

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2560
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE ADMISSIBILITY OF UNLAWFULLY OBTAINED EVIDENCE UNDER THAI CRIMINAL
PROCEDURE CODE

Miss Prompan Chonthawornpong



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2017

Copyright of Chulalongkorn University

พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์ : การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (THE ADMISSIBILITY OF UNLAWFULLY OBTAINED EVIDENCE UNDER THAI CRIMINAL PROCEDURE CODE) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์, 255 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายในการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแบ่งเป็น 2 ประเด็น ดังนี้ ประเด็นแรก มาตรา 226/1 เปิดโอกาสให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ โดยการชั่งน้ำหนัก ระหว่างคุณค่าของพยานหลักฐานกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ในมาตรา 226 มาตรา 84/4 วรรคท้าย และมาตรา 134/4 วรรคท้าย เป็นบทตัดพยานหลักฐานเด็ดขาด ไม่รับฟังพยานที่ได้มาเนื่องจากการฝ่าฝืนกระบวนการของกฎหมาย ซึ่งหลักการรับฟังดังกล่าวต่างจากหลักการรับฟังพยานหลักฐานลักษณะเดียวกันในกฎหมายต่างประเทศ ประเด็นที่สอง ปัจจัยที่ใช้ประกอบการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 วรรคท้าย ยังไม่ชัดเจน และไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะประกอบการใช้ดุลพินิจได้อย่างครบถ้วน

จากการศึกษาวิจัยพบว่า การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย แตกต่างกับต่างประเทศในหลายประเด็น ประเทศไทยมีบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด แต่ในต่างประเทศจะมีข้อยกเว้นเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเสมอ เพื่อเป็นการยืดหยุ่น ปรับใช้หลักกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี โดยข้อยกเว้นที่แต่ละประเทศยึดถือมีความแตกต่างกันตามแนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศนั้นๆ และในบางประเทศยังมีการกำหนดปัจจัยประกอบการใช้ดุลพินิจอย่างละเอียด เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างรอบคอบ

ดังนั้น เพื่อให้การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยสอดคล้องกับการรับฟังพยานหลักฐานตามหลักสากล และเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา จึงควรมีการแก้ไขปรับปรุงให้มีข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานในบทตัดพยานหลักฐานเด็ดขาด และควรเพิ่มปัจจัยประกอบการใช้ดุลพินิจในมาตรา 226/1 วรรคท้ายให้มีความชัดเจน และครบถ้วนยิ่งขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยต่อไป

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5885999134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: EVIDENCE / EXCLUSIONARY RULE / ADMISSIBILITY OF UNLAWFULLY OBTAINED EVIDENCE

PROMPAN CHONTHAWORNONG: THE ADMISSIBILITY OF UNLAWFULLY OBTAINED EVIDENCE UNDER THAI CRIMINAL PROCEDURE CODE. ADVISOR: ASST. PROF. PAREENA SRIVANIT, Ph.D., 255 pp.

This thesis purposes to study the problem of admissibility of unlawfully obtained evidence under Thai Criminal Procedure Code for 2 aspects. First is the Section 226/1 which offers the court an opportunity to hear the illegally obtained evidence by weighting the value of the evidence against the protection of civil liberties. But the Section 226, Section 84/4 (the last paragraph) and Section 134/4 (the last paragraph) are being as strictly exclusionary rule as well as different with the laws of foreign countries. Second is about factors for the judicial discretion provided in Section 226/1 are unclear and insufficient to completely support.

According to the study, it has been found that Hearing of unlawful evidence in Thailand is different from many foreign countries. As mentioned above, Thai Criminal Procedure Code legislates for those too strict for the exclusionary rule; however there is the exceptional principle in foreign countries which is difference for each country in terms of admissibility of illegally obtained evidence. Furthermore, in some countries, there are also factors determining the use of discretion thoroughly. This is a way for the court to judicial discretion of illegally obtained evidence.

Therefore, the hearing of evidence obtained in violation of the Criminal Procedure Code of Thailand is consistent with the admission of evidence based on international principles and enhances the effectiveness of criminal justice. It should be amended to include exceptions in the hearing of evidence in the exclusionary rule. Also, it should be added to the factors of discretion in Section 226/1 (the last paragraph) to be clear and more complete in order to be a guideline for the discretionary hearing of unlawfully obtained evidence of Thailand later on.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2017

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงเป็นอย่างดีเพราะความเมตตาอย่างสูงจากอาจารย์และผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน โดยเฉพาะท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านได้ให้คำแนะนำ ชี้แนะประเด็นในการศึกษา ตลอดจนตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตั้งแต่เริ่มต้นจนจบ ผู้เขียนรับรู้ได้ถึง ความเมตตา และความปรารถนาดีที่ท่านอาจารย์มอบให้เสมอมา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงที่ให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร.จิรนิติ หะวานนท์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภัคดิธนากุล และรองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่กรุณารับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ โดยท่านอาจารย์ได้ให้ความรู้ ชี้แนะประเด็นในการศึกษาที่สอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา และช่วยปรับปรุงแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคณาจารย์ เจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และเจ้าหน้าที่ห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่านที่ให้ความรู้ ให้ความอนุเคราะห์และอำนวยความสะดวกในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีตลอดมา

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบุคคลสำคัญ ซึ่งเป็นผู้ให้โอกาสในการศึกษารวมทั้งเป็นแรงผลักดันและแรงสนับสนุนให้ผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จลุล่วงได้แก่ คุณวุฒิและคุณอัมพร ชลถาวรพงศ์ บิดามารดาผู้เป็นที่เคารพรัก คุณสมุสรัตน์ คุณจิตาภา และคุณจวนเพ็ญ ชลถาวรพงศ์ คุณป้าและพี่สาวทั้งสองของผู้เขียน ที่คอยห่วงใยและให้การสนับสนุนผู้เขียนเสมอมา ร้อยโทกฤษดา อินทรสมบัติ เพื่อนคู่คิดที่คอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียน รวมถึงคุณมัชฌิมา บานเย็น คุณศันศนีย์ สังขทัต ณ อยุธยา คุณภักพล ธนรักษ์ และเพื่อนๆ ทุกท่าน ที่คอยให้กำลังใจ คอยรับฟัง และช่วยเหลือผู้เขียนตลอดการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลในสังคม และบุคคลในวงวิชาการด้านกฎหมาย คุณความดีใดที่เกิดขึ้นจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้แก่บุคคลทุกท่านที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ตลอดจนท่านผู้เขียนตำราที่ผู้เขียนนำมาอ้างอิงและเรียบเรียงเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดและข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องกราบขออภัยมา ณ ที่นี้ และขอน้อมรับเอาไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	13
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	13
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	20
1.3 สมมติฐาน.....	20
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	21
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	21
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	22
บทที่ 2 หลักพื้นฐานในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ	23
2.1 ระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน	23
2.1.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System).....	23
2.1.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System).....	24
2.2 หลักการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence)	25
2.2.1 บทตัดพยานหลักฐานที่เป็นเท็จหรือพยานหลักฐานปลอม	26
2.2.2 บทตัดพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย (superfluous) ประวิงให้ชักช้า (undue delaying) หรือไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี (irrelevant).....	26
2.2.3 บทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (Rule against illegally obtained evidence).....	27
2.2.4 บทตัดพยานบอกเล่า (Rule against Hearsay Evidence).....	27

2.2.5	บทคัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม หรือความประพฤติในทางชั่วร้ายของจำเลยในคดีอาญา.....	28
2.2.6	บทคัดพยานหลักฐานที่แสดงถึงพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	28
2.2.7	บทคัดพยานบุคคลในคดีอาญา	28
2.3	ลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ.....	29
2.3.1	พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง	30
2.3.1.1	พยานหลักฐานที่ได้จากการจูงใจ	31
2.3.1.2	พยานหลักฐานที่ได้จากการให้คำมั่นสัญญา	31
2.3.1.3	พยานหลักฐานที่ได้จากการชูเชื้อ.....	32
2.3.1.4	พยานหลักฐานที่ได้จากการหลอกลวง	32
2.3.2	คำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาที่ได้มาโดยมิชอบ	33
2.3.3	พยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล	34
2.3.4	พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment).....	35
2.3.5	พยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping)	36
2.3.6	พยานหลักฐานที่ได้จากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ	36
2.3.7	พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree).....	37
2.4	แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ	38
2.4.1	แนวคิดทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)	40
2.4.2	แนวคิดทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model).....	42
2.4.3	แนวคิดหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	44
2.5	การชั่งน้ำหนักน้ำหนักพยานหลักฐาน	49
บทที่ 3	การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย.....	51

3.1 แนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของไทย	51
3.2 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ	54
3.2.1 กรณีพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง	54
3.2.2 กรณีคำรับสารภาพหรือคำให้การในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัว	57
3.2.3 กรณีคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน	63
3.2.4 กรณีคำให้การของเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน	66
3.2.5 กรณีพยานหลักฐานที่เกิดจากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment)	70
3.2.6 กรณีพยานหลักฐานที่เกิดจากการดักฟัง (wiretapping)	74
3.3 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ	80
3.3.1 กรณีพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ	83
3.3.2 กรณีพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ	87
บทที่ 4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายต่างประเทศ	90
4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	90
4.1.1 แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ	90
4.1.2 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบ	94
4.1.2.1 การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ต้องหา	106
4.1.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ	112
4.1.2.3 การรับพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping)	115
4.1.2.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment)	117
4.2 ประเทศอังกฤษ	119
4.2.1 แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ	119

4.2.2 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ.....	121
4.2.2.1 การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ต้องหา	126
4.2.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ	131
4.2.2.3 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping).....	135
4.2.2.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment).....	136
4.3 ประเทศออสเตรเลีย.....	138
4.3.1 แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ	138
4.3.2 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ.....	139
4.3.2.1 การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ต้องหา	145
4.3.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ	150
4.3.2.3 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment).....	152
4.3.2.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping).....	153
4.4 ประเทศเยอรมนี.....	154
4.4.1 แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ	154
4.4.2 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ.....	156
4.4.2.1 การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ต้องหา	160
4.4.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping).....	162
4.4.2.3 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ	163
4.4.2.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล	164

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1: ตารางวิเคราะห์การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาในประเทศไทย	185
ตารางที่ 2: ตารางวิเคราะห์การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาในต่างประเทศ.....	187
ตารางที่ 3 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังคำพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) ในประเทศไทย และต่างประเทศ	193
ตารางที่ 4 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคลในประเทศไทยและประเทศเยอรมนี.....	197
ตารางที่ 5 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping) ในประเทศไทย	201
ตารางที่ 6 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping) ในต่างประเทศ.....	204
ตารางที่ 7 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมีชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ	209
ตารางที่ 8 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มา โดยมีชอบ (fruit of the poisonous tree).....	217
ตารางที่ 9 : ตารางอธิบายข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมีชอบของประเทศไทย และต่างประเทศ.....	221
ตารางที่ 10 : ตารางวิเคราะห์ปัจจัยการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย	225

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) คือกระบวนการในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้กับคู่ความในคดี และสร้างความสงบสุขเรียบร้อยแก่สังคม โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด หรือคืนอิสรภาพให้กับผู้บริสุทธิ์ ขั้นตอนสำคัญในกระบวนการยุติธรรม คือขั้นตอนในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นเครื่องมือ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า คดีอาญาเป็นเรื่องของ “หลักการตรวจสอบ” (examination principle) โดยการตรวจสอบความจริงในคดีอาญามีความสำคัญเป็นอย่างมาก ทั้งการตรวจสอบข้อเท็จจริงในขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน และขั้นตอนการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาล¹ ดังนั้น พยานหลักฐานจึงถือเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เมื่อพยานหลักฐานถือเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินคดีอาญา ขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐาน การรับฟังพยานหลักฐาน และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา จึงถือเป็นขั้นตอนสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยขั้นตอนในการแสวงหาพยานหลักฐานรัฐให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจรับผิดชอบดูแล แสวงหาพยานหลักฐานในคดีภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ใช้อำนาจรัฐแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการที่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ส่วนขั้นตอนการรับฟังพยานหลักฐาน และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานรัฐให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณารับฟัง และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความภายใต้กรอบของกฎหมายและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

หลักการแสวงหาพยานหลักฐาน เจ้าพนักงานต้องแสวงหาพยานหลักฐานภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ปรากฏว่าในบางกรณีเจ้าพนักงานของรัฐผู้ซึ่งมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานก็พยายามดำเนินการทุกวิถีเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของ

¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 207.

ประชาชน หรือขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้หลายครั้งอาจดูเหมือนว่าเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจที่รัฐมอบให้ ละเมิดสิทธิของประชาชนโดยอ้างว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การที่เจ้าพนักงานตำรวจ เข้าตรวจค้นบ้านของผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายค้นและไม่มีอำนาจค้นตามกฎหมาย แต่ผลการตรวจค้น ทำให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด หรือกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจบังคับตรวจเลือดของผู้ต้องหาเพื่อพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์ เป็นต้น พยานหลักฐานเหล่านี้ แม้จะมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ แต่ขั้นตอนในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้น จึงเกิดปัญหาข้อกฎหมายว่าศาลจะสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้เพียงใด และควรใช้หลักเกณฑ์หรือปัจจัยใดเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานลักษณะดังกล่าว

ประเทศไทยมีการบัญญัติหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังนี้ “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด หรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

จากการพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 อาจกล่าวได้ว่า พยานหลักฐานทุกชนิดถือเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง แต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องไม่ละเมิดสิทธิของจำเลย มิเช่นนั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง โดยสามารถแบ่งพยานหลักฐานที่ต้องห้าม มิให้รับฟังได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ 1) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง และ 2) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งพยานหลักฐานในกรณีที่สอง กฎหมายกล่าวเพียงว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น แต่กฎหมายมิได้จำกัดวิธีการที่ทำให้ได้มาอย่างที่กำหนดไว้ในกรณีแรก การรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 226 เป็นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน ดังนั้น แม้ว่าพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะมีคุณค่าในการพิสูจน์เพียงใด แต่ศาลก็ไม่สามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ เช่น แม้จำเลยจะรับสารภาพ แต่ก็เป็นการรับสารภาพเนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจบอกว่าจะจับกุมภริยาจำเลย และคนอื่นในบ้าน กรณีเช่นนี้เป็นการรับสารภาพที่มาจาก การชูเชื้อ จึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้²

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2539

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 226 เป็นบทตัดพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังเฉพาะ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่มิได้หมายความว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบด้วย จากแนวคำพิพากษาฎีกาอาจกล่าวได้ว่า พยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” ต่างกับ “ได้มา” โดยพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบอาจได้มาโดยชอบหรือไม่ชอบก็ได้ เช่น มีมติที่ใช้ในการกระทำ ความผิด เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ ส่วนการได้มาจะชอบหรือไม่ ขึ้นอยู่กับวิธีการแสวงหา พยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ หากเจ้าหน้าที่ค้นพบมิดเล่มนั้นโดยมิหมายค้น หรือปฏิบัติตามเงื่อนไข ของกฎหมาย พยานหลักฐานนั้นก็จะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่มีหมายค้น และไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนในกฎหมาย พยานหลักฐานดังกล่าวก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบ³ โดยศาลฎีกาเคยวินิจฉัยเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบว่า แม้การตรวจค้น อาจกระทำโดยมิชอบ เพราะเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น แต่ก็เป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกัน อีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยไม่⁴ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นและยึดซึ่งกระทำโดยมิชอบ เพราะไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และไม่ได้ระบุสิ่งของที่ค้นได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่าหากไม่มีการปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าว จะรับฟังไม่ได้ ดังนั้น ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานนั้น เพื่อลงโทษจำเลยได้⁵

เนื่องจากมาตรา 226 มิได้บัญญัติวางหลักชัดเจนในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบ แต่ได้มาโดยมิชอบ ส่งผลให้เกิดปัญหาว่า พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่ได้มา โดยชอบด้วยกฎหมาย จะสามารถรับฟังได้หรือไม่ เพียงใด และใช้หลักการใดในการพิจารณา

ต่อมาในปีพ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมี การวางหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ในมาตรา 226/1 ความเป็นว่า “ในกรณีที่ความ ปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำ โดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาล รับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความ

³ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา : บทวิเคราะห์และวิจารณ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2558), หน้า 64-65.

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 5144/2548

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483

ยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาสถิติการณั้ทั้งปวงแก่คดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) สถิติการณั้และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

บทบัญญัติมาตรา 226/1 สะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายให้ความสำคัญกับการชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิของจำเลย กับการคุณค่าของพยานหลักฐาน กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายจะห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ แต่หลักดังกล่าวก็มีได้เป็นบทตัดพยานหลักฐานที่ห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดเหมือนเช่นบทบัญญัติมาตรา 226 ยังมีการบัญญัติข้อยกเว้น เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวได้ โดยให้ศาลชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมซึ่งหมายถึง คุณค่าของพยานหลักฐานชั้นที่ได้มาโดยมิชอบ เปรียบเทียบกับผลเสียซึ่งเกิดจากการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อมาตรฐานระบบงานยุติธรรม หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁶ และได้บัญญัติแนวทางการพิจารณาโดยอาศัยปัจจัยตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 226/1 วรรคท้าย เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาล

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 และมาตรา 226/1 อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายทั้งสองมาตราต่างให้ความสำคัญกับคุณค่าของพยานหลักฐาน และการคุ้มครองสิทธิของจำเลย แต่บทบัญญัติมาตรา 226 มิได้บัญญัติถึงการชั่งน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐาน เหมือนในมาตรา 226/1 อาจเพราะมาตรา 226 มีวัตถุประสงค์ที่จะตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด เนื่องจากเห็นว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่สมควรใจ เช่น ชูเชิญ

⁶ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), หน้า 288-289.

หลอกลวง หรือบังคับจำเลย ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิจำเลยอย่างร้ายแรง ต่างกับมาตรา 226/1 ที่อาจมีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิจำเลย และการคุ้มครองคุณค่าของพยานหลักฐาน เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ความแตกต่างของบทบัญญัติมาตรา 226 และ 226/1 ทำให้สามารถจำแนกการรับฟังพยานหลักฐานได้ดังนี้

- 1) พยานหลักฐานที่ห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 226 ได้แก่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ไม่ว่าจะได้มาโดยชอบหรือไม่ และ 2) พยานหลักฐานที่มีได้ห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังได้ตามมาตรา 226/1 ได้แก่ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

ปัญหาที่เกิดจากการรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 226 และมาตรา 226/1 มี 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก บทบัญญัติมาตรา 226 และมาตรา 226/1 วางหลักการรับฟังพยานหลักฐานแตกต่างกัน โดยมาตรา 226/1 เปิดโอกาสให้ศาลได้ซึ่งนี้ให้นักคุณค่าของพยานหลักฐานกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย แต่มาตรา 226 วางหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยเด็ดขาด ไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยสมัครใจ เพียงแต่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาดเช่นนี้ยังขัดกับหลักกฎหมายบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ศาลประเทศอังกฤษมีดุลพินิจ (discretion) ที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยเลย แต่หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เช่น ในคดี Kuruma v. R.⁷ Lord Goddard ผู้พิพากษาได้วางหลักไว้ว่า “หากพยานวัตถุนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด พยานวัตถุนั้น ก็รับฟังได้ โดยศาลไม่ต้องคำนึงว่าพยานวัตถุนั้นจะได้มาอย่างไร แต่ศาลก็ย่อมมีดุลพินิจที่จะไม่รับฟังพยานวัตถุนั้น หากการรับฟังอย่างเคร่งครัดจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย⁸

นอกจากนี้ หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยเด็ดขาดยังอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาคดี และยังอาจขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายบางมาตรา

⁷ 1995 A.C. 197.

⁸ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2551), หน้า 16.

ที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย หรือพยาน แต่เพราะความบกพร่องในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การละเลยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนในกฎหมาย กลับทำให้ศาลตีความว่า พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ส่งผลให้ต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดแม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีคุณค่าในทางพิสูจน์เพียงใด ก็จะไม่สามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ เช่น กรณีที่พนักงานสอบสวนฝ่าฝืนมาตรา 133 ทวิ ในการสอบปากคำผู้เสียหายเด็กหรือพยานเด็ก ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4209/2548⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5294/2549¹⁰ และคำพิพากษาฎีกาที่ 1273/2559¹¹ ศาลไม่รับฟังบันทึกถ้อยคำของผู้เสียหายเด็กเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลย เนื่องจากพนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง ไม่ได้ดำเนินการสอบสวนปากคำตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 133 ทวิ ทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวกลายเป็นพยานหลักฐาน

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4209/2548 สรุปได้ว่า แม้จะได้ว่าความว่าเด็กชาย ก. และเด็กชาย ข. เคยให้การขึ้นสอบสวนว่าจำเลยเป็นคนร้ายศีรษะโล้นที่ใช้ไม้ตีผู้ตายก็ตาม แต่คำให้การขึ้นสอบสวนดังกล่าวจัดทำขึ้นโดยไม่ปรากฏว่ามีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมด้วย จึงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ไม่อาจรับฟังคำให้การขึ้นสอบสวนของเด็กทั้งสองเป็นพยานหลักฐานได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 5294/2549 สรุปได้ว่า ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนได้สอบปากคำเด็กหญิง ว. ซึ่งมีอายุ 13 ปีเศษ ในฐานะพยาน โดยไม่ได้จัดให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบถามปากคำ คำให้การของเด็กหญิง ว. จึงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่ผลของการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรานี้ คงทำให้คำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ว. ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 243 วรรคสอง เท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสียไปทั้งหมด ถือได้ว่าการสอบสวนความผิดในคดีนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 แล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยได้ แม้การสอบสวนเด็กหญิง ว. ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี จะไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่เมื่อในชั้นพิจารณาโจทก์อ้างเด็กหญิง ว. เป็นพยาน และเด็กหญิง ว. ได้เบิกความต่อหน้าศาลโดยผ่านนักสังคมสงเคราะห์ ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี แล้ว ศาลย่อมรับฟังคำเบิกความของเด็กหญิง ว. เป็นพยานได้

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1273/2559 สรุปได้ว่า โจทก์อ้างส่งคำให้การในชั้นสอบสวนของ ป. เป็นพยาน ซึ่งขณะที่พนักงานสอบสวนสอบปากคำ ป. มีอายุ 17 ปี แต่พนักงานสอบสวนมิได้จัดให้มีนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ เป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง ทั้งไม่เข้าเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะกระทำได้ตามมาตรา 133 ทวิ วรรคท้าย จึงไม่อาจรับฟังคำให้การในชั้นสอบสวนของ ป. เป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 226 ด้วยความเคารพต่อศาล คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นถือว่าขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดแจ้ง เพราะการที่พนักงานสอบสวนทำผิดกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้เสียหายเด็ก อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิพื้นฐานของผู้เสียหายเด็กโดยตรงแล้ว ศาลกลับนำไปใช้ให้เป็นประโยชน์แก่จำเลย โดยไม่ยอมรับฟังถ้อยคำของเด็กผู้เสียหาย การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ยุติธรรมกับเด็กผู้เสียหาย¹²

นอกจากนี้ จากแนวคำพิพากษาข้างต้น มิได้ปรากฏว่าคำให้การดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ถูกขู่เชิญ หรือถูกหลอกลวงตามมาตรา 226 เพียงแต่เป็นคำให้การที่ได้มาจากขั้นตอนที่มีชอบด้วยกฎหมาย หากศาลตีความว่าถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ศาลย่อมสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ดังนั้น การที่กฎหมายมิได้เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 อาจทำให้มีการตีความรับฟังพยานหลักฐานผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย และ ทำให้ไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้กับคู่ความในคดีได้อย่างแท้จริง

ส่วนปัญหาประการที่สอง คือ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามมาตรา 226/1 แม้จะมีการกำหนดปัจจัยที่ใช้เป็นแนวทางการใช้ดุลพินิจไว้ในวรรคท้ายของมาตราดังกล่าว แต่ปัจจัยทั้ง 4 ประการ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายยังไม่มี ความชัดเจน จึงอาจมีปัญหาในการใช้ดุลพินิจของศาล เพราะการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกัน ประกอบกับการใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงปัจจัยเพียง 4 ข้อดังกล่าว อาจยังไม่เพียงพอที่จะอำนวยความสะดวก เนื่องจาก การใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจำเป็นจะต้องพิจารณาข้อดีและข้อเสียให้ครบถ้วน หากแนวทางการใช้ดุลพินิจในการรับฟังไม่ชัดเจน และไม่ได้คำนึงถึงปัจจัยที่เหมาะสมเพียงพอ ย่อมส่งผลต่อการอำนวยความสะดวกโดยรวม เพราะหากศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมากเกินไป ก็เสมือนว่าศาลสนับสนุนให้เจ้าพนักงานละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสวงหาพยานหลักฐาน ดังนั้น ปัจจัยในการกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาล จึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นต้องมีความชัดเจน โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ให้ครบถ้วนรอบด้าน เช่น เจตนาในการกระทำเพื่อได้มาซึ่งพยานหลักฐาน การกระทำโดยมิชอบเป็นการกระทำที่ละเมิด

¹² จรัญ ภักดีธนากุล, "สิทธิเด็กและการคุ้มครองทางกฎหมายกับกลุ่มมาเจสติก," ใน กฎหมายเกี่ยวกับการสอบปากคำ หรือคำให้การเด็กในชั้นสอบสวน หรือการสืบพยานเด็กในชั้นพิจารณาของศาล (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558) หน้า 47.

ต่อหลักสิทธิเสรีภาพมากหรือน้อยเพียงใด หรือต่อข้อตกลง หรือกฎหมายสากลหรือไม่เพียงใด และ ความสุจริตในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เป็นต้น

ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาและวิเคราะห์การรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้ทราบถึง แนวความคิด ทฤษฎี และความสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบและ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และวิเคราะห์แนวทางการกำหนดปัจจัยที่ใช้ประกอบการรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อทำให้การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นไปอย่าง ชัดเจน สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และสามารถกำหนดปัจจัยในการใช้ดุลพินิจในการ รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้อย่างครบถ้วน สอดคล้องกับหลักการอำนวยความยุติธรรม ทางอาญา

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิด ลักษณะ และการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบ

1.2.2 เพื่ออธิบายหลักกฎหมาย และคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ลักษณะของการรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และปัจจัย ประกอบการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา โดยเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1.3 สมมติฐาน

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่เป็นเอกภาพ และมีความเหลื่อมล้ำในการรับฟังพยานหลักฐาน กล่าวคือ มาตรา 226/1 เปิดโอกาสให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยการชั่ง น้ำหนักระหว่างคุณค่าของพยานหลักฐานกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ในมาตรา

226 มาตรา 84/4 วรรคท้าย และมาตรา 134/4 วรรคท้าย เป็นบทตัดพยานหลักฐานเด็ดขาด ไม่รับฟังพยานที่ได้มาเนื่องจากการฝ่าฝืนกระบวนการของกฎหมาย โดยไม่คำนึงว่าพยานหลักฐานนั้น จะได้มาโดยสมัครใจหรือไม่ หรือมีคุณค่าในการพิสูจน์เพียงใด ซึ่งหลักการรับฟังดังกล่าวนอกจาก จะต่างจากบทบัญญัติมาตรา 226/1 แล้ว ยังต่างจากหลักการรับฟังพยานหลักฐานลักษณะเดียวกัน ในกฎหมายต่างประเทศ และยังทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานให้สอดคล้องกับ เจตนารมณ์ของกฎหมาย และสอดคล้องกับหลักการอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้ นอกจากนี้ แม้มาตรา 226/1 วรรคท้ายจะบัญญัติปัจจัยในการรับฟังพยานหลักฐานไว้ แต่ปัจจัยดังกล่าวยังไม่ชัดเจน และยัง ไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะประกอบการใช้ดุลพินิจได้อย่างครบถ้วน ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไขประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานสำหรับมาตรา ที่เป็นบทตัดพยานหลักฐานเด็ดขาดเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้ และ ควรกำหนดปัจจัยในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ให้มี หลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ครอบคลุม และครบถ้วนยิ่งขึ้น เพื่อให้การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เป็นไปในบรรทัดฐานเดียวกัน และสามารถอำนวยความสะดวกให้กับสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาแนวความคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย และคำพิพากษาศาลเกี่ยวกับการรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา เปรียบเทียบกับต่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศ ออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาทำการวิเคราะห์ เปรียบเทียบ และ เสนอแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้เหมาะสม ชัดเจน และสอดคล้องกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักสากล

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ดำเนินการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทยและ เอกสารภาษาต่างประเทศ คำพิพากษาของศาลในประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนค้นคว้าจาก งานวิจัย หนังสือ วารสาร บทความ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวความคิด ลักษณะ และการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

1.6.2 ทำให้ทราบหลักกฎหมาย และคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในกฎหมายต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้สามารถวิเคราะห์ เปรียบเทียบลักษณะของการรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และปัจจัยในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กับกฎหมายต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้สามารถเสนอแนะแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา



บทที่ 2

หลักพื้นฐานในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

2.1 ระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน

ระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในปัจจุบันจำแนกการค้นหาข้อเท็จจริงในทางคดีออกเป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

2.1.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) หรือที่ในสหรัฐอเมริกาเรียกว่า Adversary System เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในประเทศกลุ่มกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และภายหลังได้พัฒนาไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศในเครือจักรภพ¹³ โดยระบบกล่าวหาจะเริ่มขึ้นเมื่อมีผู้ฟ้องร้องกล่าวหาบุคคลอื่นต่อศาลเป็นรูปแบบการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ของบุคคลสองฝ่ายภายใต้กฎระเบียบที่ชัดเจนแน่นอน โดยการต่อสู้ดังกล่าวจะกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางอย่างเคร่งครัด (Neutrality) ซึ่งการดำเนินคดีในระบบดังกล่าวการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในคดีจะเป็นไปอย่างจำกัด หน้าที่ในการค้นหาความจริงจะเป็นหน้าที่ของคู่ความในการนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ¹⁴ กล่าวคือ ระบบกล่าวหาถือว่าภาระการพิสูจน์เป็นของคู่ความ (burden of proof) ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งตนมีภาระหรือหน้าที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น คู่ความฝ่ายนั้นก็จะกลายเป็นฝ่ายแพ้ในประเด็นดังกล่าว ดังนั้น ระบบกล่าวหาจึงมีกฎเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่ละเอียด เคร่งครัด เริ่มตั้งแต่การกำหนดประเด็นข้อพิพาท ภาระการพิสูจน์ วิธีการนำเสนอพยานหลักฐาน และการรับฟังพยานหลักฐาน โดยมักมีบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย¹⁵ ในระบบกล่าวหาผู้พิพากษาจะไม่เข้าไปร่วมค้นหา

¹³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 5.

¹⁴ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2558), หน้า 25.

¹⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 5-6.

ความจริงแต่อย่างใด และหลังจากการค้นหาความจริงสิ้นสุดลง ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ตัดสินให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ชนะคดีโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความได้นำสืบ¹⁶

ลักษณะสำคัญของระบบกล่าวหา (Accusatorial System) อาจสรุปสาระสำคัญได้ 3 ประการ ดังนี้¹⁷

1) ผู้พิพากษาหรือศาลมีบทบาทจำกัด มีหน้าที่เป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม

2) โจทก์และจำเลยมีบทบาทสำคัญมากในฐานะคู่ความที่มีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริง ค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ฝ่ายตนได้กล่าวอ้าง

3) กฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน และวิธีการนำสืบพยานหลักฐานมีความละเอียดมาก มีการกำหนดบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ซึ่งศาลต้องปฏิบัติตามและไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ขัดกับกฎเกณฑ์และวิธีการนำสืบ โดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเท่าใดนัก

2.1.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบที่พัฒนามาจากระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งในระบบไต่สวนนี้มีการยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทนผู้เสียหายในการฟ้องคดีต่อศาล¹⁸ โดยระบบไต่สวนใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศในภาคพื้นยุโรป หรือประเทศในกลุ่ม civil law ซึ่งระบบนี้ถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริง หรือการพิสูจน์เป็นของศาล ศาลมีบทบาทสำคัญในการที่จะสืบพยาน หรือดลสืบพยานใดก็ได้ แม้ว่าคู่ความจะมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานต่อศาล แต่ศาลก็สามารถสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้ วิธีปฏิบัติในการถามพยานศาลก็จะเป็นผู้ซักถามก่อนและคู่ความค่อยซักถามภายหลัง กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานจึงไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญเท่าใดนักในระบบนี้ โดยมากกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานจึงมักจะบัญญัติไว้

¹⁶ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 25.

¹⁷ อุดม รัฐอมฤต, "ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2538), หน้า 242.

¹⁸ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 26.

ในส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ และมักไม่มีบทตัดพยานหลักฐาน หรือกฎที่ห้ามเสนอพยานหลักฐานใด ส่งผลให้ส่วนใหญ่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับคดี¹⁹ บทบาทของผู้พิพากษาในระบบไต่สวนเปลี่ยนไปจากระบบกล่าวหาอย่างเห็นได้ชัด โดยเปลี่ยนจากคนกลางในการตัดสินคดีมาทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวน กล่าวคือให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ มีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจ เพื่อรับฟังพยานหลักฐาน และเน้นการแสวงหาความจริงแท้ (Truth) โดยไม่จำกัดการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความเท่านั้น²⁰

ลักษณะสำคัญของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) อาจสรุปสาระสำคัญได้ 3 ประการ ดังนี้²¹

1) ผู้พิพากษาหรือศาลมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี สามารถใช้ดุลพินิจในการแสวงหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง มีอำนาจในการสืบและแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม และมีอำนาจให้งดการสืบพยานหลักฐานได้ โดยมีหลักสำคัญเพื่อให้การพิจารณาคดีสามารถค้นหาข้อเท็จจริงได้ใกล้เคียง กับความจริงมากที่สุด

2) การดำเนินคดีจะมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีระหว่างศาลกับจำเลย (โดยเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญา) โจทก์จะมีบทบาทเป็นเพียงผู้ช่วยผู้พิพากษาในการค้นหาพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น

3) กฎเกณฑ์ในการสืบพยานหลักฐานไม่มีแบบพิธีที่เคร่งครัด และไม่มีบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาดชัดเจน เนื่องจากต้องการเปิดโอกาสให้มีการนำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาคดีอย่างกว้างขวาง เพื่อสามารถหาข้อเท็จจริงในคดีให้ได้มากที่สุด

2.2 หลักการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence)

หลักกฎหมายเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานต่างกับการขังน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยการขังน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจโดยแท้ แต่การรับฟังพยานหลักฐานเป็นเรื่องที่

¹⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 4-5.

²⁰ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 26.

²¹ อุดม รัฐอมฤต, "ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์: 306.

เกี่ยวกับทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งในการวิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานชั้นใดจะรับฟังได้หรือไม่ จะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้ยุติเสียก่อนว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานชนิดใด มีลักษณะอย่างไร แล้วจึงพิจารณาหลักกฎหมายว่าจะรับฟังพยานหลักฐานชั้นนั้นได้หรือไม่ ซึ่งในหลักการเบื้องต้น พยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณสมบัติบ่งชี้ถึงข้อเท็จจริงที่พิพาทกันในคดีได้ ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (admissible evidence) แต่จะเชื่อถือได้หรือไม่ ต้องพิจารณากันอีกที โดยหลักการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว มีข้อยกเว้นว่า ถ้ากฎหมายบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานลักษณะใด พยานหลักฐานชนิดนั้นก็จะกลายเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ (inadmissible evidence) และพยานหลักฐานลักษณะนี้จะต้องถูกตัดทิ้ง ไม่สามารถนำเข้ามาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ซึ่งพยานหลักฐานลักษณะนี้ มีชื่อเรียกว่า “บทตัดพยานหลักฐาน” (exclusionary rule)²² โดยบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา มีดังนี้

2.2.1 บทตัดพยานหลักฐานที่เป็นเท็จหรือพยานหลักฐานปลอม

พยานหลักฐานเท็จ หรือพยานหลักฐานปลอมเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด ไม่สามารถเอาเข้ามาในคดีได้เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำความผิด และผู้ที่สร้างพยานหลักฐานเท็จ หรือพยานหลักฐานปลอมย่อมมีความผิดตามกฎหมาย ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักสากลที่ทุกประเทศจะต้องตัดพยานหลักฐานลักษณะดังกล่าวออกจากการพิจารณาคดีแน่นอน แม้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว²³

2.2.2 บทตัดพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย (superfluous) ประวิงให้ชักช้า (undue delaying) หรือไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี (irrelevant)

พยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยเกินสมควร หรือประวิงคดีให้ล่าช้า หรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็นแห่งคดี ศาลสามารถตัดหรืองดการสืบพยานหลักฐานเหล่านั้นได้ และถ้าศาลมิได้ตัดหรืองดการสืบ

²² จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า 299-308.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 308-309.

พยานหลักฐานเหล่านี้ในขณะที่สืบพยาน ศาลก็อาจจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นในภายหลังได้²⁴ โดยกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานประเภทดังกล่าวไว้โดยเด็ดขาด แต่ให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจที่จะรับฟัง หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเป็นรายกรณีไป

2.2.3 บทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (Rule against illegally obtained evidence)

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบมักจะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ภาครัฐ เนื่องจากการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานโดยพนักงานสอบสวนก่อนฟ้องคดี เจ้าพนักงานอาจมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือบุคคลอื่น เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดี ส่งผลให้อาจเกิดปัญหาเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ว่าสามารถรับฟังได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งประเด็นเกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบดังกล่าว เป็นประเด็นที่ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิจัยเชิงลึกในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ต่อไป

2.2.4 บทตัดพยานบอกเล่า (Rule against Hearsay Evidence)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 วรรคหนึ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติถึงความหมายของพยานบอกเล่า ตรงกับหลักวิชา หรือหลักสากล โดยพยานบอกเล่า หมายความว่า พยานหลักฐานใดก็ตามที่แสดงถึงคำกล่าว (statement) ของประจักษ์พยานที่ได้กระทำไว้นอกศาล และนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล โดยที่ไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานผู้กล่าวข้อความนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล โดยความประสงค์ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้น เพื่อแสดงให้เห็นว่าเนื้อความหรือเรื่องราว ในข้อความนั้นเป็นความจริง และกฎหมายยังบัญญัติหลักไว้ว่า หากเป็นพยานบอกเล่าแล้วต้องห้ามมิให้รับฟัง แต่หากเข้ากรณีที่เป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย ได้แก่ ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หรือกรณีมีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานมาให้ถ้อยคำ

²⁴ ปิตักุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 15.

เป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น ศาลก็สามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้²⁵

2.2.5 บทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม หรือความประพฤติในทางชั่วร้ายของจำเลยในคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/2 วางหลักว่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดในครั้งที่ถูกฟ้อง เว้นแต่ว่าพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง หรือพยานหลักฐานนั้นแสดงถึงลักษณะวิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย หรือพยานหลักฐานนั้นหักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำ หรือความประพฤติส่วนตัวของจำเลย ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวมาจากกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษ²⁶

2.2.6 บทตัดพยานหลักฐานที่แสดงถึงพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/4 วางหลักว่า ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐาน หรือถามค้านด้วยคำถามเกี่ยวกับพฤติกรรม ทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล และศาลจะอนุญาตเฉพาะกรณี que เห็นว่าจะก่อให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี²⁷

2.2.7 บทตัดพยานบุคคลในคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 วางหลักว่า ในคดีอาญา ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานของฝ่ายโจทก์ โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีที่มาจากหลักเรื่องสิทธิของจำเลยในคดีอาญา หรือสิทธิพื้นฐานของบุคคลที่จะไม่ต้องถูกบังคับให้ปรักปรำตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม

²⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 346-368.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 369-376.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 376-377.

ลักษณะของบทตัดพยานบุคคลในมาตรา 232 ยังมีข้อแตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากในต่างประเทศแม้จะมีบทบัญญัติห้ามไม่ให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานโจทก์เช่นเดียวกัน แต่ก็จะมีกฎหมายบัญญัติต่อไปว่า หากเป็นกรณีที่จำเลยใช้สิทธิอ้างตัวเองเป็นพยานคำเบิกความของจำเลยในฐานะพยานถือว่าเป็นพยานหลักฐานของคดีทั้งหมด กล่าวคือ ถ้าคำเบิกความนั้นเป็นผลร้ายแก่รูปคดีของตัวเอง ศาลก็ต้องรับฟังพยานหลักฐานนั้นประกอบกับ พยานหลักฐานชั้นอื่นๆ ของโจทก์เพื่อลงโทษจำเลยได้ ซึ่งต่อมาในปี 2551 ได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้เข้ากับหลักสากล โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 233 วรรคสอง ว่าในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน คำเบิกความของจำเลยสามารถใช้อย่างจำเลยได้ และศาลสามารถรับฟังคำเบิกความของจำเลยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้²⁸

2.3 ลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

พยานหลักฐาน (evidence) หมายถึง สิ่งที่มีคุณสมบัติสามารถที่จะชี้บ่ง หรือสื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริง หรือความไม่เป็นจริงในปัญหาที่พิพาทกันในทางอรรถคดีได้ ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพของพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ²⁹

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Illegally obtained evidence) หมายถึง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงฝ่าฝืนกฎ หรือหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น กฎหมายอาญาบัญญัติว่า อำนาจในการค้นจะต้องถูกใช้ในการออกหมายค้นอย่างมีเหตุผล พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นจึงจะสมบูรณ์ มิเช่นนั้นพยานหลักฐานนั้นจะกลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย³⁰ ซึ่งลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายสามารถจำแนกได้ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษา ดังนี้

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 377-383.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

³⁰ Kerri Anne Mellifont, "The Derivative Imperative: How Should Australian Criminal Trial Courts Treat Evidence Deriving from Illegally or Improperly Obtained Evidence" (Thesis submitted for completion of Doctor of Juridical Science, Faculty of Law, Queensland University of Technology, 2007) pp. 12 – 13.

