน์ได้จริงอันอาจจะนำไปสู่หนทางแห่งการบิดเบือนวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่นั้นเพื่อให้เข้าตามหลักแห่งปัจจัยที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วรรคสอง ดังนี้

“(1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นอันสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดได้

(2) พฤติกรรมและความร้ายแรงของความผิดในคดี อันส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม

(3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่ใช้อำนาจเพื่อการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยวิธีการมิชอบแล้วไม่อาจอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นแห่งการรับฟังได้

(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใดการลงโทษนั้นต้องสาสมกับการกระทำโดยมิชอบนั้นด้วย”

อีกทั้งในประเด็นปัญหานี้เห็นควรให้มีการออกหลักเกณฑ์ข้อปฏิบัติภายในขึ้นเพื่อสร้างแนวทางการบังคับใช้ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อีกทั้งสร้างความชอบธรรมต่อการนำไปบังคับใช้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่าดุลพินิจเป็นสิ่งที่คาดเดายากเป็นสิ่งที่อยู่ภายในเป็นสามัญสำนึกของแต่ละบุคคล และตามหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมได้วางหลักศาลกับการพิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐาน และหลักตุลาการภิวัตน์ตามโมเดลของคอร์ทและเครมนิทเซอร์ไว้ ซึ่งกล่าวถึงหลักที่ศาลยุติธรรมต้องคำนึงถึงและจะต้องไม่ใช่ อำนาจให้เกินขอบเขต โดยจะต้องมีความสำรวมในตัวเองหากกระทำการใดที่ไม่สำรวมก็เป็นการอันไม่สมควร เหตุนี้ จึงเห็นควรต้องมีการวางแนวทางเพื่อสร้างความชัดเจนในทางปฏิบัติและต้องเป็นแนวทางที่สามารถเข้าใจได้ง่าย สามารถนำไปปฏิบัติ

ให้เกิดประโยชน์และเกิดผลลัพธ์ทางกฎหมายได้จริง เนื่องจากบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติใหม่ จึงยังไม่มีแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาฉะนั้นการตีความเพื่อการบังคับใช้ก็ยังไม่มีความแน่นอน ทั้งนี้ เพื่อสร้างแนวทางปฏิบัติให้กับการใช้ดุลพินิจของศาลจึงเห็นควรออกระเบียบข้อบังคับ ภายในหน่วยงานของศาลให้ชัดเจน เพื่อสร้างบรรทัดฐานแห่งการใช้ดุลพินิจให้เดินไปในแนวทางเดียวกัน ป้องกันการหลอกล้อในทางปฏิบัติต่อ ประชาชน เพราะประชาชนทุกคนต้องได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน โดยเฉพาะในกระบวนการพิจารณาจากศาล

จากการศึกษามาทั้งหมดข้างต้นนั้น เห็นว่าเมื่อมาตรา 226/1 นี้ ได้บัญญัติให้มี ข้อยกเว้น ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำมิชอบได้หรือจากการอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบได้ โดยให้เป็นดุลพินิจของศาลพิจารณาตามเงื่อนไข และปัจจัยตามที่บัญญัติไว้แล้วศาลจึงควรที่จะให้ความสำคัญต่อการเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในเรื่องดังกล่าวอย่างจริงจัง กล่าวคือ นอกจากศาลควรที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในเรื่องนี้แล้วศาลก็ควรที่จะเข้ามาตรวจสอบถึงวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในแต่ละกรณีด้วยว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นสำคัญโดยเฉพาะในปัจจุบันที่การพิจารณาคดีอาญาส่วนใหญ่ศาลจะมักวางตัวเป็นกลางโดยปล่อยให้ประเด็นในเรื่องนี้เป็นสิ่งที่คู่ความต้องโต้แย้งกันเองต่างๆ ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเองก็ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวางหรืออย่างในบางกรณีแม้คู่ความจะได้โต้แย้งเป็นประเด็นไว้แล้วก็ตามแต่ส่วนใหญ่ศาลก็จะมีข้อสงสัยให้ความสำคัญต่อการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นว่าเป็นไปโดยถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ชี้ให้เห็นว่า ในทางปฏิบัติของศาลไทยแล้วยังไม่มีใครที่จะเข้ามา มีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานเท่าไรนัก จึงเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาศาลควรที่จะเข้ามามีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบด้วยการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานขึ้นนั้นทั้งนี้ก็เพื่อให้ศาลในฐานะที่เป็นองค์กรที่มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นที่ยอมรับของประชาชนได้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นฝ่ายบริหารในการแสวงหาพยานหลักฐานมิให้เป็นไปโดยอำเภอใจ

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดี
ในชั้นก่อนการพิจารณา. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
_____. (2553). รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552 เล่ม 10 วิชากฎหมาย
ลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
แจ่มชัย ชุตินวงศ์. (2543). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. (พิมพ์ครั้งที่ 7).
กรุงเทพมหานคร: สุภากรพิมพ์.
_____. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
คณิง ภาไชย. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
คณะกรรมการวิสามัญวิสามัญสถานิติบัญญัติแห่งชาติ. (2550). “บันทึกการประชุมคณะกรรมการ
วิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.ครั้งที่ 29,” วันที่ 13 กันยายน 2550.
จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. (พิมพ์ครั้งที่ 3).
กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์.
_____. (2553). รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552 เล่ม 10 วิชากฎหมาย
ลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
จิตติ เจริญน้ำ. (2538). พยานในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.
ณรงค์ ใจหาญ. (2550). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 4).
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2547). ปาฐกถาพิเศษ เรื่อง การใช้ดุลพินิจของศาลยุติธรรม. (พิมพ์ครั้งที่ 2).
กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา.
บรรณเจต สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
ปวีณา พันธุ์ธนุสร. (2551). ปัญหาการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม. (วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 30 กวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2551.

พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์. (2560). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

มโน ซอสรสาคร. (2539). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั้น ยึด โดยมิชอบ ศึกษา

เฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา. (2524). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. (พิมพ์ครั้งที่ 1).

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ...

(แก้ไขเพิ่มเติมภาค 5 ว่าด้วยพยานหลักฐาน) ที่เสนอต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ,

วันที่ 18 มกราคม 2550, รัฐสภา, สืบค้นจาก <http://edoc.parliament.go.th/public>

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2540. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (2550). รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2550,

วันที่ 24 มกราคม 2550.

อุดม รัฐอมฤต. (2537). แนะนำหนังสือ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานของศาสตราจารย์โสภณ

รัตนากร. วารสารนิติศาสตร์, 24(1), 178.

_____. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายสุริยน ยูวภูมิ
วัน เดือน ปีเกิด	27 พฤศจิกายน 2511
สถานที่เกิด	อำเภอเมืองเพชรบุรี จังหวัดเพชรบุรี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2534
สถานที่ทำงาน	สำนักงานทนายความสุริยน ยูวภูมิ จังหวัดเพชรบุรี
ตำแหน่ง	หัวหน้าสำนักงาน/ทนายความ