2.3.1 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง ถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แม้พยานหลักฐานดังกล่าวจะถือเป็นพยานหลักฐานที่สามารถใช้ในการพิสูจน์คดีได้ เพราะอาจจะเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ข้อสงสัยในคดีกระจ่างชัดขึ้น³¹ แต่เนื่องจากวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเป็นวิธีการที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ละเมิดสิทธิของประชาชน จึงทำให้กฎหมายวางหลักต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานลักษณะดังกล่าว

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง อาจเข้าใจได้หลายนัย กล่าวคือ 1) หมายถึงพยานหลักฐานที่ถูกจงใจให้มาให้การโดยแท้จริงตนมิได้รู้เห็นมาเลย หรือมิได้รู้เห็นมาเช่นนั้น ซึ่งก็เห็นได้ชัดว่าจะอ้างหรือรับฟังเป็นพยานหลักฐานในข้อที่ให้การนั้นไม่ได้ เพราะไม่ใช่พยานหลักฐานที่รู้เห็นข้อเท็จจริง จึงอ้างเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ 2) หมายถึงพยานหลักฐานที่ถูกจงใจ หรือรับคำมั่นมาให้การแค่เท่าที่รู้เห็นข้อเท็จจริง ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะเห็นพยานลักษณะนี้อยู่เสมอ โดยอาจเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการให้คำมั่นสัญญาจากคู่ความฝ่ายที่ได้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความ³² แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่อธิบายให้ผู้ต้องหาทราบถึงผลประโยชน์ที่ได้รับการลดหย่อนโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นความจริง กรณีเช่นนี้จะไม่ถือเป็นการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา หรือหลอกหลวง ดังนั้นพยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังได้³³ เช่น กรณีจำเลยที่ 1 ถูกจับกุมในข้อหามีเมทแอมเฟตามีน 200 เม็ดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ในชั้นจับกุมพันตำรวจโท พ. อธิบาย พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ให้จำเลยที่ 1 ฟังว่าหากให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษแล้ว ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการจงใจจำเลยที่ 1 เพื่อให้การ แต่เป็นการแจ้งจำเลยที่ 1 ทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับโดยชอบตามกฎหมายบัญญัติไว้ ถ้อยคำของจำเลยที่ 1

³¹ อิศุทธิ์ พันธุ์ทธี, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 71.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

³³ ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร: สยามพับลิชชิ่ง, 2560), หน้า 413.

เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 ที่ให้การว่ารับเมทแอมเฟตามีนของกลางมาจากจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแม่ยาย จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ 2 ได้³⁴

ลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.3.1.1 พยานหลักฐานที่ได้จากการจูงใจ

การจูงใจ (Inducement) หมายถึง การชักนำใจให้คล้อยตามโดยกฎหมายมิได้จำกัดวิธีการจูงใจหรือบุคคลผู้จูงใจ ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการจูงใจโดยการกล่าวกับตัวผู้จูงใจโดยตรงหรือกล่าวต่อบุคคลอื่นแต่ภายหลังได้รู้ถึงผู้จูงใจก็ถือเป็นการจูงใจ เช่น การที่ลูกจ้างบริษัทยกยอกเงินของบริษัท ประธานบริษัทกล่าวจูงใจที่ชายผู้ต้องหาให้ผู้ต้องหารับสารภาพ³⁵ หรือกรณีที่จำเลยถูกจับไปขังฐานมีธนบัตรปลอม และให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนเพราะมีคนแนะนำว่าให้รับสารภาพโดยกล่าวว่าถ้ารับเสียเขาจะปล่อยตัวผู้กลับบ้าน จำเลยจึงรับสารภาพ จึงเป็นการรับโดยมีคนหนุนให้รับ³⁶ เป็นต้น

2.3.1.2 พยานหลักฐานที่ได้จากการให้คำมั่นสัญญา

คำมั่นสัญญา (Promise) หมายถึง การผูกมัดตนเองว่าจะกระทำการที่เป็นคุณแก่พยาน เพื่อเป็นการตอบแทนต่อการที่พยานจะให้การตามที่ผู้ให้สัญญาต้องการ อาจเป็นสัญญาให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ในลักษณะอื่นตอบแทน เช่น พนักงานสอบสวนให้คำสัญญาว่าถ้าให้การตามที่ต้องการจะปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหา³⁷ หรือกรณีที่ ส. ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมในข้อหา มีแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนจาก ส. แล้วเจ้าพนักงานเสนอว่าหาก ส. ปล่อยซื้อเมทแอมเฟตามีนจากผู้จำหน่ายให้ก็จะไม่ดำเนินคดี ส. จึงปล่อยซื้อเมทแอมเฟตามีน

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา 6243/2554

³⁵ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา, หน้า 74.

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 102/2474

³⁷ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา, หน้า 74-75.

จากจำเลย การที่ ส. มาเบิกความเป็นพยานโจทก์ จึงเป็นพยานชนิดที่เกิดจากการจงใจและให้คำมั่น สัญญาโดยมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้³⁸ เป็นต้น

2.3.1.3 พยานหลักฐานที่ได้จากการขู่เข็ญ

การขู่เข็ญ (Threat) เป็นการทำให้ผู้ต้องหาอยู่ในภาวะหวาดหวั่นวิตกว่าจะเกิดภัยอันตรายแก่ตนหรือผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน³⁹ ซึ่งอาจกระทำโดยวาจา หรือ พฤติการณ์ก็ได้ การขู่เข็ญด้วยวาจาไม่จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำรุนแรง หยาดคาย เช่น พยานหลักฐานที่เกิดจากการขู่เข็ญว่าจะให้พยานออกจากงานโดยรับบำนาญและไม่จับมาดำเนินคดี รับฟังไม่ได้⁴⁰ หรือ กรณีผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจแสดงพฤติการณ์หรือกิริยาท่าทาง หรือวาจา ให้เข้าใจไปว่า ถ้าไม่รับสารภาพลูกเมีย จะถูกดำเนินคดีด้วย ถ้ารับสารภาพก็จะไม่ดำเนินคดีกับลูกเมีย เช่นนี้ทำให้จำเลยเกิดความกลัวถือว่าเป็นคำรับสารภาพที่เกิดจากการขู่เข็ญและบังคับโดยมิชอบ ต้องหารับฟังเป็นพยานหลักฐาน⁴¹ เป็นต้น

นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษ ศาลในคดี R. v. Fulling เคยวางหลักว่าการบังคับขู่เข็ญจะต้องดูความหมายตามพจนานุกรมด้วยประกอบด้วย กล่าวคือ การบังคับขู่เข็ญ หมายถึง การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยการกระทำที่หยาดคาย ใช้วิธีการที่ไม่ถูกต้อง ไม่ยุติธรรม หรือปฏิบัติด้วยความทารุณโหดร้าย ปฏิบัติด้วยการกระทำที่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่มาตรฐาน กำหนด หลอกลวงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม⁴²

2.3.1.4 พยานหลักฐานที่ได้จากการหลอกลวง

การหลอกลวง (Deception) หมายถึง การทำให้หลงผิด เหตุนี้ จะกระทำใดๆ ก็ตาม ซึ่งทำให้พยานเกิดความหลงผิด และให้การไปตามข้อที่หลงผิดนั้น ก็ถือได้ว่า

³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1839/2544

³⁹ คณิง ภาไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 380.

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1758/2523

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2539

⁴² [1987] 2 All ER 65.

เป็นการหลอกลวง อาจกระทำโดยกิริยา หรือวาจา หรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกแก่พยาน อันเป็นเหตุให้พยานหลงผิดก็ได้ ทั้งไม่จำเป็นต้องแสดงออกหรือกล่าวโดยตรงต่อผู้ต้องหาหรือพยาน เพียงแต่กล่าวกับผู้หนึ่งผู้ใดโดยเจตนาให้ผู้นั้นบอกแก่พยานอีกต่อหนึ่งก็ได้ แต่ต้องกล่าวถึงคดีโดยตรง⁴³ เช่น การที่พนักงานสอบสวนรู้อยู่แล้วว่าคดีนี้ไม่มีพยานยืนยันเอาความผิดแก่ผู้ต้องหา แต่หลอกลวงผู้ต้องหาว่ามีพยานยืนยันเอาความผิด ผู้ต้องหาจึงยอมให้การรับสารภาพ ถือว่า คำรับสารภาพเกิดขึ้นจากการหลอกลวง ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐาน⁴⁴

2.3.2 คำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาที่ได้มาโดยมิชอบ

คำรับสารภาพ (Confession) หมายถึง ถ้อยคำที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยยอมรับว่าได้กระทำความผิด โดยปกติเมื่อผู้ต้องหาถูกจับและถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิตามกฎหมายให้ผู้ต้องหาทราบว่าคุณมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ แต่หากให้การ คำพูดนั้นอาจใช้เป็นหลักฐานในศาลได้ โดยการแจ้งสิทธิเป็นไปตามสิทธิที่ผู้ต้องหาจะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาของตนเอง (Right against Self-Incrimination) ซึ่งหลักดังกล่าวใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกา หากเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าว ถือว่าคำรับสารภาพ หรือคำให้การนั้นได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน⁴⁵

คำรับสารภาพ และคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ยังหมายความถึงคำรับสารภาพที่ได้มาโดยการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวงด้วย เช่น กรณีที่จำเลยถูกจับไปขังฐานมีธนบัตรปลอม และให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนเพราะมีคนแนะนำว่าให้รับสารภาพโดยกล่าวว่าถ้ารับเสียเขาจะปล่อยตัวพวกกลับบ้าน จำเลยจึงรับสารภาพ จึงเป็นการรับสารภาพโดยมีคนหนุนให้รับ⁴⁶ เป็นต้น นอกจากนี้ คำรับสารภาพที่ได้มาจากคำพูด หรือการกระทำ ซึ่งเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ทำให้คำรับสารภาพนั้นไม่น่าเชื่อถือ ในบางประเทศศาลอาจไม่รับฟังคำรับสารภาพในลักษณะดังกล่าว

⁴³ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา, หน้า 76.

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 598/2584 และ 542-543/2460

⁴⁵ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 162.

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 102/2474

2.3.3 พยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล

พยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล ถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งแต่ละประเทศอาจวางหลักเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของพยานบุคคลแตกต่างกัน เช่น ประเทศไทยมีบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคุ้มครองสิทธิของพยานหรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี โดยกำหนดวิธีการสอบปากในคดีบางประเภทที่อาจกระทบต่อจิตใจ และความรู้สึกของเด็ก เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย คดีเกี่ยวกับการค้าประเวณี หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร้องขอให้มีการถามปากคำโดยใช้วิธีการพิเศษ เป็นต้น สำหรับขั้นตอนในการสอบปากคำพนักงานสอบสวนจะต้องแยกกระทำเป็นสัดส่วน ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และต้องมีสทวิชาชีพ ได้แก่ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมด้วยในการสอบปากคำเด็ก เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง ซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวเข้าร่วมสอบปากคำพร้อมกันได้ พนักงานสอบสวนสอบอาจสอบปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งดังกล่าวอยู่ร่วมก็ได้ หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ถือว่าละเมิดสิทธิของพยานหรือผู้เสียหายเด็กที่อายุไม่เกิน 18 ปี และอาจทำให้พยานหลักฐานนั้นต้องห้ามมิให้รับฟัง

ประเทศเยอรมนีก็เป็นประเทศที่มีหลักการคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคล แต่มีลักษณะแตกต่างจากประเทศไทย กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 52(1) มาตรา 53 และมาตรา 97 บัญญัติคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกล่าวหาเป็นการส่วนตัว หรือมีความสัมพันธ์ในทางวิชาชีพกับผู้ถูกกล่าวหาให้บุคคลเหล่านั้น มีสิทธิปฏิเสธที่จะให้ปากคำในฐานะพยาน หากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายโดยไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวให้พยานทราบ ถือว่าเจ้าหน้าที่ละเมิดสิทธิพยาน และพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบปากคำจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบและต้องห้ามมิให้รับฟัง⁴⁷

⁴⁷ Craig M. Bradley, "The Exclusionary Rule in Germany," *Harvard Law Review* (1983): 1060.

2.3.4 พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment)

การล่อให้กระทำความผิดสามารถแบ่งได้เป็น การล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิด (entrapment) และการล่อเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี (undercover operation)⁴⁸

การล่อเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี (undercover operation) เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ที่มีเจตนาจะกระทำความผิด หรือได้มีพฤติการณ์ที่กระทำความผิดเรื่องนั้นอยู่ก่อนแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ รวมถึงผู้เสียหายยังไม่มีพยานหลักฐานที่จะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ จึงต้องใช้วิธีล่อให้กระทำความผิด เพื่อจะได้จับกุมผู้กระทำความผิด การกระทำของเจ้าหน้าที่ จึงถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดี เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้เป็นการล่อให้กระทำความผิด และมิได้เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และสามารถรับฟังได้⁴⁹

การล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิด (entrapment) หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานนั้นมาจากบุคคลผู้ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้หลอกลวง หรือล่อให้ผู้นั้นกระทำความผิด⁵⁰ หรือแม้เป็นการกระตุ้น ล่อลวง ยุยง หรือกดดันให้บุคคลนั้นกระทำความผิดที่เค้ามิได้คิดจะกระทำอยู่ก่อน หากไม่มีการล่อลวงจากเจ้าหน้าที่⁵¹ พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดนั้น จึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องห้ามมิให้รับฟัง เช่น สิบตำรวจตรี ส. ขอซื้อยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเฟนเตอมีนจากจำเลย จำเลยบอกว่าไม่มี และร้านของจำเลยไม่ได้ขายยาลดความอ้วนดังกล่าว สิบตำรวจตรี ส. จึงบอกว่า คนรักต้องการใช้ยาลดความอ้วน จำเลยมียาลดความอ้วนอยู่ 1 ชุด ซื้อมาไว้รับประทานเอง สิบตำรวจตรี ส. ขอซื้อยาลดความอ้วนชุดนั้น จำเลยจึงขายให้และเมื่อมีการตรวจค้นร้านขายยาของจำเลยก็ไม่พบสิ่งของผิดกฎหมายอื่นแต่อย่างใด เมื่อจำเลยไม่มีเฟนเตอมีนของกลางไว้เพื่อขายดั่งที่โจทก์ฟ้อง และรับฟังไม่ได้ว่าที่ร้านขายยาของจำเลยเคยมีการขายเฟนเตอมีนมาก่อน ดังนั้น การที่จำเลยขายเฟนเตอมีนของกลางให้แก่

⁴⁸ จรัญ ภัคศิรนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 333.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 335-336.

⁵⁰ Stephen Seabrooke and John Sprack, Criminal Evidence and Procedure: The Essential Framework, 2 ed. (London: Blackstone Press, 1999), p. 155.

⁵¹ Alec Samuels, "Comment Illegally Obtained Evidence: In or Out?," The Journal of Criminal Law (2003): 412.

สืบตำรวจตรี ส. จึงเกิดจากการถูกล่อให้กระทำความผิด โดยจำเลยไม่มีเจตนาจะกระทำความผิดในการขายเฟตเตอมีนมาก่อน พยานหลักฐานของโจทก์ จึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ไม่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้⁵²

2.3.5 พยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping)

การดักฟังทางโทรศัพท์ (wiretapping) หมายถึง การลอบฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ และกระทำโดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนานั้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีที่คู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยินยอมให้ทำการบันทึกเทปการสนทนาขณะที่ตนกำลังสนทนาทางโทรศัพท์อยู่กับคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่ง⁵³

ในช่วงแรกที่ใช้เทคโนโลยีในการดักฟังศาลสูงแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี *Olmstead v. United States*⁵⁴ ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง เนื่องจากเห็นว่า การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีไม่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองในเรื่องเกี่ยวกับการค้นเพราะไม่ได้เข้าไปบุกรุกทางกายภาพในทรัพย์สินของบุคคลใด ๆ แต่ต่อมาศาลได้เป็นแนวคำพิพากษา โดยในคดี *Katz v. United States*⁵⁵ ศาลวางบรรทัดฐานใหม่ว่า รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงสิ่งอื่น นอกเหนือจากการล่วงล้ำทางกายภาพ ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองการเข้าไปยึดถือเอาข้อมูลหรือเอกสารใด ๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

2.3.6 พยานหลักฐานที่ได้จากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ

พยานหลักฐานที่ได้จากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ หมายความว่า พยานหลักฐานที่ได้จากการที่เจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนเกี่ยวกับการจับ ค้น ยึด ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่สืบทราบว่ามีสิ่งผิดกฎหมายซ่อนอยู่ในตัวหรือซ่อนอยู่ในที่อยู่อาศัย เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการค้น หรือยึดสิ่งของนั้นตามวิธีการตามกฎหมาย

⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 2429/2551

⁵³ กมลชัย รัตนสกวาศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540), หน้า 21.

⁵⁴ 277 U.S. 438 [1928].

⁵⁵ 389 U.S. 347 [1967].

หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ถือว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลนั้น และพยานหลักฐานที่ได้มา ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมาย⁵⁶ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานที่ยังมีคุณค่าในทางพิสูจน์ ดังนั้นศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ตามข้อยกเว้นที่แต่ละประเทศกำหนดไว้

ประเทศที่ใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ ที่โดดเด่น คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ให้ความคุ้มครองบุคคลโดยจะต้องไม่ถูกค้น และยึดทรัพย์สิน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ซึ่งการค้นมีความหมายกว้างครอบคลุมไปถึงการค้นตัวบุคคล การทดสอบตัวอย่างเลือดของบุคคล การค้นบ้าน และการค้นยานพาหนะ ส่วนการยึดหมายถึงการที่เจ้าหน้าที่รัฐเข้าควบคุมสิ่งของของบุคคลใด ๆ โดยมิชอบ นอกจากนี้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังคุ้มครองไม่ให้เจ้าหน้าที่จับกุมบุคคลใด ๆ โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายให้สามารถกระทำได้ หากเจ้าหน้าที่กระทำการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำละเมิดนั้น⁵⁷

2.3.7 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree)

หลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) พัฒนามาจากหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยอาจกล่าวได้ว่า พยานหลักฐานที่เกิดจากผลไม้พิษเป็นพยานหลักฐานลำดับที่สอง (Secondary Evidence) ที่ค้นพบเนื่องจากพยานหลักฐานลำดับแรก (Evidence Initially) ที่ได้มาจากการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย โดยศาลสร้างกฎขึ้นว่าเป็นพยานหลักฐานที่เป็นผลไม้จากต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree)⁵⁸

⁵⁶ ปิตกุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง, หน้า 78-79.

⁵⁷ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลียงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 159.

⁵⁸ Robert M. Pitler, "The Fruit of the Poisonous Tree Revisited and Shepardized," California Law Review (1968): 579-581.

พยานหลักฐานลำดับแรก (Evidence Initially) เป็นพยานหลักฐานที่ได้จากการยึด โดยมีขอบด้วยกฎหมาย เป็นสัญลักษณ์ของ “ต้นไม้พิษ” (Poisonous Tree) จากคำพิพากษา Weeks v. United States⁵⁹ ซึ่งวางหลักเกณฑ์เบื้องต้นครั้งแรกเกี่ยวกับผลที่ได้มาจากการค้น และการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยสามารถสรุปได้ว่า ถ้าจดหมายและเอกสารส่วนตัวสามารถถูกยึดและนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานต่อสู้อับพลเมืองที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ การคุ้มครองตามบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Forth Amendment) ที่ถือเป็นหลักประกันสิทธิของพลเมืองเกี่ยวกับการค้นและยึด ย่อมหมดคุณค่าและถูกเพิกเฉย⁶⁰ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่ผิดกฎหมาย และพยานหลักฐานที่ถูกยึดโดยผิดกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้น แม้ว่าความคิดเห็นของ Weeks จะไม่ได้กล่าวถึงความเป็นเหตุเป็นผล แต่มันเป็นหลักฐานที่ยืนยันว่ามีความเกี่ยวข้องกันระหว่างการค้นและยึดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกับพยานเอกสารที่ถูกเปิดเผย

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ (Fruit of the poisonous tree Doctrine) เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานอื่นที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบแม้ว่าหลักฐานที่เป็นดอกผลนั้นจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เช่น กรณีที่พยานหลักฐานชิ้นแรกได้มาโดยมิชอบและถูกตัดออกไปตามหลัก Exclusionary Rule แต่ข้อมูลซึ่งได้มาจากพยานหลักฐานชิ้นแรกนำมาสู่การพบพยานหลักฐานอีกชิ้นหนึ่งซึ่งได้มาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีเช่นนี้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาถือว่าพยานหลักฐานชิ้นหลังเป็นผลไม้ที่กำเนิดจากต้นไม้พิษ ดังนั้น จึงไม่สามารถรับฟังในการพิจารณาคดีได้⁶¹

2.4 แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเกิดขึ้นและพัฒนาในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ โดยมีแนวคิด 2 ลักษณะที่ขัดแย้งกันอยู่ กล่าวคือ แนวคิดที่เห็นควร

⁵⁹ 232 U.S. 383 (1914).

⁶⁰ 232 U.S. 393 (1914) (Id. At 393.).

⁶¹ ดวงใจ สิงหนาท, "การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ" (รายงานประกอบการอบรมหลักสูตร "ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น" รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555) หน้า 12-14.

รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และแนวคิดที่เห็นควรไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยแนวคิดทั้งสองตั้งอยู่บนแนวคิดและทฤษฎีที่แตกต่างกัน

แนวคิดฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกจากการพิจารณา มีเหตุผลสนับสนุนแนวความคิดว่าพยานหลักฐานที่แท้จริงย่อมมีคุณค่าสามารถพิสูจน์ความจริงในคดีได้ แม้การแสวงหาพยานหลักฐานนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นคนละประเด็นกับการรับฟังพยานหลักฐาน จึงต้องแยกออกต่างหากจากการรับฟังพยานหลักฐาน กล่าวคือ สมควรไปดำเนินการทางกฎหมาย หรือทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ที่กระทำการมิชอบอีกกรณีหนึ่ง ไม่ควรนำเอาการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่มาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี ซึ่งประเทศอังกฤษได้ใช้แนวความคิดดังกล่าวเป็นหลักในการดำเนินคดี⁶² โดยแนวความคิดดังกล่าวเห็นว่าการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี ศาลก็ควรจะรับฟังพยานหลักฐานนั้น ไม่ถึงกับต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไป⁶³ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวสอดคล้องกับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ส่วนแนวคิดที่สองมีแนวคิดว่าไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริงในคดีก็ตาม แต่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ และกระทำการอันขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เป็นหลักพื้นฐานของสังคม เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน ศาลจึงไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ เพราะถ้าศาลรับฟังก็อาจกลายเป็นการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐนิยมใช้วิธีการที่นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด หรือใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้น กฎหมายจึงควรป้องปรามยับยั้ง (Deter) ไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยการตัดพยานหลักฐานเหล่านั้นออกจากการพิจารณาคดี แม้จะทำให้ส่งผลกระทบต่อการค้นหาความจริงในคดี แต่จะเกิดประโยชน์ต่อภาพรวมในระบบงานยุติธรรมทางอาญา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้แนวคิดนี้เป็นแนวคิดสำคัญในการดำเนินคดี⁶⁴ กล่าวคือ ศาลแห่งสหรัฐอเมริกาจะไม่รับฟัง

⁶² จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 313.

⁶³ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), หน้า 215.

⁶⁴ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 314.

พยานหลักฐานที่ดีที่ได้มาโดยวิธีที่ไม่ถูกต้อง โดยพยานหลักฐานที่ดี (Good Evidence) หมายถึง พยานหลักฐานในประเด็นที่ใช้พิสูจน์ หรืออย่างน้อยก็ช่วยพิสูจน์ความผิดตามที่จำเลยถูกกล่าวหาได้ ส่วนวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Bad Methods) หมายถึง การกระทำ หรือกระบวนการแสวงหา พยานหลักฐานของตำรวจที่ฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ⁶⁵ ซึ่งแนวความคิดที่เห็นควรไม่รับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบสอดคล้องกับทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Due Process Model) และหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

แต่อย่างไรก็ตาม แนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานทั้งสองแนวคิดต่างตั้งอยู่บนหลัก ประโยชน์สาธารณะ (public interests) แม้แนวคิดทั้งสองจะขัดแย้งกันมาโดยตลอด ส่งผลให้ กฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศต่างๆ ไม่บัญญัติกฎหมายเด็ดขาดไปแนวทางใด ทางหนึ่ง กล่าวคือ มิได้ห้ามรับฟัง โดยเด็ดขาด หรือมิได้รับฟังจนไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน แต่กฎหมายมักจะบัญญัติโดยเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟัง เพื่อให้การรับฟัง มีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับสถานการณ์⁶⁶

2.4.1 แนวคิดทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)⁶⁷

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม ถือเป็นทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดฝ่ายที่เห็นว่า ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดย Crime Control Model มีพื้นฐานแนวความคิดจาก การปราบปรามอาชญากรรม โดยเห็นว่าการล้มเหลวของการบังคับใช้กฎหมายทำให้อาชญากรรม เพิ่มขึ้น หากกฎหมายไม่สามารถใช้บังคับได้ แนวโน้มที่ประชาชนจะเพิกเฉยต่อการบังคับใช้กฎหมาย จะเพิ่มขึ้น และทำให้บุคคลที่ปฏิบัติตามกฎหมายกลายเป็นเหยื่อในการกระทำความผิด ส่งผลถึง ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ดังนั้น Crime Control Model จึงต้องการให้กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพ เป็นกระบวนการที่มีความสามารถในการจับกุมผู้กระทำความผิด และควบคุมสัดส่วนจำนวนผู้กระทำความผิดได้ รวมถึงเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม เช่น ตำรวจ

⁶⁵ Joel Samaha, *Criminal Procedure*, 8 ed. (Boston: Wadsworth, 2012) pp. 336-337.

⁶⁶ จรัญ ภัคศิธนากุล, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, หน้า 314.

⁶⁷ Herbert L. Packer, "Two Models of the Criminal Process," *University of Pennsylvania Law Review* (1964): 9-13.

และอัยการควรต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้น และสามารถปราบปรามอาชญากรรมได้เพิ่มมากขึ้น

รูปแบบที่จะประสบความสำเร็จในการปราบปรามอาชญากรรมต้องพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดได้จำนวนมาก ในการดำเนินการอาจใช้กระบวนการที่ไม่เป็นทางการมากนักเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้า โดย Crime Control Model จะเน้นความรวดเร็วในการจัดการกับผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามในการดำเนินการก็ต้องมีการกลั่นกรอง และเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบได้ เช่น การกลั่นกรองในขั้นตอนการสืบสวนก่อนจับกุม ขณะจับกุม และหลังจับกุม รวมถึงในขั้นตอนการรับสารภาพ เป็นต้น

ตามแนวคิด Crime Control Model ในขั้นแรกของกระบวนการยุติธรรม การดำเนินการกับจำเลยต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเท่าที่จะเป็นไปได้ การพิสูจน์ว่าผู้นั้นกระทำความผิดหรือไม่นั้นจะถูกตรวจสอบภายหลังโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ โดยใช้แนวคิดเกี่ยวกับ “ข้อสันนิษฐานความผิด” เป็นเครื่องมือสำคัญในการตรวจสอบ คัดกรอง แยกระหว่างผู้กระทำความผิด กับผู้บริสุทธิ์ เพื่อสามารถนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อย่างรวดเร็ว

ข้อสันนิษฐานของการเป็นผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่ทำให้ระบบสามารถจัดการกับอาชญากรรมจำนวนมากได้อย่างมีประสิทธิภาพตามความต้องการของ Crime Control Model กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจับและสอบสวนได้หากมีข้อสันนิษฐานว่าผู้นั้นอาจจะเป็นผู้กระทำความผิด โดยข้อสันนิษฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจไม่ถูกต้องเสมอไป ในหลายกรณีอาจมีหลักฐานชี้ชัดว่า ผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิด แต่ในบางกรณีผู้ถูกจับอาจมิใช่ผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานความผิดใน Crime Control Model ไม่ได้ตรงข้ามกับข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ซึ่งเป็นหลักใน Due Process Model กล่าวคือ Crime Control Model ไม่ได้ดูว่าอะไรเป็นข้อสันนิษฐานของความบริสุทธิ์ แต่มุ่งไปในเรื่องของการชี้ขาดทางกฎหมายว่าผู้นั้นผิดหรือไม่ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ตัดสิน

ข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์เป็นแนวทางสำหรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ไม่ใช่การคาดการณ์ผลลัพธ์ แต่ข้อสันนิษฐานความผิดเป็นการคาดการณ์เบื้องต้นเกี่ยวกับผลลัพธ์ ดังนั้น ข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ จึงเป็นแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการปฏิเสธข้อสันนิษฐานความผิดสำหรับการปฏิบัติกับผู้ต้องสงสัย การตั้งข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ตามทฤษฎี Due Process Model

เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎเกณฑ์และกฎหมาย ส่วนทฤษฎี Crime Control Model ไม่มีเรื่องข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ โดยข้อสันนิษฐานความผิดตามทฤษฎี Crime Control Model มีจุดประสงค์ในการระงับอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะกระบวนการทางคดีจะเริ่มต้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้จากตำรวจหรืออัยการ กระบวนการทางอาญาให้น้ำหนักกับคุณภาพของข้อเท็จจริงที่พบ ซึ่งจะกลายมาเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญ ดังนั้น กระบวนการค้นหาความจริงจึงควรมีข้อจำกัดน้อยที่สุดและข้อจำกัดนั้นควรมีขอบเขตด้วย เนื่องจากการควบคุมอาชญากรรมตามทฤษฎีดังกล่าว กระบวนการค้นหาความจริงเป็นขั้นตอนที่สำคัญ ส่วนขั้นตอนในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่มีความสำคัญรองลงมาและควรใช้เวลาให้น้อยที่สุด

จากแนวคิดทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ที่อธิบายในข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีดังกล่าวสนับสนุนแนวคิดฝ่ายที่เห็นว่าควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เนื่องจากพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในทางพิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ จึงไม่ควรนำตัดพยานหลักฐานนั้นทิ้งเพราะเจ้าหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานมาโดยมิชอบ กระบวนการในการหาข้อเท็จจริงควรมีข้อจำกัดให้น้อยที่สุด เพื่อจุดประสงค์ในการระงับอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ

2.4.2 แนวคิดทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model)⁶⁸

ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย ถือเป็นทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดย Due Process Model แตกต่างจาก Crime Control Model อย่างมาก Due Process Model ไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อต้องการกล่าวโทษผู้ที่กระทำความผิดให้ได้เป็นจำนวนมาก แต่ทฤษฎีดังกล่าวก็ไม่ได้เพิกเฉยต่อการปราบปรามอาชญากรรม โดย Due Process Model มีแนวคิดให้พิจารณารายละเอียดของขั้นตอนต่าง ๆ และดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่า Crime Control Model

Due Process Model ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดเรื่องความน่าเชื่อถือของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงของ Crime Control Model โดยเห็นว่าเป็นแนวคิดที่เชื่อมั่นในความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงมากเกินไป จนอาจทำให้เกิดความเอนเอียงในการใช้ดุลยพินิจ นอกจากนี้ ยังมีการโต้แย้งในส่วนของการค้นหาพยานหลักฐานที่ได้ดำเนินการอย่าง

⁶⁸ Ibid, pp. 13-23.

เป็นทางการ จึงอาจเกิดความผิดพลาดในการวินิจฉัย และส่งผลให้ประชาชนถูกตัดสินว่ากระทำ ความผิด เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะรับฟังในสิ่งที่ตรงกับที่ตนสงสัยมากกว่าที่จะรับฟังข้อเท็จจริง ทั้งหมด นอกจากนี้พยานบุคคลที่มาให้ปากคำ อาจถูกบีบบังคับ ถูกทำให้เกิดอคติ หรือถูกเสนอ ผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดย Due Process Model มองว่าการใช้ดุลยพินิจของมนุษย์ อาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้หากปราศจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงให้รอบคอบ กล่าวคือ ควรมีการ ตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งหมด และพิสูจน์ให้เห็นว่าบุคคลเหล่านั้น ได้กระทำผิดจริง จึงเข้าสู่กระบวนการลงโทษ

Crime Control Model เป็นทฤษฎีที่ค่อนข้างจะยอมรับข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นจาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญามากกว่า Due Process Model เนื่องจากมุ่งเน้นเรื่องการปราบปราม อาชญากรรม และคิดว่าการปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพคือการสร้างความน่าเชื่อถือ ให้กับระบบกระบวนการยุติธรรม แตกต่างจาก Due Process Model ที่มีแนวคิดจะป้องกันและ ทำลายข้อบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ เนื่องจาก มุ่งเน้นการปกป้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าเท่ากับการตัดสินว่าผู้ใดกระทำความผิด และยังให้ความสำคัญกับ หลักปัจเจกชน และการใช้อำนาจอย่างมีข้อจำกัดอำนาจ

ผลของข้อบกพร่อง และการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาถูกสะท้อนผ่านการที่รัฐบาลสามารถลงโทษปัจเจกชนได้ ซึ่งบางกรณีเป็นการลงโทษ เพื่อข่มขู่ ลดคุณค่าของผู้กระทำความผิด โดย Due Process Model มองว่าอำนาจอาจเป็นเครื่องมือ ที่นำไปสู่การกระทำที่ไม่ชอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

Due Process Model ต่อด้านผู้ใช้อำนาจเผด็จการในหลักการที่ผิดกฎหมาย ตามหลักการนี้ผู้ทำความผิดจะไม่ถูกจับเพียงแค่แสดงหลักฐานที่เชื่อถือได้ แต่ต้องแสดงข้อเท็จจริง พิสูจน์ข้อกล่าวหา จะต้องไม่ถูกข่มขู่ จะต้องไม่ถูกดำเนินคดีในความผิดที่เคยถูกตัดสินแล้ว และหาก ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือคนวิกลจริตที่ได้รับยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมาย บุคคลผู้นั้น ก็จะต้องไม่ถูกดำเนินคดี

นอกจากนี้ Due Process Model ยังมีแนวคิดที่ว่า ข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ตาม ข้อเท็จจริงอาจจะพิสูจน์ได้ยาก แต่ถ้าข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ตามกฎหมายสามารถทำได้โดยการ กำหนดให้มีขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสม หากไม่ทำตามขั้นตอนก็เท่ากับว่าไม่สามารถพิสูจน์ ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดจริง นอกจากนี้ยังมีแนวคิดว่าการดำเนินการทางอาญาจะต้องไม่ถูกปิดบัง

ต้องดำเนินการอย่างสุจริต ไม่คลุมเครือ ชัดเจน และเท่าเทียม โดยความยุติธรรมจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาขึ้นอยู่กับจำนวนเงินของผู้นั้น ความไม่เสมอภาคทางการเงินไม่ควรจะมีผลต่อการพิจารณาคดีของจำเลยในคดีอาญา รัฐควรดำเนินการให้ทุกคนได้รับการพิจารณาคดีอย่างเท่าเทียมกัน

ผลกระทบของหลักความเท่าเทียมขึ้นอยู่กับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากไม่มีการกำหนดการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็ไม่สามารถพิจารณาถึงหลักความเท่าเทียมได้ เช่น หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการตัดสินใจเพื่อเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ การตัดสินใจดังกล่าวนี้ก็จะเป็นเรื่องการตัดสินใจที่อยู่บนพื้นฐานส่วนบุคคล และอาจส่งผลดีหรือผลเสียที่แตกต่างกันต่อผู้ถูกกล่าวหา แต่หากว่ามีการนำหลักความเท่าเทียมมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีการกำหนดว่าจำเลยต้องปรึกษาทนายความก่อนที่จะให้การรับสารภาพ หลักความเท่าเทียมจะแสดงให้เห็นถึงโอกาสของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องในการดำเนินคดี ซึ่งหลักความเท่าเทียมเป็นหลักที่มีบทบาทสำคัญที่กระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทางปฏิบัติจริงและคาดว่าจะมีความสำคัญเพิ่มมากยิ่งขึ้นในอนาคต

จากแนวคิดความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) ที่อธิบายในข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีดังกล่าวสนับสนุนแนวคิดฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ถือเป็นข้อบกพร่องของกระบวนการยุติธรรม ซึ่ง Due Process Model ที่มีแนวคิดจะป้องกันและทำลายข้อบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ และยังเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคล และหลักความเท่าเทียมที่บุคคลจะได้รับในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.4.3 แนวคิดหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถือเป็นหลักที่สนับสนุนแนวคิดฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและจำเป็นสำหรับการบริหารปกครองประเทศโดยเฉพาะในระบบการปกครองแบบ

ประชาธิปไตย ซึ่งแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนถือเป็นรากฐานที่สำคัญในการอำนวยความสะดวกธรรมในประชาชนในสังคม เพื่อให้เกิดความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันของประชาชน

“สิทธิ” (Right) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในการที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกระทำการใดต่อบุคคลอื่น และเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลหนึ่งในการที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน⁶⁹ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย เป็นต้น โดยกล่าวได้ว่าสิทธิมีความหมายในทางคุ้มครองบุคคลไม่ให้ผู้อื่นล่วงละเมิดเจ้าของสิทธิ⁷⁰

“สิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ” หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของปัจเจกชนในการที่จะกระทำการ หรือไม่กระทำการใด และเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนมิให้ถูกแทรกแซงโดยบุคคลอื่นหรือรัฐ และรัฐยังต้องใช้อำนาจปกครองในการปกป้อง คุ้มครอง ให้ความเคารพสิทธิของปัจเจกชน และบังคับใช้อำนาจดังกล่าวในทางปฏิบัติด้วย⁷¹

“เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง อำนาจที่มนุษย์มีอยู่เหนือตนเอง สามารถกำหนดและเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ (Self-determination) ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง⁷² มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น โดยกล่าวได้ว่าเสรีภาพมีความหมายในทางให้อิสระแก่เจ้าของเสรีภาพ⁷³

“สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง การที่บุคคลมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น โดยการใช้สิทธิ

⁶⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 16.

⁷⁰ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญา ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 13.

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 58.

⁷² จันทิมา โรจนโสโรช, "พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1" (วิทยานิพนธ์มปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 14.

⁷³ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญา ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 13.

ตามเสรีภาพของบุคคลใด การกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ไปละเมิดต่อเสรีภาพ หรือการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่น⁷⁴

จากคำนิยามข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพต่างเป็นอำนาจรูปแบบหนึ่งของปัจเจกชน โดยมีความแตกต่างกันบางประการ คือ สิทธิ (Right) เป็นอำนาจที่บุคคลกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกระทำการใดต่อบุคคลอื่น หรือเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน แต่เสรีภาพ (Liberty) เป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง สามารถที่จะกำหนด และเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใดในชีวิตของตนเองได้ โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง

นอกจากนี้ สิทธิเสรีภาพยังถือเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) และยังเป็นรากฐานที่สำคัญของประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ที่ยึดถือในหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprincip) หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law)* โดยหลักดังกล่าวจะยึดมั่นอยู่ในสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งจะทำให้การยอมรับในความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการกระทำหรือไม่กระทำการใด และรัฐก็ต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีรัฐอาจเข้าแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่จะต้องมีกฎหมายให้การรับรองว่าสามารถทำได้ โดยกฎหมายที่ให้การรับรองนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักการในระบอบประชาธิปไตย เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐจึงต้องสอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะประชาชน

⁷⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 58.

* หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprincip) หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) หมายถึง หลักประกันเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะกระทำได้เพียงแค่ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แม้ว่าการนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบของผู้อื่น หรือเป็นการรักษาประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม

ถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการดำเนินการของรัฐ ประชาชนจึงมิได้เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ และรัฐจะต้องดำรงอยู่เพื่อประชาชนมิใช่ดำรงอยู่เพื่อตัวของรัฐเอง⁷⁵

ในส่วนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักสิทธิเสรีภาพถือเป็นหลักการสำคัญ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย รวมถึงการนำตัวอาชญากร หรือผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมาลงโทษ ซึ่งการใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนี้⁷⁶

“สิทธิในชีวิตร่างกาย” เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความคุ้มครอง โดยชีวิตร่างกาย หมายถึง สรีระทั้งหมดของบุคคล (เช่น แขน ขา เส้นผม เล็บ) สิ่งอยู่นอกสรีระของบุคคล (เช่น เสื้อผ้าที่กำลังสวมใส่อยู่ในเวลาเจ้าพนักงานตรวจค้น) และสิ่งที่อยู่ภายในร่างกาย (เช่น การเอาตัวอย่างเลือด ปัสสาวะไปตรวจ) ดังนั้น การกระทำที่เข้ามากระทบต่อสิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย เช่น การเข้าจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นการทำให้ชีวิตร่างกายของบุคคลนั้นไม่สามารถเคลื่อนไหวได้ ปราศจากเสรีภาพ การล้วงเข้าไปตรวจค้นในกระเป๋า เสื้อกระเป๋า กางเกงก็ถือว่าเป็นการกระทำต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย การตรวจเลือด ปัสสาวะ หรือแม้แต่การเป่าลมหายใจเพื่อตรวจแอลกอฮอล์ก็ถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย แต่หากเจ้าพนักงานเพียงบอกให้หยุด แล้วถามว่าชื่ออะไร บ้านอยู่ไหน เพื่อให้ตอบเป็นคำพูด หรือกรณีที่มีการสนทนาของบุคคลแล้ว เจ้าพนักงานได้ยิน กรณีเช่นนี้ไม่เป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตร่างกาย เว้นแต่การสนทนานั้นจะเกิดขึ้นในที่ลับภายในเคหสถาน แต่เจ้าพนักงานนำเครื่องมือดักฟังบทสนทนาดังกล่าว พฤติการณ์เช่นนี้ เดิมศาลสหรัฐอเมริกาเคยพิพากษาว่าไม่กระทบสิทธิในชีวิตร่างกาย⁷⁷ แต่ต่อมาศาลได้วางบรรทัดฐานใหม่ว่า การดักฟังถือเป็นการกระทบสิทธิในชีวิตร่างกายด้วย⁷⁸

“สิทธิในเคหสถาน” เป็นสิทธิที่บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัย และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเคหสถาน หมายถึง

⁷⁵ ศรินทร์ อินทรวิชะ, "การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์มปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548), หน้า 12.

⁷⁶ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญา ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 15-18.

⁷⁷ Olmstead v. U.S., 277 U.S. 438, 1928.

⁷⁸ Kate v. U.S., 389 U.S. 347, 1967.

ที่อยู่อาศัยตามปกติของบุคคล สำนักงาน โกดัง อาคารพาณิชย์ บริเวณของที่อยู่อาศัย แต่ต้องเป็นบริเวณที่บุคคลสามารถครอบครองตามความเป็นจริงเพื่อดำเนินชีวิตส่วนตัวเท่านั้น⁷⁹ โดยไม่รวมถึงบริเวณที่กว้างเกินออกไปที่เจ้าของมิได้อาศัยอยู่ประจำ 3-4 เดือนจึงค่อยไปตรวจดูสักที ซึ่งพื้นที่ลักษณะนี้ หากมีคนเดินผ่านไปมา ไม่ถือว่าเป็นการบุกรุก การที่เจ้าหน้าที่เข้ามาตรวจดูบริเวณรอบ ๆ จึงไม่ต้องมีหมายค้น แต่หากสถานที่นั้นเป็นเคหสถาน บุคคลใดจะเข้าไป หรือตรวจค้นเคหสถานของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

“สิทธิส่วนตัวในเอกสาร หรือเครื่องใช้ส่วนตัว” เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความคุ้มครองนอกเหนือจากการคุ้มครองชีวิตร่างกายและเคหสถาน โดยสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ เอกสารส่วนตัว และเครื่องใช้ส่วนตัว เช่น สมุดบันทึก เอกสารทางธุรกิจ เสื้อผ้า กระเป๋าเดินทาง เป็นต้น

เมื่อหลักสิทธิและเสรีภาพถือเป็นหลักสำคัญในการดำเนินชีวิตร่วมกันในสังคม ที่กฎหมายให้การรับรอง การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งห้ามมิให้กระทำ เว้นแต่ในกรณีจำเป็นที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อย ในสังคม เช่น การจับ คั่น ยึด หรือการดำเนินการต่าง ๆ ภายใต้กระบวนยุติธรรมทางอาญา แต่อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจดังกล่าวจำเป็นต้องใช้อย่างระมัดระวัง และใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น เจ้าหน้าที่รัฐมิสามารถใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดดำเนินการกับผู้ถูกกล่าวหา เพราะผู้ถูกกล่าวหายังคงได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากแนวคิดเรื่องหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อธิบายในข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า หลักดังกล่าวสนับสนุนแนวคิดฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลย การกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย จึงควรตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกจากการดำเนินคดี เพราะหากศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว อาจเป็นการสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน อันอาจเป็นผลเสียต่อการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญา

⁷⁹ Hester v. U.S., 265 U.S. 57, 1924.

2.5 การชั่งน้ำหนักน้ำหนักพยานหลักฐาน

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หมายถึง การที่ศาลนำพยานหลักฐานทุกประเภทที่คู่ความนำสืบ ไม่ว่าจะพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ มาวิเคราะห์ว่าคู่ความได้นำสืบให้เชื่อได้ตามข้ออ้าง หรือข้อเถียงในประเด็นข้อพิพาท หรือตามหน้าที่นำสืบ หรือภาระการพิสูจน์หรือไม่ โดยพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาชั่งเพื่อที่จะวินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่า การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหมายถึง การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่พิพาทกันโดยอาศัยพยานหลักฐาน ดังนั้น ในคำพิพากษาของศาลต้องปรากฏเหตุผลในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น แล้วจึงพิเคราะห์พยานหลักฐานทั้งหมดเข้ากับประเด็นข้อพิพาทเพื่อนำไปสู่คำพิพากษาแห่งคดี⁸⁰

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ถือเป็นงานที่มีความสำคัญและเป็นภาระที่สำคัญของศาล เพราะการที่จะปรับบทกฎหมายให้ผลของคดีเป็นไปในทางขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักข้อเท็จจริงที่ศาลฟังเป็นยุติ ดังที่มีผู้กล่าวว่า ไม่มีกฎหมายแขนงใดที่จะมีความสำคัญเท่ากับกฎหมายลักษณะพยาน เพราะในกระบวนการยุติธรรม การแสวงหาความจริงถือเป็นสิ่งสำคัญ⁸¹ ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นการทั่วไปว่าพยานหลักฐานลักษณะใดจะมีน้ำหนัก หรือมีความน่าเชื่อถือมากหรือน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจ ของศาล แต่บทบัญญัติของกฎหมายอาจกล่าวถึงการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานบางประเภทว่าศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง⁸²

กระบวนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ศาลจะใช้เหตุผล สามัญสำนึก และหลักตรรกวิทยา ค้นหาความน่าจะเป็น โดยพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือและความน่าจะเป็นไปได้ของพยานหลักฐาน รวมทั้งพิจารณาความเป็นปกติหรือความผิดปกติ ความสมเหตุสมผล และความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับพยานหลักฐานอื่น ๆ ดังนั้น ในบางกรณีพยานหลักฐานอย่างเดียวกัน ผู้พิพากษาต่างคนต่างพิจารณาอาจให้น้ำหนักพยานหลักฐานขึ้นนั้นต่างกันก็เป็นไปได้ เนื่องจากไม่มีมาตรฐานที่จะวัดได้ว่าฝ่ายใดถูกหรือผิด การเห็นต่างกันจึงไม่ใช่สิ่งเสียหาย แต่อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจในการ

⁸⁰ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 563.

⁸¹ ดู Plthier, A Treatise on the Law of Obligation or Contracts, vol II, London, 1806, p. 141 อ้างถึงใน โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 528.

⁸² โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 527-528.

ซึ่งนำนักพยานหลักฐานก็มีใช้เรื่องที่จะกระทำตามอำเภอใจผู้พิพากษาแต่ละคน เพราะแม้อาจมีความเห็นต่างของผู้พิพากษาแต่ละคน แต่เมื่อรวมกันเป็นองค์คณะในการพิจารณาตัดสินคดี ย่อมถือตามเสียงข้างมากเป็นหลัก ทั้งยังมีศาลสูงคอยตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง และมีคำพิพากษาฎีกาต่าง ๆ วางไว้เป็นแนวทางด้วย⁸³

โดยเกณฑ์ในการซึ่งนำนักพยานหลักฐานสามารถสรุปเป็นหลักเกณฑ์ได้ 2 หลัก ดังนี้

1) ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ คือ การพิจารณาว่าคู่ความในคดีได้พิสูจน์ให้ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีนั้น ๆ หรือไม่

2) ภาระการพิสูจน์ คือ การพิจารณาว่าคู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ได้นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อปลดเปลื้องภาระหน้าที่ของตนหรือไม่ หากไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบหรือนำเข้าสืบแต่ฟังไม่ได้ว่าข้อเท็จจริงเป็นดังที่ได้กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงนั้นย่อมไม่สามารถรับฟังได้⁸⁴



⁸³ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 190-191.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 191.

บทที่ 3 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย

3.1 แนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของไทย

แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยนั้น นักกฎหมายไทย มีความเห็นทางตำราแยกออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรกเห็นว่า การแสวงหาพยานหลักฐานเป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ ไม่ใช่เรื่องของกฎหมายพยานหลักฐาน ดังนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใด เมื่อพยานหลักฐานชิ้นนั้นเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี แม้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะไม่ชอบ ศาลก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นในการพิจารณาคดีได้ ไม่ถึงกับต้องปล่อยผู้กระทำความผิดไป หากการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานผิดกฎหมายใด ก็เป็นเรื่องของผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องไปว่ากล่าวกันเอง หากใช้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องไปให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ไม่⁸⁵

ฝ่ายที่สองเห็นว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะได้มาด้วยประการใด ๆ ศาลจะต้องปฏิเสธไม่รับฟัง โดยถือว่าเป็นกฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (exclusionary rule) ชนิดหนึ่ง ศาลประเทศสหรัฐอเมริกายึดถือตามแนวความคิดนี้ โดยถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของจำเลย และถือว่าความมีวินัยของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องสำคัญ การยอมให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เหมือนกับการยอมรับเอาผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ ศาลจึงไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลมาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁸⁶

ตามแนวความคิดเกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของไทยที่แบ่งออกเป็น 2 แนวความคิดข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดฝ่ายแรก มีความเห็นว่าควรใช้แนวคิดการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model) ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กล่าวคือ รัฐควรคุ้มครองประชาชนโดยส่วนรวม และให้ความสำคัญกับการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าที่จะให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ในการพิจารณา

⁸⁵ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 215.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 214.

คดีอาญา แม้ว่าพยานหลักฐานบางอย่างจะได้มาโดยมิชอบ แต่หากพยานหลักฐานนั้นสามารถใช้ พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ศาลก็ควรจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เพราะแนวความคิดนี้เห็นว่า จำเลยที่กระทำความผิด ไม่ควรจะต้องรอดพ้นจากการถูกลงโทษ เพียงเพราะพยานหลักฐานนั้นได้มา จากการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม ฝ่ายที่สองมีความเห็นเกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แตกต่างจากฝ่ายแรกโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่าควรใช้แนวคิดการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบ โดยเห็นว่ารัฐควรต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน มากกว่าการ ควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม ดังนั้น ในการพิจารณาคดี หากปรากฏว่าพยานหลักฐานใด ที่ได้มาโดยมิชอบ อาจเนื่องมาจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่กระทำไปโดยมิชอบ ศาลก็ไม่ควรที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะสามารถ ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ก็ตาม เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาจากการกระทำของ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

จากการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบของประเทศไทยได้นำแนวความคิดทั้งสองลักษณะมาปรับใช้ กล่าวคือ มีการบัญญัติ หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนตามแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) และมีการ บัญญัติข้อยกเว้นการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อผ่อนปรนความเคร่งครัดของแนวคิด การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) และเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อเป็นการป้องปรามอาชญากรรมให้กับสังคม ตามแนวคิดการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model) ซึ่งลักษณะของ หลักกฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายต่างประเทศที่ไม่มีประเทศใดใช้หลักแนวความคิด ไปในทางใดทางหนึ่งโดยเด็ดขาด แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของ ประเทศไทย บางมาตราที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น มาตรา 226 บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) อย่างเคร่งครัด จนอาจทำให้การดำเนินกระบวนการทางอาญา หรือการ ป้องปรามอาชญากรรมไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

นอกจากนี้ หากพิจารณาด้านร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ตอนท้ายที่บัญญัติว่า “... แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ...” บทบัญญัติดังกล่าวประเทศไทยบัญญัติโดยนำต้นร่างมาจาก ประเทศอังกฤษ ซึ่งบทบัญญัติในต้นร่างภาษาอังกฤษใช้ถ้อยคำว่า “Any material, documentary or oral evidence likely to prove the guilt or the innocence of the accused is admissible, provided it be not **obtained** through any inducement, promise, threat, deception or other unlawful means...”⁸⁷ เมื่อพิจารณาข้อความจากต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษดังกล่าว คำว่า “Obtained” แปลว่า “ได้มา” มิใช่ แปลว่า “เกิดขึ้น” ดังนั้น คำแปลมาตรา 226 ตอนท้ายที่ถูกต้อง ควรแปลว่า “... แต่ต้องเป็นพยานหลักฐานชนิดที่มีได้มาจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น...”⁸⁸

เมื่อข้อความที่บัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ตรงกับต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษ ดังนั้น ความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบตามมาตรา 226 จึงไม่ควรจำกัดอยู่แค่เพียงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น แต่ควรครอบคลุมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ กฎหมายตามต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี พ.ศ. 2551 โดยวางหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบไว้ในมาตรา 226/1 ซึ่งบัญญัติหลักกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่นเดียวกับหลักตามมาตรา 226 แต่มาตรา 226 และมาตรา 226/1 มีความแตกต่างกัน ในสาระสำคัญ กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 226/1 มิใช่บทบัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐาน โดยเด็ดขาดเหมือนเช่นมาตรา 226 โดยบทบัญญัติในมาตรา 226/1 เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรม ทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายรายละเอียดจากการศึกษา เรื่องดังกล่าวในหัวข้อต่อไป

⁸⁷ สุชาติ จิวะชาติ, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ไทย — อังกฤษ) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538), หน้า 73.

⁸⁸ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา, หน้า 67.

3.2 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบดังนี้

มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจนได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

จากบทบัญญัติมาตรา 226 อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัตินี้วางหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยเด็ดขาด กฎหมายมิได้กำหนดข้อยกเว้นการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ในมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด ถือได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้แนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) อย่างเคร่งครัด ซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยมิชอบตามมาตรา 226 ได้แก่ 1) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง และ 2) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น โดยพยานหลักฐานในส่วนที่สองกฎหมายกล่าวเพียงว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น แต่กฎหมายมิได้จำกัดวิธีการที่ทำให้เกิดพยานหลักฐานอย่างที่กำหนดในส่วนแรก⁸⁹ ซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยประการอื่นนี้ได้แก่ คำให้การในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัว คำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน การสอบปากคำเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน และคำให้การของผู้ต้องหาที่ฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความมาตรา 135 เป็นต้น

การศึกษาหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ผู้เขียนขอแบ่งเป็นกรณีศึกษาตามหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาดังนี้

3.2.1 กรณีพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ตอนต้นที่บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจนได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ...” และมาตรา 135 ที่บัญญัติไว้ว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

หลักกฎหมายมาตรา 226 และมาตรา 135 เป็นลักษณะของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน หรือใช้กำลังบีบบังคับ โดยการกระทำโดยมิชอบตามมาตรา 226 อาจจะเป็นการกระทำต่อบุคคลใด ๆ ที่เป็นพยานก็ได้ พยานหลักฐานที่ได้มาไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานลักษณะใด ทั้งพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลย่อมไม่สามารถรับฟังได้ ส่วนคำให้การของผู้ต้องหาที่ฝ่าฝืนมาตรา 135 ถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 ทำให้การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 โดยเป็นการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นที่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้แต่อย่างใด ปราบกฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 102/2474 นางแดงกับนายเด็กปึกสามมีลูกจับไปซึ่งฐานมีธนบัตรปลอม การที่นางแดงให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนก็เพราะนายสุดจำลองไปขอประกันตัวนายเด็กปึก นายสุดจำลองได้แนะนำให้นางแดงรับสารภาพโดยกล่าวว่า ถ้ารับเสียเขาจะปล่อยตัวผัวกลับบ้าน นางแดงจึงรับสารภาพ การรับสารภาพดังกล่าวจึงเป็นการรับโดยมีคนหนุนให้รับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523⁹⁰ พยานหลักฐานที่เกิดจากการชูเชิญจงใจว่าจะให้พยานออกจากงานโดยรับบำนาญและไม่จับมาดำเนินคดี รับฟังไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2539 ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพเพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจแสดงพฤติการณ์หรือกิริยาท่าทาง หรือวาจาให้เข้าใจไปว่า ถ้าไม่รับสารภาพลูกเมียจะถูกดำเนินคดีด้วย ถ้ารับสารภาพก็ไม่ดำเนินคดีกับลูกเมีย เช่นนี้ทำให้จำเลยเกิดความกลัว ถือเป็นคำรับสารภาพที่เกิดจากการชูเชิญและบังคับโดยมิชอบ ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1839/2544⁹¹ ส. ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมในข้อหาหนีแอมเฟตตามีนไว้ในครอบครองโดยตรวจค้นพบเมทแอมเฟตตามีนจาก ส. แล้วเจ้าพนักงานเสนอว่าหาก ส.

⁹⁰ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2523 (เนติบัณฑิตยสภา)

⁹¹ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2544 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

ไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากผู้จำหน่ายให้ก็จะไม่ดำเนินคดี ส. จึงไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย การที่ ส. มาเบิกความเป็นพยานโจทก์ จึงเป็นพยานชนิดที่เกิดจากการจงใจและให้คำมั่นสัญญาโดยมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่อธิบายให้ผู้ต้องหาทราบถึงผลประโยชน์ที่ได้รับการลดหย่อนโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นความจริงกรณีเช่นนี้จะไม่ถือเป็นการจงใจให้คำมั่นสัญญา หรือหลอกลวง แต่อย่างใด ดังนั้นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจึงสามารถรับฟังได้ เช่น คำพิพากษาฎีกา 6243/2554 เป็นกรณีที่จำเลยที่ 1 ถูกจับกุมในข้อหามีเมทแอมเฟตามีน 200 เม็ดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่าย ในชั้นจับกุมพันตำรวจโท ป. อธิบาย พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ให้จำเลยที่ 1 ฟังว่าหากให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษแล้วศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการจงใจจำเลยที่ 1 เพื่อให้การ แต่เป็นการแจ้งจำเลยที่ 1 ทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับโดยชอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้อยคำของจำเลยที่ 1 เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 ที่ให้การว่ารับเมทแอมเฟตามีนของกลางมาจากจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแม่ยาย จึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ 2 ได้⁹²

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 135 ก็ส่งผลเพียงให้ศาลไม่สามารถรับฟังถ้อยคำดังกล่าวได้ แต่มิได้ถึงขนาดจะทำให้การสอบสวนเสียไปจนกระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีแต่อย่างใด ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4020/2540 ที่ระบุว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 เพียงแต่ห้ามไม่ให้พนักงานสอบสวนทำ หรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหาโทษเท่านั้น หากพนักงานสอบสวนทำการฝ่าฝืนก็มีผลเพียงว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การไว้ไม่อาจให้ยืนยันผู้ต้องหาในการพิจารณาได้ตามมาตรา 134 ไม่มีผลถึงกับทำให้การสอบสวนไม่ชอบและโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

การฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 135 ยังต้องเป็นเรื่องที่พนักงานสอบสวนได้จงใจให้ผู้ต้องหาให้การอย่างใด ๆ ดังนั้น ถ้าพนักงานสอบสวนจงใจให้ผู้ต้องหานำสิ่งของที่ผิดกฎหมายมามอบให้ไม่ใช่เป็นการให้สัญญาตามมาตรา 135 ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1542/2540

⁹² ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 413.

ที่พิพากษาว่า เจ้าพนักงานตำรวจผู้ตรวจค้นจับกุมจำเลยได้บอกจำเลยว่า หากมีเมทแอมเฟตามีนอยู่ให้นำมามอบให้เจ้าพนักงานตำรวจจะได้รับโทษเบาลง และได้เกลี้ยกล่อมจำเลยว่า หากมีสิ่งผิดกฎหมายก็ให้เอาออกมาเสีย จากนั้นจำเลยได้พาไปที่ต้นมะขามล้วงเข้าไปในโพรงต้นมะขาม นำถุงพลาสติกบรรจุเม็ดยามาให้ ดังนี้ การที่เจ้าพนักงานตำรวจพูดเกลี้ยกล่อมจำเลยเป็นการพูดในขณะที่ปฏิบัติการตรวจค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งของผิดกฎหมายที่อยู่ในความครอบครองของจำเลย แม้คำพูดนั้นจะเป็นการพูดจูงใจในทำนองว่าจำเลยจะได้รับโทษเบาลงก็ไม่ถึงขั้นให้สัญญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 จึงมิใช่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1542/2540 ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากปรับบทกฎหมายในปัจจุบันกับข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว การค้นพบถุงพลาสติกที่บรรจุเม็ดยาที่เกิดจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจเกลี้ยกล่อมให้จำเลยเอาออกมา น่าจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ หรือพยานหลักฐานที่เรียกว่า “ผลไม้จากต้นไม้พิษ” ซึ่งถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อันต้องห้ามมิให้รับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 โดยผู้เขียนจะได้อธิบายเรื่องหลักการรับฟังพยานหลักฐานลักษณะดังกล่าวโดยละเอียดต่อไป

3.2.2 กรณีคำรับสารภาพหรือคำให้การในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัว

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังคำให้การในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัวบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย ดังนี้ “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับ แล้วแต่กรณี”

คำรับสารภาพของผู้ถูกจับมีองค์ประกอบดังนี้ (1) เป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด (2) เป็นคำรับสารภาพที่ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือรับมอบตัว และ (3) เป็นคำรับสารภาพในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัว โดยคำรับสารภาพในชั้นจับกุมดังกล่าวถือเป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาดในการพิสูจน์ความผิดผู้ถูกจับ⁹³

⁹³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 235.

ศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภักดีธนากุล ได้กล่าวถึงรายละเอียดของมาตรานี้ไว้ ดังนี้

“...มาตรานี้เป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 ที่เริ่มบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 24 ธันวาคม 2547 ได้วางหลักเกณฑ์ให้เห็นว่า คำให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้น ห้ามไม่ให้เอามาใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของเขา ห้ามทั้งในชั้นสอบสวนและห้ามทั้งในชั้นศาล โดยไม่คำนึงเลยว่าผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นจะได้ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมดังกล่าวไปโดยสมัครใจ โดยแท้ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม บทตัดพยานหลักฐานที่เด็ดขาดนี้ก็มีข้อผ่อนปรนไว้ว่า ถ้าคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นจับกุมนี้ไม่ถึงกับเป็นคำให้การรับสารภาพว่ากระทำผิดตามข้อกล่าวหา แต่เป็นถ้อยคำอื่น ก็ยังอาจรับฟังมาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของเขาได้ในชั้นพิจารณาคดีของศาล โดยมีเงื่อนไขว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้จับหรือผู้รับมอบตัวผู้ถูกจับไว้นั้นจะต้องแจ้งสิทธิต่าง ๆ ให้เขาได้ทราบตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 83 วรรคสองหรือมาตรา 84 วรรคหนึ่ง อย่างถูกต้องแล้วก่อนที่เขาจะให้ถ้อยคำนั้น ถ้อยคำนั้นถึงจะเอามาใช้เป็นพยานหลักฐานยันเขาได้ชั้นหนึ่ง

ถ้อยคำอื่นที่ไม่ใช่คำให้การรับสารภาพในชั้นจับกุม หมายถึงข้อความหรือเรื่องราวอื่น ๆ นอกเหนือจากคำว่า “รับสารภาพ” ซึ่งอาจจะเป็นคำให้การขัดท้อของผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น ๆ หรือข้อมูลอันเป็นรายละเอียดของการกระทำผิด เช่น ใช้อะไรเป็นอาวุธและได้ทรัพย์สินสิ่งใดไปจากการกระทำผิด หรือเป็นคำให้การภาคเสธยอมรับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในการกระทำผิดคดีนั้นบางข้อ แต่ยกข้อโต้เถียงปฏิเสธในข้อเท็จจริงบางข้อ เช่น รับว่าอยู่ในที่เกิดเหตุและในขณะที่เกิดเหตุจริง แต่ไม่ได้ร่วมกระทำผิดหรือรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิดกับคนร้ายด้วย อย่างไรก็ตามไม่ใช่คำให้การรับสารภาพ แต่เป็นถ้อยคำอื่นซึ่งอาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานยันเขาในชั้นศาลได้...”⁹⁴

การแจ้งสิทธิตามมาตรา 84 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 83 วรรคสอง สรุปได้ว่า เจ้าพนักงานต้องแจ้งรายละเอียดกับผู้ถูกจับ ดังนี้ 1) แจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับ 2) ถ้ามีหมายจับให้แจ้งให้ผู้ถูกจับทราบและอ่านให้ฟัง และมอบสำเนาบันทึกการจับแก่ผู้ถูกจับ 3) แจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ 4) แจ้งสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ และ 5)

⁹⁴ จรูญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 316-317.

แจ้งสิทธิที่ผู้ถูกจับอาจจะแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุมที่สามารถดำเนินการได้ โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวาง การจับ หรือควบคุมผู้ถูกจับ หรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด

ดังนั้น จากบทบัญญัติมาตรา 84 วรรคท้าย อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าว วางหลักว่า ห้ามรับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับโดยเด็ดขาด แม้ผู้ถูกจับจะให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ ก็ต้องห้ามมิให้รับฟัง ซึ่งถือได้ว่ามาตรา 84 วรรคท้าย ได้บัญญัติตัดพยานหลักฐานในการรับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัวไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงไม่ใช่กรณีต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226⁹⁵ แต่หากถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำอื่นที่มีใช้คำรับสารภาพ กฎหมายยกเว้นให้รับฟังได้หากเจ้าพนักงานได้มีการแจ้งสิทธิตามมาตรา 84 วรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีดังกล่าว ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8148/2551 เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้จับจำเลยมิใช่ราษฎรเป็นผู้จับจึงไม่มีกรณีที่จะต้องแจ้งสิทธิตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคหนึ่ง แต่เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับต้องแจ้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง เมื่อบันทึกการจับกุมมีข้อความว่าจำเลยให้การรับสารภาพ จึงต้องห้ามมิให้นำคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของผู้ถูกจับมารับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคสี่ และเมื่อบันทึกการจับกุมไม่มีข้อความใดที่บันทึกการแจ้งสิทธิแก่จำเลยผู้ถูกจับตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 83 วรรคสองบัญญัติเลย ทั้งพยานหลักฐานโจทก์ที่ร่วมกันจับกุมก็ไม่ได้เบิกความถึงเรื่องการแจ้งสิทธิแต่อย่างใด แม้โจทก์จะส่งบันทึกการแจ้งสิทธิผู้ถูกจับมาพร้อมกับบันทึกการจับกุมในชั้นพิจารณาสืบพยานโจทก์ แต่บันทึกการแจ้งสิทธิผู้ถูกจับดังกล่าวมีลักษณะเป็นแบบพิมพ์เติมข้อความในช่องว่างด้วยน้ำหมึกเขียนโดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้บันทึกเป็นคนละคนกับที่เขียนบันทึกการจับกุม ทั้งใช้ปากกาคนละด้ามและไม่มีข้อความว่าผู้ถูกจับมีสิทธิจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ กับไม่มีข้อความว่าถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้แต่อย่างใด แม้จะมีข้อความแจ้งสิทธิเรื่องทนายความก็ตาม เป็นการแจ้งสิทธิไม่ครบถ้วนตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 83 วรรคสอง บัญญัติ ฉะนั้นถ้อยคำอื่นของจำเลยตามบันทึกการจับกุมจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์

⁹⁵ ปิตักุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง, หน้า 61.

ความผิดของจำเลยหาได้ไม่เช่นกัน ดังนั้น บันทึกการจับกุมจึงไม่อาจอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

จากคำพิพากษาข้างต้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ศาลพิพากษาว่าคำรับสารภาพของ จำเลยในชั้นจับกุมต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติห้ามรับฟังคำรับสารภาพไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่ใช่ กรณีต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226 ส่วนกรณีถ้อยคำอื่น ศาลพิพากษาว่าเป็นการได้มาโดย เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิไม่ครบถ้วนตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง บัญญัติไว้ ดังนั้น บันทึกการจับกุมจึงไม่อาจอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1850/2555⁹⁶ ถ้อยคำตามที่พยานโจทก์ทั้งสองเบิกความเป็น ถ้อยคำที่พยานโจทก์ทั้งสองกล่าวอ้างว่าได้รับฟังจากผู้ถูกจับซึ่งต่อมาถูกฟ้องเป็นจำเลย ซึ่งจำเลย ทั้งสองให้การยอมรับว่า “ได้ร่วมกันซื้อเฮโรอีนและเมทแอมเฟตามีนมาจากจังหวัดนราธิวาสในราคา 18,000 บาท โดยเมทแอมเฟตามีนดังกล่าวได้ซื้อมาทั้งหมด 18 เม็ด แต่บุคคลทั้งสองร่วมกันเสพ มาแล้ว 6 เม็ด จึงเหลือ 12 เม็ด ซึ่งจำเลยทั้งสองยอมรับว่าจะนำเมทแอมเฟตามีนและเฮโรอีนไปส่งให้ เพื่อนในเขตจังหวัดสุราษฎร์ธานี โดยได้รับค่าจ้างจำนวน 3,000 บาท และยังยอมรับว่าเคยนำ เมทแอมเฟตามีนไปส่งให้แก่เพื่อนในจังหวัดสุราษฎร์ธานีมาแล้ว 1 ครั้ง” จึงต้องด้วยประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของ ผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ลำพังแต่เพียงคำรับสารภาพ ในชั้นจับกุมของจำเลยที่ 2 จึงไม่อาจนำมาฟังลงโทษจำเลยที่ 2 ได้

แต่อย่างไรก็ตาม จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1850/2555 ศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภัคศิธนากุล ได้แสดงความเห็นแย้งไว้ดังนี้ “...ซึ่งโดยความเคารพ คำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้มีได้วินิจฉัย ปัญหากฎหมายข้อนี้โดยตรง จึงยังไม่อาจถือเป็นข้อยุติเด็ดขาดได้ คงถือเป็นบรรทัดฐานได้เพียงว่า “คำรับสารภาพของผู้ถูกจับที่ให้ไว้ต่อเจ้าหน้าที่ชุดจับกุมรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของ

⁹⁶ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2555 (เนติบัณฑิตยสภา)

ผู้ถูกจับคนนั้นไม่ได้” เท่านั้น โดยเหตุผลแห่งความเป็นธรรมและประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมแล้ว น่าจะต้องถือว่าเป็น “ถ้อยคำอื่น” ที่แยกออกจากคำรับสารภาพของผู้ถูกจับคนนั้นได้...”⁹⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5975/2555 ถ้อยคำตามบันทึกการจับกุมระบุว่า ผู้ถูกจับรับว่ามี การตรวจค้นพบธนบัตรที่ใช้ล่อซื้อ เป็นธนบัตรที่ผู้ถูกจับได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจริง และคำเบิกความของเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมยืนยันว่า ผู้ถูกจับรับว่าต้นกัญชาของกลางเป็นพืชที่ผู้ถูกจับปลูกขึ้นเอง ทั้งสองข้อความนั้นเป็น “ถ้อยคำอื่น” ที่ผู้ถูกจับให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่ผู้จับกุม มิใช่คำรับสารภาพ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้แจ้งสิทธิให้ทราบก่อนถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสองแล้ว ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ชั้นหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 84 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 227/1 วรรคหนึ่ง

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้ศาลจะรับฟัง ถ้อยคำอื่นที่ผู้ถูกจับให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 84 วรรคท้าย แต่การรับฟังดังกล่าวก็เป็นการรับฟังโดยประมวลมาตรา 227/1 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ศาลต้องวินิจฉัยชี้แจงน้ำหนักถ้อยคำดังกล่าวด้วยความระมัดระวัง และไม่เชื่อถ้อยคำดังกล่าวโดยลำพัง เพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐาน ประกอบอื่นมาสนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12554/2558⁹⁸ ตามบันทึกคำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลย ที่ 2 และ ก. ได้ความเพียงว่า ก. เป็นผู้ติดต่อและไปซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางมาเพื่อจำหน่าย แต่เพียงลำพังโดยไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย นอกจากนี้ตามคำให้การรับสารภาพ ในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ให้การว่า ก. บอกให้จำเลยที่ 1 ถูเมทแอมเฟตามีนของกลาง แต่จำเลยที่ 1 ปฏิเสธ โจทก์จึงต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยที่ 1 มีเจตนาครอบครองเมทแอมเฟตามีนของกลางร่วมกับ ก. และจำเลยที่ 2 ตามที่โจทก์ฟ้อง แม้ในชั้นจับกุมจำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1075/2559 คำรับสารภาพชั้นจับกุมของจำเลยตามบันทึกการจับกุมความว่า “จำเลยรับซื้อมาจาก บ. ไม่ทราบชื่อและสกุลจริง ไม่มีหลักฐานการซื้อขายหรือ

⁹⁷ จริญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 319.

⁹⁸ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2558 (เนติบัณฑิตยสภา)

หลักฐานการชำระภาษีใดๆ และผู้ขายได้แจ้งให้ทราบแล้วหรือน้ำมันดังกล่าวยังไม่ได้เสียภาษีถูกต้องตามกฎหมาย” นั้น ถ้อยคำตามบันทึกการจับกุมตอนท้ายที่ว่า “และผู้ขายได้แจ้งให้ทราบแล้วหรือน้ำมันดังกล่าวยังไม่ได้เสียภาษีถูกต้องตามกฎหมาย” มิใช่ถ้อยคำอื่น เพราะถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของจำเลยซึ่งถูกจับกุมว่าตนได้กระทำความผิดฐานมิไว้ในครอบครองซึ่งสินค้าโดยรู้ว่าเป็นสินค้าที่มีได้เสียภาษีสรรพสามิตตามที่กล่าวหาโดยตรง จึงต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 84 วรรคท้าย ส่วนถ้อยคำที่ว่า “จำเลยรับซื้อมาจาก บ. ไม่ทราบชื่อและสกุลจริง ไม่มีหลักฐานการซื้อขายหรือหลักฐานการชำระภาษีใดๆ” เป็นถ้อยคำอื่นตามบทกฎหมายดังกล่าว

คำพิพากษาฎีกาที่ 2443/2560 ในชั้นจับกุม จำเลยให้การว่าเมทแอมเฟตามีนของกลางเป็นของจำเลยและให้ น. เก็บไว้ คำให้การดังกล่าวเป็นถ้อยคำรับสารภาพของจำเลยผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับ จึงต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 84 วรรคท้าย ส่วนคำให้การในชั้นจับกุมของ น. ที่ให้การว่าเมทแอมเฟตามีนของกลางเป็นของจำเลยที่นำมาให้ น. เก็บไว้ที่ตัวเพื่อรอจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไปเป็นถ้อยคำอื่นและรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ โดยคำให้การในชั้นสอบสวนของ น. ที่ให้การว่า จำเลยได้มอบเมทแอมเฟตามีนของกลางให้ น. ถือไว้ก่อน เนื่องจากจำเลยไปชนไม้มาเก็บทำนองว่า เมทแอมเฟตามีนของกลางเป็นของจำเลยเป็นคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิด ส่วนคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นพยานบอกเล่าซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลรับฟังด้วยความระมัดระวังและไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษ หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน เมื่อโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนคำซัดทอดและคำให้การดังกล่าว ทั้ง น. และจำเลยให้การในชั้นสอบสวนแตกต่างกันเกี่ยวกับเมทแอมเฟตามีน โดย น. ให้การว่าเมทแอมเฟตามีนของกลางเป็นของจำเลย แต่จำเลยให้การว่าเมทแอมเฟตามีนของกลางเป็นของจำเลยและ น. มิไว้ร่วมกันจึงทำให้คำให้การชั้นสอบสวนของ น. ไม่มีเหตุผลอันหนักแน่นที่จะรับฟังได้ พยานหลักฐานโจทก์ที่นำสืบเป็นที่สงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดฐานร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 วรรคสอง

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กรณีนี้แม้จำเลยจะรับสารภาพในชั้นจับกุม โดยเจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิตามกฎหมายเรียบร้อยแล้ว แต่คำรับสารภาพนั้นกลับต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย ส่วนถ้อยคำอื่นแม้จะรับฟังได้ แต่การรับฟังดังกล่าวก็เป็นการรับฟังประกอบมาตรา 227/1 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ศาลต้องวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักถ้อยคำดังกล่าวด้วยความระมัดระวัง และไม่เชื่อถ้อยคำดังกล่าวโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน ดังนั้น เมื่อผลปรากฏว่าถ้อยคำอื่นของจำเลยขัดแย้งกับถ้อยคำของ น. พยานโจทก์ ทำให้ศาลฎีกาใช้ดุลพินิจว่ากรณีดังกล่าวโจทก์ไม่สามารถสืบจนสิ้นข้อสงสัยได้ จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ด้วยความเคารพต่อศาล ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากมีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นจับกุมได้ อาจทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

3.2.3 กรณีคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคท้าย ดังนี้ “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้การไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้” กล่าวคือ หลังจากมีการแจ้งข้อกล่าวหาถูกต้องตามมาตรา 134 แล้ว ก่อนที่จะมีการสอบปากคำผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 มาตรา 134/3 และมาตรา 134/4 วรรคแรกให้ครบถ้วนก่อน จึงจะสอบปากคำผู้ต้องหานั้นได้โดยชอบ แล้วจึงจะสามารถนำคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหาไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ถ้าพนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามขั้นตอนในมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 มาตรา 134/3 และมาตรา 134/4 วรรคแรก ก็จะมีผลให้ไม่สามารถรับฟังถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การไว้เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นได้ ถือได้ว่าคำให้การของผู้ต้องหาในกรณีนี้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แต่ในกรณีนี้ ไม่จำเป็นต้องอ้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มาตรา 226 อีก เนื่องจากมาตรา 134/4 วรรคท้าย ได้บัญญัติบทตัดพยานหลักฐานบทนี้เอาไว้เป็นการเฉพาะแล้ว⁹⁹

การดำเนินการตามมาตรา 134/1 - 134/3 และการแจ้งสิทธิตามมาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง มีดังนี้ 1) การแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความ หรือตั้งทนายความให้ตามมาตรา 134/1¹⁰⁰ 2) ขั้นตอนการสอบสวนผู้ต้องหาที่อายุไม่เกิน 18 ปี ให้นำขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 134/2¹⁰¹ 3) ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้ตามมาตรา 134/3¹⁰² และ 4) การแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบก่อนเริ่มถามคำให้การในชั้นสอบสวนตามมาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง¹⁰³

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติ มาตรา 134/4 วรรคท้าย มีหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเนื่องจากพนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติตามมาตรา 134/1 มาตรา

⁹⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 320-321.

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาวามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาวามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้

การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

เมื่อจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสามแล้ว ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หากทนายความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงานสอบสวนทราบ หรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไปได้โดยไม่ต้องรอทนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุอันไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย”

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี”

¹⁰² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3 บัญญัติว่า “ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้”

¹⁰³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

(2) ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้”

134/2 มาตรา 134/3 และมาตรา 134/4 วรรคแรกโดยเด็ดขาด โดยกฎหมายมิได้กำหนดข้อยกเว้น การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในลักษณะดังกล่าวไว้แต่อย่างใด โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีดังกล่าว ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3119/2550¹⁰⁴ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1(2) จะบัญญัติให้ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟัง การสอบสวนปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน และมาตรา 134/3 บัญญัติว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ และมาตรา 134/4(2) บัญญัติในเรื่องการถามคำให้การ ผู้ต้องหานั้นให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ที่ ไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ก็ตาม แต่ในบทบัญญัติไว้เพียงว่าถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้เท่านั้น ดังนั้น แม้พนักงานสอบสวน จะไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นก็หาทำให้การสอบสวนคดีไม่ชอบแต่อย่างใดไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 193-194/2556¹⁰⁵ ข้อหาความผิดร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ตามฟ้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต พนักงานสอบสวนต้องจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหา แม้ผู้ต้องหา แจ้งความประสงค์ว่าไม่ต้องการทนายความก็ตาม ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 แต่ปรากฏตามบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลย ที่ 1 ว่า เมื่อจำเลยที่ 1 ปฏิเสธว่า ไม่ต้องการทนายความเพราะรับสารภาพแล้ว พนักงานสอบสวน จึงสอบสวนปากคำจำเลยที่ 1 ไปโดยไม่ได้จัดหาทนายความให้ อันเป็นการไม่ชอบ ถ้อยคำที่จำเลยที่ 1 ให้การไว้ดังกล่าวจึงต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ 1 ตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4765/2558 บันทึกคำให้การของผู้ต้องหาเป็นพยานบอกเล่า อย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ซึ่งจำเลยให้การปฏิเสธต่อศาล และไม่มีข้อเท็จจริงแวดล้อมน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ ลำพังคำให้การรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ ยิ่งบันทึกคำให้การของผู้ให้ถ้อยคำ ซึ่งจำเลยให้การปรักปรำตนเอง โดยเจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้แจ้ง ข้อหา ทำให้จำเลยไม่มีโอกาสต่อสู้ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน จึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น

¹⁰⁴ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2550 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

¹⁰⁵ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2556 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

โดยเจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้ปฏิบัติตาม มาตรา 134 นอกจากจะเป็นพยานบอกเล่าแล้วยังไม่ชอบธรรมที่จะรับฟังเป็นผลร้ายแก่จำเลย ย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226

3.2.4 กรณีคำให้การของเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบปากคำเด็กอายุไม่เกิน 18 ในฐานะผู้เสียหายหรือพยานบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทิวัดังนี้ “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย อันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วน ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวน และห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการ เข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

โดยสรุปแล้วกล่าวได้ว่า การสอบปากคำเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยานต้องดำเนินการการตามมาตรา 133 ทวิ กล่าวคือ

1) กฎหมายกำหนดประเภทคดีไว้ 3 ประเภทที่ต้องใช้วิธีการพิเศษในการถามปากคำ ได้แก่ 1.1 ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย อันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู้อย่างชัดแจ้ง ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา 1.2 ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ และ 1.3 คดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุกซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร้องขอให้มีการถามปากคำโดยใช้วิธีการพิเศษ¹⁰⁶

2) การสอบปากคำแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก

3) การสอบปากคำต้องนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมด้วยในการสอบปากคำเด็กนั้น เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมด้วยในการสอบปากคำเด็กนั้น ให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งดังกล่าวอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีจุดประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กให้ได้รับความคุ้มครองในการให้ปากคำกับพนักงานสอบสวน โดยมีข้อสังเกตว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ มิได้มีบัญญัติถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนตามมาตราดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แตกต่างจากกรณีที่กฎหมายให้ความคุ้มครองการให้ปากคำของผู้ต้องหาที่มีอายุไม่ถึง 18 ปี ตามความในมาตรา 134/2 ที่บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี” ซึ่งหากพนักงาน

¹⁰⁶ ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 444.

สอบสวนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 134/2 จะส่งผลให้คำให้การของผู้ต้องหาไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นได้ตามบทบัญญัติมาตรา 134/4 ที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้น

แต่อย่างไรก็ตาม การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกันมาโดยตลอดว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 133 ทวิ ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4209/2548 แม้จะได้ว่าความว่าเด็กชาย ก. และเด็กชาย ข. เคยให้การในชั้นสอบสวนว่าจำเลยเป็นคนร้ายศีรษะโล้นที่ใช้ไม้ตีผู้ตายก็ตาม แต่คำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวจัดทำขึ้นโดยไม่ปรากฏว่ามีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ได้กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมด้วย จึงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ไม่อาจรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของเด็กทั้งสองเป็นพยานหลักฐานได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1273/2559¹⁰⁷ โจทก์อ้างส่งคำให้การในชั้นสอบสวนของ ป. เป็นพยาน ซึ่งขณะที่พนักงานสอบสวนสอบปากคำ ป. ป. มีอายุ 17 ปี แต่พนักงานสอบสวนมิได้จัดให้มีนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ได้กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ เป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง ทั้งไม่เข้าเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะกระทำได้ตามมาตรา 133 ทวิ วรรคท้าย จึงไม่อาจรับฟังคำให้การในชั้นสอบสวนของ ป. เป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบปากคำเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน ตามมาตรา 133 ทวิ มิได้มีหลักกฎหมายวางหลักไว้อย่างชัดเจนว่าการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ จะทำให้พยานหลักฐานนั้นต้องห้ามมิให้รับฟัง แต่อย่างไรก็ตามจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาตีความว่า คำให้การที่ได้มาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ เป็นคำให้การที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ดังนั้น จึงเป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

¹⁰⁷ สารบัญญัตินิติศาสตร์บัณฑิต พ.ศ.2559 (เนติบัณฑิตยสภา)

จากการข้อมูลการศึกษาวิจัยของสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ กรณีที่พนักงานสอบสวนไม่จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น กรณีดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ จึงอยู่ในเงื่อนไขของมาตรา 226/1 ที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังได้¹⁰⁸

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภักดีธนากุล ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ ไว้โดยสรุปได้ ดังนี้ “การที่พนักงานสอบสวนทำการสอบคำให้การพยานเด็ก หรือผู้เสียหายเด็กฝ่าฝืนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ทำให้คำให้การในชั้นสอบสวน ของเด็กคนนั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ถือได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลล่างจะไม่ถือเป็นบรรทัดฐานก็ได้ โดยมีเหตุผลเพียงพอที่จะกระทำเช่นนั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ มีวัตถุประสงค์จะปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็ก มิใช่บทคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย หรือจำเลย การที่พนักงานสอบสวนทำผิดต่อบทบัญญัตินี้ก็นับว่าเป็นผลร้ายต่อผู้เสียหายและพยานเด็กอยู่ชั้นหนึ่งแล้ว หากศาลไม่รับฟังคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานเด็กคนนั้นไปพิสูจน์ความผิดของจำเลยอีก ก็จะเป็นผลเสียต่อเด็กมากยิ่งขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง ทั้งๆ ที่เด็กนั้นมิได้ทำผิดต่อจำเลยแต่ประการใด ดังนั้น ศาลจึงควรรับฟังคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กที่ถูกเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลย

ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนมีความเห็นได้ว่า กรณีคำให้การของเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยานที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ ที่ศาลใช้ดุลพินิจไม่รับฟังถ้อยคำที่พยานให้ไว้ในชั้นสอบสวนเนื่องจากพนักงานสอบสวนสอบปากคำพยานโดยไม่มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และอัยการเข้าร่วมตามที่กฎหมายกำหนดตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4209/2548 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1273/2559 เนื่องจากศาลพิจารณาใช้ดุลพินิจว่าถ้อยคำที่ได้จากการสอบสวนนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ต้องห้ามรับฟัง

¹⁰⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, "ศึกษาปัญหาข้อขัดข้องการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน" (รายงานการศึกษาระดับสมบูรณฺ์ สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม, สำนักงานศาลยุติธรรม, 2556), หน้า 217-218.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 การใช้ดุลพินิจดังกล่าวขัดแย้งกับผลการศึกษาวินิจฉัยที่เห็นว่าค่าให้การของเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยานกรณีที่ไม่มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และอัยการเข้าร่วม ถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบ ดังนั้น จึงอยู่ในเงื่อนไขของมาตรา 226/1 ที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังได้ ทั้งยังขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ ที่มีเจตนาจะคุ้มครองผู้เสียหาย หรือพยานเด็ก ดังที่ศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภักดีธนากุลได้แสดงความเห็นไว้ในข้างต้นด้วย

3.2.5 กรณีพยานหลักฐานที่เกิดจากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment)

การรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการล่อให้กระทำความผิดมิได้มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรระบุไว้โดยชัดเจน แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางแนวฎีกาเรื่องดังกล่าวไว้ค่อนข้างชัดเจน โดยแยกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิด (entrapment) และการล่อเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี (undercover operation)¹⁰⁹

การล่อเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี (undercover operation) เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ที่มีเจตนาจะกระทำความผิด หรือได้มีพฤติการณ์ที่กระทำความผิดเรื่องนั้นอยู่ก่อนแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ รวมถึงผู้เสียหายยังไม่มีพยานหลักฐานที่จะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ จึงต้องใช้วิธีล่อให้กระทำความผิด เพื่อจะได้จับกุมผู้กระทำความผิด การกระทำของเจ้าหน้าที่ จึงถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้เป็นการล่อให้กระทำความผิด และมีได้เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำที่ ชอบด้วยกฎหมาย และสามารถรับฟังได้ โดยมีใช้พยานหลักฐานที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบตาม มาตรา 226 และมาตรา 226/1 แต่อย่างใด¹¹⁰ โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีดังกล่าว ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 696/2476 นายชมเป็นนายตรวจสุราพิเศษไปพูดขอซื้อน้ำสุรา จากจำเลย จำเลยขายให้ 2 ขวด เป็นเงิน 1 บาท พอจำเลยส่งขวดให้นายชม นายชมก็กระแอมขึ้น เป็นสัญญาณให้ตำรวจที่ซุ่มอยู่เข้าจับกุมจำเลย ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยขายสุราโดยมิได้รับ

¹⁰⁹ จรูญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 333.

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 335-336.

อนุญาตจริง แต่เห็นว่านายชมไปพูดจาล่อซื้อจากจำเลย จำเลยจึงขายได้ ต้องถือว่านายชมเป็นผู้ก่อและปั่นเรื่องขึ้นทั้งสิ้น การกระทำของจำเลยยังไม่เข้าเกณฑ์แห่งการทำผิดอาญา ให้ยกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ลงโทษจำเลย จำเลยฎีกาว่าเรื่องนี้ นายชมแกล้งทำเรื่องขึ้น โดยใช้อุบายหลอกลวงซื้อสุราถึงบ้านจำเลย มิฉะนั้นแล้วก็ไม่มีการขึ้นเลย จำเลยไม่ควรมีความผิด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยจำหน่ายน้ำสุราโดยมิได้รับอนุญาต จำเลยจึงต้องมีความผิด ข้อที่นายชมผู้ซื้อเป็นนายตรวจสุราพิเศษ และไปขอซื้อน้ำสุราถึงบ้านจำเลยนั้น ไม่เป็นเหตุที่จะลบล้างความผิดของจำเลยได้ เพราะปรากฏว่านายชมพูดขู่ซื้อจากจำเลยอย่างคนธรรมดาเท่านั้น

ตามคำพิพากษาดังกล่าว ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ศาลชั้นต้นมองว่า พยานหลักฐานนี้เกิดขึ้นจากการล่อซื้อ ทำให้ถือว่าผู้ล่อซื้อเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิด โดยศาลมิได้พิจารณาว่ากรณีนี้นายชมมีเจตนาจะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ แตกต่างจากการวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาที่กลับพิจารณาว่า ในกรณีดังกล่าว ผู้ล่อซื้อเพียงแค่พูดขู่ซื้อสุราอย่างคนธรรมดา มาขอซื้อเท่านั้น ดังนั้น การที่จำเลยขายสุราให้ จึงแสดงได้ว่าจำเลยมีเจตนาขายสุราอันเป็นการกระทำความผิดกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542¹¹¹ การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย มิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ผิดศีลธรรมหรือทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสี หรือยัดเยียดความผิดให้จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปขอซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย จำเลยย่อมไม่มียาเสพติดให้โทษจำหน่ายแก่สายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2343 การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย ซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้คิดกระทำมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อ

¹¹¹ สารบัญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2542 (เนติบัณฑิตยสภา)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และไม่เข้าข้อห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

คำพิพากษาฎีกาที่ 6523/2545¹¹² จำเลยมีพฤติการณ์กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์อยู่ก่อนแล้ว โจทก์ส่งสายลับไปล่อซื้อและจับกุมจำเลยมาดำเนินคดีนี้ มิใช่เป็นการก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิด แต่เป็นการดำเนินการเพื่อจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย มีอำนาจร้องทุกข์ มีอำนาจฟ้อง และศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการล่อซื้อโดยชอบนั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 81/2551 การใช้สายลับล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นเพียงการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำเพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมด้วยพยานหลักฐาน อันเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ

คำพิพากษาฎีกา 10632/2554¹¹³ เจ้าพนักงานตำรวจได้รับแจ้งจากสายลับว่ามีการค้าประเวณีเด็กที่ร้านคาราโอเกะของจำเลย จึงจัดส่งสายลับไปล่อซื้อบริการค้าประเวณีจากจำเลย ซึ่งเป็นเจ้าของหรือผู้ดูแลสถานการค้าประเวณี เป็นเพียงการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยตามอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) เพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมด้วยพยานหลักฐานอันเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ จึงมิใช่เป็นการก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิด

การล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิด (entrapment) หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานนั้นมาจากบุคคลผู้ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้หลอกลวง หรือก่อให้เกิดผู้นั้นกระทำความผิด¹¹⁴ หรือแม้เป็นการกระตุ้น ล่อลวง ยุยง หรือกดดันให้บุคคลนั้นกระทำความผิดที่เค้ามิได้คิดจะกระทำอยู่ก่อน

¹¹² สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2545 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

¹¹³ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2554 (เนติบัณฑิตยสภา)

¹¹⁴ Stephen Seabrooke and John Sprack, Criminal Evidence and Procedure: The Essential Framework, p. 155.

หากไม่มีการล่อลวงจากเจ้าหน้าที่¹¹⁵ พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดนั้น จึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่สามารถรับฟังได้ตามมาตรา 226 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีดังกล่าวมีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4077/2549¹¹⁶ การที่ผู้เสียหายได้ชี้ให้ อ. สั่งซื้อแผ่นซีดีละเมิด ลิขสิทธิ์ของกลางจากตลาดนัดมาให้เพื่อที่จะได้หลักฐานในการกระทำความผิด โดยไม่ปรากฏว่าจำเลย มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้าด้วยความสมัครใจของตนเองมาก่อน และพร้อมที่จะจัดการแผ่นซีดีที่ละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวมาได้ทันที นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจ ก็ไม่ทราบเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายในคดีนี้ และไม่ทราบเรื่องที่ อ. ได้ติดต่อสั่งซื้อแผ่นซีดี ละเมิดลิขสิทธิ์ของกลางจากจำเลยไว้ก่อน แต่เป็นการที่ผู้เสียหายดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐาน ด้วยตนเอง แล้วแจ้งความร้องทุกข์เพื่อนำเจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุมจำเลย จึงเป็นกรณีที่ผู้เสียหาย ได้ชักจูงใจหรือก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่อาจถือว่าเป็นผู้เสียหายตาม กฎหมาย การแจ้งความร้องทุกข์จึงไม่ใช่การแจ้งความร้องทุกข์ตามกฎหมาย ทำให้การสอบสวน ไม่ชอบและโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4077/2549 ถ้าเปลี่ยนข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้ เป็นว่า คนที่ไปล่อซื้อในคดีนี้ไม่ใช่สายลับของโจทก์ แต่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ความผิดก็ไปอยู่ที่ เจ้าหน้าที่ตำรวจคนนั้นไม่ได้อยู่ที่ผู้เสียหาย และเมื่อผู้เสียหายไม่ได้เป็นคนไปล่อซื้อ ผู้เสียหายจึงเป็น ผู้เสียหายโดยนิตินัย จึงยังมีสิทธิร้องทุกข์ การสอบสวนจึงชอบ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจฟ้อง แต่เนื่องจากการล่อซื้อครั้งนี้เป็นการล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิด (Entrapment) เป็นการกระทำ โดยไม่ชอบ พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจากการล่อซื้อครั้งนี้จึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226¹¹⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2551¹¹⁸ สิบตำรวจตรี ส. ขอซื้อยาลดความอ้วนซึ่งมีส่วนผสมของเฟนเตอมีนจากจำเลย จำเลยบอกว่าไม่มี และร้านของจำเลยไม่ได้ขายยาลดความอ้วน

¹¹⁵ Alec Samuels, "Comment Illegally Obtained Evidence: In or Out?," The Journal of Criminal Law: 412.

¹¹⁶ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2549 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

¹¹⁷ ปิตักุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับ ฟัง, หน้า 85.

¹¹⁸ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2551 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

ดังกล่าว สิบตำรวจตรี ส. จึงบอกว่าการใช้ยาลดความอ้วน จำเลยจึงบอกว่าจำเลยมียาลดความอ้วนอยู่ 1 ชุด ที่จำเลยซื้อมาไว้รับประทานเอง สิบตำรวจตรี ส. ขอซื้อยาลดความอ้วนชุดนั้น จำเลยจึง ขายให้และเมื่อมีการตรวจค้นร้านขายยาของจำเลยก็ไม่พบสิ่งของผิดกฎหมายอื่นแต่อย่างใด เมื่อจำเลยไม่มีเฟนเตอมีนของกลางไว้เพื่อขายดังที่โจทก์ฟ้อง และรับฟังไม่ได้ว่าที่ร้านขายยาของจำเลยเคยมีการขายเฟนเตอมีนมาก่อน ดังนั้น การที่จำเลยขายเฟนเตอมีนของกลางให้แก่ สิบตำรวจตรี ส. จึงเกิดจากการถูกล่อให้กระทำความผิด โดยจำเลยไม่มีเจตนาจะกระทำความผิดในการขายเฟนเตอมีนมาก่อน พยานหลักฐานของโจทก์ดังกล่าว จึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ไม่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 226

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2205/2554 (ป)¹¹⁹ เจ้าพนักงานตำรวจสืบทราบว่ามีพยานหลักฐานว่าจำเลยที่ 2 มีพฤติการณ์จำหน่ายเมทแอมเฟตามีน จึงวางแผนล่อซื้อโดยให้ค่าจ้างแก่จำเลยที่ 1 เป็นผู้ไปซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยที่ 2 มาได้ จำเลยที่ 1 ยินยอมไปซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจากจำเลยที่ 2 มาให้เจ้าพนักงานตำรวจ เพราะหวังค่าจ้างไม่ว่าค่าจ้างจะเป็นเมทแอมเฟตามีนครึ่งเม็ด หรือเป็นเงิน 50 บาท ก็ถือเป็นค่าจ้าง หากไม่มีค่าจ้างจำเลยที่ 1 จะไม่ไปดำเนินการซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจากจำเลยที่ 2 เช่นนี้ ถือเป็นการอาศัยจำเลยที่ 1 เป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งเป็นผู้เริ่ม มิใช่จำเลยที่ 1 เป็นผู้เริ่มในการไปซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 1 จึงอยู่ในสถานะเดียวกับสายลับของเจ้าพนักงานตำรวจผู้กระทำการล่อซื้อโดยชอบ ถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 มีเจตนากระทำความผิด จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน (ศาลฎีการับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อซื้อนี้ ประกอบพยานหลักฐานอื่นพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ 2 ได้)

3.2.6 กรณีพยานหลักฐานที่เกิดจากการดักฟัง (wiretapping)

การดักฟังทางโทรศัพท์ (wiretapping) หมายถึง การลอบฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ และกระทำโดยปราศจาก

¹¹⁹ สารบัญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2554 (เนติบัณฑิตยสภา)

ความยินยอมของคู่สนทนานั้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีที่คู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยินยอมให้ทำการบันทึกเทปการสนทนาขณะที่ตนกำลังสนทนาทางโทรศัพท์อยู่กับคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่ง¹²⁰

เทปบันทึกเสียงถือเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ตามที่ศาลฎีกาพิพากษาว่า เทปบันทึกเสียงของกลางที่พบที่บ้านจำเลยเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย จำเลยมิได้ต่อสู้หรือปฏิเสธความถูกต้องของเสียงที่มีการบันทึกไว้ จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้¹²¹

การรับฟังเทปบันทึกเสียงหรือข้อความที่ถอดจากเทปบันทึกเสียงที่ได้จากการดักฟังแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีการลักลอบบันทึกบทสนทนาโดยเจ้าหน้าที่ และกรณีคู่สนทนาลักลอบบันทึกบทสนทนา มีรายละเอียดดังนี้

กรณีการลักลอบบันทึกบทสนทนาโดยเจ้าหน้าที่ แบ่งเป็นการบันทึกบทสนทนาตามบทบัญญัติของกฎหมาย และการบันทึกบทสนทนาโดยไม่มีกฎหมายรับรองว่ากระทำได้

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักจับข้อมูลจำนวน 6 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทั้ง 6 ฉบับที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการดักจับข้อมูล เพื่อเป็นเครื่องมือให้เจ้าพนักงานสามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹²² กรณีดังกล่าวนี้ ถือว่าข้อความที่ได้จากการบันทึกบทสนทนาเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังได้ ส่วนการบันทึกบทสนทนาโดยไม่มีกฎหมายรับรองว่ากระทำได้ เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สามารถกระทำได้ การดักฟัง หรือการลักลอบ

¹²⁰ กมลชัย รัตนสกวังค์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 21.

¹²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10272/2553

¹²² ชัยวุฒิ บุญเปี่ยม, "การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักจับข้อมูล" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 72-73.

บันทึกบทสนทนาที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 74 พยานหลักฐานที่ได้มาถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องห้ามรับฟัง

กรณีคู่สนทนาลักลอบบันทึกบทสนทนา สามารถแบ่งการรับฟังเป็น 2 กรณีตามแนวคำพิพากษา ได้แก่ การลักลอบบันทึกบทสนทนาโดยเจตนาหลอกล่อให้เกิดการสนทนาขึ้น และการลักลอบบันทึกบทสนทนาโดยคู่สนทนาสมัครใจสนทนากันอยู่แล้ว

การลักลอบบันทึกบทสนทนาโดยเจตนาหลอกล่อให้เกิดการสนทนาขึ้น เป็นการบันทึกบทสนทนาของตนเองกับคู่สนทนาโดยการสนทนาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อหลอกล่อให้คู่สนทนาเจรจาในสิ่งที่ตนต้องการ และแอบบันทึกบทสนทนาดังกล่าวไว้เพื่อเป็นพยานหลักฐานซึ่งพยานหลักฐานที่ได้มาจากพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ต้องห้ามรับฟัง โดยเด็ดขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 2414/2551 ที่พิพากษาว่า จำเลยไปที่บ้านของ ว. พร้อมกับนายความและเจ้าพนักงานตำรวจอีกคนหนึ่ง เพื่อพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องการเบิกเงินของ บ. และการใช้กระแสไฟฟ้าจากโรงงานจำเลย โดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นได้แอบบันทึกเหตุการณ์ทั้งภาพและเสียงไว้ด้วย พฤติการณ์ในการบันทึกเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการลักลอบกระทำก่อนวันที่จำเลยอ้างตนเองเข้าเบิกความเป็นพยานเพียง 1 วัน เพราะต้องการจะได้ข้อมูลที่แอบบันทึกไว้ เนื่องจากจำเลยฉีกเอกสารหลักฐานที่ว่าจ้าง บ. ก่อสร้างโรงงานทิ้งไปแล้ว โจทก์จึงพยายามหาพยานหลักฐานใหม่ ดังนั้น ข้อมูลดังกล่าวจึงเป็นพยานหลักฐานที่จำเลยทำขึ้นใหม่ด้วยการด่าเป็นตีกกับ ว. แล้วลักลอบบันทึกเหตุการณ์นั้นไว้ ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการหลอกลวงและด้วยวิธีการที่มิชอบ ต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ มาตรา 26 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

การลักลอบบันทึกบทสนทนาโดยคู่สนทนาสมัครใจสนทนากันอยู่แล้ว เป็นการบันทึกบทสนทนาของตนเองกับคู่สนทนา ซึ่งเป็นสิทธิที่จะกระทำได้ โดยการสนทนาดังกล่าวต้องเป็นการสนทนากันโดยปกติ มิใช่การหลอกล่อให้สนทนากัน เมื่อคู่สนทนาฝ่ายใดมีการบันทึกบทสนทนานั้นไว้ไม่ถือว่าเทปบันทึกการสนทนา หรือข้อความที่ถอดจากเทปบันทึกการสนทนาดังกล่าวเป็น

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังนั้น พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังได้ ปรากฏตัวอย่างตามคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2509 (ป) ศาลเชื่อว่าจำเลยได้ถูกบันทึกเสียงไว้ถึง 6 ครั้ง ยากที่จะมีใครมาเลียนเสียงที่จำเลยพูดได้เป็นชั่วโมงๆ ไม่เชื่อว่าศาลชั้นต้นจะรับฟังลำพังแต่เทปอัดเสียงของจำเลยมาลงโทษจำเลยก็หาไม่ ศาลเชื่อว่าโจทก์ร่วมได้อัดเสียงจำเลยไว้จริง และพฤติการณ์ดังกล่าวไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

คำพิพากษาฎีกาที่ 4674/2543 การที่จำเลยอ้างส่งเทปบันทึกเสียงซึ่งบันทึกการสนทนาระหว่างโจทก์และจำเลยพร้อมเอกสารที่ถอดข้อความบันทึกการสนทนาเป็นพยานหลักฐานนั้น นับเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่จำเลยจำนำสืบในประเด็นเรื่องการใช้เงิน แม้โจทก์จะไม่ทราบว่ามีกรบันทึกเสียงไว้ก็ตาม แต่เมื่อเสียงที่ปรากฏเป็นเสียงของโจทก์จริงและการบันทึกเสียงดังกล่าวเกิดจากการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บันทึกเสียงไว้ ซึ่งโดยปกติจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะเบิกความอ้างถึงการสนทนาในครั้งนั้นได้อยู่แล้ว จึงไม่ถือว่าเทปบันทึกเสียงหรือเอกสารที่ถอดข้อความนั้นเป็นการบันทึกถ้อยคำซึ่งเกิดจากการกระทำโดยมิชอบ อันจะต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 วรรคสอง

ศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภักดีธินากุล มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง ดังนี้ “...ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4674/2543 คำพิพากษานี้บอกเราโดยปริยาย เช่นกันว่า ถ้าไปลักลอบบันทึกคำสนทนาทางโทรศัพท์ของผู้อื่น เทปบันทึกคำสนทนาทางโทรศัพท์นั้น น่าจะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ คงมีปัญหาอยู่เพียงว่า จะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำอันมิชอบต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งห้ามรับฟังเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังได้เลย หรือจะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำอันมิชอบ ต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีข้อยกเว้นให้รับฟังได้ ถ้าศาลเห็นว่าการรับฟังจะเป็นประโยชน์แก่การอำนวยความยุติธรรมได้มากกว่าผลเสียที่จะเกิดแก่มาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นการต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226/1 มากกว่า เนื่องจากคู่สนทนาได้สนทนากันโดยสมัครใจอยู่ก่อนแล้ว การดักฟังคำสนทนาของคู่สนทนามิได้ทำให้เกิดการสนทนากันให้เป็นผลร้ายแก่คู่สนทนา เช่นนั้นการลักลอบดักฟังจึงถือได้ว่าเป็นเพียงการทำให้ได้มาซึ่งเนื้อความของการ

สนทนาเท่านั้น จึงต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1...”¹²³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555¹²⁴ คนร้ายสี่คนอ้างตนเองเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจ ตรวจค้นจับกุมโจทก์ร่วม โดยกล่าวหาว่าชายเมทแอมเฟตามีน แล้วเรียกเงิน 100,000 บาท เมื่อโจทก์ร่วมจ่ายเงินให้ก็ปล่อยตัวโจทก์ร่วมไป อันเป็นการกระทำความผิดโจทก์ร่วม หลังจากจำเลยที่ 2 ถูกดำเนินคดีแล้ว จำเลยที่ 2 พุดคุยกับโจทก์ร่วมเกี่ยวกับคดีโดยจำเลยที่ 2 แอบบันทึกเสียงขณะที่มีการสนทนากันระหว่างโจทก์ร่วมนาง ช. มารดาโจทก์ร่วมและจำเลยที่ 2 ไว้โดยที่โจทก์ร่วมและนาง ช. ไม่ทราบ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเทปบันทึกเสียง วัตถุพยานดังกล่าวเป็นการแอบบันทึกขณะที่มีการสนทนากันระหว่างโจทก์ร่วมกับนาง ช. และจำเลยที่ 2 โดยโจทก์ร่วมและนาง ช. ไม่ทราบมาก่อน อันเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แม้เป็นหลักกฎหมายใช้ตัดพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรณีเจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่มาตรา 226 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้นำไปใช้กับการแสวงหาหลักฐานของบุคคลธรรมดา เมื่อระหว่างพิจารณาคดีได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2551 โดยมาตรา 11 บัญญัติให้เพิ่มเติม มาตรา 226/1 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา และปรากฏว่าบทบัญญัตินี้เป็นคุณแก่จำเลยที่ 2 จึงต้องนำมาใช้บังคับในการรับฟังพยานหลักฐานของจำเลยที่ 2 ดังนี้เทปบันทึกเสียงรวมทั้งบันทึกการถอดเทปแม้จะได้มา โดยมิชอบ แต่เมื่อศาลนำมาฟังจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ศาลฎีกาจึงนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามมาตรา 226/1

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555 ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในกรณีตามคำพิพากษา เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นคู่สนทนาด้วย เป็นผู้บันทึกเสียงขณะที่มีการสนทนากันระหว่างจำเลยที่ 2 โจทก์ร่วม และนาง ช. มารดาโจทก์ร่วม หากการสนทนา

¹²³ จรรย์ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 343.

¹²⁴ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2555 (เนติบัณฑิตยสภา)

ดังกล่าวเป็นการสนทนาโดยปกติ โดยจำเลยที่ 2 มิได้หลอกล่อให้โจทก์ร่วม หรือนาง ช. มารดาโจทก์ ร่วมเจรจาสิ่งใด เพื่อจำเลยที่ 2 จะแอบบันทึกบทสนทนานั้นและนำไปเป็นประโยชน์แก่ตนในการ ต่อสู้คดี การสนทนานั้นย่อมเป็นการสนทนาที่เป็นไปโดยสมัครใจของบุคคลทุกฝ่าย การที่จำเลยที่ 2 ลักลอบบันทึกคำสนทนาดังกล่าวย่อมเป็นการใช้สิทธิของตนโดยชอบ เพราะจำเลยที่ 2 ย่อมสามารถ อ้างถึงการสนทนาในครั้งนั้นได้อยู่แล้ว เทียบบันทึกเสียงหรือข้อความที่ถอดได้จากการบันทึกเสียงนั้น ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบมิได้ต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226 (ดังตัวอย่างในคำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 4674/2543) แต่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตาม มาตรา 226/1 แต่อย่างไรก็ตาม หากจำเลยที่ 2 มีเจตนาที่จะหลอกล่อให้คู่สนทนาคือ โจทก์ร่วม หรือนาง ช. มารดา โจทก์ร่วมเจรจาสิ่งใดอันเป็นประโยชน์ต่อจำเลย และจำเลยได้ลักลอบบันทึกบทสนทนานั้นเพื่อใช้ต่อสู้ ในทางคดี พยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และ ต้องห้ามมิให้รับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 (ดังตัวอย่างในคำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 2414/2551) ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555 โดยกรณีที่ศาลนำบทบัญญัติมาตรา 226/1 มาปรับใช้ในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว อาจเนื่องมาจากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า หากศาล ไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดตาม มาตรา 226 จะทำให้การพิพากษาคดีไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้ผู้ความในคดีได้ และการรับ ฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจาก ผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ประกอบกับระหว่างพิจารณาคดีได้มี พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 บัญญัติให้เพิ่มเติมมาตรา 226/1 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ศาลรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ตามมาตรา 226/1 ดังนั้น เมื่อบทบัญญัตินี้เป็นคุณแก่จำเลยที่ 2 จึง ต้องนำมาใช้บังคับในการรับฟังพยานหลักฐานของจำเลยที่ 2 ศาลฎีกาจึงรับฟังพยานหลักฐานที่ เกิดขึ้นโดยมิชอบของจำเลยที่ 2 เป็นพยานหลักฐานได้ตามมาตรา 226/1 ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นกรณีที่ ศาลฎีกาพยายามใช้ดุลพินิจ ปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อผ่อนคลายการบดบัง พยานหลักฐานที่เคร่งครัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

3.3 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยบัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ดังนี้

มาตรา 226/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแก่คดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

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

เพียงใด”

มาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นเพื่อให้การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมีหลักในการพิจารณาที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยในมาตรา 226/1 วรรคแรก กฎหมายได้วางหลักห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ และพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามบทบัญญัติมาตรา 226/1 มิใช่บทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาดเหมือนเช่นมาตรา 226 กล่าวคือ มาตรา 226/1 วรรคสอง ได้บัญญัติข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ด้วย โดยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้ บนพื้นฐานว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

อาจารย์ธานี สิงหนาท ได้อธิบายถึงความหมายของคำว่า “ประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม” ไว้ ดังนี้

“... ประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวก หมายความว่า คุณค่าของพยานหลักฐานที่ได้มา เนื่องจากการกระทำโดยมิชอบนั้น สามารถพิสูจน์การทำความผิดของจำเลย และทำให้จำเลย ถูกลงโทษ อันเป็นประโยชน์ที่จะได้ต่อการอำนวยความสะดวก เพราะเมื่อมีการทำความผิด เกิดขึ้น รัฐมีหน้าที่ต้องพยายามนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เพื่อให้สังคมกลับคืนดี แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยมิชอบ แต่สามารถพิสูจน์ความผิด และนำไปสู่การลงโทษ ผู้กระทำความผิดได้ ย่อมถือว่าเป็นสิ่งที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมหรือเรียกว่าประโยชน์ สาธารณะ แต่หากไม่รับฟังอาจทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดรอดไปไม่ถูกลงโทษตามกฎหมาย ย่อมเกิด ความเสียหายต่อการอำนวยความสะดวก ดังนั้น จึงต้องนำประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวก มาเปรียบเทียบกับผลเสียซึ่งเกิดจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานว่า การกระทำโดยมิชอบ ของเจ้าพนักงานก่อให้เกิดผลเสียอะไร กระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือ กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด หรือไม่ ถ้าประโยชน์ที่ได้รับจากการอำนวยความสะดวก ที่จะต้องพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมีมากกว่า เนื่องจากการกระทำ ของเจ้าพนักงานเป็นเพียงการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพียงเล็กน้อย ศาลก็ควรใช้ดุลพินิจ ให้รับฟังตามข้อยกเว้น เช่น คำนโดยมีหมายค้นเพียงแต่ว่าค้นเสร็จแล้วทำบันทึกการตรวจค้นไม่ถูกต้อง ครบถ้วน ไม่ได้ให้ผู้ครอบครองสถานที่ลงชื่อ เช่นนี้ เป็นการทำความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย ศาลก็ควรใช้ ดุลพินิจให้รับฟัง

แต่หากเจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมายถึงขั้น กระทบต่อสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง กรณีเช่นนี้ศาลก็ควรใช้ดุลพินิจไม่รับฟัง พยานหลักฐานนั้น เพื่อยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้ความรุนแรง ผิดกฎหมายอีกต่อไป การใช้ดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มีอิสระอย่างกว้างขวาง แต่การใช้ดุลพินิจซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องพยายามหาจุดสมดุล ความเหมาะสมและเป็นธรรม เพื่อมิให้เหลื่อมล้ำจนเกินไป เพราะหากมุ่งเน้นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ด้วยการ นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากเกินไป โดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะทำให้ ประชาชนได้รับความเดือดร้อนแต่หากมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปโดยเกรงว่า

ประชาชนจะได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้กระทำความผิดก็อาจหลุดรอดจากการถูกนำตัวมาลงโทษ อันจะส่งผลเสียหายต่อสังคม...”¹²⁵

จากที่อาจารย์ธานี สิงหนาท ได้อธิบายถึงความหมายของคำว่า ประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมไว้ข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นว่าการจะพิจารณาว่าเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมหรือไม่นั้น ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนตายตัวว่าจะต้องมียุติธรรมประกอบอย่างไร ดังนั้น ศาลจึงต้องพิจารณาตามความเหมาะสม และเป็นธรรม โดยดูจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลเป็นรายกรณีไป

นอกจากนี้ ความในวรรคสองของมาตรา 226/1 ยังได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะรับฟัง หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบโดยให้ศาลคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ จำนวน 4 ประการ ดังนี้¹²⁶

1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน กล่าวคือ ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่า น่าเชื่อถือมาก สามารถบ่งชี้ข้อเท็จจริงที่สำคัญในคดี ก็จะมีโอกาสมากที่ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่ในทางกลับกัน ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สำคัญ และมีน้ำหนัก ในการพิสูจน์ความจริงน้อย ศาลก็อาจจะใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี กล่าวคือ พิจารณาว่าการกระทำของจำเลยมีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใด กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากหรือน้อยเพียงใด ถ้าความผิดในคดีนั้นไม่ร้ายแรง ความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำเลยอย่างเด็ดขาดก็น้อยลง ศาลก็อาจจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ถ้าหากว่าเป็นกรณีที่มีความผิดที่จำเลยกระทำนั้น เป็นความผิดในคดีร้ายแรง ประโยชน์สาธารณะที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจะมีมาก ก็มีโอกาสมากขึ้นที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่ว่าการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้นมีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างผิดกฎหมาย ผิดศีลธรรม ทำให้เสื่อมเสียต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมของประเทศ หรือทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลก็อาจจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่ถ้าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นความผิด

¹²⁵ ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 429-430.

¹²⁶ จริญญา ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 332-333.

บทพร้อมเพียงเล็กน้อย ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีน้อย ศาลก็อาจจะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี

4) เจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำการอันมิชอบนั้นถูกลงโทษหรือไม่ เพียงใด กล่าวคือ หากการกระทำที่เจ้าหน้าที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้น เจ้าหน้าที่ได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสมแล้ว ความจำเป็นที่จะต้องตัดพยานหลักฐานดังกล่าวก็จะน้อยลง ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ แต่ถ้าหากไม่มีการลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดอย่างจริงจัง ก็เป็นไปได้ที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

การบัญญัติมาตรา 226/1 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 เป็นการบัญญัติข้อยกเว้นสำหรับพยานหลักฐานเพียง 2 ลักษณะคือ 1) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ และ 2) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ โดยบทบัญญัติมาตรา 226/1 มิได้มีผลกระทบต่อถึงการรับฟังพยานหลักฐานในบทตัดพยานหลักฐานตามมาตรา 84 วรรคท้าย มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 226 แต่อย่างใด บทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบทั้งสามมาตราดังกล่าวจึงเป็นบทตัดพยานหลักฐานเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้น และเป็นกฎหมายที่เคร่งครัดเกินไป จนศาลไม่มีโอกาสจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 226/1 ที่เปิดโอกาสให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้อย่างกว้างขวาง ศาลจึงสามารถใช้ดุลพินิจปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้¹²⁷

การศึกษาหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบ ผู้เขียนขอแบ่งเป็นกรณีศึกษาตามหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาดังนี้

3.3.1 กรณีพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากเจ้าพนักงานกระทำการจับ คั่น ยึด หรือควบคุมตัวผู้กระทำความผิดตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องการจับ ชั่ง คั่น จำคุก และปล่อยชั่วคราว โดยทำตามระเบียบและขั้นตอนต่างๆ อย่างเคร่งครัดก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาย่อมเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งเจ้าพนักงานก็ได้ดำเนินกระบวนการ

¹²⁷ ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 433.

ยุติธรรมทางอาญาตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น กรณีที่เจ้าพนักงานสืบทราบว่ามีสิ่งผิดกฎหมายซ่อนอยู่ในตัว หรือในที่อยู่อาศัย หรือจดหมายที่มีผู้เขียนมาถึงผู้ต้องหาใช้ความเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมาย หากไม่ดำเนินการตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการอาจมีความผิดอาญาเนื่องจากกระทำการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเข้าทำการจับ ค้น ยึด หรือควบคุมตัวบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยพลการ อันถือเป็นความผิดอาญาฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 และมาตรา 310 หรือการเข้าไปค้นในเคหสถานของผู้หนึ่งผู้ใดโดยพลการ ก็เป็นความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 362 และ 364 หรือการเปิดจดหมาย หรือโทรเลข หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ของบุคคลใดโดยพลการก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322 ได้เช่นกัน และสิ่งของหรือพยานหลักฐานที่ได้จากการค้น หรือยึดนั้น ก็ถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ¹²⁸ ซึ่งต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 แต่อย่างไรก็ตาม หากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น เป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 โดยปรากฏแนวคำพิพากษาดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยรับของโจรจรักรยาน 3 ล้อ พร้อมด้วยอุปกรณ์ ข้อเท็จจริงได้ความว่า เมื่อเจ้าทรัพย์มาแจ้งความว่ารถจักรยานหายไป ตำรวจจึงได้สืบทราบมาว่าจำเลยเป็นคนร้าย จึงพากันไปตรวจค้นบ้านของจำเลย และพบรถจักรยาน 3 ล้อ พร้อมด้วยอุปกรณ์ที่หายไป และยึดเอามาเป็นของกลาง ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลย ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องโจทก์ โดยวินิจฉัยว่า ขณะที่เจ้าพนักงานได้ของกลางที่เรือนจำเลย เจ้าพนักงานมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 และมาตรา 103 คือไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้ จึงต้องถือว่าโจทก์ไม่มีหลักฐานแสดงว่า เจ้าพนักงาน จับของกลางได้ที่บ้านของจำเลยจริงดังข้อหา โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อปฏิบัติในประมวลกฎหมายวิธี

¹²⁸ ปิตักุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง, หน้า 78-79.

พิจารณาความอาญามาตรา 102 และมาตรา 103 เป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องทำ ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนั้น แม้ว่ากรณีที่เจ้าพนักงานไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้ ศาลก็ต้องระมัดระวังพยานบุคคลที่โจทก์นำสืบในข้อที่ได้ของกลางที่บ้านจำเลย แต่เฉพาะคดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า พยานบุคคลของโจทก์รับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า เจ้าพนักงานยึดของกลางได้ที่บ้านของจำเลยจริง จึงพิพากษากลับให้ลงโทษจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1547/2540¹²⁹ การตรวจค้น การจับกุม และการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นต่อกัน หากการตรวจค้นและจับกุมมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก เมื่อคดีนี้มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามกฎหมายแล้ว แม้การตรวจค้นและจับกุมมีปัญหาว่าอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายก็หากระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่ ทั้งจำเลยมิได้ฎีกาว่าการสอบสวนไม่ชอบเพราะเหตุผลอื่น ๆ อีก จึงต้องถือว่าการสอบสวนในความผิดที่กล่าวหาตามฟ้องนั้นชอบแล้ว ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจค้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1328/2544¹³⁰ นายดาบตำรวจ ว. ค้นบ้านของจำเลยโดยมีหมายค้น ส่วนที่หมายค้นระบุบ้านเลขที่ผิดไป หมายผลทำให้หมายค้นเสียไปไม่ การค้นบ้านจำเลยจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 35 นายดาบตำรวจ ว. กับพวกเห็นจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับ เมื่อเข้าไปตรวจค้นในบ้านจำเลย ก็พบเมทแอมเฟตามีนอีก 1 เม็ด การกระทำของนายดาบตำรวจ ว. กับพวกกระทำต่อเนื่องกัน เมื่อพบเห็นจำเลยจำหน่ายและมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอันเป็นความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 จึงมีอำนาจจับจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามมาตรา 78 (1) เมื่อเป็นการตรวจค้น และจับจำเลยโดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานของโจทก์จึงไม่ใช่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2546¹³¹ การค้นบ้านที่เกิดเหตุ เจ้าพนักงานตำรวจได้แสดงบัตรประจำตัวเจ้าพนักงานแก่ พ. เจ้าของบ้านซึ่งเป็นมารดาของจำเลย และได้รับความยินยอมจากเจ้าของบ้านแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ขู่เข็ญหรือหลอกลวงให้ พ. ให้ความ

¹²⁹ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2540 (สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม)

¹³⁰ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2554 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

¹³¹ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2546 (เนติบัณฑิตยสภา)

ยินยอมในการค้น แม้การค้นจะทำโดยไม่มีหมายค้น ก็หาได้เป็นการค้นที่มีชอบแต่อย่างใดไม่ ประกอบกับก่อนทำการค้น เจ้าพนักงานตำรวจเห็นจำเลยโยนสิ่งของออกไปข้างนอกหน้าต่าง เมื่อตรวจสอบดูพบว่า เป็นเมทแอมเฟตามีน จึงเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจพบจำเลยกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองอันเป็นความผิดซึ่งหน้า และได้กระทำลงในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีอำนาจจับจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ หรือหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(1) และมาตรา 92(2) เมทแอมเฟตามีนจำนวน 80 เม็ดที่เจ้าพนักงานตำรวจยึดได้ จึงนำมารับฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6391/2547¹³² คนร้ายลักเอาเครื่องเสียงและปรีแอมป์ติดรถยนต์ของผู้เสียหายไป ต่อมาเจ้าพนักงานตำรวจสืบทราบว่า จำเลยที่ 2 เป็นผู้ลักทรัพย์และนำไปขายให้แก่จำเลยที่ 1 จึงได้พาตัวจำเลยที่ 2 ไปซื้อบ้านจำเลยที่ 1 ก่อน แล้วเข้าตรวจค้นพบและยึดปรีแอมป์ของผู้เสียหายที่ถูกคนร้ายลักไปเป็นของกลาง คดีมีปัญหาว่า พนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 โดยไม่มีหมายค้น จะรับฟังของกลางที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยรับอยู่แล้วว่าของกลางถูกยึดจากบ้านจำเลยที่ 1 ตามบันทึกการตรวจค้นก็ปรากฏมีลายมือชื่อผู้ครอบครองบ้านลงรับรองไว้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติอยู่ในกรอบของกฎหมาย โดยมีได้มีการบังคับ ชูเชิญ เหตุที่เจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 เนื่องจากจำเลยที่ 2 ชักทอว่าลักเอาทรัพย์ไปขายให้แก่จำเลยที่ 1 การไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 จึงมิใช่เป็นเรื่องของการกลั่นแกล้ง ส่วนการตรวจค้นจะมีชอบด้วยกฎหมายอย่างไร เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง พยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวจึงสามารถรับฟังได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548¹³³ การตรวจค้นอาจมีชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น ก็เป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบกลายเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4793/2549¹³⁴ การค้นพบธนบัตรของกลางในช่องปลาที่แขวนอยู่ข้างบ้านทิศตะวันออก นอกจากจะมีได้กระทำต่อหน้าจำเลยหรือสามีจำเลย ทั้ง ๆ ที่จำเลยก็ถูกจับและควบคุมตัวอยู่ที่หน้าบ้านนั่นเอง แล้วยังได้ความว่าการพบธนบัตรในช่องปลาก็เป็นเรื่องที่ในชั้น

¹³² สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2547 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

¹³³ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2548 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

¹³⁴ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2549 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

แรก สิบตำรวจตรี พ. ค้นพบเพียงคนเดียวก่อน แล้วจึงเรียกกำนันที่เชิญมาเป็นพยานในการค้นมาดูหาใช่ว่าเป็นการค้นพบธนบัตรของกลางที่พบต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยานดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 102 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ไม่ ดังนั้น พยานหลักฐานโจทก์เกี่ยวกับการค้นพบธนบัตรของกลางซึ่งเจ้าพนักงานผู้ตรวจค้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจึงไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะรับฟัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1493/2550¹³⁵ การตรวจค้นและการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และเป็นคนละขั้นตอนกับการสอบสวน ไม่มีผลกระทบต่อถึงการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและอำนาจในการฟ้องคดีของโจทก์ ทั้งไม่มีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

3.3.2 กรณีพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้พบพยานหลักฐานนั้นโดยอาศัยเบาะแสจากข้อมูลที่ได้รับจากพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบเชื่อมโยงในการค้นหา หรือตรวจยึดพยานหลักฐานดังกล่าว เช่น ในชั้นจับกุมเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมไม่ได้แจ้งสิทธิผู้ถูกจับตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งหรือมาตรา 83 วรรคสอง ส่งผลให้ถ้อยคำอื่นที่ได้มาในชั้นจับกุมไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ตามความในมาตรา 84 วรรคท้าย หรือกรณีที่ก่อนสอบปากคำผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/1-134/4 ก่อน มีผลทำให้ถ้อยคำดังกล่าวไม่สามารถรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/4 วรรคท้าย แต่อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำในชั้นจับกุมหรือชั้นสอบสวนของผู้ต้องหาที่ระบุถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิดหรือที่เก็บซ่อนวัตถุพยาน เช่น อาวุธที่ใช้กระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และเจ้าพนักงานตำรวจสามารถไปยึดพยานหลักฐานเหล่านั้นได้โดยอาศัยข้อมูลจากถ้อยคำของผู้ต้องหา ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งโดยหลักแล้วจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เว้นแต่ว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของ

¹³⁵ สารบัญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2550 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

ระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

เนื่องจากโดยหลักการแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ถือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สามารถรับฟังได้ โดยถือเป็น “ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ” หรือที่เรียกกันว่า “Fruit of the poisonous tree” ซึ่งเป็นหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในกรณีที่ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ แต่ตามคำพิพากษาฎีกาของประเทศไทยมิได้ยึดถือหลักนี้เคร่งครัดเท่าใดนัก¹³⁶ ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474 แม้คำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะรับฟังไม่ได้ แต่พยานหลักฐานอื่นที่ได้จากคำรับอันมิชอบนั้น เป็นพยานที่รับฟังได้ โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยถูกฟ้องว่าสมคบกับพวกทำการปล้นทรัพย์ ในระหว่างที่ผู้ใหญ่บ้านจับกุมตัวจำเลยมาไต่สวน ผู้ใหญ่บ้านได้แนะนำจำเลยว่าให้รับเสียจะได้กันไว้เป็นพยาน จำเลยจึงรับสารภาพ แล้วนำเจ้าพนักงานไปค้นเอาของกลางได้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้คำรับของจำเลยจะรับฟังไม่ได้ก็ดี โจทก์ก็ยังมีคำบุคคลอื่นอีกสองคนเป็นพยานยืนยัน และจำเลยยังได้นำค้นของกลางเป็นวัตถุพยานอีกด้วย คดีนี้จึงไม่มีข้อสงสัยฟังได้สนิทใจว่าจำเลยทำความผิดจ้องหาโจทก์

จากคำพิพากษาดังกล่าว รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ มีข้อสังเกตว่า การที่ศาลฎีกาลงโทษจำเลยตามฎีกาข้างต้น ศาลฎีการับฟังพยานวัตถุที่จำเลยได้นำค้นเป็นส่วนประกอบส่วนหนึ่งในการพิพากษาลงโทษจำเลยนอกเหนือจากพยานบุคคล แม้พยานวัตถุดังกล่าวจะได้มาจากการรับสารภาพโดยไม่สมัครใจของจำเลยเนื่องจากถูกเจ้าพนักงานจู่ใจให้รับสารภาพ ซึ่งก็น่าจะถือได้ว่าศาลฎีกามีได้ยึดถือหลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษโดยเคร่งครัดเท่าใดนัก¹³⁷

จากคำพิพากษาดังกล่าว ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในขณะที่พิพากษายังมิได้มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 แต่จากคำพิพากษาก็สามารถแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบที่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 226/1 ว่า แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น

¹³⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, หน้า 33.

¹³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

โดยมิชอบ แต่เมื่อเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในทางพิสูจน์อันเป็นของกลางได้จากการกระทำ ความผิด และสามารถพิสูจน์ความผิดจำเลยได้ การรับฟังพยานหลักฐานนี้จึงเป็นประโยชน์ต่อการ อำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทาง อาญา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน



บทที่ 4

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายต่างประเทศ

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

4.1.1 แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดทางทฤษฎีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ 3 ทฤษฎี¹³⁸ ดังนี้

ทฤษฎีแรก พยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ เช่น พยานหลักฐานที่ยึดมาโดยไม่มีหมายค้น ข้อความที่ได้มาจากการลอบดักฟังโทรศัพท์ หรือลอบเปิดซองจดหมาย การใช้กำลังบังคับ ตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ หรือตรวจลมหายใจ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะด้วยประการใด ศาลจะต้องปฏิเสธไม่รับฟัง โดยถือว่าเป็นกฎห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ชนิดหนึ่ง หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า บทตัดพยานหลักฐาน อันเป็นหลักการที่ได้ถูกวางแนวทางไว้โดยศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นศาลที่มีอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลอเมริกันถือตามแนวความคิดนี้โดยเคร่งครัด โดยถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้ ซึ่งเป็นหลักพื้นฐาน ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของจำเลย และถือว่าความมีวินัยของตำรวจในการหาพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องสำคัญ การยอมให้ตำรวจปฏิบัติการณ์อันมิชอบเป็นความชั่วร้าย ยิ่งกว่าการปล่อยอาชญากรไปบ้างในบางครั้งเสียอีก การรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหมือนกับการยอมรับเอาผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการบังคับให้จำเลยปรักปรำตนเอง หรือโดยจำเลยให้ปากคำขณะที่ยังไม่มีทนายความ เป็นต้น

ทฤษฎีที่สอง มีแนวความคิดในทางตรงกันข้ามว่า ปัญหาเรื่องนี้เกี่ยวกับนโยบายของรัฐหาใช่เรื่องของกฎหมายพยานไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใด เมื่อพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแล้ว แม้การได้ซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะไม่ชอบศาลก็รับฟังได้ ไม่ต้องถึงกับปล่อยผู้กระทำผิดไป หากการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานผิดกฎหมายอย่างไร ก็เป็นเรื่อง

¹³⁸ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา : บทวิเคราะห์และวิจารณ์, หน้า 80-83.

ของผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องไปว่ากล่าวกันเอง หากใช้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องไปให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ไม่

ทฤษฎีที่สาม เป็นการประนีประนอมระหว่างแนวความคิดทั้งสองว่า ขณะที่เสรีภาพของประชาชนควรจะได้รับความสะดวกมิให้ถูกละเมิด แต่ขณะเดียวกันพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องประเด็นแห่งคดี ก็ไม่ควรต้องห้ามมิให้รับฟังด้วยเหตุทางเทคนิคเท่านั้น (เป็นดุลพินิจของศาลซึ่งพิจารณาคดีที่จะต้องทำให้ประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของเอกชนสมดุลกัน)

จากทั้งสามทฤษฎีดังกล่าว จะเห็นได้ว่าทฤษฎีที่ 1 และทฤษฎีที่ 2 เป็นทฤษฎีที่ไม่ยืดหยุ่น หากมีการเลือกไปทางใดทางหนึ่งก็อาจทำให้เกิดปัญหาตามมาได้ กล่าวคือ หากมีการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างเคร่งครัดตามแนวคิดทฤษฎีที่ 1 ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่หากมีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเสมอตามแนวคิดทฤษฎีที่ 2 ก็อาจก่อให้เกิดปัญหากระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก

แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีความชัดเจนขึ้นเมื่อมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ในปี ค.ศ. 1791 โดยในช่วงก่อนปี 1914 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายังคงยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะลูกขุนตามแนวคิดหลักคอมมอนลอว์เดิม ส่วนพยานหลักฐานนั้นจะมีน้ำหนักในการดำเนินคดีเล็กน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะลูกขุนในการพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวประกอบการรับฟังข้อเท็จจริงในคดี¹³⁹

ต่อมาภายหลังปี 1914 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักแนวคิดใหม่ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยปรากฏแนวคิดดังกล่าวในคดี Weeks v. United States¹⁴⁰ ที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ โดยศาลมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

¹³⁹ จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน," ตุลพาท ปีที่ 31 เล่มที่ 3 (เดือนพฤษภาคม — มิถุนายน 2527): 36.

¹⁴⁰ 232 U.S. 383 [1914].

ของประชาชนให้ได้ผลอย่างจริงจัง และต่อมาในคดี *Olmstead v. United States*¹⁴¹ ศาลได้ให้เหตุผลสนับสนุนแนวความคิดการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพิ่มเติมว่า การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ถือเป็นกาให้หลักประกันแก่จำเลยว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม นอกจากนี้ในคดี *Silverthorne Lumver Co. v. United States*¹⁴² ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย เรียกหลักดังกล่าวว่า “Fruit of the Poisonous Tree Doctrine”¹⁴³

ต่อมาในระยะหลังแนวความคิดในการรับไม่รับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกาเริ่มเปลี่ยนไป โดยศาลเริ่มให้เหตุผลในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อยับยั้งเจ้าหน้าที่มิให้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยในคดี *Mapp v. United States*¹⁴⁴ ศาลให้เหตุผลว่าที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบว่า ไม่มีสิ่งใดที่จะทำให้ศาลรัฐได้รวดเร็วมากกว่าการที่เจ้าพนักงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และในคดี *Elkins v. United States*¹⁴⁵ ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อต้องการบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อกำจัดแรงจูงใจในการละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว¹⁴⁶

จากแนวคิดและแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในข้างต้น อาจสรุปได้ว่า ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยวางหลักไม่ยอมรับฟัง หรือตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการ

UNLALUNGUAN UNIVERSITY

¹⁴¹ 277 U.S. 438 [1928].

¹⁴² 252 U.S. 385 [1920].

¹⁴³ จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน," ตุลพาท: 36-37.

¹⁴⁴ 367 U.S. 643 [1961].

¹⁴⁵ 364 U.S. 206 [1960].

¹⁴⁶ จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน," ตุลพาท: 37-38.

อันไม่ถูกต้องตามกฎหมายออกไปจากการพิจารณา ซึ่งเหตุผลที่วางหลักไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ สามารถแยกออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้¹⁴⁷

ประการแรก เหตุผลในแง่ของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนั้นอีก (deterrent) โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีต่าง ๆ อยู่เสมอว่า เหตุผลที่สำคัญที่สุด ในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ก็เพื่อที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบเช่นนั้นต่อไปอีก ในกรณีนี้อาจเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยเฉพาะเจาะจง (specific deterrent) หรือยับยั้งเจ้าพนักงานอื่น ๆ โดยทั่วไป (general deterrent) ก็ได้ เช่น ถ้าเจ้าพนักงานผู้ทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นตระหนักดีว่าศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นนั้น เจ้าพนักงานผู้นั้นอาจไม่กล้าทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นต่อไปอีก เมื่อจะทำการค้นในคราวต่อไป จำเป็นจะต้องดำเนินการให้มีการออกหมายค้นเสียก่อน หลักการเดียวกันนี้ก็มุ่งหวังว่าจะมีผลเป็นการยับยั้งต่อเจ้าพนักงานรายอื่น ๆ โดยทั่วไป

ข้อพิจารณาในส่วนของเหตุผลเกี่ยวกับการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นที่ยอมรับว่า การไม่รับฟังพยานหลักฐานเป็นวิธีเดียวที่อาจมีผลยับยั้งเจ้าพนักงานได้ เพราะมาตรการทางแก้อื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการโดยมิชอบเป็นจำเลยในคดีอาญาหรือในทางแพ่งนั้นทำได้อย่างจำกัด เพราะในคดีอาญาพนักงานอัยการอาจมีความเห็นไม่ฟ้องร้องเจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นคดีอาญาโดยอาจเห็นว่าเจ้าพนักงานอาจกระทำผิดพลาดอย่างบริสุทธิ์ใจ

ประการที่สอง เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (judicial integrity) กล่าวคือ นอกจากเหตุผลในแง่ของการยับยั้งแล้ว ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อ้างอยู่เสมอว่าความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไป ถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลย ก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์ และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงาน (partnership in official lawlessness) หลักในเรื่องความยุติธรรมเป็นกลางของศาลที่จะไม่เอียงเอนเข้ากับฝ่ายใด มีผลเป็นการบังคับให้ศาลต้องไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ซึ่งก็เท่ากับเป็นการเตือนให้

¹⁴⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 3 (ธันวาคม 2520): 123 - 126.

ฝ่ายบริหารผู้ควบคุมเจ้าพนักงานได้ตระหนักว่า ศาลจะไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารได้รับผลประโยชน์ใด ๆ จากการกระทำอันมิชอบโดยเจ้าพนักงานของฝ่ายบริหารนั้น

ประการที่สาม เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ที่ถูกเจ้าพนักงาน กระทำการอันมิชอบ ซึ่งในระยะแรกๆ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเคยอ้างว่าเหตุผลที่ไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็เพราะเป็นสิทธิของจำเลยผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการ โดยมิชอบจะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่จำเลยร้องขอ ก็เสมือนหนึ่งว่าศาลได้ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยในการที่มีการค้น ยึด หรือจับ อันมิชอบต่อจำเลยนั้น เช่นเดียวกับที่ศาลบังคับให้ผู้กระทำละเมิดกรณีทั่ว ๆ ไปให้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั่นเอง

4.1.2 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก และมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยโครงสร้างของรัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น 2 ส่วนที่สำคัญ ได้แก่ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่มีมาตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญครั้งแรกในปี ค.ศ. 1787 จำนวน 7 มาตรา และบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendment) ซึ่งนับจนถึงปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวมแล้วทั้งสิ้น 27 ครั้ง¹⁴⁸ การแก้ไขครั้งสำคัญเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1-10 ที่เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ หรือที่เรียกกันว่า Bill of Rights ซึ่งได้รับการให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1791

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เป็นหลักกฎหมายที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพัฒนาขึ้นจากแนวคำพิพากษา มีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองและสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่สำคัญกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ได้แก่ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment)

¹⁴⁸ ริชาร์ด ซี. ซโรเตอร์ (เขียน) และนาธาน กลิค (แก้ไขเพิ่มเติม), การปกครองของสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพมหานคร: สำนักข่าวสารอเมริกัน, 2534), หน้า 52-56.

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) และรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (The Fourteenth Amendment)

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ถือเป็นบทบัญญัติสำคัญของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลจากการถูกค้นและยึด โดยวางหลักไว้ ดังนี้ “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของจะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยการค้นหรือการยึด ที่ไม่มีเหตุผล และจะไม่มีการออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันเหมาะสม ซึ่งยืนยันด้วยคำปฏิญาณหรือคำรับรอง และต้องกำหนดสถานที่ค้น และบุคคล หรือสิ่งของที่จะยึดโดยเฉพาะเจาะจงไว้ในหมายนั้น”¹⁴⁹

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเน้นย้ำว่าบุคคลจะต้องได้รับความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินจากการใช้อำนาจของรัฐ โดยกำหนดให้การออกหมายค้น หมายจับ และหมายยึด จะต้องระบุรายละเอียดเฉพาะเจาะจงว่าจะค้นที่ใด จับบุคคลใด และยึดของสิ่งใด เพื่อคุ้มครองไม่ให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในการจับ การค้น หรือการยึด ซึ่งอาจสรุปวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ 3 ประการ ดังนี้ 1) ปกป้องสิทธิของบุคคล เคหสถาน และทรัพย์สินส่วนบุคคล 2) ห้ามกระทำการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และ 3) การออกหมายค้น หรือหมายยึด ต้องออกโดยมีเหตุอันสมควร (Probable Cause) และต้องระบุลักษณะของสถานที่ที่จะค้น และสิ่งของที่จะยึด¹⁵⁰ โดยเหตุอันสมควร (Probable Cause) หมายถึง เหตุผลที่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด หรือกำลังจะกระทำความผิดอาญา หรือระบุสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งตามรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (the Fourth Amendment) เหตุอันสมควร (Probable Cause) ต้องปรากฏก่อนที่จะมีการออกหมายจับ หรือหมายค้น

¹⁴⁹ The Fourth Amendment “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects ,against unreasonable searches, and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and persons or things to be seized.”

¹⁵⁰ Judy Hails, *Criminal Evidence*, 8 ed. (Stamford: Cengage Learning, 2014), p.315.

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) เป็นบทบัญญัติ ที่ให้ความคุ้มครองบุคคลเกี่ยวกับสิทธิในการดำเนินคดีอาญา โดยได้วางหลักไว้ว่า บุคคลใดจะถูก พิจารณาคดีในความผิดอาญาที่มีโทษประหาร หรือความผิดอาญาที่น่าอับอายไม่ได้ เว้นแต่ คณะลูกขุนใหญ่จะได้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือชี้ขาดเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีการดำเนินคดีนั้นได้ ยกเว้นคดีที่เกิดขึ้นในกองทัพบกหรือกองทัพเรือ หรือในทหารกองหนุน เมื่ออยู่ในหน้าที่ทหารในเวลา แห่งสงครามหรือมีอันตรายสาธารณะ บุคคลใดจะถูกพิจารณาพิพากษาหรือลงโทษในความผิด เดียวกันซ้ำอีกไม่ได้ บุคคลใดจะถูกบังคับให้การที่เป็นโทษแก่ตนเองในคดีอาญาใด ๆ ไม่ได้ บุคคลใดจะ ถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยไม่ต้องด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมายไม่ได้ บุคคล ใดจะถูกยึดทรัพย์สินเพื่อใช้สำหรับสาธารณะโดยปราศจากการจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมไม่ได้¹⁵¹

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือเป็นบทบัญญัติที่มีการแก้ไขที่มีเนื้อหายาวที่สุดใน Bill of Right โดยสิทธิที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายจากบทบัญญัติดังกล่าว คือ สิทธิในการที่จะไม่ให้ การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง (Right against Self-Incrimination) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “Talking the Fifth”¹⁵² ซึ่งสิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิที่สำคัญในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบ เนื่องจากเป็นสิทธิที่จะช่วยคุ้มครองบุคคลไม่ให้ถูกบังคับจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อที่จะพูด หรือให้การใด ๆ อันจะส่งผลร้ายต่อตนเองในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) เป็นบทบัญญัติ ที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องของสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมในคดีอาญา โดยได้วาง หลักไว้ว่า ในการดำเนินคดีอาญาทั้งหลาย ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิอย่างเต็มที่ที่จะได้รับการ พิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผยโดยคณะลูกขุนที่ปราศจากอคติของมลรัฐ และในบริเวณที่ซึ่ง การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น ซึ่งบริเวณนี้จะถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าอย่างแน่นอนแล้วตามบทบัญญัติ

¹⁵¹ The Fifth Amendment “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

¹⁵² มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อม คำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 162.

แห่งกฎหมาย มีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่มีการกล่าวหา มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานที่กล่าวหาตน มีสิทธิที่จะบังคับให้มีการเรียกพยานที่ตนต้องการ และมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในการมีทนายความเพื่อให้คำปรึกษาว่าความแตกต่างต่อผู้คดี¹⁵³

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ปรากฏสิทธิที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดสิทธิดังกล่าวนั้นอาจนำมาซึ่งการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนกฎหมาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา (Right to be Informed of Criminal Charges) สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นผลร้ายแก่ตน (Right to be Confronted by Adverse Witnesses) และสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการมีทนายความ (Right to Assistance of Counsel)

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (The Fourteenth Amendment)

เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของพลเมือง โดยมีข้อย่อจำนวน 5 ข้อในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งข้อที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันจะเกี่ยวเนื่องถึงหลักกฎหมายในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ได้แก่ ข้อ 1 ที่วางหลักไว้ว่า บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐอเมริกา และอยู่ภายใต้บังคับเขตอำนาจแห่งสหรัฐอเมริกา ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา และของมลรัฐที่ตนอาศัยอยู่ มลรัฐจะตราหรือบังคับใช้กฎหมายใด ๆ ที่เป็นการตัดเอกลิทธิ หรือให้ความคุ้มครองกันของพลเมืองแห่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้ มลรัฐจะจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁵³ The Sixth Amendment “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.”

ของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมายไม่ได้ และมลรัฐจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนได้รับการปกป้องอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมายไม่ได้¹⁵⁴

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ได้รับการให้สัตยาบันมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1868 โดยบทบัญญัติดังกล่าวถูกบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการแก้ปัญหากรณีที่มีมลรัฐต่างๆ ตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิของทาสที่ได้รับอิสรภาพ (มีการเรียกกฎหมายลักษณะนี้ว่า “Black Codes”) จากการยกเลิกทาสตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 13 โดยใจความสำคัญของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ได้กำหนดข้อจำกัดอำนาจของมลรัฐที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก ห้ามละเมิดเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของพลเมือง ประการที่สอง ห้ามรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมาย และประการที่สาม จะต้องให้หลักประกันแก่ประชาชนทุกคนว่าจะได้รับการคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹⁵⁵

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายังได้ขยายขอบเขตการใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบครอบคลุมไปถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย เรียกว่า หลักผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ (Fruit of the poisonous tree Doctrine)¹⁵⁶ กล่าวคือ นอกจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำโดยมิชอบจะรับฟังไม่ได้แล้ว พยานหลักฐาน อื่นที่ได้มาเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบดังกล่าวก็ไม่สามารถรับฟังได้เช่นกัน แม้ว่าหลักฐานที่เป็นดอกผลนั้นจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ทำให้ศาลมีการวางบรรทัดฐานในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่

¹⁵⁴ The Fourteenth Amendment Section 1 “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

¹⁵⁵ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 195.

¹⁵⁶ จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน," ตุลพาห: 36.

ของรัฐได้มาจากการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเคร่งครัด แต่อย่างไรก็ตาม หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกาไม่ใช่ข้อยกเว้นหลักฐานเด็ดขาด ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักข้อยกเว้นเช่นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ ดังนี้

1) หลักสิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด (Standing)

หลักนี้เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยสูงสุดของศาลสหรัฐอเมริกาในคดี *Alderman v. United States*¹⁵⁷ โดยศาลได้กำหนดข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับบุคคลผู้ถูกกระทำโดยตรง กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิยกการกระทำอันฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างเฉพาะกรณีที่ เขาได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนนั้น เช่น บ้านของ ก. ถูกค้นโดยฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ และ พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นผูกมัด ข. ดังนี้ ข. จะยกการได้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น โดยมิชอบขึ้นอ้างอิงไม่ได้ เพราะ ข. ไม่ได้ถูกล่วงละเมิด ไม่ได้เป็นผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิที่จะคัดค้าน จากการค้นที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ ผู้ที่จะยกการได้มาของพยานหลักฐานนั้นขึ้นคัดค้านได้ คือ ก. ผู้ซึ่ง เป็นผู้เสียหายจากการค้นโดยไม่ชอบ จึงต้องเป็นกรณีที่ ก. ถูกฟ้อง จึงจะสามารถยกเอาพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวขึ้นคัดค้านได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลัก “สิทธิส่วนบุคคล” (personal rights) กล่าวคือ เฉพาะผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกจับหรือถูกค้นโดยมิชอบเท่านั้นที่จะร้องขอให้ ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิก็ไม่มีอำนาจ ที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลที่สาม¹⁵⁸

2) หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน (Impeachment)

ข้อยกเว้นดังกล่าวมีแนวทางมาจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี *Harris v. New York*¹⁵⁹ โดยศาลในคดีดังกล่าววินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะให้การในคดี ที่ตนถูกฟ้องว่ากระทำความผิดนั้น ไม่ได้หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะให้การเท็จ ดังนั้น แม้พยานหลักฐานจะรับฟังไม่ได้เพราะได้มาโดยมิชอบ แต่หากเสนอเข้ามาเพื่อหักล้างน้ำหนัก คำเบิกความของพยานบุคคลก็ยอมรับฟังได้ หลักนี้จะใช้เมื่อจำเลยให้การในชั้นพิจารณา และไม่ยอมรับข้อเท็จจริงซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ นอกจากอาศัยพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

¹⁵⁷ 394 U.S. 165 [1969].

¹⁵⁸ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, "การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 103.

¹⁵⁹ 461 U.S. 222 [1971].

โดยกรณีนี้เป็นการนำพยานหลักฐานมาเพื่อหักล้างกันเอง แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้อ้างโดยมิชอบ แต่ก็สามารถรับฟังเพื่อหักล้างคำให้การเท็จของพยานได้ เช่น หากผู้ถูกกล่าวหาอ้างยืนยันในการสืบพยานชั้นพิจารณาว่า ไม่เคยมียาเสพติดไว้ในความครอบครองเลยในชีวิต พนักงานอัยการสามารถนำสืบได้ว่าเคยยึดเฮโรอีนได้จากจำเลยเมื่อ 2 ปีที่ผ่านมา แม้การยึดนั้นจะกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และถูกห้ามรับฟังในการพิจารณาในคดีก่อนเกี่ยวกับข้อหาครอบครองยาเสพติดก็ตาม¹⁶⁰

3) หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless Error)

หลักดังกล่าวเกิดจากแนวคำพิพากษาศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Chapman v. California¹⁶¹ และคดี Arizona v. Fulminate¹⁶² ได้ให้เหตุผลว่าหลักนี้มีความมุ่งหมายที่จะรักษาวัตถุประสงค์หลักของการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งได้แก่ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิด หรือ ความบริสุทธิ์ของจำเลย หลักนี้จึงเกิดขึ้นเพื่อป้องกันกระบวนการดำเนินคดีอาญามีให้ถูกกีดกีดร่อนไป โดยความผิดพลาดที่มีไม่ประเด็นสำคัญในคดี ซึ่งหลักดังกล่าวหมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานมาโดยละเมิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในข้อรายละเอียดปลีกย่อย ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิหลักตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้¹⁶³

4) หลักความสุจริต (Good Faith)

เนื่องจากหลักการสำคัญของ Exclusionary Rule คือป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแสวงหาพยานหลักฐานโดยฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่หากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ได้มาเนื่องจากเจ้าหน้าที่เข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาก็ไม่ควรจะต้องห้ามมิให้รับฟัง กรณีการออกหมายโดยปราศจากเหตุอันสมควร ซึ่งเจ้าหน้าที่ทราบข้อเท็จจริงภายหลังว่าหมายนั้นออกโดยปราศจากเหตุอันสมควร หลักความสุจริตก็จะถูกนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นไม่ถูกกำจัดและสามารถรับฟังได้ ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามหมายนั้นคิดว่าหมายนั้นสามารถใช้ได้ตามกฎหมาย¹⁶⁴ เช่น ในคดี Massachusetts v.

¹⁶⁰ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, "การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา," หน้า 104.

¹⁶¹ 386 U.S. 18 [1967].

¹⁶² 499 U.S. [1991].

¹⁶³ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, "การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา," หน้า 104.

¹⁶⁴ Susan Jacobs, Case Studies in Criminal Procedure (New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006), pp. 67.

Sheppard¹⁶⁵ ศาลได้วางแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานตามข้อยกเว้นในหลักสุจริตไว้ว่า พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้จากการค้นตามหมายค้นที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกให้โดยสุจริต แม้ว่าภายหลังจะพบว่าหมายค้นนั้นออกให้โดยมิชอบ พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นนั้นก็ยังสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้¹⁶⁶

นอกจากนี้ ในคดี *United States v. Leon*¹⁶⁷ ศาลได้เคยให้เหตุผลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามข้อยกเว้นหลักสุจริตว่า หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อยับยั้งไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแสวงหาพยานหลักฐานโดยการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่าที่จะลงโทษความบกพร่องผิดพลาดของศาล การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นการยับยั้งเจ้าหน้าที่มิให้กระทำความผิดแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบดังกล่าว¹⁶⁸

แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อว่าหมายค้นนั้นได้ออกโดยชอบ เช่น คำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ขอให้ศาลออกหมายค้นมีข้อความที่เจ้าหน้าที่ผู้ร้องรู้อย่างแน่ชัดว่าเป็นเท็จ หรือหากไม่รู้ก็ถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการที่ไม่รู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ หรือกรณีที่เหมาะสมเห็นได้ชัดว่าเป็นหมายที่บกพร่อง เช่น ไม่ระบุให้แน่ชัดถึงสถานที่ที่จะถูกค้น หรือสิ่งของที่จะถูกยึด กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่สามารถกล่าวอ้างได้อย่างมีเหตุผลว่าหมายนั้นมีความถูกต้อง อีกกรณีหนึ่งก็คือ หากคำร้องขอให้ศาลออกหมายนั้นเป็นคำร้องที่เห็นได้ชัดว่าไม่มีเหตุผลอันควรสงสัยในการออกหมาย ถึงขนาดที่ว่าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเชื่อว่ามีเหตุอันควรสงสัยที่จะทำการค้นได้แล้ว ความเชื่อของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นก็ไม่มีเหตุผลอย่างสิ้นเชิง กรณีเหล่านี้ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้น¹⁶⁹

นอกจากกรณีข้อยกเว้นตามหลักสุจริตที่เกิดจากความบกพร่องในการออกหมายของศาลแล้ว หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามหมายค้นของรัฐ แม้การกระทำนั้นจะขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาที่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น

¹⁶⁵ 468 U.S. 981 [1984].

¹⁶⁶ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, 3 ed. (California: Wadsworth Publishing Company, 1995), pp. 65-66.

¹⁶⁷ 468 U.S. 897 [1984].

¹⁶⁸ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, pp. 67-68.

¹⁶⁹ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, "การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา," หน้า 105.

ดังกล่าว เช่นในคดี Illinois v. Krull¹⁷⁰ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า หากเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือตามกฎหมายของมลรัฐ แต่ต่อมากฎหมายนั้นถูกศาลวินิจฉัยว่าขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจถือว่าการกระทำโดยชอบพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นดังกล่าว ย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยศาลให้เหตุผลว่า การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานมีจุดมุ่งหมายเพื่อยับยั้งการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือบทบัญญัติของมลรัฐ ถือว่าเจ้าหน้าที่มิได้กระทำการใด ๆ อันมิชอบด้วยกฎหมาย หากไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ก็มีได้มีผลเป็นการยับยั้งหรือปราบปรามการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพราะขณะนั้นเจ้าหน้าที่มิได้กระทำการใด อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม หากบทบัญญัติของกฎหมายมลรัฐนั้น ๆ มีสภาพที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีความรอบคอบควรจะได้รู้ว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือกฎหมายแห่งมลรัฐนั้น ย่อมเป็นการกระทำที่มิชอบ และอาจส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถรับฟังได้¹⁷¹

5) พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Inevitable Discovery)

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าพวกเขาจะต้องพบพยานหลักฐานนั้นอยู่แล้วโดยวิธีที่ถูกต้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ กรณีดังกล่าวจะไม่ใช้หลัก Exclusionary Rule เพื่อปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของสมมติฐานที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าในท้ายที่สุดพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะต้องถูกค้นพบด้วยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น พยานหลักฐานดังกล่าวจึงไม่ควรถูกตัดออกจากการพิจารณา แม้ว่าข้อเท็จจริงพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะถูกพบโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ข้อยกเว้นข้อนี้มักถูกอ้างเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่มีอำนาจสอบสวนตามกฎหมายพบพยานหลักฐานจากการสอบสวน ซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกค้นพบโดยกระบวนการสอบสวนที่ถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว เช่น ถ้าบันทึกของ ก. ระบุว่าเอาปืนของกลางไปทิ้งไว้ในตู้ไปรษณีย์ปืนของกลางนั้นอาจรับฟังได้ เพราะมีระเบียบบังคับให้พนักงานไปรษณีย์ต้องนำสิ่งของแปลกปลอมต่างๆ ส่งให้

¹⁷⁰ 480 U.S. 340 [1987].

¹⁷¹ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, "การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา," หน้า 105-106.

เจ้าพนักงานตำรวจโดยเร็วเมื่อพบสิ่งของนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้เจ้าพนักงานตำรวจก็ต้องได้พบปืนของกลางนั้นอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่ทราบถึงที่ซ่อนของปืนนั้นจากบันทึกของ ก. ที่ได้มาเพราะการค้นบ้าน ก. อันมิชอบก็ตาม¹⁷²

โดยข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดย ซึ่งจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Inevitable Discovery) มีความเกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือผลไม้จากต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ด้วย เช่น ในคดี Nix v. Williams¹⁷³ ศาลได้กล่าวว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทราบข้อมูลจากถ้อยคำของผู้ถูกกล่าวหาขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกควบคุมตัวเกี่ยวกับสถานที่ที่พบศพผู้เสียชีวิต โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตัวเอง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเจ้าหน้าที่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ทราบข้อมูลดังกล่าวจากผู้ถูกกล่าวหา แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องพบศพผู้เสียชีวิตอย่างแน่นอน เนื่องจากขณะนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังค้นหาศพของผู้เสียชีวิตอยู่ในบริเวณนั้น¹⁷⁴

6) พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูลอิสระ (Independent Source)

ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจยึดพยานหลักฐานโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่ามีแหล่งข้อมูลที่ถูกต้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งทำให้การยึดพยานหลักฐานนั้นชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะคุณค่าของพยานหลักฐานนั้นไม่ถูกทำลายไปจากกระบวนการพิจารณา กรณีดังกล่าวจะไม่ใช้หลัก Exclusionary Rule ศาลจึงสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวได้¹⁷⁵ เช่น ในคดี United States v. Crews¹⁷⁶ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งในระหว่างการค้นโกดังเก็บสินค้าของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งการค้นดังกล่าวเป็นการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ภายหลังเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ค้นพบพยานหลักฐานชิ้นเดียวกันนี้จากการ

¹⁷² Susan Jacobs, Case Studies in Criminal Procedure, pp. 67.

¹⁷³ 467 U.S. 431 [1984].

¹⁷⁴ Rolando V. del Carmen, Criminal Procedure Law and Practice, p. 69.

¹⁷⁵ Susan Jacobs, Case Studies in Criminal Procedure, pp. 67.

¹⁷⁶ 455 U.S. 463 [1980].

คั้นภายหลังที่เป็นการคั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้

ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในกรณีนี้รวมถึงการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลไม้ออกจากต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ด้วย เช่น ในคดี Murray v. United States¹⁷⁷ ศาลวินิจฉัยว่า ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเข้าตรวจค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นดังกล่าวสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ หากพยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอนในระหว่างการค้นที่ถูกต้องตามกฎหมาย¹⁷⁸ โดยการค้นครั้งที่สองนั้นจะต้องเป็นอิสระจากการค้นครั้งแรก เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าในโกดังเก็บสินค้ามีของผิดกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่ยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายค้นโกดังเก็บสินค้านั้นได้ทันทีอยู่แล้ว แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ไปตรวจค้นโกดังนั้นก่อนที่จะมีการขอให้ศาลออกหมายค้น ซึ่งการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายพบของผิดกฎหมายอยู่ในโกดังสินค้านั้นจริง เมื่อพบแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ออกไปจากโกดังนั้น และได้ไปขอให้ศาลออกหมายค้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดเหตุอันควรสงสัยที่มีอยู่ก่อนหน้านั้น ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายค้น โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้อ้างถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับของผิดกฎหมายที่ตนได้พบในระหว่างการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นเลย และเมื่อศาลได้ออกหมายค้น เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ไปตรวจค้นที่โกดังสินค้านั้นแล้ว และยึดของผิดกฎหมายนั้นตามที่หมายศาลได้ให้อำนาจไว้ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นของเจ้าหน้าที่จึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะถึงอย่างไร เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องมีการขอให้ศาลออกหมายค้นอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่เคยเข้าไปในโกดังสินค้านั้นมาก่อนก็ตาม¹⁷⁹

7) การแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Purged Taint)

ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน รวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นผลไม้ออกจากต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกละเมิดสิทธิจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้

¹⁷⁷ 487 U.S. 533 [1988].

¹⁷⁸ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, p. 70.

¹⁷⁹ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, "การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา," หน้า 107-108.

ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ภายหลังผู้ถูกกล่าวหากระทำการใดโดยเจตนา และการกระทำนั้นทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่กลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ ถือว่าการกระทำโดยเจตนาของผู้ถูกกล่าวหาแก้ไขการกระทำโดยมิชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่แล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เช่น ในคดี *Wong Sun v. United States*¹⁸⁰ เจ้าหน้าที่ตำรวจค้นบ้านของผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบ และได้คำรับสารภาพจากผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบ แต่ผู้ถูกกล่าวหาปฏิเสธที่จะลงชื่อในคำรับสารภาพดังกล่าว ภายหลังจากที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการประกันตัวประมาณ 2-3 วัน ผู้ถูกกล่าวหาเดินทางมายังสถานีตำรวจ และลงชื่อในคำรับสารภาพนั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าในกรณีดังกล่าวผู้ถูกกล่าวหาได้แสดงให้เห็นถึงเจตจำนงเสรีที่จะลงชื่อในคำรับสารภาพนั้น ดังนั้น จึงถือเป็นการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจนข้อเท็จจริงในคดีได้¹⁸¹

8) การกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Attenuation)

หลัก Attenuation หมายถึง ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานกรณีที่มีการกระทำ ความผิด และการค้นพบพยานหลักฐานมีความเชื่อมโยงกันน้อยมาก (sufficiently weak)¹⁸² ศาลจะ พิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการค้น หรือยึดโดยมิชอบซึ่งขัดกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Forth Amendment) หากว่าการกระทำ ความผิดและการค้นพบพยานหลักฐานนั้นมีความเชื่อมโยงกันน้อย หรือกล่าวได้ว่า การกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น¹⁸³ เช่น หากสามารถ พิสูจนได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่ทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ใช่สาเหตุที่ทำให้สามารถยึด

¹⁸⁰ 371 U.S. 471 [1963].

¹⁸¹ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, p. 69.

¹⁸² Brent D. Stratton, "The Attenuation Exception to the Exclusionary Rule: A Study in Attenuated Principle and Dissipated Logic," *The Journal of Criminal Law & Criminology* (1984): 140-141.

¹⁸³ *Ibid*, pp. 141-142.

พยานหลักฐานนั้นได้ พยานหลักฐานที่ได้มาสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้¹⁸⁴ หรือในคดี *Nardon v. United States*¹⁸⁵ ที่มีการกล่าวถึงการเชื่อมโยงระหว่างข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบจากการดักฟัง กับการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ โดยแสดงให้เห็นว่าพยานหลักฐานที่ค้นพบจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่สามารถรับฟังได้ ถ้าความเชื่อมโยงกันระหว่างการกระทำ ความผิดและการค้นพบพยานหลักฐานนั้นมีน้อย หรืออาจกล่าวได้ว่าการกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น

จากข้อยกเว้นของหลัก Exclusionary Rule ที่ได้กล่าวมาในข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่า ปัจจุบันหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้พัฒนาขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวาง ได้คลายความเคร่งครัดลงโดยมีแนวโน้มที่จะจำกัดขอบเขตการใช้ไปสู่แนวทางที่เหมาะสมกว่า โดยการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศสหรัฐอเมริกามีกรณีศึกษาที่น่าสนใจ ดังนี้

4.1.2.1 การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ต้องหา

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองประชาชนในการดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างมาก ในเรื่องของคำรับสารภาพมีการบัญญัติสิทธิที่ผู้ต้องหาสามารถจะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) และสิทธิที่จะมีทนายความตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ ได้กล่าวถึงแล้วในการศึกษาหัวข้อที่กล่าวถึงในข้างต้น

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง (Right against Self-Incrimination) เป็นที่รู้จักแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้ต้องหาที่กระทำความผิดอาญาจะต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาสิทธิที่จะไม่พูด แต่หากผู้ต้องหาพูด คำพูดนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ (You have right to remain silent. Anything you do say can be sued against you in a court of law) หากเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนสิทธิ

¹⁸⁴ Susan Jacobs, *Case Studies in Criminal Procedure*, pp. 67.

¹⁸⁵ 308 U.S. 388, 341 [1939].

ดังกล่าว โดยการบังคับให้บุคคลให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง คำให้การเช่นนั้นไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้¹⁸⁶ ดังเช่นแนวคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คดี vignera v. New York¹⁸⁷ เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวนาย Michael Vignera เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 1960 เนื่องจากถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการปล้นร้านจำหน่ายเสื้อผ้าในเขตบรูคลินด์ เจ้าหน้าที่สืบสวนได้สอบปากคำนาย Vignera โดยไม่ได้มีการแจ้งสิทธิให้นาย Vignera ทราบ และนาย Vignera ได้ยอมรับด้วยวาจาต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนว่า ได้กระทำการปล้นทรัพย์จริง โดยเจ้าของร้านผู้เสียหาย และพยานได้ชี้ตัวว่านาย Vignera เป็นคนร้ายที่ปล้นร้าน ต่อมา นาย Vignera ถูกสอบปากคำโดยพนักงานอัยการ และจากบันทึกถ้อยคำดังกล่าวที่ได้รับการถอดเทป ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับการแจ้งสิทธิของก่อนจะมีการสอบปากคำแต่อย่างใด ซึ่งนาย Vignera ถูกศาลชั้นต้นพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ แต่ต่อมาศาลสูงได้พิพากษากลับ โดยให้เหตุผลว่าเมื่อจำเลยมิได้รับการแจ้งสิทธิของตนก่อนจะมีการสอบปากคำโดยเจ้าหน้าที่สืบสวนและพนักงานอัยการ การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ดังนั้น ถ้อยคำของจำเลยจึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

คดี Miranda v. Arizona¹⁸⁸ เจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับกุมนาย Ernesto Miranda ที่บ้านของนาย Miranda เมื่อวันที่ 13 มีนาคม 1963 ในข้อหาลักพาตัวและข่มขืน หลังถูกจับกุม นาย Miranda ถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจเมืองฟีนิกซ์ และถูกชี้ตัวโดยผู้เสียหายที่มาเป็นพยาน ถูกสอบปากคำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ 2 คน ซึ่งนาย Miranda มิได้รับการแนะนำว่า ตนมีสิทธิที่จะให้มีทนายความอยู่ด้วย และจากการสอบปากคำ นาย Miranda ได้ลงลายมือชื่อรับสารภาพเป็นลายลักษณ์อักษร โดยในบันทึกคำรับสารภาพนั้นมีข้อความที่พิมพ์ไว้ว่าคำรับสารภาพดังกล่าวได้ทำขึ้นด้วยความสมัครใจ โดยปราศจากการข่มขู่ หรือให้สัญญาว่าจะไม่ดำเนินคดี และโดยมีความรู้อย่างถ่องแท้เกี่ยวกับสิทธิของตนตามกฎหมายและเข้าใจดีว่าถ้อยคำที่ตนให้ไว้อาจจะถูกใช้ เพื่อพิสูจน์ความผิดของตนในศาลได้ และศาลชั้นต้นได้ตัดสินว่านาย Miranda มีความผิดในข้อหาลักพาตัวและข่มขืน

¹⁸⁶ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 164-165.

¹⁸⁷ 384 U.S. 436 [1966].

¹⁸⁸ 334 U.S. 439 [1966].

ต่อมาศาลสูงได้พิพากษากลับ โดยให้เหตุผลว่าจากคำเบิกความของเจ้าพนักงานตำรวจ ที่ยอมรับว่า ในชั้นสืบพยานจำเลยไม่ได้รับการแนะนำว่ามีสิทธิที่จะให้มีทนายความอยู่ด้วย ทำให้เห็นได้ว่าจำเลยมิได้รับการบอกกล่าวให้ทราบถึงสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ และสิทธิที่จะให้ทนายความอยู่ด้วยในระหว่างสอบปากคำ ประกอบกับสิทธิของจำเลยที่ไม่อาจถูกบังคับให้ต้องให้ถ้อยคำปรักปรำตนเองมิได้รับการปกป้องคุ้มครอง ถ้อยคำของจำเลยจึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนข้อความที่ว่า จำเลยมีความรู้อย่างถ่องแท้เกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของตนที่พิมพ์ไว้ในบันทึกคำรับสารภาพที่จำเลยลงลายมือชื่อ ไม่ได้ทำให้เป็นการรู้และการสละสิทธิโดยใช้สติปัญญาในอันที่จะสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

จากคำพิพากษาในคดี *Miranda v. Arizona* กล่าวได้ว่า สิทธิในการที่จะไม่ให้การที่เป็นโทษแก่ตนเองนั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะในการพิจารณาคดีในชั้นศาลเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมไปถึงการที่เจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยอีกด้วย โดยก่อนที่เจ้าหน้าที่จะเริ่มตั้งคำถามใด ๆ เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิในการไม่ให้การใด ๆ แก่ผู้ต้องสงสัย (Right to Remain Silent) ว่าคำพูดหรือข้อความใด ๆ ที่ให้การอาจถูกใช้ยื่นผู้ต้องสงสัยในชั้นศาลได้ และแจ้งให้ผู้ต้องสงสัยทราบว่า ผู้ต้องสงสัยมีสิทธิในการมีทนายความ ไม่ว่าจะเป็นการจ้างโดยผู้ต้องสงสัยเองหรือรัฐจัดหาให้ หากเจ้าหน้าที่ไม่มีการแจ้งสิทธิดังกล่าว ศาลจะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้มาจากคำให้การนั้น ซึ่งต่อมาบรรทัดฐานจากคดีดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันในหลัก *Miranda Warning* หรือ *Miranda Right*¹⁸⁹

หลัก *Miranda Right* หรือ *Miranda Rules* สามารถสรุปได้ดังนี้¹⁹⁰

1. หลักการนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันเอกลสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง ซึ่งจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม

¹⁸⁹ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 164-165.

¹⁹⁰ ดู Israel, Jerold H. and LaFave, Waymer R. "Criminal Procedure in a Nuts hall" St. Paul, Minn: West Publishing (1975) pp. 213-215. อ้างถึงใน อัญชญา สุขสาคร, "การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2549), หน้า 62-63.

2. หลักการนี้ถูกนำมาใช้ก่อนการสอบสวนขณะที่อยู่ในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือการตัดเสรีภาพของการกระทำโดยอิสระในทางอื่นๆ ในวิถีทางที่สำคัญ แต่ไม่นำมาใช้ต่อการถามในสถานที่เกิดเหตุในเรื่องต่างๆ ไป เช่น ข้อเท็จจริงที่แวดล้อมกับอาชญากรรม การถามเพื่อค้นหาความจริงอื่น หรือคำกล่าวจากบุคคลที่สมัครใจจะพูด เป็นต้น

3. หลักการนี้ถูกนำมาใช้โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะรู้ถึงสิทธิของเขาหรือไม่ กล่าวคือ เมื่อบุคคลถูกควบคุมตัว ก่อนถามคำให้การ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับแจ้งสิทธิโดยชัดแจ้งว่า ตนเองมีสิทธิที่จะไม่ให้การเพื่อให้บุคคลนั้นสามารถทราบสิทธิดังกล่าวของตน ก่อนที่แรงกดดันจากการสอบสวนจะส่งผลต่อผู้ถูกกล่าวหา

4. การแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ เจ้าหน้าที่จะต้องอธิบายด้วยว่า ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาพูด ถ้อยคำนั้นสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจในสิทธิดังกล่าวของตนอย่างชัดเจน

5. สิทธิที่จะไม่ให้การปกป้องปรักปรำตนเองจะต้องมีการแจ้งสิทธิโดยชัดแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะปรึกษากับทนายความ และสามารถให้ทนายความเข้ารับฟังในระหว่างสอบสวน โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะใช้สิทธินั้นหรือไม่

6. เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่า หากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถจ้างทนายความได้ รัฐจะเป็นผู้จัดหาทนายความให้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย

7. ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะใช้สิทธิของตนได้โดยอิสระ เมื่อใดที่ผู้ถูกกล่าวหาแสดงความประสงค์ด้วยวิธีใด ๆ ไม่ว่าจะก่อน หรือขณะทำการสอบสวนว่า ตนไม่ประสงค์ที่จะให้การสอบสวนจะต้องหยุดลงทันที หรือหากผู้ถูกกล่าวหาแสดงความประสงค์ว่า ต้องการทนายความ การสอบสวนก็ต้องหยุดลงจนกว่าทนายความจะเข้ามาในการสอบสวน

8. หากผู้ถูกกล่าวหาให้การใด ๆ โดยไม่มีทนายความอยู่ด้วยในระหว่างให้การ เจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้ละสิทธิที่จะไม่ให้การปกป้องปรักปรำตัวเองและสิทธิที่จะพบ/ปรึกษาทนายความ ไม่ว่าจะทนายความนั้นจะได้อามาโดยการจ้างหรือรัฐจัดหาให้ก็ตาม โดยการละสิทธิดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาต้องรู้ว่าตนมีสิทธินั้น และมีเจตนาละสิทธิดังกล่าวโดยแท้

9. คำให้การที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนหลัก Miranda Rules ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ไม่ว่าจะคำให้การนั้นจะเป็นคำรับสารภาพ หรือเป็นเพียงการยอมรับข้อเท็จจริงบางอย่าง หรือเป็นคำปกป้องปรักปรำตนเอง หรือถ้อยคำอื่นก็ตาม

10. การใช้สิทธิดังกล่าวจะไม่ถูกลงโทษในทางอาญา กล่าวคือ การพิจารณาคดีเพื่อลงโทษทางอาญาจะไม่พิจารณาถึงพฤติการณ์ที่ผู้ถูกกล่าวหาใช้สิทธิที่จะไม่ให้การ ต่อมา มีการจำกัดขอบเขตการใช้ Miranda Rules โดยมีสาระสำคัญ 3 ประการ ดังนี้¹⁹¹

1. ในคดี *Harris v. New York*¹⁹² มีความเห็นของ Warren E. Burger ปรากฏในคำพิพากษาระดับดังกล่าวสรุปได้ว่า คดีนี้ศาลได้พิจารณาคำรับสารภาพที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ให้ไว้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยไม่มีการแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การ โดยศาลเห็นว่า Miranda Rules ไม่ได้ห้ามพนักงานอัยการที่จะใช้คำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อนำมาสืบทำลายความน่าเชื่อถือของ คำให้การของจำเลย โดย Burger เห็นว่า เมื่อจำเลยได้ให้การต่อศาลซึ่งขัดแย้งกับที่ให้การไว้กับตำรวจ พนักงานอัยการก็สามารถนำเอาคำให้การที่รับฟังไม่ได้นั้นมาถามค้าน เพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของ คำให้การของจำเลยได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในบางมลรัฐ เช่น California ก็ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าว โดยไม่ยอมรับหลักการในคดี Harris เพราะเห็นว่า จำเลยไม่สามารถถูกฟ้องต่อศาลได้ด้วยคำให้การที่ ขัดกันก่อนการพิจารณา เว้นแต่ว่าจะมีการแจ้งสิทธิตาม Miranda Rules แล้ว (*People v. Disbrow*¹⁹³)

2. คำรับสารภาพที่กระทำโดยความสมัครใจ และการยอมรับในทันทีทันใด (spontaneous admissions) ของบุคคลที่ไม่อยู่ในที่ควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือไม่ถูกจำกัด ขอบเขตแห่งเสรีภาพในการกระทำในทางอื่น คำรับสารภาพนั้นยอมรับฟังได้ โดยไม่อยู่ในบังคับของ Miranda Rules และ The Fifth Amendment¹⁹⁴

3. หลัก Miranda Rules จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่พนักงานคุมประพฤติ ซักถามผู้ถูกคุมประพฤติ ไม่นำมาใช้กับขบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และไม่นำมาใช้ในคดีแพ่งทุกกรณี แต่อย่างไรก็ตาม บางมลรัฐก็นำหลักดังกล่าวมาใช้ เช่น California Welfare and Institutions Code

¹⁹¹ อัญญา สุขสาคร, "การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตาม พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547" (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 62-63.

¹⁹² 401 U.S. 222 [1971].

¹⁹³ 16 Cal.3d 101 [1976].

¹⁹⁴ Aubry Arthus S.; Caputo Rudolph R.; and Gallati Robert R. J., *Criminal Interrogation* (Illinois: Charles C Thomas Publisher, 1980), p. 140.

Section 625 ซึ่งเรียกร้องให้เจ้าพนักงานแนะนำสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก่วัยรุ่น (Juvenile) ก่อนการ
ถาม¹⁹⁵

นอกจากนี้ ในคดี Miranda ศาลยังได้วางหลักไว้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาสามารถ
สละสิทธิตาม Miranda Rules ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5
(The Fifth Amendment) ได้ การสละสิทธินั้นจะต้องกระทำโดยมีความรู้ มีสติปัญญา และ
มีความรู้สึกผิดชอบที่จะสละสิทธิดังกล่าว ซึ่งการสละสิทธินั้นจะต้องกระทำภายหลังมีการแจ้งสิทธิแล้ว
โดยการสละสิทธิเป็นการกระทำที่สามารถกระทำได้เช่นเดียวกับการสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ¹⁹⁶
(คดี Counselmen v. Hitctcock¹⁹⁷, และคดี Molloy v. Hogan¹⁹⁸) โดยหลักเกณฑ์เบื้องต้นเกี่ยวกับการ
การสละสิทธิสรุปได้ดังนี้¹⁹⁹

1. การสละสิทธิจะมีผลต่อเมื่อผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในการควบคุม หรือถูกจำกัด
เสรีภาพแล้ว โดยไม่สามารถสละสิทธิล่วงหน้าได้
2. ก่อนที่จะสละสิทธิ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิตาม Miranda
Rules จนเข้าใจสิทธิดังกล่าวโดยชัดแจ้งก่อน
3. เจ้าพนักงานจะต้องสอบถามผู้ถูกกล่าวหาด้วยว่า จะสละสิทธิดังกล่าว
หรือไม่
4. ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องสละสิทธิโดยรู้ถึงสิทธินั้น และจะต้องกระทำ
โดยรู้สึกผิดชอบในการกระทำ
5. ผู้ถูกกล่าวหาอาจถอนการสละสิทธิเมื่อใดก็ได้ และอาจจะกลับมาขอใช้
สิทธิตาม Miranda Rules อีกเมื่อใดก็ได้

¹⁹⁵ Thomas J. Gardner and Victor Manian, Principles and Cases of the Law of Arrest, Search, and Seizure (New York: McGraw-Hill Back Company, 1974), p. 130.

¹⁹⁶ David W. Leebron, "Testimonial Waiver of the Privilege against Self-Incrimination," Harvard Law Review 92(June 1979): 1752.

¹⁹⁷ 142 U.S. 547 [1972].

¹⁹⁸ 378 U.S. 1 [1964].

¹⁹⁹ อัญชญา สุขสาคร, "การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547," หน้า 66.

นอกจากศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาจะไม่รับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลยังไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากคำรับสารภาพที่มีขบนั้นด้วย โดยให้เหตุผลว่า เมื่อต้นตอหรือแหล่งกำเนิดที่ทำให้ได้พยานมาเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแล้ว พยานนั้นก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบไปด้วยเปรียบเทียบผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลนั้นย่อมเป็นพิษร้ายด้วย (The Fruit of a poisonous Tree Doctrine) ถ้าศาลยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีนี้แล้ว ย่อมส่งเสริมให้ตำรวจใช้วิธีนอกกฎหมายแสวงหาพยานหลักฐานมาประกอบคดี ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง เช่น ในคดี *Wong Sun v. United States*²⁰⁰ เจ้าหน้าที่จับกุมผู้ต้องหาโดยละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ ชั้นจับกุม คำรับสารภาพนำไปสู่การค้นพบยาเสพติดให้โทษ ทั้งคำรับสารภาพและยาเสพติดให้โทษถือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สามารถรับฟังได้ โดยในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ปลอมเป็นสายลับเกี่ยวกับการสืบสวนในความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติดจำนวน 6 คนได้เข้าไปในร้านให้บริการซักเสื้อผ้าของ Toy เพื่อหาตัว Toy โดยเจ้าหน้าที่ได้เข้าไปในเขตที่เป็นที่อยู่อาศัยด้านหลังร้าน และเป็นที่พักของภริยาและลูกของ Toy เจ้าหน้าที่ได้พบและจับกุมตัว Toy ต่อมา Toy จึงบอกกับเจ้าหน้าที่ว่า Yee เป็นผู้ขายยาเสพติด เจ้าหน้าที่จึงไปพบ Yee ในทันที ซึ่งต่อมา Yee ได้ยอมมอบยาเสพติด คือ เฮโรอีน แก่เจ้าหน้าที่และให้การนำไปสู่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าเฮโรอีนด้วยก็คือ Toy และ Wong Sun ซึ่งเป็นบุคคลที่สาม ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกากล่าวว่า คำให้การของ Toy ที่อยู่ในระหว่างการใส่กุญแจมือในห้องนอนและยาเสพติดที่ได้จาก Yee ซึ่งได้เพราะคำให้การของ Toy นั้นเป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะถือว่าเป็นผลที่ได้มาจากการที่เจ้าพนักงานได้เข้าไปในห้องนอนของ Toy โดยมีชอบด้วยกฎหมาย

4.1.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ ค้น ยึด โดยมีชอบ

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่จะไม่ถูกค้น และยึดทรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งในระดับรัฐบาลกลางและมลรัฐโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ซึ่งการค้นมีความหมายกว้างครอบคลุมไปถึงการค้นตัวบุคคล การทดสอบตัวอย่างเลือดของบุคคล การค้นบ้าน และการค้นยานพาหนะ ส่วนคำว่า ยึด หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าควบคุมสิ่งของอันเป็นของบุคคลใด ๆ โดยปกติแล้วการยึดสิ่งของนั้นก็เพื่อที่จะใช้สิ่งของนั้น

²⁰⁰ 371 U.S. 471 [1963]

เป็นพยานในชั้นศาล ซึ่งบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ยังให้ความคุ้มครองไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐจับกุมบุคคลใด ๆ ด้วยอำเภอใจ โดยศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่แม้จะได้อาจมาจากการรับสารภาพ หากการจับกุมตัวบุคคลนั้นกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย²⁰¹

การค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายถึงการค้นตามหลักปกติที่เจ้าหน้าที่จะต้องได้รับหมายค้นจากศาลก่อนทำการค้น ซึ่งหมายค้นนี้จะอนุญาตให้มีการค้นเมื่อมีเหตุอันสมควรที่จะค้นหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ยินยอมให้มีการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหยุดรถที่วิ่งด้วยความเร็วสูงเพื่อค้น แล้วค้นพบยาเสพติด ก็สามารถเข้ายาเสพติดนั้นเป็นพยานหลักฐาน เพื่อฟ้องศาลให้ลงโทษผู้ครอบครองได้ แต่ศาลจะไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ค้นจากรถที่ได้มีการเรียกให้หยุด โดยสุ่มเรียกเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยโดยการตรวจใบขับขี่เพื่อให้ลงโทษผู้ครอบครอง²⁰² ดังเช่นในคดี Terry v. Ohio²⁰³ ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาว่า Terry พกพาอาวุธในที่สาธารณะ โดยถูกจับขณะที่มีพฤติกรรมน่าสงสัยบริเวณหน้าร้านค้า เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเรียกให้หยุดและค้นตัวจึงพบอาวุธ กรณีนี้ Terry ต่อสู้ว่า อาวุธที่ถูกยึดเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ไม่มีเหตุอันสมควร เพราะเจ้าหน้าที่ไม่มีเหตุอันสมควรที่จะเชื่อได้ว่าตนเองมีอาวุธ การค้น และการยึดดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 จึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ แต่ศาลให้เหตุผลว่า กรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้กระทำการอันละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเมื่อใดก็ตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายเผชิญหน้ากับบุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดกฎหมายในสถานการณ์ที่จำเป็นเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเรียกให้บุคคลนั้นหยุด และตรวจค้นตัวบุคคลนั้นได้ถือว่ามีเหตุผลอันสมควรโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายศาล และพยานหลักฐานที่ได้จากการค้น

²⁰¹ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 159.

²⁰² ดู Donal A. Ritchie and Justice Learning.org, “Our Constitution” (New York: Oxford University, 2006 p.148. อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 160.

²⁰³ 392 U.S. 1 [1968].

เป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้²⁰⁴ จากคำพิพากษาดังกล่าว ทำให้เรียกหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการเรียกให้หยุดและตรวจค้นบุคคลต้องสงสัย (stop and frisk) ว่า “หลัก Terry Stop”

หลัก Terry Stop สามารถนำมาใช้ในโรงเรียนรัฐ เช่นในคดี *Vernonia School v. Aton*²⁰⁵ และ *Board of Education v. Earls*²⁰⁶ โดยการสุ่มตรวจนักเรียนของตนว่าเกี่ยวข้องกับยาเสพติดหรือไม่ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 เพราะเป็นวิธีการที่ทางโรงเรียนจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อป้องกันนักเรียนจากยาเสพติด แม้การดำเนินการดังกล่าวจะกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของนักเรียนบ้างก็ตาม²⁰⁷

นอกจากศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาจะไม่รับฟังพยานหลักฐานได้ที่มาจากการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว พยานหลักฐานอื่นที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม่รับฟัง เพราะถือว่าเป็นผลไม้ที่เกิดจากต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree) และศาลยังได้วางหลักให้ความคุ้มครองรวมถึงความได้เปรียบใด ๆ ที่รัฐอาจได้จากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวด้วย มิได้คุ้มครองเพียงเฉพาะตัวทรัพย์สิน หรือสิ่งของที่ถูกลักขโมยเท่านั้น ปราบกฏตามแนวคำพิพากษาของศาลในคดี *Silverthorne Lumber Co. v. United States*²⁰⁸ ซึ่งเป็นคดีที่บริษัท Silverthorne Lumber หลีกเลี้ยงภาษี และเจ้าพนักงานได้บุกเข้าไปจับกุมตัว นาย Frederick W. Silverthorne เจ้าของบริษัทดังกล่าวที่บ้านและควบคุมตัวไว้ ซึ่งในระหว่างที่ นาย Silverthorne ถูกควบคุมตัว เจ้าหน้าที่อีกส่วนหนึ่งได้บุกเข้าไปค้นบ้านของนาย Silverthorne โดยไม่มีหมายศาลเพื่อหาพยานหลักฐาน และจากการค้นนั้น เจ้าหน้าที่ได้ยึดหนังสือ สมุด และเอกสารต่าง ๆ ไว้เป็นหลักฐาน นาย Silverthorne จึงร้องต่อศาลขอเอกสารที่ได้จากการค้นโดยมิชอบคืน เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการสำเนาเอกสารต่าง ๆ ก่อนคืนต้นฉบับให้นาย Silverthorne และได้ดำเนินการฟ้องคดีนาย Silverthorne จากพยานหลักฐานที่สำเนาไว้ โดยศาลวินิจฉัยว่า

²⁰⁴ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 160-161.

²⁰⁵ 515 U.S. 646 [1995].

²⁰⁶ 536 U.S. 822 [2002].

²⁰⁷ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 161.

²⁰⁸ 251 U.S. 385 [1920].

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงสำเนาของเอกสารต่างๆ และข้อมูลพฤติการณ์ของการกระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่รู้จักจากเอกสารนั้น ดังนั้น พยานหลักฐานทั้งหมดที่โจทก์นำสืบจึงมาจากการค้นและการยึดโดยไม่ชอบ จึงไม่สามารถนำมาใช้รับฟังเอาผิดจำเลยได้ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแต่ตัวทรัพย์สินที่จะถูกค้น หรือยึดโดยไม่ชอบเท่านั้น แต่คุ้มครองรวมถึงความได้เปรียบใดๆ ที่รัฐอาจได้จากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวด้วย

โดยหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ศาลมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบ เช่น ในคดี *Nardone v. United State*²⁰⁹ ศาลได้ให้เหตุผลที่ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานของกลาง ก็เพื่อมุ่งหวังที่จะยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบ เพราะถ้าเจ้าหน้าที่ตระหนักดีว่าการกระทำโดยมิชอบของตนจะมีผลทำให้พยานหลักฐานทุกชิ้นที่ได้มารับฟังไม่ได้หมดแล้ว เจ้าหน้าที่อาจไม่กล้ากระทำการเช่นนั้นอีก ถ้าจะไม่รับฟังเฉพาะพยานชิ้นแรกแต่ยอมให้รับฟังพยานหลักฐานชิ้นต่อๆ มาได้ ก็อาจจะไม่มีผลเป็นการยับยั้งอย่างเต็มที่เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

4.1.2.3 การรับพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping)

ช่วงเวลาแรกเริ่มที่มีการใช้เทคโนโลยีในการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง เนื่องจากเห็นว่าการติดต่อสื่อสารโดยทางเทคโนโลยีไม่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองในเรื่องเกี่ยวกับการค้น เพราะไม่ได้เข้าไปบุกรุกทางกายภาพในทรัพย์สินของบุคคลใด ๆ โดยหลักดังกล่าวปรากฏในคำพิพากษาคดี *Olmstead v. United States*²¹⁰ แต่ต่อมา รัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการสื่อสารของบุคคล เรียกว่า *The Federal Communications Act of 1934* ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังการติดต่อสื่อสารโดยไม่มีหมายศาล ส่งผลให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน โดยสร้างบรรทัดฐานใหม่ว่า รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงสิ่งอื่นนอกเหนือจากการล่วงล้ำทางกายภาพ

²⁰⁹ 308 U.S. 341 [1939].

²¹⁰ 277 U.S. 438 [1928].

ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองการเข้าไปยึดถือเอาข้อมูลหรือเอกสารใด ๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย²¹¹ หรืออาจกล่าวได้ว่า ความเป็นส่วนตัวของบุคคลไม่ได้ถูกจำกัดเฉพาะในบ้านเท่านั้น แต่รวมไปถึงที่อื่น ๆ ที่บุคคลพึงคาดได้อย่างสมเหตุสมผลว่ามีความเป็นส่วนตัว โดยคำพิพากษาที่วางบรรทัดฐานในกรณีนี้คือ คดี Katz v. United States²¹² ข้อเท็จจริงในคดีนี้เจ้าหน้าที่ FBI ได้ลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์ของจำเลยโดยเจ้าหน้าที่ FBI ได้ทำการติดตั้งเครื่องดักฟังและเครื่องบันทึกเสียงไว้ที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะเพื่อดักฟังการสนทนาของจำเลย ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยว่าคำพูดอยู่ในความหมายที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญโดยถือว่าการอัดเทปไว้เป็นพยานหลักฐานเป็นการก่อให้เกิดการค้น และ ยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ FBI จึงถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวของจำเลยตามที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ได้ให้ความคุ้มครองไว้ เพราะตู้โทรศัพท์สาธารณะได้รับการปกป้องและได้รับการคุ้มครองต่อสิทธิส่วนบุคคลอันทำให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

ดังนั้น คดีนี้จึงถือเป็นคดีที่วางหลักในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 เพราะสิ่งที่รัฐธรรมนูญปกป้องและคุ้มครอง มิใช่จำกัดเฉพาะเพียงสถานที่เท่านั้นแต่สิ่งที่สำคัญที่สุดที่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ได้ให้ความคุ้มครอง เพื่อเป็นหลักประกันที่จะมิให้ถูกเจ้าพนักงานของรัฐล่วงละเมิดจากการแสวงหาพยานหลักฐานคือ “บุคคล” ซึ่งในที่นี้หมายถึง การคุ้มครองต่อสิทธิส่วนบุคคลนั่นเอง และยังมีหลักแน่นอนว่าพยานเช่นนี้รับฟังไม่ได้ตามหลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) เหตุผลก็เพราะว่าการลักลอบหรือแอบฟังโทรศัพท์นั้นเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อต้นตอหรือแหล่งกำเนิดที่ทำให้ได้พยานมาเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแล้ว การบันทึกคำสนทาก็ไม่ชอบตามไปด้วย เปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลไม้นั้นย่อมมีพิษร้ายด้วย

²¹¹ ดู Donal A. Ritchie and Justice Learning.org, “Our Constitution” (New York: Oxford University, 2006 p.149. อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 160.

²¹² 389 U.S. 347 [1967]

4.1.2.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment)

การล่อให้กระทำความผิด (entrapment) หมายถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือตัวแทนของเจ้าหน้าที่รัฐที่ก่อให้เกิดบุคคลหนึ่งก่ออาชญากรรมขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะจับกุมบุคคลนั้นมาดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มันมีความแตกต่างกันระหว่างการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) และการสร้างโอกาสเพื่อล่อจับบุคคลที่มีเจตนากระทำความผิด เช่น การให้ตำรวจหญิงเป็นเหยื่อล่อ เดินในที่ที่มีอัตราการเกิดอาชญากรรมสูงในเวลากลางคืนเพื่อเป็นเป้าหมายของกลุ่มโจรที่ต้องการจะหาเหยื่อเพื่อก่ออาชญากรรม กรณีนี้ไม่ใช่การล่อให้กระทำความผิด (entrapment) แต่เป็นการสร้างโอกาสเพื่อล่อจับบุคคลที่มีเจตนากระทำความผิด²¹³

ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติว่าด้วยข้อต่อสู้เรื่องของการล่อให้กระทำความผิดของเจ้าพนักงาน (Substantive Defense) เนื่องจากแนวคำพิพากษาของศาลได้ให้ความสนใจต่อการแก้ปัญหาการล่อให้กระทำความผิด โดยสร้างกฎหมายในรูปแบบข้อต่อสู้ทางเนื้อหาสารบัญญัติเป็นข้อยกเว้นความผิด หรือข้อยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญา แล้วแต่กรณี โดยมีความเห็นแบ่งเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้²¹⁴

ฝ่ายแรก เห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือตัวแทนล่อให้บุคคลใดกระทำความผิด มีผลเป็นการยกเว้นความผิด โดยถือว่าผู้ร่างกฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้กฎหมายแก่การกระทำความผิดอาญา ซึ่งเกิดจากการล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน ดังนี้ การล่อให้กระทำความผิดเป็นเหตุให้การกระทำของผู้ที่ถูกล่อไม่เป็นความผิด เป็นข้อยกเว้นโดยปริยายของบทบัญญัติกฎหมายอาญา (implied-exception)

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การล่อให้กระทำความผิดเป็นความผิด แต่กฎหมายไม่ลงโทษ โดยถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนเป็นการขัดต่อนโยบายของรัฐ (public policy) และจำเป็นต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไป เพื่อให้มีผลเป็นการปรามเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ เพราะไม่มีมาตรการอื่น ๆ อันมีประสิทธิภาพดีพอที่จะแก้ปัญหาการกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่ นอกจากการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปเท่านั้น

²¹³ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, p. 166.

²¹⁴ วิศรุต ครุฑโกวิท, "ผลทางกฎหมายของการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover Operation) เปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)," *ตุลพาท* ปีที่ 53 เล่มที่ 1 (เดือนมกราคม — เมษายน 2549): 130.

จากการพิจารณาความเห็นทั้ง 2 ฝ่ายข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความเห็นฝ่ายแรกเป็นการยกเว้นความผิดให้เจ้าหน้าที่รัฐ หรือตัวแทน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรมาสนับสนุนว่าเหตุใดการกระทำดังกล่าวจึงควรได้รับการยกเว้น ดังนั้น ศาลแห่งสหรัฐอเมริกาจึงเคยวางแนวทางการพิพากษาว่า แม้การล่อให้กระทำความผิดจะไม่ได้มีบัญญัติหลักการคุ้มครองเรื่องดังกล่าวในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แต่ก็ยากที่จะเชื่อได้ว่าสภานิติบัญญัติจะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดอาญาเพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว ศาลจึงได้วางหลักการไว้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐมีส่วนในการฝ่าฝืนกฎหมาย และยังเป็นการฝ่าฝืนสิทธิในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Due process) ของจำเลยด้วย²¹⁵ ปรากฏในคดี Sorrells v. United States²¹⁶ จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลน่าจะมีความเห็นสอดคล้องไปในทางเดียวกับความเห็นของฝ่ายที่สองมากกว่าฝ่ายแรก

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายังได้วางหลักการรับฟังพยานหลักฐานในการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) ไว้ในคดี Sherman v United States²¹⁷ ว่า กรณีที่จะถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิดต่อเมื่อเจตนาที่จะก่อให้เกิดความผิดขึ้นเกิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานของรัฐก่อน และเจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าวได้จูงใจให้บุคคลที่ไม่เคยคิดจะกระทำความผิดมาก่อนต้องกระทำความผิด แต่หากเจ้าพนักงานของรัฐหรือตัวแทนเป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ผู้พร้อมและเต็มใจกระทำความผิดอยู่แล้วได้กระทำความผิด เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด เพราะเป็นเพียงการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดผู้กระทำความผิด พยานหลักฐานที่ได้มานั้นย่อมรับฟังได้ โดยคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่า นายเซอร์แมนได้พบกับสายลับของเจ้าหน้าที่ที่สถานบำบัดยาเสพติด โดยสายลับดังกล่าวได้รับรายงานว่านายเซอร์แมนหลายครั้งว่าขอให้ช่วยแนะนำแหล่งที่ซื้อขายเสพติดให้ นายเซอร์แมนได้ปฏิเสธการพูดคุยเรื่องดังกล่าวอยู่หลายครั้ง จนกระทั่งวันหนึ่งนายเซอร์แมนได้เสนอตัวจะหายาเสพติดให้และนำยาเสพติดมาให้สายลับโดยคิดราคายาเสพติด พร้อมค่าใช้จ่ายในการจัดหาอยู่หลายครั้ง สายลับจึงได้ติดต่อเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่มาเป็นพยานในการโอนเงินค่ายาเสพติดให้นายเซอร์แมน มากกว่า 3 ครั้ง จนนำไปสู่การจับกุมนายเซอร์แมนเพื่อดำเนินคดี ศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นการล่อให้กระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่มิใช่การแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดผู้กระทำความผิด ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว และได้

²¹⁵ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, p. 166.

²¹⁶ 287 U.S. 435 [1932].

²¹⁷ 356 U.S. 369 [1958]

วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า การล่อให้กระทำความผิด คือการล่อลวงให้บุคคลผู้ซึ่งไม่เคยคิดสนใจ หรือจะตกลงใจจะกระทำความผิดให้กระทำความผิด โดยมีจุดประสงค์เพื่อที่จะดำเนินคดีกับบุคคลนั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากรณีที่เป็นไปตามหลักการนี้คือ การกระทำของเจ้าหน้าที่อันเป็นการก่อให้เกิดบุคคลที่ไม่มีความคิดจะก่ออาชญากรรมมาก่อนกระทำความผิด เนื่องจากทนการชักจูง หรือถูกรุมเร้าจากเจ้าหน้าที่ไม่ได้ เพื่อที่จะนำตัวบุคคลนั้นมาดำเนินคดี ซึ่งโดยปกติแล้วบุคคลดังกล่าวไม่เคยมีการกระทำความผิดเช่นนั้นมาโดยปกติ

4.2 ประเทศอังกฤษ

4.2.1 แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้นถือเป็นสิ่งสำคัญของรัฐซึ่งเป็นเรื่องปกติที่การใช้อำนาจของรัฐจะไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสังคม โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา

หากเจ้าพนักงานของรัฐได้ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตหรือนอกเหนืออำนาจตามที่กฎหมายได้ให้ไว้ และเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลแล้ว ผลของการรับฟังพยานหลักฐานจะเป็นอย่างไร อีกทั้งพยานหลักฐานหรือสิ่งที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น ๆ ได้หรือไม่²¹⁸ ในปัจจุบันแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนได้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งในประเทศอังกฤษและนักกฎหมายอังกฤษนั้นมีแนวคิด ว่าพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณค่าแห่งการพิสูจน์ในตัวเองและเกี่ยวกับประเด็นที่ย่อมสามารถนำมารับฟังได้เสมอ แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เพราะศาลอังกฤษมิได้เคร่งครัดต่อวิธีการในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานแต่อย่างใด แม้จะมีข้อยกเว้นอยู่บ้างในบางกรณีก็ตาม²¹⁹

²¹⁸ คัมภีร์ แก้วเจริญ, "จับ คั่น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน," วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 13(2522): 61-68.

²¹⁹ M.D.A. freeman, The Police and Criminal Evidence Act 1984 (London: Sweet & Maxwell, 1985), p.127.

แนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศอังกฤษ แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยประเทศอังกฤษเห็นว่าพยานหลักฐานที่แท้จริงมีคุณค่า สามารถพิสูจน์ความจริงในคดีได้ ไม่ควรที่จะตัดพยานหลักฐานนั้นออกจากการรับฟังพยานหลักฐาน เพราะแม้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานเหล่านั้นจะเกิดจากการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย การฝ่าฝืนดังกล่าวก็เป็นคนละประเด็นกับการรับฟังพยานหลักฐานขึ้นนั้น ดังนั้น จึงควรแยก การรับฟังพยานหลักฐานออกจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการกระทำใดที่ เจ้าหน้าที่รัฐกระทำโดยมิชอบก็ควรจะไปดำเนินการทางวินัย หรือทางกฎหมายอาญา หรือกฎหมาย ละเมิดกับเจ้าหน้าที่รัฐเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก ไม่ควรจะนำเอาการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ มาทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีต้องผิดเพี้ยนไปจากความจริง ซึ่งแสดงได้อย่างชัดเจนโดย พยานหลักฐานนั้นอยู่แล้ว²²⁰ ศาลประเทศอังกฤษจึงไม่เคร่งครัดกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ ได้มาโดยมิชอบ โดยถือหลักว่า ถ้าพยานหลักฐานนั้นเป็นสาระสำคัญแห่งคดีแล้ว ศาลก็ย่อมรับฟัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาอย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหน้าที่รัฐ ได้พยานหลักฐานนั้นมาโดยมิชอบ อาจทำให้ศาลขังน้ำหนักพยานหลักฐานไปในทางที่เป็นคุณ แก่จำเลย โดยคำนึงถึงความยุติธรรมที่จะให้แก่จำเลยเป็นสำคัญ²²¹ และในกรณีที่ศาลเห็นว่าการ กระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานนั้นกระทำไปในลักษณะที่มีความรุนแรง กระทบกระเทือน ก่อให้เกิดผลร้ายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในภาพรวมมากกว่าประโยชน์ ที่จะได้จากพยานหลักฐานนั้น ศาลก็มีดุลพินิจที่จะตัดพยานหลักฐานเหล่านั้นได้ (exclusionary discretion) ทำให้การใช้กฎหมายในการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษสามารถปรับให้ ยืดหยุ่นเข้ากับสถานการณ์ และข้อเท็จจริงในคดีได้²²²

กฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศอังกฤษ มีลักษณะผสมผสานแนวความคิดทั้งทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และ ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) เข้าด้วยกัน แม้ว่าจะเน้นการ นำหลักแนวความคิดของการควบคุมอาชญากรรมมาใช้ในการรับฟังพยานหลักฐาน แต่อย่างไรก็ตาม

²²⁰ จริญญา ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 313.

²²¹ อัญญา สุขสาคร, "การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตาม พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547," หน้า 67.

²²² จริญญา ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 315.

ก็มีบทบัญญัติที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่มีข้อขัดแย้ง โดยเหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อรักษาวินัยของเจ้าหน้าที่ตำรวจเหมือนเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่มีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา²²³

ถึงแม้ว่าประเทศอังกฤษจะเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law ซึ่งหลักกฎหมายต่างๆ จะพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญของระบบ Common Law แต่หลักการในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาในเรื่องของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในประเทศอังกฤษมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE))

4.2.2 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ประเทศอังกฤษมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานจำนวนหลายฉบับ โดยมีทั้งที่เป็นลักษณะกฎหมาย และประมวลหลักปฏิบัติ (Code of Practice) ซึ่ง Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ถือเป็นกฎหมายหลักที่เป็นบทบัญญัติกำหนดแบบปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมของประเทศอังกฤษ โดยกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดอำนาจและขอบเขตการใช้อำนาจ รวมถึงกลไกในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ

²²³ อัญชญา สุขสาคร, "การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547," หน้า 67.

ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยผลของกฎหมาย PACE ทำให้มีการบัญญัติประมวลหลักปฏิบัติ (Code of Practice) จำนวน 8 ฉบับ* เพื่อกำหนดรายละเอียดขั้นตอนในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ²²⁴

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประเทศอังกฤษได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ใน Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) Section 78 โดยมีรายละเอียดดังนี้

“(1) ในกระบวนการพิจารณาใด ๆ ศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งโจทก์ประสงค์จะอ้างอิง หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้งพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่า ศาลไม่ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น

(2) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน”²²⁵

* ประมวลหลักปฏิบัติ (Code of Practice) จำนวน 8 ฉบับ ได้แก่ 1) Code A เป็นประมวลหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการเรียกให้หยุด และการค้นตัวบุคคล และยานพาหนะ 2) Code B เป็นประมวลหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการค้นสถานที่ ตลอดจนการยึด และเก็บรักษาทรัพย์สินที่อยู่ในสถานที่ที่ค้นดังกล่าว 3) Code C เป็นประมวลหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมตัว การสอบปากคำ และการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัว 4) Code D เป็นประมวลหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการระบุดตัวบุคคลที่เชื่อมโยงกับการสืบสวนสอบสวน และการเก็บรักษาประวัติอาชญากรที่มีประสิทธิภาพ 5) Code E เป็นประมวลหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการบันทึกเสียงการสอบปากคำผู้ต้องหาในสถานีตำรวจ 6) Code F เป็นประมวลหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการบันทึกภาพและเสียงของการสอบปากคำผู้ต้องหา 7) Code G เป็นประมวลหลักปฏิบัติเกี่ยวกับอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิด กรณีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและองค์กรอาชญากรรมร้ายแรง และ 8) Code H เป็นประมวลหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมตัว การสอบปากคำ และการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัวกรณีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

²²⁴ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, "ศึกษาปัญหาข้อขัดข้องการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน," หน้า 49-50.

²²⁵ “The Police and Criminal Evidence Act 1984 Section 78

(1) In any proceedings the court may refuse evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such and adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.

(2) Nothing in this section shall prejudice any rule of law requiring the court to exclude evidence.”

หลักการของกฎหมายอังกฤษใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 ตามที่บัญญัติไว้มาตรา 78 ที่ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟัง พยานหลักฐานใด เงื่อนไขสำคัญที่ต้องคำนึง คือ พฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย เช่น การค้น การจับ การดักฟัง เป็นต้น ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานจะกระทบต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี เพื่อเป็นการให้ความเป็นธรรมทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย อีกทั้ง ยังเป็นการทำให้ฝ่ายโจทก์ไม่ได้เปรียบ ในเชิงคดีอันเป็นผลจากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบซึ่งทำให้จำเลยเสียเปรียบในการ ต่อสู้คดี ซึ่งทำให้การใช้กฎหมายในเรื่องนี้สามารถปรับให้ยืดหยุ่นและเข้ากับสถานการณ์ เป็นรายกรณีได้²²⁶ เช่น ในคดี R v.Shannon²²⁷ ที่มีข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ให้นักข่าว ปลอมตัวไปชักชวนให้จำเลยร่วมค้ายาเสพติด ทั้งที่มีได้ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่าจำเลย เคยค้ายาเสพติดมาก่อนหรือไม่ ในคดีนี้ศาลอังกฤษได้ใช้ดุลพินิจตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Section 78 โดยวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจนี้ เป็นการใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรมในการได้มา ซึ่งพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจากการล่อซื้อจึงไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ เพราะการใช้วิธีการแสวงหา พยานหลักฐานของเจ้าพนักงานดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการ พิจารณาคดีถึงขนาดที่ศาลไม่ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น

จากประเด็นดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่า ตัวพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ถ้าพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูง มีความน่าเชื่อถือมาก และมีความสำคัญต่อการ ดำเนินคดีนั้นมาก ศาลก็อาจจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นเพราะพยานหลักฐานนั้นสามารถพิสูจน์ ความผิดของจำเลยได้ เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นอันเป็นสาระสำคัญของคดี โดยเฉพาะ ในกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ และมีคุณค่า ในเชิงพิสูจน์สูงมากที่สุด โดยมีหลักว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นในคดียอมรับฟังได้ โดยศาลจะ ใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีที่เห็นว่าไม่ยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้น การใช้ดุลพินิจไม่รับ ฟังพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์สูง มีความน่าเชื่อถือมาก และมีความสำคัญต่อการดำเนินคดี

²²⁶ ฐานิศร์ วรรณสุข, "ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วย กฎหมาย" (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 58.

²²⁷ [2000] Crim LR 1001.

จึงเป็นไปอย่างจำกัดและมุ่งที่จะใช้ในสถานการณ์ที่พิเศษจริง ๆ จึงถือได้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายอังกฤษนี้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาได้อย่างกว้างขวาง

การพิจารณาเรื่องคุณค่าในการพิสูจน์ ความน่าเชื่อถือ และความสำคัญของพยานหลักฐาน ยังไม่สามารถที่จะตัดสินได้ว่าจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือไม่ ยังจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ด้วย เช่น ปัจจัยเรื่องพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี คือ การกระทำความผิดของผู้กระทำ หรือขนาดของความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้นมีอย่างไร²²⁸ แต่อย่างไรก็ตาม จากหลักของกฎหมายอังกฤษที่มีความเห็นว่าหากพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้แล้ว แม้จะได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม พยานหลักฐานนั้นก็ชอบที่จะรับฟังได้เสมอ ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการ ดังนี้²²⁹

ข้อยกเว้นอันเกี่ยวกับเอกสารที่เป็นเอกสารสิทธิของบุคคล กล่าวคือ ในการยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้สืบเนื่องมาจากเอกสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์นั้น เช่น พยานหลักฐานอันเป็นเอกสารของคู่ความฝ่ายหนึ่งซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยใช้เล่ห์กล และได้นำมาเสนอต่อศาล คู่ความฝ่ายดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้ใช้เอกสารนั้น

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

มาตรา 76²³⁰ คำรับสารภาพ

²²⁸ ดู David Feidman, "Regulating Treatment of Suspects in Police Stations : Judicial Interpretations of Detention Provisions in the Police and Criminal Evidence Act of 1984," 1990 CRIM.L. REV.pp. 452-453 อ้างถึงใน ฐานิศร์ วรรณสุข, ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, (สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 58.

²²⁹ ฐานิศร์ วรรณสุข, "ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย," หน้า 58.

²³⁰ The Police and Criminal Evidence Act 1984 Section 76. Confessions

(1) In any proceedings a confession made by an accused on may be given in evidence against him in so far as it is relevant to any matter in issue in the proceedings and is not excluded by the court in pursuance of this section.

“(1) ไม่ว่าในกระบวนการพิจารณาใด ๆ คำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อปรักปรำตัวเขาได้หากเป็นการเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ใด ๆ ซึ่งเป็นประเด็นในกระบวนการพิจารณาและจะต้องไม่ถูกตัดออกโดยศาล ตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้

(2) ถ้าในกระบวนการพิจารณาใด ๆ ซึ่งการฟ้องร้องดำเนินคดีซึ่งได้เสนอคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า คำรับสารภาพนั้นได้รับหรือน่าจะได้รับมา

(a) โดยผู้ถูกกล่าวหาถูกบังคับ ชูเช็ญ หรือ

(b) เป็นผลมาจากคำพูด หรือกระทำซึ่งเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ทำให้คำรับสารภาพไม่น่าเชื่อถือ

ศาลจะต้องไม่อนุญาตให้อ้างคำรับสารภาพนั้นเป็นพยานหลักฐานในการปรักปรำตัวเขา เว้นแต่ ผู้ฟ้องคดีจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่าคำรับสารภาพนั้นไม่ได้รับมาตามที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น....

(8) ในบทบัญญัติมาตรานี้ คำว่า “บังคับชูเช็ญ” ให้ความหมายรวมถึงการทรมาน การปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย และการใช้หรือขู่ว่าจะใช้ความรุนแรง”

อย่างไรก็ตาม หากคำรับสารภาพนั้นเป็นเหตุให้ได้ข้อเท็จจริงอื่นๆ ตามมา เช่น พยานวัตถุ เป็นต้น กรณีนี้ ศาลอังกฤษยังคงรับฟังได้ ดังปรากฏอยู่ใน บทบัญญัติของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 76 (4) (a) และ (b) ดังนี้

มาตรา 76²³¹ คำรับสารภาพ

(2) If , in any proceedings where the prosecution proposes to give in evidence a confession made by an accused person, it is represented to the court that the confession was or may have been obtained

(a) by oppression of the person who made it ; or...

(b) in consequence of anything said or done which was likely, in the circumstances existing at the time, to render unreliable any confession which might be made by him in consequence thereof

The court shall not allow the confession to be given in evidence against him except in so far as the prosecution proves to the court beyond reasonable doubt that the confession (notwithstanding that it may be true) was not obtained as aforesaid

(8) In this section “oppression” includes torture, inhuman or degrading treatment, and the use or threat of violence (whether or not amounting to torture)

²³¹ The Police and Criminal Evidence Act 1984 Section 76. Confessions

“(4) ข้อเท็จจริงซึ่งคำรับสารภาพไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่ถูกตัดออกตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้จะไม่กระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐาน

(a) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงใด ๆ ที่ถูกค้นพบอันเป็นผลมาจากคำรับสารภาพ

(b) คำรับสารภาพนั้น แสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กล่าว เขียน หรือแสดงข้อความโดยวิธีการซึ่งมีลักษณะเฉพาะเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดเช่นนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้คำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบจะรับฟังไม่ได้ แต่ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ศาลยังรับฟังได้ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นกรณีข้อยกเว้นของข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานประเภทคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่ชอบอีกด้วย โดยกรณีศึกษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่น่าสนใจมีดังนี้

4.2.2.1 การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ต้องหา

บทบัญญัติมาตรา 76(2) เป็นหลักเกี่ยวกับความสมัครใจตามกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยให้ความสำคัญกับวิธีการที่ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ฟ้องคดีพิสูจน์ได้ว่าคำรับสารภาพนั้นมีได้มาจากการกระทำที่ละเมิดต่อบทบัญญัติกฎหมายตามมาตรานี้ พยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังได้²³² กล่าวคือ คำรับสารภาพได้มาจากการขู่เข็ญ หรือถูกบังคับ ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามมาตรา 76(2)(a) เว้นแต่ผู้ฟ้องคดีพิสูจน์ได้ว่าคำรับสารภาพนั้น จำเลยไม่ได้สารภาพเพราะเขาถูกบังคับ หรือขู่เข็ญ แต่สารภาพด้วยเหตุผลประการอื่น คำรับสารภาพนั้น ก็ไม่ต้องห้ามรับฟังตามบทบัญญัติดังกล่าว

คำรับสารภาพที่ได้มาจากการขู่เข็ญ หรือจากการถูกบังคับ มีคำนิยามคำว่า บังคับขู่เข็ญไว้ในมาตรา 76(8) โดยหมายความรวมถึงการทรมาน การปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย และ

(4) The fact that a confession is wholly or partly excluded in pursuance of this section shall not affect the admissibility in evidence-

(a) of any facts discovered as a result of the confession; or

(b) where the confession is relevant as showing that the accused speaks, writes or expresses himself in a particular way, of so much of the confession as is necessary to show that he does so.

²³² Ian Dennis, The Law of Evidence, 6 ed. (London Sweet & Maxwell, 2008), p. 225.

การใช้ หรือพูดว่าจะใช้ความรุนแรง ซึ่งนอกจากคำนิยามตามบทบัญญัติกฎหมายแล้ว ในคดี R. v. Fulling²³³ ศาลให้ความเห็นว่า การบังคับขู่เข็ญจะต้องดูความหมายตามพจนานุกรมประกอบด้วย ดังนี้ การบังคับขู่เข็ญ หมายถึง การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยการกระทำที่หยาบคาย ใช้วิธีการที่ไม่ถูกต้อง ไม่ยุติธรรม หรือปฏิบัติด้วยความทารุณโหดร้าย ปฏิบัติด้วยการกระทำที่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่มาตรฐานกำหนด หลอกลวงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม²³⁴

นอกจากนี้ คำรับสารภาพที่ได้มาจากคำพูด หรือกระทำซึ่งเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ทำให้คำรับสารภาพไม่น่าเชื่อถือตามมาตรา 76(2)(b) หากผู้ฟ้องคดีสามารถพิสูจน์ได้ว่า คำรับสารภาพนั้นไม่ได้ได้มาเนื่องจากคำพูด หรือการกระทำที่ไม่น่าเชื่อถือ คำรับสารภาพนั้นก็ยังสามารถรับฟังได้ โดยหลักในการพิจารณาปรากฏในแนวคำพิพากษาในคดี R. v. Barry²³⁵ ดังนี้

- 1) ศาลต้องพิจารณาสาระสำคัญของคำพูด หรือการกระทำที่เกิดขึ้นในสถานการณ์นั้น
- 2) ในสถานการณ์ที่ไม่น่าเชื่อถือนั้นจะต้องปรากฏในเวลาที่มีการพูด หรือเกิดการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาสารภาพ
- 3) ถ้อยคำ หรือการกระทำที่นำมาซึ่งการสารภาพจะต้องเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ไม่น่าเชื่อถือดังกล่าว และ
- 4) คำรับสารภาพจะต้องเกิดขึ้นในจากคำพูด หรือการกระทำในสถานการณ์ดังกล่าว

ในสถานการณ์ที่จะทำให้คำพูด หรือการกระทำที่ได้รับมาซึ่งคำรับสารภาพนั้นไม่น่าเชื่อถือ เช่น ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาสารภาพโดยปราศจากทนายความ หรือที่ปรึกษาทางกฎหมายอยู่ด้วย ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาสารภาพ หรือให้ถ้อยคำ หรือกระทำการใด ๆ โดยปราศจากคำแนะนำของที่ปรึกษาทางกฎหมาย (คดี R. v. Mathias²³⁶) หรือในสถานการณ์ที่ผู้ถูกกล่าวหาเจ็บป่วย หรือขาดสติ เช่น ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่าคู่รักของตนให้การรับสารภาพในคดีอาชญากรรม จึงรับสารภาพด้วยเพื่อปกป้องตัวเองจากการเป็นผู้ถูกกล่าวหา (คดี R. v. Harvey²³⁷)

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากคำรับสารภาพของประเทศอังกฤษ อาจกล่าวได้ว่า หลักการรับฟังคำรับสารภาพที่สำคัญของประเทศอังกฤษคือ หลักความสมัครใจ (The Voluntariness Rule) กล่าวคือ คำรับสารภาพที่จะรับฟังได้

²³³ [1987] 2 All ER 65.

²³⁴ Ian Dennis, *The Law of Evidence*, pp. 234-235.

²³⁵ [1992] 95 Cr App R 384.

²³⁶ [1989] TLR, 24 August.

²³⁷ [1981] 72 Cr App R 139.

ต้องมาจากความสมัครใจเท่านั้น หากคำรับสารภาพนั้นปราศจากความสมัครใจ คำรับสารภาพนั้นย่อมรับฟังไม่ได้ (inadmissible) นอกจากนี้ยังมีหลัก Judge's Rules และ Unfairness ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ได้อยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย แต่มาจากการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะปฏิเสธไม่รับฟังคำรับสารภาพที่ฝ่าฝืนหลัก Judge's Rules หรือปฏิเสธเนื่องจากคำรับสารภาพนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย (unfairness) แม้ว่าคำรับสารภาพนั้นจะเกิดขึ้นโดยสมัครใจก็ตาม²³⁸

หลักความสมัครใจ (The Voluntariness Rule) หมายถึง คำรับสารภาพที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้จะต้องเป็นคำรับสารภาพที่ได้มาโดยอิสระและสมัครใจ ปราศจากการชักชวนหรือการให้สัญญาจากบุคคลผู้มีอำนาจ (R. v. Barker²³⁹) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ารู้ว่าย่อคำที่ตนพูดอาจถูกนำมาเป็นพยานหลักฐานได้แล้ว คำรับสารภาพโดยสมัครใจย่อมเป็นการยอมรับอย่างมีเหตุผลว่าได้กระทำความผิดจริง ส่วนการปฏิเสธไม่รับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจเนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่อันตราย เพราะผู้กล่าวหาอาจถูกแนะนำ หรือถูกบังคับให้เกิดความกลัวจนต้องให้การปรักปรำตนเอง นอกจากนี้คำรับสารภาพต้องกระทำโดยสมัครใจ และกระทำต่อบุคคลผู้มีอำนาจ เช่น ศาล เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมหรือควบคุม เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ควบคุมจำเลย อัยการ หรือผู้มีอำนาจทำการแทน ผู้สอบสวน หรืออาจจะหมายถึงบุคคลธรรมดาในบางกรณี เช่น กัปตันเรือในความผิดที่เกิดขึ้นบนเรือ (R. v. Smith²⁴⁰) เป็นต้น²⁴¹

แต่อย่างไรก็ตาม คำรับสารภาพที่ได้มาด้วยความสมัครใจนั้น ยังมีข้อยกเว้นที่ศาลอาจไม่ยอมรับฟังได้ หากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นว่า คำรับสารภาพได้มาเนื่องจากพฤติการณ์ที่นำไปสู่การรับฟังที่ไม่ยุติธรรมต่อจำเลย ผู้พิพากษาศาลสามารถใช้ดุลพินิจปฏิเสธไม่รับฟังคำรับสารภาพนั้นได้ หรือกรณีคำรับสารภาพด้วยความสมัครใจนั้น ฝ่าฝืนหลัก Judge's Rules ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟังคำรับสารภาพนั้นเป็นพยานหลักฐานได้²⁴²

²³⁸ J.D. Heydon, Case and Manual of the Law of Evidence (London: Sweet & Maxwell, 1972), p. 168.

²³⁹ [1941] 2 KB 281.

²⁴⁰ [1959] 2 QB 35.

²⁴¹ อัญชญา สุขสาคร, "การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547," หน้า 69.

²⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

กฎของศาล (Judge's Rules) เป็นกฎเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี อาจใช้ดุลพินิจตามกฎดังกล่าวในการรับฟังคำรับสารภาพ โดยคำรับสารภาพที่ละเมิดกฎของศาล (Judge's Rules) อาจถูกตัดออกจากการเป็นพยานหลักฐาน แต่อย่างไรก็ตามกฎดังกล่าวมิใช่ กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย เป็นเพียงแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลเท่านั้น²⁴³

Home office Circular No. 31 ได้กำหนดหลักการของกฎของศาล (Judge's Rules) ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้²⁴⁴

กฎที่ 1 เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจถามบุคคลทุกคนที่คำตอบของเขาสามารถ นำมาใช้ประโยชน์ได้ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ และไม่ว่าบุคคลนั้นจะถูกควบคุม หรือ ถูกแจ้งว่าอาจจะถูกดำเนินคดี

โดยกฎข้อนี้เป็นการให้อำนาจแก่ตำรวจที่จะถามบุคคลใด ๆ เพื่อหา ข้อเท็จจริงจากความผิดที่เกิดขึ้น อันเป็นการสืบสวนให้ได้ความจริงที่แน่ชัดซึ่งไม่ต้องการแจ้งสิทธิใด ๆ

กฎข้อที่ 2 เมื่อใดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหลักฐานอย่างเป็นทางการเป็นเหตุเป็นผลว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งสิทธิแก่บุคคลนั้น หรือทำให้บุคคลนั้นมีความ ระมัดระวังตัวก่อนการถามคำให้การใด ๆ เกี่ยวกับความผิดดังกล่าว

การแจ้งสิทธิอาจกระทำโดยกล่าวถ้อยคำว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ ให้ถ้อยคำใด ๆ นอกจากสิ่งที่ต้องการจะให้ถ้อยคำ แต่ถ้อยคำดังกล่าวอาจถูกบันทึก และนำมาใช้ เป็นพยานหลักฐาน” และถ้าบุคคลนั้นตัดสินใจที่จะให้ถ้อยคำภายหลังการแจ้งสิทธิดังกล่าว บันทึกถ้อยคำต้องลงเวลา สถานที่ และบุคคลที่อยู่ต่อหน้าด้วย

กฎข้อที่ 3

1. เมื่อบุคคลใดถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือถูกแจ้งว่าบุคคลนั้น อาจถูกดำเนินคดี เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งสิทธิให้บุคคลนั้นทราบ ว่า บุคคลนั้นไม่มีหน้าที่จะต้อง

²⁴³ อัญชญา สุขสาคร, "การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตาม พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547," หน้า 70.

²⁴⁴ ดู Kenneth Sloan, "Police Law Primes" (London: Butterworths, 1980), p.27 และ Rupert Cross, "Cross on Evidence" (London: Butterworths, 1974), p.483. อ้างถึงใน อัญชญา สุขสาคร, "การรับ ฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547," หน้า 71-73.

ให้ถ้อยคำที่ไม่ตนประสงค์จะให้ แต่หากบุคคลนั้นให้ถ้อยคำใดๆ แล้ว ถ้อยคำดังกล่าวจะถูกบันทึกไว้ และอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และต้องสอบถามบุคคลนั้นด้วยว่าปรารถนาที่จะให้ถ้อยคำหรือไม่

2. การถามคำให้การเกี่ยวกับความผิดที่เข้าข่ายกเว้นที่จะถามกับผู้ต้องหา ภายหลังจากที่ผู้ต้องหาถูกควบคุม หรือถูกแจ้งว่าอาจถูกดำเนินคดี การถามคำให้การนั้นสามารถทำได้แต่ต้องกระทำเพื่อจุดมุ่งหมายในการป้องกันอาชญากรรม หรือในกรณีที่มีความผิดที่ต้องหา เป็นความผิดเล็กน้อย หรือเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยก่อนการถามเจ้าพนักงาน จะต้องมีการแจ้งสิทธิก่อนว่า เจ้าพนักงานประสงค์จะถามคำถามเกี่ยวกับการกระทำความผิด และผู้ต้องหาไม่มีหน้าที่ต้องตอบ แต่หากตอบคำถาม คำตอบนั้นจะถูกบันทึกและอาจใช้เป็น พยานหลักฐานได้ ซึ่งคำถามและคำตอบใด ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะต้องถูกบันทึกในเวลา เดียวกันทั้งหมด และจะต้องให้ผู้ต้องหาลงนามในบันทึกนั้น หากผู้ต้องหาปฏิเสธก็ให้เจ้าพนักงานผู้ทำ การสอบสวนเป็นผู้ลงนาม นอกจากนี้ยังต้องบันทึกเวลา สถานที่ที่ทำการสอบปากคำ และบุคคลที่ อยู่ต่อหน้าขณะสอบปากคำด้วย

กฎข้อที่ 4 ถ้อยคำที่ผู้ถูกกล่าวหาให้ไว้ภายหลังการแจ้งสิทธิจะต้องปรากฏ ข้อความต่อไปนี้

1. กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถเขียนคำให้การด้วยตนเองได้ หรือว่า ต้องการให้มีผู้เขียนข้อความแทนตน ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเสนอตนเองในการเขียนถ้อยคำดังกล่าวก็ได้ โดยจะต้องบันทึกถ้อยคำว่า ผู้ถูกกล่าวหาประสงค์ที่จะให้ถ้อยคำโดยให้บุคคลอื่นเป็นผู้เขียนถ้อยคำ แทนตน และผู้ถูกกล่าวหาได้รับแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำหากไม่สมัครใจจะให้ถ้อยคำ และถ้อยคำ ของผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้เป็นหลักฐานได้

2. กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาประสงค์จะเขียนบันทึกถ้อยคำด้วยตนเอง ย่อมสามารถทำได้ โดยต้องไม่ถูกเร่งรัดใด ๆ และจะต้องปรากฏข้อความในบันทึกถ้อยคำ ว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้ให้ถ้อยคำด้วยเจตนาของผู้ต้องหาเอง และผู้ต้องหาได้รับแจ้งแล้วว่า ไม่จำเป็นต้องให้ ถ้อยคำใดที่ตนไม่สมัครใจ และถ้อยคำนั้นสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้

3. ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้บันทึกถ้อยคำจะต้องบันทึกให้ตรงต่อความ เป็นจริงด้วยภาษาที่เข้าใจได้ง่าย และเมื่อเขียนเรียบร้อยแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องอ่านให้ ผู้ถูกกล่าวหาฟัง และให้ผู้ถูกกล่าวหาทำการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมข้อความตามที่ต้องการ เมื่อดำเนินการเรียบร้อยแล้ว จะต้องให้ผู้ถูกกล่าวหาเขียนรับรองและลงนาม หรือทำเครื่องหมาย

เพื่อรับรองท้ายบันทึกถ้อยคำนั้นว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้อ่านถ้อยคำข้างต้นแล้ว และได้รับแจ้งให้ทราบว่า สามารถแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมข้อความใด ๆ ได้ตามที่ต้องการ ซึ่งถ้อยคำที่ผู้ถูกกล่าวหาให้การเป็นความจริง และผู้ถูกกล่าวหาได้ให้ถ้อยคำด้วยเจตนาของตนเอง

4. ถ้าผู้ถูกกล่าวหาปฏิเสธที่จะอ่าน หรือเขียนรับรองหรือลงนามท้ายบันทึกถ้อยคำให้เจ้าพนักงานตำรวจที่มียศสูงสุดเป็นผู้บันทึกเองตามข้อความนั้นต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหา แต่หากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถอ่าน หรือปฏิเสธ ให้เจ้าพนักงานตำรวจอ่านให้บุคคลนั้นฟัง และสอบถามว่าบุคคลนั้นต้องการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมใด ๆ หรือไม่ และให้เจ้าพนักงานตำรวจลงนาม หรือรับรองในตอนท้ายว่าได้ดำเนินการอะไรบ้าง

กฎข้อที่ 5 ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือถูกแจ้งว่า อาจถูกดำเนินคดี เจ้าพนักงานตำรวจอาจนำเอกสารสำเนาคำให้การที่รับรองความถูกต้องแล้ว จากการบันทึกถ้อยคำของบุคคลผู้อยู่ในการควบคุมของตำรวจอื่น ๆ หรือบุคคลผู้ถูกแจ้งว่าอาจถูกดำเนินคดีในคดีเดียวกันมาให้ผู้ถูกกล่าวหาดูโดยไม่จำเป็นต้องกระทำการใด ๆ เพื่อให้ได้รับคำตอบปรับใด ๆ แต่ถ้าผู้ถูกกล่าวหาต้องการให้ถ้อยคำ หรือเริ่มให้ถ้อยคำ เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องแจ้งสิทธิตามกฎข้อที่ 3 ข้อ 1 ก่อน

กฎข้อที่ 6 บุคคลอื่น ๆ นอกจากเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ควบคุมที่มีหน้าที่สอบสวนผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่ทำการควบคุมย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กล่าวมาในข้างต้น

4.2.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ คั่น ยึด โดยมีขอบ

การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการสืบสวน สอบสวน และได้พยานหลักฐานมาจากการ จับ คั่น ยึด โดยมีขอบ ถือเป็นกรปฏิบัติหน้าที่โดยมีขอบตามหลักการความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process) แต่ถึงแม้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะได้มาโดยมีขอบศาลของประเทศอังกฤษ ก็ได้ถือได้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมีขอบนั้นจะต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดศาลให้ความสำคัญกับการชั่งน้ำหนักความสมดุลของระหว่างประโยชน์สาธารณะ (public interest) ซึ่งศาลต้องการพิสูจน์ให้แน่ใจว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ผู้ถูกกล่าวหา และสมควรได้รับการลงโทษ หรือไม่ หรือว่าพยานหลักฐานนั้นควรต้องถูกตัดออกตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)) เนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมีขอบด้วยกฎหมายโดยการละเมิดสิทธิของ

ผู้ถูกกล่าวหา โดยปัจจัยที่ศาลจะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยมีขอบ ขึ้นอยู่กับปัจจัย 2 ประการ ได้แก่ หลักความสุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ (good faith) และผลการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น²⁴⁵ เช่น ในคดี R v Trump²⁴⁶ ที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถยนต์มีนเมา เจ้าพนักงานตำรวจข่มขู่จนผู้ต้องหายอมให้ตัวอย่างเลือดสำหรับตรวจหาแอลกอฮอล์ในกระแสเลือด ซึ่งภายหลังปรากฏว่าตรวจพบแอลกอฮอล์ในตัวอย่างเลือดดังกล่าว ผู้ต้องหาถูกดำเนินคดี ศาลวินิจฉัยว่า แม้ตัวอย่างเลือดนั้นจะได้มาโดยไม่ชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมาย เพราะหากผู้ต้องหาไม่ยินยอม เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่ระบุในระเบียบปฏิบัติ แต่เมื่อปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการตามหน้าที่โดยความสุจริต พยานหลักฐานดังกล่าว จึงไม่อาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีได้ กรณีไม่มีเหตุที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้²⁴⁷

ก่อนที่พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)) มาตรา 78 จะถูกบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ยังมีความไม่แน่นอนว่าศาลมีอำนาจที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ความเห็นของศาลมีแนวโน้มไปในทางที่ว่า อำนาจของศาลที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ควรใช้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น²⁴⁸ ในคดี Kuruma v. R²⁴⁹ จำเลยถูกฟ้องกล่าวหาว่ามีเครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิดไว้ในครอบครองโดยเจ้าพนักงานค้นพบของกลางในกระเป๋าของจำเลย แต่การค้นดังกล่าวเป็นการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการค้นโดยเจ้าพนักงานที่มียศต่ำกว่าตามที่กฎหมายกำหนด ศาลสูงสุดของอังกฤษได้วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานดังกล่าวยังคงที่จะรับฟังได้ โดยผู้พิพากษา Goddard ได้กล่าวไว้ในคดีนี้ว่า ศาลเห็นว่าหลักที่จะใช้ในการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานนั้น

²⁴⁵ Stephen Seabrooke and John Sprack, *Criminal Evidence and Procedure: The Essential Framework*, p. 169.

²⁴⁶ [1979] 70 Cr App R 300, CA at 302.

²⁴⁷ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, "ศึกษาปัญหาข้อขัดข้องการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน," หน้า 53-54.

²⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-54.

²⁴⁹ [1955] AC 197.

รับฟังได้หรือไม่ คือหลักที่ว่า พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีหรือไม่ หากเกี่ยวข้องกับ
ก็รับฟังได้ ไม่คำนึงว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาอย่างไร

นอกจากนี้ ก่อนมาตรา 78 จะใช้บังคับ ศาลยังได้วางบรรทัดฐานในการ
ปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ในคดี R v Sang²⁵⁰ ว่า ศาลไม่มีอำนาจที่จะใช้
ดุลพินิจปฏิเสธพยานหลักฐานที่เข้าลักษณะพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย เพียงเพราะว่า
พยานหลักฐานนั้นได้มาโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรม เนื่องจากอำนาจศาลในการปฏิเสธ
ไม่รับฟังคำรับสารภาพพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ มีเฉพาะกรณีคำรับสารภาพของจำเลย และ
พยานหลักฐานอื่นข้างเคียงที่สืบเนื่องจากคำรับสารภาพของจำเลย และพยานหลักฐานอื่นที่ก่อให้เกิด
อคติต่อจำเลยเท่านั้น ดังนั้น โดยนัยของคำพิพากษาดังกล่าว หมายความว่า ศาลไม่มีอำนาจปฏิเสธ ไม่
รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁵¹ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า แนวความคิด
ในเรื่องของการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ยึดหลักแนวคิดที่ว่าพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่า
ในเชิงพิสูจน์หรือไม่ พยานหลักฐานนั้นอาจใช้ในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้
หรือไม่ โดยแยกว่าการกระทำอันผิดกฎหมาย หรือการกระทำอันไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่
เป็นคนละเรื่องแยกต่างหากจากกัน ต้องไปว่ากล่าวกันในทางแพ่ง หรือทางอาญา หรือทางวินัย
ต่างหาก ซึ่งต่อมาภายหลังพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา 1984 (The Police
and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)) มาตรา 78 มีผลใช้บังคับ ทำให้ปัญหาความไม่แน่นอน
ดังกล่าวหมดไป เพราะมาตรา 78 กำหนดให้อำนาจศาลโดยชัดเจนว่า ศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟัง
พยานหลักฐานใด ๆ ก็ได้ ไม่จำกัดเฉพาะแต่คำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการ
ปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนี้ ก็สามารถปฏิเสธได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าพยานหลักฐานนั้น
ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายใด ๆ ก็ได้ ทั้งในแง่สาระของกฎหมาย และขั้นตอนการใช้อำนาจที่

²⁵⁰ [1980] AC 402.

²⁵¹ ดู Christopher Emmins and John Sprack, “Emmins on Criminal Procedure” 9ed
(New York: Oxford University Press, 2002), p.7 อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่ง
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “ศึกษาปัญหาข้อขัดข้องการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในส่วน
ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน,” หน้า 54.

กฎหมายกำหนด²⁵² เช่น ในคดี Jones v. Owens²⁵³ จำเลยถูกฟ้องกล่าวหาว่าจับปลาแซลมอลโดยผิดกฎหมาย แต่ในคดีนี้การเข้าตรวจค้นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีเหตุหรือพฤติการณ์ที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำการตรวจค้นตามกฎหมายได้ ผลจากการตรวจค้นดังกล่าวได้พบลูกปลาแซลมอลจำนวน 25 ตัว ในกระเป๋าของจำเลย ศาลได้วินิจฉัยว่า ลูกปลาเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยในความผิดดังกล่าวได้ ซึ่งในคดีดังกล่าว ได้มีความเห็นของนักกฎหมายชื่อ Mellor ได้กล่าวไว้ว่า ข้าพเจ้าคิดว่าจะเป็นอุปสรรคที่เป็นอันตรายอย่างใหญ่หลวงในการประสิทธิประสาทความยุติธรรม หากจะถือว่า เพราะเหตุแห่งการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบ ทำให้พยานหลักฐานนั้นไม่สามารถถูกนำมาใช้ต่อสู้กับบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาในเรื่องนั้น²⁵⁴ นอกจากนี้ ในคดี King v. R²⁵⁵ ตำรวจได้ทำการค้นตัวจำเลยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในการค้นนั้นพบยาเสพติด ศาลรับฟังยาเสพติดที่ได้มาจากการค้นนั้นลงโทษจำเลยโดยผู้พิพากษา Lord Hodson ได้กล่าวในคดีนี้ว่า กรณีมิใช่คดีซึ่งมีการได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการที่รัฐไม่ควรใช้ประโยชน์จากพยานหลักฐานนั้น หากศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีนี้แล้ว พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการกระทำความผิดก็จะต้องถูกตัดออกไป

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การใช้อำนาจของศาลตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)) มาตรา 78 ศาลมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจในการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเฉพาะเมื่อพิจารณาแล้วว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความไม่เป็นธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น กระทบกระเทือนต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเท่านั้น โดยศาลอาจจะ

²⁵² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, "ศึกษาปัญหาข้อขัดข้องการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน," หน้า 53-54.

²⁵³ 34 J.P. 759 (1870).

²⁵⁴ Andrews and Hirst, *Criminal Evidence*, 3 ed. (London: Sweet & Maxwell, 1997), p.441.

²⁵⁵ AC 304 (1961).

ไม่เห็นด้วยที่จะใช้บทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อเป็นกลไกในการลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจ²⁵⁶

4.2.2.3 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping)

การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษ ในกรณีที่เป็นการดักฟัง โทรศัพท์ หรือการลักลอบดักฟังทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการกระทำผิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติการสื่อสาร 1985 (Interception of Communications Act 1985) และยังเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล และละเมิดสิทธิในครอบครัวด้วย ถ้าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังนั้น เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในประเด็นแห่งคดีที่ใช้ในการพิสูจน์ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถยกข้อต่อสู้เรื่องการได้มาโดยมิชอบของพยานหลักฐานนั้นขึ้นต่อสู้ได้ โดยศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น หากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นพยานหลักฐานที่ต้องใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้ หากไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วย²⁵⁷ เช่น ในคดี R v P²⁵⁸ R v Auja²⁵⁹ และ R v Sargent²⁶⁰

โดยกล่าวได้ว่า ศาลประเทศอังกฤษมีแนวโน้มจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังโดยมิชอบเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะในการกำจัดอาชญากรรมเป็นสำคัญ เช่น ในคดี R v. Khan (Sultan)²⁶¹ กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกจับด้วยข้อหาเมียเสพติดในครอบครอง พยานหลักฐานเพียงชิ้นเดียวที่จะนำมาพิสูจน์เพื่อลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้ คือเทปบันทึกเสียงจากเครื่องดักฟังที่ลักลอบติดตั้งอยู่ในบ้านของผู้ต้องหา อันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐาน

²⁵⁶ ดู Adrian Keane, "The Modern Law of Evidence" 7th Edition (New York: Oxford University Press, 2008), p.54 อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, "ศึกษาปัญหาข้อขัดข้องการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน," หน้า 55-56.

²⁵⁷ Alec Samuels, "Comment Illegally Obtained Evidence: In or Out?," The Journal of Criminal Law: 413.

²⁵⁸ [2001] 2 WLR 463.

²⁵⁹ [1998] 2 Cr App R 16.

²⁶⁰ [2003] 1 AC 347.

²⁶¹ [1997] AC 558.

ที่สามารถรับฟังได้ และเป็นพยานหลักฐานในประเด็นที่ใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ เมื่อเปรียบเทียบการละเมิดสิทธิผู้ถูกกล่าวหา กับข้อกล่าวหาที่ผู้ถูกกล่าวหาละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นสิ่งที่สำคัญ และต้องได้รับการป้องกัน เพื่อกำจัดและป้องปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้น²⁶² นอกจากนี้ ในคดี *Malone v Commissioner for the Metropolitan Police*²⁶³ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า นายมาโลนี่เป็นเจ้าของร้านขายของเก่า ซึ่งได้ถูกจับกุมในฐานะรับซื้อของโจรโดยพยานหลักฐานของฝ่ายตำรวจได้มาจากการดักฟัง นายมาโลนี่จึงได้ฟ้องเจ้าหน้าที่ตำรวจ และคัดค้านพยานหลักฐานของทางตำรวจที่มาดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งอ้างสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมาย แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจอ้างว่าทำได้เพราะได้ขอหมายจากรัฐมนตรี (Secretary of State) แล้ว โดยได้ทำตามขั้นตอนระเบียบว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับระเบียบราชการตำรวจอังกฤษทุกอย่าง สุดท้ายคดีนี้ ศาลตัดสินยกฟ้องโจทก์ คือนายมาโลนี่ เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถรับฟังลงโทษนายมาโลนี่ได้

4.2.2.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (*entrapment*)

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด (*entrapment*) หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานนั้นมาจากบุคคลผู้ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจหลอกลวง หรือก่อให้เกิดผู้ถูกกล่าวหาคิดที่จะกระทำความผิด²⁶⁴ หรือแม้เป็นการกระตุ้น ล่อลวง ยุยง หรือกดดันให้บุคคลนั้นกระทำความผิดที่เค้ามิได้คิดจะกระทำอยู่ก่อน หากไม่มีการล่อลวงจากเจ้าหน้าที่²⁶⁵

ในอดีตประเทศอังกฤษไม่มีข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิด และไม่อาจสรุปได้ว่าจะสามารถนำบทตัดพยานหลักฐานมาใช้ได้ แต่ถือว่าการล่อให้กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ หรือตัวแทน เป็นแต่เพียงเหตุบรรเทาโทษเท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา 1984 (*The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)*)

²⁶² Alec Samuels, "Comment Illegally Obtained Evidence: In or Out?," *The Journal of Criminal Law*: 413.

²⁶³ [1979] ChD 28 Feb.

²⁶⁴ Stephen Seabrooke and John Sprack, *Criminal Evidence and Procedure: The Essential Framework*, p. 155.

²⁶⁵ Alec Samuels, "Comment Illegally Obtained Evidence: In or Out?," *The Journal of Criminal Law*: 412.

มาตรา 78 (1) ได้วางบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนต่อความเป็นธรรมไว้ชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายอังกฤษมีความเห็นแตกต่างกันในทางทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้ทบทวนคดีดังกล่าวในการแก้ปัญหาคดีการล่อให้กระทำความผิด โดยแทบจะไม่ปรากฏคดีที่ยกบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ตัดพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดเลย และผู้พิพากษาบางท่านก็ให้ความเห็นว่า ปัญหาคดีการล่อให้กระทำความผิดอยู่นอกเหนือการใช้ดุลพินิจของศาลในการตัดพยานหลักฐานตามบทกฎหมายดังกล่าว และยังมีความเห็นที่เห็นว่า กฎหมายดังกล่าว ไม่ได้สร้างข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดขึ้น เพื่อให้ศาลตัดพยานหลักฐานนั้น แต่ศาลจะต้องคำนึงถึงสถานการณ์ทั้งหมดในการที่เจ้าหน้าที่ได้รับพยานหลักฐานนั้น หากมีการก่อให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามกับความมุ่งหมายของกฎหมายที่ถูกล่วงละเมิด ศาลจึงจะสามารถตัดพยานหลักฐานนั้นได้²⁶⁶ โดยปรากฏแนวคำพิพากษา ดังนี้

คดี R v. Shannon²⁶⁷ เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ให้นักข่าวปลอมตัวไปชักชวนให้จำเลยร่วมค้ายาเสพติด ทั้งที่มีได้ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่าจำเลยเคยค้ายาเสพติดมาก่อนหรือไม่ ในคดีนี้ศาลอังกฤษได้ใช้ดุลพินิจตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Section 78 โดยวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจนี้เป็นการใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรมในการได้มา ซึ่งพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาจากการล่อซื้อจึงไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ เพราะการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ศาลไม่ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น

คดี Nottingham v. Amin²⁶⁸ ศาลได้วินิจฉัยว่า การที่จำเลยได้รับอนุญาตให้ขับรถแท็กซี่ แต่มิได้รับอนุญาตให้ขับรถรับผู้โดยสารในเขตพื้นที่เมือง Nottingham โดยจำเลยได้หยุดรับผู้โดยสารที่เป็นสายลับตำรวจขึ้นมาบนรถทั้งสองคน เนื่องจากเพราะรถของบุคคลทั้งสองจอดเสียอยู่ในเขตพื้นที่ดังกล่าว การกระทำของสายลับตำรวจทั้งสอง ถือได้ว่าเป็นการล่อให้จำเลยกระทำความผิด (Agent Provocateurs) จึงพิพากษายกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานของโจทก์

²⁶⁶ วิศรุต คุรุทโกวิท, "ผลทางกฎหมายของการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover Operation) เปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)," ตุลพาท: 132-133.

²⁶⁷ [2000] Crim LR 1001.

²⁶⁸ [1999] CLR. March 2000.

ถูกตัดออกไปตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Section 78 เนื่องจาก หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว จะทำให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี

แต่อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายมาตรา 78 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความยุติธรรมในการพิจารณาคดี แต่ก็มีได้หมายความว่า เป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในระหว่างการสืบสวนคดี ด้วยเหตุนี้แนวปฏิบัติที่ผ่านมา ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะในกรณีที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจของจำเลยเท่านั้น²⁶⁹

4.3 ประเทศออสเตรเลีย

4.3.1 แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้รับอิทธิพลจากระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ พื้นฐานแนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศออสเตรเลียก็ตั้งอยู่บนการใช้ดุลพินิจเพื่อความยุติธรรมทั่วไป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ และการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (Public policy discretion)²⁷⁰ โดยเน้นการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิมนุษยชนและประโยชน์ของรัฐในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่จำเลย²⁷¹

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานของประเทศออสเตรเลียมีลักษณะเป็น Uniform law แต่ละรัฐจะนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อเพื่อบังคับใช้กับรัฐนั้นต่อไป โดยลักษณะของกฎหมายที่บัญญัติในแต่ละรัฐจะเป็นไปตามแนวทางของ The Evidence Act 2011 ซึ่งพื้นฐานของการไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะพัฒนามาจากหลักคอมมอนลอว์ กฎหมายบัญญัติ และให้ศาลมีการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยให้พิจารณาถึงหลักความไม่เป็นธรรมตามหลักกฎหมายอังกฤษ และหลักการใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ

²⁶⁹ M.D.A. freeman, *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, p.127.

²⁷⁰ ช่อม่วง ม่วงทอง, "การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยมิชอบโดยเอกชน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 97.

²⁷¹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, "ศึกษาปัญหาข้อขัดข้องการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน," หน้า 22-23.

(Public policy discretion) และแม้ประเทศออสเตรเลียจะไม่มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพ (Bill of rights) เหมือนในบางประเทศ แต่ก็มีแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน รวมถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น ประเทศออสเตรเลียจึงไม่มีรัฐธรรมนูญที่กำหนดหลักประกันสิทธิเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา หรือกฎหมายสิทธิมนุษยชน Human Right Act เหมือนประเทศอังกฤษ แต่ประเทศออสเตรเลียมีหลักประกันที่ให้การยอมรับหลักประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองว่าหากมีการฝ่าฝืนแล้วศาลมีดุลพินิจที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานได้²⁷² ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศออสเตรเลียเน้นให้ความสำคัญเรื่องประโยชน์สาธารณะ โดยศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยต่างๆ ประกอบกันโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้อง และทำการชั่งน้ำหนักระหว่างหลักสิทธิมนุษยชน กับประโยชน์ของรัฐในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ²⁷³

4.3.2 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ประเทศออสเตรเลียมีการบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (The Evidence Act 2011) ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในมาตรา 135 มาตรา 137 และมาตรา 138 ดังนี้

มาตรา 135²⁷⁴ หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน

²⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

²⁷³ ซ่อม่วง ม่วงทอง, "การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยมิชอบโดยเอกชน," หน้า 98.

²⁷⁴ Section 135 of The Evidence Act 2011

General discretion to exclude evidence

The court may refuse to admit evidence if its probative value is substantially outweighed by the danger that the evidence might

(a) be unfairly prejudicial to a party ; or

(b) be misleading or confusing ; or

(c) cause or result in undue waste of time.

ศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐาน ถ้าชั่งน้ำหนักโดยรอบคอบแล้ว พยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานนั้น โดยเป็นพยานหลักฐานที่

- (a) กระทบสิทธิคู่ความอย่างไม่ยุติธรรม หรือ
- (b) ทำให้หลงผิด หรือทำให้สับสน หรือ
- (c) มีสาเหตุ หรือเป็นผลมาจากระยะเวลาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 137²⁷⁵ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายต่อกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศาลต้องปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐาน ที่โจทก์เสนอ ถ้าชั่งน้ำหนักแล้วพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์น้อยกว่าความไม่ยุติธรรมที่ทำให้จำเลยเสียหาย

มาตรา 138 (1) (3)²⁷⁶ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่เหมาะสม หรือได้มา โดยมีชอบด้วยกฎหมาย

²⁷⁵ Section 137 of The Evidence Act 2011

Exclusion of prejudicial evidence in criminal proceedings

In a criminal proceeding, the court must refuse to admit evidence presented by the prosecutor if its probative value is outweighed by the danger of unfair prejudice to the defendant.

²⁷⁶ Section 138 (1) (3) of The Evidence Act 2011

Exclusion of improperly or illegally obtained evidence

(1) Evidence that was obtained

(a) improperly or in contravention of an Australian law; or

(b) in consequence of an impropriety or of a contravention of an Australian law;

Must not be admitted unless the desirability of admitting the evidence outweighs the undesirability of admitting evidence that has been obtained in the way in which the evidence was obtained.

(3) Without limiting the matters that the court may take into account under subsection (1), it must take into account

(a) the probative value of the evidence; and

(1) พยานหลักฐานที่ได้มาโดย

(a) ไม่เหมาะสม หรือฝ่าฝืนกฎหมายออสเตรเลีย หรือ

(b) ผลสืบเนื่องของพยานหลักฐานที่ไม่เหมาะสม หรือฝ่าฝืนกฎหมาย
ออสเตรเลีย

ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่ว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้น
จะเป็นประโยชน์ มากกว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

(3) ภายใต้บทบัญญัติข้อ (1) ศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ
โดยพิจารณาถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

(a) พยานหลักฐานนี้มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ และ

(b) ความสำคัญของพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณา และ

(c) ลักษณะของพยานที่เกี่ยวข้องกับความผิด ในเรื่องของการกระทำความผิด
และเหตุยกเว้นความผิดและโทษ รวมถึงความเกี่ยวพันในกระบวนการพิจารณาคดีด้วย และ

(d) ความร้ายแรงของการได้มาโดยมิชอบ และ

(e) การกระทำโดยมิชอบนั้นเกิดจากความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ
อย่างร้ายแรงเพียงใด และ

(f) การกระทำที่มิชอบนี้ได้ละเมิดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติ
ไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และทางการเมืองเพียงใด และ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(b) the importance of the evidence in the proceeding; and

(c) the nature of the relevant offence, cause of action or defense and the nature of
the subject matter of the proceeding; and

(d) the gravity of the impropriety or contravention; and

(e) whether the impropriety or contravention was deliberate or reckless; and

(f) whether the impropriety or contravention was contrary to or inconsistent with a right
of a person recognized by the International Covenant on Civil and Political Right; and

(g) whether any other proceeding (whether or not in a court) has been or is likely to
be taken in relation to the impropriety or contravention; and

(h) the difficulty (if any) of obtaining the evidence without impropriety or contravention
of an Australian Law.

(g) มีการดำเนินการในกระบวนการพิจารณาอื่นไม่ว่าจะเป็นกระบวนการทางศาลหรือไม่ ที่เกี่ยวกับการกระทำที่มีขอบนี้เพียงใด และ

(h) มีความยุ่งยากเพียงใดในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหากไม่มีการกระทำโดยมิชอบนี้

จากบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศออสเตรเลียในข้างต้น แสดงให้เห็นว่า โดยหลักการแล้วศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ มากกว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ศาลจะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้ โดยจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะ และหลักสิทธิมนุษยชน ประกอบกับต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 (3) ประกอบการพิจารณาด้วย โดยปัจจัยบางประการเป็นปัจจัยที่สำคัญในการใช้ดุลพินิจว่าจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นหรือไม่ เช่น เรื่องคุณค่าเชิงพิสูจน์ ความสำคัญของพยานหลักฐานชิ้นนั้นในกระบวนการพิจารณา และความตั้งใจหรือความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ ปัจจัยเหล่านี้ถือเป็นปัจจัยสำคัญในการนำมาประกอบการพิจารณาว่ารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบทั้งสิ้น²⁷⁷ ซึ่งอาจอธิบายถึงปัจจัยที่สำคัญได้ดังนี้

ปัจจัยในเรื่องลักษณะของการกระทำโดยมิชอบนั้นเกิดจากความตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นปัจจัยที่เป็นคุณสมบัติสำคัญของหลักประโยชน์สาธารณะ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยเจตนาสุจริตในการแสวงหาพยานหลักฐาน ก็มีแนวโน้มที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น เพราะว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจะพิจารณาจากสถานการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่าทำให้พยานหลักฐานนั้นน่าเชื่อถือเพียงใด ศาลยึดหลักความซื่อสัตย์ในการบังคับใช้กฎหมายกับเจ้าหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ก็ต้องกระทำตามหน้าที่ของตนด้วยความรอบคอบระมัดระวัง หากเจ้าหน้าที่ไม่รอบคอบ ไม่เอาใจใส่ หรือประมาทเลินเล่อในการแสวงหาพยานหลักฐาน ทำให้ได้รับพยานหลักฐานนั้นมาโดยมิชอบ ก็จะทำให้น้ำหนักของพยานหลักฐานที่ได้มาลดลง และศาลอาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น²⁷⁸ เช่น ในคดี

²⁷⁷ Kerri Anne Mellifont, "The Derivative Imperative: How Should Australian Criminal Trial Courts Treat Evidence Deriving from Illegally or Improperly Obtained Evidence," pp. 187-188.

²⁷⁸ Ibid, pp. 188-190.

Cleland v. The Queen²⁷⁹ ที่ศาลกล่าวว่า การกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่เป็นปัจจัยสำคัญ พยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนนั้นจะรับฟังได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับความเอาใจใส่ และความระมัดระวังของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย หากเจ้าหน้าที่กระทำการโดยปราศจากความระมัดระวัง หรือกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยประมาท ศาลอาจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบนั้น (R v. Phung²⁸⁰) เช่น ในคดี DPP v. Nicholls²⁸¹ ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ ซึ่งเจ้าหน้าที่กระทำการนั้นด้วยความประมาท โดยศาลให้เหตุผลว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาโดยเป็นสาระสำคัญ

ปัจจัยในเรื่องความร้ายแรงของการได้มาโดยมิชอบ เป็นปัจจัยที่ศาลต้องคำนึงถึง ประโยชน์สาธารณะมากกว่าความเสียหายเพียงเล็กน้อยที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ กล่าวคือ หากความร้ายแรงของการกระทำความผิดมีมากจนถึงขนาดที่จะส่งผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น แต่หากเป็นความร้ายแรงของการกระทำความผิด มีน้อยกว่าความร้ายแรงของการยับยั้งอาชญากรรม ศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งหลักการดังกล่าวใช้กับพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (derivative evidence) ด้วย²⁸²

ปัจจัยในเรื่องความน่าเชื่อถือ และคุณค่าในเชิงพิสูจน์ของพยานหลักฐาน เป็นปัจจัยสำคัญที่ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน กล่าวคือ หากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่เป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญต่อคดี และเป็นพยานหลักฐานในประเด็นสำคัญที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี พยานหลักฐานนั้นถือเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สามารถรับฟังได้ โดยคุณค่าในเชิงพิสูจน์ได้ขยายความถึงพยานหลักฐานที่ได้รับการประเมินค่าอย่างสมเหตุสมผลกับคุณค่าที่ปรากฏในข้อเท็จจริงของคดี และต้องมีความสำคัญต่อประเด็นแห่งคดี นอกจากนี้โดยหลักการแล้วหลักที่สำคัญคือพยานหลักฐานนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะด้วย ซึ่งหลักการนี้ใช้รวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (derivative evidence) ด้วย

²⁷⁹ [1983] 151 CLR 1, 34.

²⁸⁰ [2001] NSWSC 15.

²⁸¹ [2001] 123 A Crim R 66, [23].

²⁸² Kerri Anne Mellifont, "The Derivative Imperative: How Should Australian Criminal Trial Courts Treat Evidence Deriving from Illegally or Improperly Obtained Evidence," p.191.

หากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบโดยตรง (primary evidence) ไม่สามารถรับฟังได้แล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (derivative evidence) ก็ไม่สามารถรับฟังได้เช่นกัน เพราะถือว่าไม่มีคุณค่า หรือความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะรับฟังได้²⁸³

ปัจจัยในเรื่องความสำคัญของพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณา เป็นปัจจัยที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นพยานหลักฐานที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้ในการดำเนินคดีนั้นๆ หรือไม่ ถ้าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการดำเนินคดีในกระบวนการพิจารณาของศาล พยานหลักฐานนั้นย่อมไม่ใช่พยานหลักฐานที่เป็นไปตามหลักประโยชน์สาธารณะที่ศาลจะต้องรับฟัง²⁸⁴

ปัจจัยในเรื่องลักษณะการกระทำที่มิชอบนี้ได้ละเมิดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และทางการเมืองเพียงใด เป็นปัจจัยที่ยึดหลักในการป้องกันสิทธิเสรีภาพ กล่าวคือ ถึงแม้ดูเหมือนว่าการกระทำที่มิชอบจะมีความร้ายแรง แต่คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายของออสเตรเลีย (Australian Law Reform Commission หรือ ALRC) จะพิจารณาคุณค่าของพยานหลักฐานนั้นแยกจากการกระทำโดยมิชอบเพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลที่ถูกละเมิด²⁸⁵ แต่อย่างไรก็ตาม หากการกระทำที่มิชอบละเมิดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ศาลก็ไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว โดยผู้พิพากษา Branson ในคดี Employment Advocate v. Williams²⁸⁶ ได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่า ถ้าการกระทำในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบขัด หรือไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (ICCPR) ปัจจัยดังกล่าวถือเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพิจารณาไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ นอกจากนี้ ในคดี R v. Burrell²⁸⁷ ผู้พิพากษา Sully J ได้แสดงความคิดเห็นว่า การที่ตำรวจยึดพยานหลักฐาน 2 ชิ้น โดยไม่มีหมายจากศาล ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติกา

²⁸³ Ibid, pp.194-196.

²⁸⁴ Ibid, p.196.

²⁸⁵ Ibid, p.202.

²⁸⁶ (2001) 111 FCR 20, 46, [89].

²⁸⁷ [2001] NSWSC 120, [26].

ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (ICCPR) มาตรา 17 พยานหลักฐานชั้นหนึ่ง ถูกตัดออก ต้องห้ามมิให้รับฟัง เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีความไม่แน่นอน และมีคุณค่าในการ พิสูจน์น้อย

จากบทกฎหมายและปัจจัยในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศ ออสเตรเลียตามที่กล่าวไว้ในข้างต้น ปราบกฏกรณีศึกษาที่น่าสนใจเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ ได้มาโดยมิชอบของประเทศออสเตรเลีย ดังนี้

4.3.2.1 การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ต้องหา

การรับฟังคำรับสารภาพในประเทศออสเตรเลียมีหลักไม่รับฟังคำรับ สารภาพเป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่ว่าจะปรากฏเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า เมื่อคำนึงถึงน้ำหนักของ พยานหลักฐาน (balance of probabilities) แล้ว เห็นได้ว่า คำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นโดยสมัครใจ โดยศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้เคยพิพากษาวางแนวทางเกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพที่ ได้มาโดยสมัครใจไว้ในคดี R v. Lee ด้วย²⁸⁸ ดังนี้

คดี R v. Lee²⁸⁹ ศาลพิพากษาว่า ความสมัครใจ หมายความว่า คำรับ สารภาพที่ได้มีขึ้นโดยที่ผู้ต้องหาไม่มีอิสระในการที่จะเลือกที่จะพูดหรือไม่ก็ได้ โดยศาลได้ยอมรับตัวอย่าง ของความไม่สมัครใจไว้ 2 ประการ คือ กรณีที่ถ้อยคำอันได้มาโดยไม่สมัครใจ ได้แก่ กรณีที่ถ้อยคำนั้น ได้มาโดยการข่มขู่ ไม่ว่าจะด้วยการข่มขู่ หรือการให้สัญญาโดยผู้มีอำนาจ และกรณีที่ถ้อยคำนั้น ได้มีขึ้นเพราะว่าเจตจำนงของผู้ต้องหาถูกรบกวน หรือได้มีขึ้นอันเป็นผลมาจากการขู่เชิญ ข่มขู่ การรบเร้า หรือการยืนกราน หรือแรงกดดัน แต่อย่างไรก็ตามศาลมีความเห็นว่า คำรับสารภาพที่ได้มา ต้องได้มาด้วยความสมัครใจ และการใช้หลักกฎหมายเรื่องความสมัครใจจะต้องยืดหยุ่น และไม่จำกัด เพียงเฉพาะการข่มขู่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งที่จะส่งผลต่อเจตจำนงของบุคคลนั้น

หลักการรับฟังคำรับสารภาพของประเทศออสเตรเลียสามารถ สรุปลงได้ ดังนี้²⁹⁰

²⁸⁸ อัญญา สุขสาคร, "การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตาม พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547," หน้า 76.

²⁸⁹ R v. Lee [1950] 82 CLR 133, 149.

²⁹⁰ อัญญา สุขสาคร, "การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตาม พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547," หน้า 83-87.

1. หลักการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าในการใช้พินิจประเด็นในคดี (probative value) กับความเสียหายแก่ผู้ต้องหาในกระบวนการพิจารณาคดี (prejudice) กล่าวคือ พยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพอาจถูกตัดออก ไม่รับฟัง หากพยานหลักฐานนั้นมีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหาในกระบวนการพิจารณาคดีมากกว่าที่จะมีคุณค่าในการนำไปใช้ พินิจประเด็นแห่งคดี²⁹¹ ซึ่งหลักการนี้ใช้ได้กับพยานหลักฐานทุกชนิดในการดำเนินคดีอาญา

2. หลักการใช้ดุลพินิจในการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสม (Discretion to Exclude Illegally or Improperly Obtained Evidence) โดยคำนึงถึงหลักประโยชน์สาธารณะ ตามแนวคำพิพากษาในคดี *Bunning v. Cross* ดังนี้

คดี *Bunning v. Cross*²⁹² ศาลได้วางหลักการรับฟังพยานหลักฐานว่า ด้วยเหตุผลด้านประโยชน์สาธารณะ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ หรือได้มาด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสมออกได้ โดยผู้พิพากษา Stephen และผู้พิพากษา Aickin มีความเห็นว่า หลักความเป็นธรรม (fairness) มีบทบาทสำคัญกับพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพ มากกว่าพยานหลักฐานที่เป็นวัตถุพยานเสียอีก เนื่องจากวิธีการที่ใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลมากกว่ากระทบต่อความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพ กล่าวคือ หากการกระทำโดยมิชอบที่กระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพรุนแรงถึงขนาด ศาลจำต้องไม่รับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาด้วยวิธีการที่มิชอบ แม้ว่าคำรับสารภาพนั้นจะสามารถเอาผิดกับผู้ต้องหาได้ก็ตาม

3. หลักการใช้ดุลพินิจในการตัดพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพออกไป เนื่องจากความไม่เป็นธรรม (Discretion to Exclude Admissions on Unfairness Grounds) ตามแนวคำพิพากษาในคดี *McDermott v. R* ดังนี้

คดี *McDermott v. R*²⁹³ ในคดีดังกล่าวผู้พิพากษา Latham ได้แสดงความเห็นว่า ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิเสธคำรับสารภาพที่ได้มาโดยสมัครใจได้ในกรณีที่พิจารณาจากพฤติการณ์โดยรวมแล้ว การใช้พยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

²⁹¹ *R v. Demicoli* [1971] Qd R 358, 365 (FC); *R v. Byrne* [1972] 1 NSWLR 264; *Harris v. Samuels* [1973] 5 SASR 439, 461.

²⁹² *Bunning v. Cross* [1978] 141 CLR 54.

²⁹³ [1948] 76 CLR 501.

ต่อผู้ต้องหา ส่วนผู้พิพากษา Dixon ก็มีความเห็นว่า ผู้พิพากษาควรมีคำพิพากษาอยู่บนรากฐานของความถูกต้องเหมาะสมของวิธีการอันทำให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ โดยต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ทุกอย่าง และต้องพิจารณาถึงความเป็นธรรมที่ตำรวจใช้กับผู้ต้องหาด้วย

4. หลักการใช้ดุลพินิจในการตัดพยานหลักฐานที่มีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหาย (Discretion to Exclude Prejudicial Evidence) ซึ่งหลักการนี้สามารถนำไปใช้เป็นหลักทั่วไปในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยหลักการใช้ดุลพินิจในการตัดพยานหลักฐานที่มีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นหลักการที่สืบเนื่องมาจากแนวคิดเรื่องการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาจากพยานหลักฐานที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือ เป็นการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลให้น้ำหนักกับพยานหลักฐานลักษณะนี้มากเกินไป เนื่องจากพยานหลักฐานนี้อาจนำไปสู่การตัดสินความผิดเนื่องจากเหตุที่ไม่ควรได้ และหลักการดังกล่าวยังเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความต้องการที่จะรักษาความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่โต้พบ หรือได้รับจากคำรับสารภาพนั้น

ต่อมาเมื่อประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (The Evidence Act 2011) ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาไว้ในมาตรา 84(1) มาตรา 85 และมาตรา 90 ดังนี้

มาตรา 84(1)²⁹⁴

(1) คำรับสารภาพไม่สามารถรับฟังได้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำรับสารภาพนั้น ไม่ได้มาจากการกรณิ ดังนี้

(a) ใช้ความรุนแรง กดขี่ข่มเหง ทารุณโหดร้าย เหยียดหยาม หรือข่มขู่ผู้ที่ให้คำรับสารภาพหรือบุคคลอื่น หรือ

(b) กระทำการใดอันมีลักษณะเช่นเดียวกับ (a)

²⁹⁴ Section 84(1)

(1) Evidence of an admission is not admissible unless the court is satisfied that the admission, and the making of the admission, were not influenced by—

(a) violent, oppressive, inhuman or degrading conduct, whether towards the person who made the admission or towards someone else; or

(b) a threat of conduct mentioned in paragraph (a).

มาตรา 85²⁹⁵

- (1) มาตรานี้ใช้เฉพาะการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคำรับสารภาพของจำเลย
- (a) เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้สอบสวน หรือ
- (b) เป็นผลมาจากการกระทำของผู้ที่สามารถตัดสินใจที่จะดำเนินคดีกับจำเลย
- (2) คำรับสารภาพไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ยกเว้นกรณีที่คำรับสารภาพนั้นไม่ส่งผลร้ายต่อข้อเท็จจริงในคดี
- (3) ภายใต้บทบัญญัติ (2) ศาลต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้
- (a) ลักษณะของผู้ให้คำรับสารภาพ ทั้งอายุ บุคลิกภาพ การศึกษา ความพิการทางจิตใจ ความบกพร่องทางสติปัญญาหรือทางร่างกายใด ๆ ของบุคคลนั้น
- (b) คำรับสารภาพนั้นได้มาจากปัจจัยอื่นหรือไม่
- (i) คำถามนั้นมาจากการถำนำหรือไม่ และ

²⁹⁵ Section 85

- (1) This section applies only in a criminal proceeding and only to evidence of an admission made by defendant
- (a) in the course of official questioning; or
- (b) as a result of an act of another person who is capable of influencing the decision whether a prosecution of the defendant should be brought or should be continued
- (2) Evidence of the admission is not admissible unless the circumstances in which the admission was made were such as to make it unlikely that the truth of the admission was adversely affected.
- (3) Without limiting the matters that the court may take into account:
- (a) any relevant condition or characteristic of the person who made the admission, including age, personality and education and any mental, intellectual or physical disability to which the person is or appears to be subject; and
- (b) if the admission was made in respect to questioning:
- (i) the nature of the questions and the manner in which they were put; and
- (ii) the nature of any threat, promise or other inducement made to the person questioned.

(ii) ผู้สอบสวนได้ให้สัญญาหรือสิ่งจูงใจใด ๆ กับผู้ให้คำรับสารภาพหรือไม่

มาตรา 90²⁹⁶

ในการดำเนินคดีอาญา ศาลอาจจะปฏิเสธไม่รับฟังคำรับสารภาพ หรือพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความจริง ถ้าหาก

(a) พยานหลักฐานนั้นนำเสนอโดยการฟ้องร้อง และ

(b) พฤติการณ์ที่ทำให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ไม่เป็นธรรมกับจำเลยในการใช้เป็นพยานหลักฐาน

จากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตราที่กล่าวถึงในข้างต้น สอดคล้องกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานในอดีตของประเทศออสเตรเลียก่อนที่จะมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ประเทศออสเตรเลียเน้นหลักความสมัครใจในการรับฟังคำรับสารภาพ คำรับสารภาพที่ได้มาโดยใช้กำลัง ข่มขู่ ทารุณโหดร้าย จะไม่สามารถรับฟังได้ตามมาตรา 84(1) โดยคำรับสารภาพที่ถูกกล่าวหาว่ามาจากปัจจัยตามมาตรา 84(1) จะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แม้ว่าเหตุผลที่กล่าวหาว่าจะไม่ใช่ประเด็นสำคัญที่ทำให้เกิดคำรับสารภาพนั้นก็ตาม²⁹⁷

หลักการรับฟังคำรับสารภาพตามมาตรา 85 อาจกล่าวได้ว่า ศาลอาจพิจารณารับฟังคำรับสารภาพที่ได้จากการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่คำรับสารภาพ หรือถ้อยคำไม่ส่งผลเสียหายต่อความจริงในคดี โดยจะพิจารณาจากปัจจัยที่เกี่ยวข้อง เช่น อายุ บุคลิกภาพ การศึกษา ความพิการทางจิตใจ ความบกพร่องทางสติปัญญาหรือทางร่างกายใด ๆ รวมถึงพิจารณาด้วยว่า เจ้าหน้าที่ถามนำผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ หรือว่ามีการให้สัญญา หรือจูงใจเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาให้คำรับสารภาพหรือไม่ เช่น ในคดี R v. Phung²⁹⁸ เป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาอายุ 17 ปี และได้รับ

²⁹⁶ Section 90

In a criminal proceeding, the court may refuse to admit evidence of an admission, or refuse to admit the evidence to prove a particular fact, if—

(a) the evidence is presented by the prosecution; and

(b) having regard to the circumstances in which the admission was made, it would be unfair to a defendant to use the evidence.

²⁹⁷ R v. Ye Zhang [2000] NSWSC 1099, [44], per Simpson J.

²⁹⁸ [2001] NSWSC 115,[49].

การศึกษาน้อย สามารถอ่านภาษาอังกฤษได้อย่างจำกัด ศาลใช้ดุลพินิจไม่รับฟังคำรับสารภาพดังกล่าว หรือในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำรับสารภาพที่ได้มานั้นไม่น่าเชื่อถือ ไม่เป็นความจริง อันจะส่งผลเสียหายต่อข้อเท็จจริงในคดี หรือคำรับสารภาพนั้นยังคงเป็นที่สงสัย ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว (R v. Zhang²⁹⁹, R v. Exposito³⁰⁰)

นอกจากนี้หากคำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นในสถานการณ์ หรือสภาพแวดล้อม ที่กดดัน หรือในสถานการณ์ที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 90 เช่น เจ้าหน้าที่จับกุม ผู้ถูกกล่าวหาโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่แจ้งถึงรายละเอียด หรือถ้อยคำที่ผู้เสียหายกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบ ถือเป็นกรณีที่เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น คำรับสารภาพที่ได้มาจากสถานการณ์ หรือในสภาพแวดล้อม หรือในพฤติการณ์ที่กดดัน และไม่เป็นธรรม คำรับสารภาพนั้นย่อมไม่สามารถรับฟังได้ (R. v. Dungay³⁰¹) แต่ถ้าหากคำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ไม่มีความกดดัน ศาลสามารถรับฟังคำรับสารภาพนั้นได้ เช่น ในคดี R. v. LMW³⁰² เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับคำรับสารภาพจากเด็กอายุ 11 ปี ที่ผลักเด็กผู้ชายอีกคนลงในแม่น้ำจนผู้เสียหายจมน้ำ เด็กชายผู้กระทำความผิดรับสารภาพกับเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งที่บ้านของเด็กชาย และที่สถานีตำรวจ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำรับสารภาพที่ได้จากที่บ้านของเด็กชายสามารถรับฟังได้ แต่คำรับสารภาพครั้งหลังที่สถานีตำรวจไม่สามารถรับฟังได้ เนื่องจากขณะที่เด็กชายรับสารภาพในขณะที่อยู่ที่บ้าน การรับสารภาพนั้นเป็นไปโดยอิสระ ไม่ได้ถูกบังคับ และได้โดนกดดันให้ตอบคำถามใด ๆ

4.3.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ คั่น ยึด โดยมีชอบ

ประเทศออสเตรเลียไม่ได้มีกฎหมายรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเรื่องการคุ้มครอง การจับ คั่น ยึด โดยมีชอบไว้อย่างชัดเจนเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ คั่น ยึด โดยมีชอบ โดยชี้แจงว่าหน้าที่ระหว่างหลักสิทธิส่วนบุคคล กับหลักประโยชน์สาธารณะ และศาลจะต้องชี้แจงว่าหน้าที่ระหว่างความผิดที่

²⁹⁹ [2000] NSWSC 1099, [51].

³⁰⁰ [1998] 105 A Crim R 27 [44].

³⁰¹ [2001] 126 A Crim R 216.

³⁰² [1999] NSWSC 1128.

ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำกับการกระทำที่เจ้าหน้าที่ได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย โดยศาลจะพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้³⁰³

1) ความร้ายแรงของอาชญากรรม หากความร้ายแรงของอาชญากรรมมีมาก ศาลก็จะไม่ตัดพยานหลักฐานนั้นนอกจากการพิจารณา หรืออาจกล่าวได้ว่า ยิ่งอาชญากรรมมีความร้ายแรงมากเพียงใด แนวโน้มที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ยิ่งสูงขึ้น (R. v. Macleod³⁰⁴ และ R. v. Addabbo³⁰⁵)

2) ในการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย เจ้าหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง หรือความรอบคอบในการดำเนินการมากน้อยเพียงใด หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ที่กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายด้วยเจตนาสุจริต เข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำการนั้นได้ ศาลก็จะไม่ตัดพยานหลักฐานนั้นนอกจากการพิจารณา หรืออาจกล่าวได้ว่า หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีเจตนาที่จะจับ คั่น หรือยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่กระทำไปเพราะเข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ ศาลก็มีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว (R. v. Nicholas³⁰⁶) ในทางกลับกัน หากเจ้าหน้าที่กระทำการโดยประมาท ไม่รอบคอบ ไม่เอาใจใส่ต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หรือต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว (R. v. Wilson³⁰⁷)

3) ความสัมพันธ์ระหว่างพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายกับคุณค่าในเชิงพิสูจน์ หรือความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น หากพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือมาก หรือมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์มาก ศาลก็มีแนวโน้มจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว (R. v. Olejarnik³⁰⁸)

4) ความง่ายตายในการที่เจ้าหน้าที่จะได้รับพยานหลักฐานนั้นมาจากการปฏิบัติตามกฎหมาย

³⁰³ Paul Marcus and Vicki Waye, "Australia and the United States: Two Common Criminal Justice Systems Uncommonly at Odds," *College of William & Mary Law School* (2004), pp. 41-42.

³⁰⁴ [1991] 61 A. Crim. R. 465, 477.

³⁰⁵ [1982] 33 S.A. St. R. 84, 98.

³⁰⁶ [2000] 1 V.R. 356.

³⁰⁷ [1987] 47 S.A. St. R. 287.

³⁰⁸ [1994] 27 A. Crim. R. 542.

5) นโยบาย หลักเกณฑ์ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่

ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียมีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยมีขอบ หากในความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด หรืออาชญากรรมร้ายแรง เช่น ในคดี R. v. Daley³⁰⁹ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า DNA เป็นพยานหลักฐานที่เชื่อมโยงจำเลยกับคดีข่มขืนหลายคดี โดย DNA ได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ให้จำเลยหยุดรถเนื่องจากจำเลยเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีข่มขืน จึงต้องการตรวจค้น และตรวจร่างกาย (การตรวจเกี่ยวกับการหายใจของจำเลย (breath test)) ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ทำการหยุดรถ ค้น และตรวจร่างกายจำเลยนั้น เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ แต่ศาลของประเทศออสเตรเลียได้ใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว โดยให้เหตุผลดังนี้ 1) ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามที่ถูกล่ามำหา 2) เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าจำเลยอาจก่อให้เกิดอันตรายหรือก่ออาชญากรรมอีก 3) ไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดที่จะมีคุณค่าเท่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบดังกล่าวในการที่พิสูจน์ความผิดจำเลย 4) ความผิดที่เจ้าหน้าที่บุกรุกเพื่อตรวจค้นจำเลย เป็นความผิดต่อสิทธิของจำเลยเพียงเล็กน้อย และ 5) พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่เป็นพยานหลักฐานที่ยืนยันความสงสัย และพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามที่ถูกกล่าวหาได้³¹⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.3.2.3 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment)

การล่อให้กระทำความผิด (entrapment) เป็นการกระทำสำคัญที่รัฐบาลประเทศออสเตรเลียต้องการที่จะควบคุมเจ้าหน้าที่ในองค์กรตำรวจมิให้กระทำการดังกล่าว โดยการควบคุมไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดนั้น ศาลสูงแห่งประเทศออสเตรเลียก็พยายามที่จะควบคุมไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการดังกล่าวด้วยการไม่รับฟัง

³⁰⁹ [2001] N.S.W.S.C. 1211.

³¹⁰ Paul Marcus and Vicki Waye, "Australia and the United States: Two Common Criminal Justice Systems Uncommonly at Odds," College of William & Mary Law School: 42-43.

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด เช่น ในคดี *Ridgeway v. R.*³¹¹ ศาลใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาจากการจับกุมผู้กระทำความผิด โดยการล่อให้บุคคลนั้นกระทำความผิด โดยศาลให้เหตุผลว่า เฮโรอีนที่ยึดได้เป็นพยานหลักฐานสำคัญที่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามหลักประโยชน์สาธารณะเนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้พยานหลักฐานมาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ โดยล่อให้ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด (entrapment)³¹²

คดี *Ridgeway v. R.* ถือเป็นคดีสำคัญเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ล่อให้กระทำความผิด โดยศาลในคดีได้กล่าวไว้ว่า ความยุติธรรมจะไม่มี ความสำคัญ หากเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการให้เกิดการกระทำความผิดนั้นขึ้น หลอกลวง และ ใช้อุบายให้เกิดการกระทำความผิดตามที่ฟ้อง โดยศาลตัดพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิดออกจากการพิจารณาโดยไม่ได้ชั่งน้ำหนักปัจจัยต่าง ๆ ไม่ได้คำนึงถึงว่าข้อกล่าวหา นั้นจะร้ายแรงเพียงใด หรือว่าการสอบสวนหรือการแสวงหาพยานหลักฐานจะยากลำบากเพียงใด ศาลก็ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้บุคคลใดกระทำความผิด (entrapment)³¹³

4.3.2.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping)

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีหลักเกี่ยวกับการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อดักจับข้อมูล โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการดักจับข้อมูลได้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย Telecommunications (Interception and Access) Act 1979 (TIA ACT) โดยกำหนดการดักจับข้อมูล (interception) กฎหมายกำหนดให้สามารถดักจับข้อมูลภายใต้หมายดักจับ (interception warrants) ซึ่งเหตุผลในการขออนุญาตดักจับนั้น ก็เพื่อประโยชน์ในเรื่องของความมั่นคงของชาติ และเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งหมายดักจับจะออกให้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายอาญาจำเป็นต้องดักจับข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยข้อมูลที่ได้รับการดักจับข้อมูลจะสามารถใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีได้เฉพาะในความผิดตามที่

³¹¹ [1995] 184 C.L.R. 19.

³¹² Paul Marcus and Vicki Waye, "Australia and the United States: Two Common Criminal Justice Systems Uncommonly at Odds," *College of William & Mary Law School*: 74-75.

³¹³ *Ibid*, p. 79.

กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ได้แก่ ความผิดอุกฉกรรจ์ และความผิดที่สามารถที่จะลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 3 ปี และจากรายงานทางสถิติเกี่ยวกับการดักจับข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และแสวงหาพยานหลักฐานในคดี ปรากฏว่าศาลใช้ประโยชน์จากพยานหลักฐานดังกล่าวและตัดสินให้จำเลยมีความผิดในอัตราที่สูงมาก โดยส่วนใหญ่คดีอาญาที่เจ้าหน้าที่จะยื่นขออนุญาตเพื่อกระทำการดักจับข้อมูลมากที่สุด ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับฆาตกรรม และความผิดเกี่ยวกับการทุจริต เป็นต้น³¹⁴

4.4 ประเทศเยอรมนี

4.4.1 แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และใช้ระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวน (Inquisitorial System) ตามแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลจากฝรั่งเศส³¹⁵ ระบบการดำเนินพิจารณาความอาญาของเยอรมนีจึงเป็นไปตามหลักการตรวจสอบ (der Ermittlungsgrundsatz) โดยเจ้าหน้าที่รัฐและศาลจะให้ความสำคัญกับการมุ่งค้นหาความจริงเป็นอย่างยิ่ง และศาลจะเป็นผู้สืบพยานหลักฐานสืบเสาะและแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ทำให้ศาลสามารถค้นหาความจริงได้ในทุก ๆ รูปแบบ³¹⁶ พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง และมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ทุกประเภทสามารถรับฟังได้ ศาลจึงมีดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง และจะทำการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นโดยอาศัยความเชี่ยวชาญตามวิชาชีพ³¹⁷

³¹⁴ ชัยวุฒิ บุญเปี่ยม, "การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักจับข้อมูล," หน้า 134-139.

³¹⁵ คณิต ญ นคร, "อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง," ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ (กรุงเทพมหานคร: ชุตติมาการพิมพ์, 2533), หน้า 77.

³¹⁶ ดู John H. Langbein, "Comparative Criminal Procedure: Germany" p.66. อ้างถึงใน ช่อม่วง ม่วงทอง, "การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยมิชอบโดยเอกชน," หน้า 103.

³¹⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, "กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี," ใน ประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 6 -10 (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2555), หน้า 6-7.

โดยประเทศเยอรมนีมีแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมีขอบจำนวน 3 ทฤษฎี ดังนี้³¹⁸

1. ทฤษฎีว่าด้วยพรมแดนแห่งสิทธิ (Die Rechtskreisthorie) ถูกพัฒนาโดยศาลเยอรมนี ซึ่งวางหลักว่า กรณีที่เป็นการละเมิดต่อข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐาน สิทธิในการอุทธรณ์ในข้อกฎหมาย และพยานหลักฐานที่ได้มาจะสามารถรับฟังได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าการละเมิดดังกล่าวกระทบสิทธิผู้อุทธรณ์เพียงใด โดยทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่องคือ ตามกฎหมายจำเลยมีสิทธิที่จะคุ้มครองตนเอง รวมถึงมีหลักประกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นการละเมิดต่อทบัญญัติว่าด้วยข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐาน จึงเป็นการกระทบต่อพรมแดนแห่งสิทธิของจำเลย อันจะนำไปสู่ข้อห้ามในการรับฟังพยานหลักฐาน โดยในปัจจุบัน ศาลเยอรมนีไม่ได้ใช้หลักว่าด้วยพรมแดนแห่งสิทธิในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

2. ทฤษฎีว่าด้วยเหตุผลเบื้องต้นของบรรทัดฐาน (Die Lehre vom Schutzzweck) เป็นทฤษฎีที่ไม่สามารถใช้ได้โดยทั่วไป แต่จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีบรรทัดฐานบางอย่างอยู่แล้ว โดยหลักการของทฤษฎีนี้คือ บรรทัดฐานที่กำหนดไว้กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิ่งใด หากสิ่งที่บรรทัดฐานนั้นคุ้มครองถูกละเมิด พยานหลักฐานที่ได้มาก็ไม่สามารถรับฟังได้ โดยทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่องคือ บางกรณีไม่อาจมั่นใจได้ว่าบรรทัดฐานที่กำหนดขึ้นนั้นมีไว้เพื่อคุ้มครองสิ่งใด ทำให้เกิดความสับสนในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน

3. ทฤษฎีดุลยภาพ (Die Abwaegungslehre) เป็นทฤษฎีใช้หลักการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบกันระหว่างประโยชน์ของการค้นหาความจริง และการใช้กฎหมายอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ การกระทำความผิดทางอาญาที่ถูกฟ้องร้อง และความรุนแรงของการกระทำผิด รวมถึงเป็นการเปรียบเทียบระหว่างความสำคัญของสิทธิที่ถูกละเมิด และผลของการละเมิด กล่าวคือเป็นการชั่งน้ำหนักของรัฐในการลงโทษการกระทำความผิดในคดีใดคดีหนึ่งกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน และทฤษฎีดังกล่าวเป็นทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับจากศาล โดยศาลเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวไว้ว่า “ปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังได้หรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่จะต้องมาชั่งน้ำหนักประโยชน์กัน ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความสำคัญของกระบวนการที่ถูกละเมิด รวมทั้งความสำคัญของกระบวนการดังกล่าวที่มีต่อการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายของจำเลย ตลอดจนข้อพิจารณาที่ว่า ไม่ใช่ทุกกรณีที่จะต้องเอาความจริงมาตีแผ่กัน ในอีกด้านหนึ่งก็ต้องไม่ลืม

³¹⁸ อีสุทธี พันธุ์ฤทธิ์, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา, หน้า 77-80.

ว่าข้อห้ามของการรับฟังพยานหลักฐานเป็นอุปสรรคต่อการค้นหาความจริง และตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้กฎหมายอาญามีผลในทางปฏิบัติขึ้นมาให้ได้เพราะหากปราศจากสิ่งนี้แล้ว ความยุติธรรมก็ไม่อาจจะเกิดขึ้นมาได้ ในกรณีที่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่ถูกละเมิดนั้น ไม่ได้มีไว้หรือไม่ได้มีไว้แต่เริ่มแรกเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแล้ว ในกรณีดังกล่าว ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มารับฟังได้ ในทางตรงกันข้าม พยานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังไม่ได้ ในกรณีที่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีที่ถูกละเมิดนั้นมีไว้เพื่อที่จะคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา”³¹⁹

4.4.2 หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในกฎหมายเยอรมนีมีรากฐานมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949³²⁰ ซึ่งในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: The Basic Law of the Federal Republic of Germany) ฉบับดังกล่าวมีหลักกฎหมายรับรองสิทธิแห่งการเป็นมนุษย์โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1 มาตรา 2 มาตรา 10 และมาตรา 13 รายละเอียด ดังนี้³²¹

มาตรา 1 มีใจความว่า

(1) เกียรติภูมิของมนุษย์จะละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์

(2) คนชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดไม่ได้และที่จะโอนไม่ได้นั้น เป็นพื้นฐานของทุกประชาคมของสันติภาพ และของความยุติธรรมในโลก

³¹⁹ ดู สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, หมายเหตุท้ายฎีกาที่ 5144/2548 อ้างถึงใน อิศุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา, หน้า 79-80.

³²⁰ จันทิมา โรจนสโรช, "พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1," หน้า 61-62.

³²¹ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (วช.), รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แปลจาก the Basic Law of the Federal Republic of Germany (Revised Edition : 31 December 1961).

(3) ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการพึงเคารพสิทธิมนุษยชนทั้งหมดต่อไปนี้ เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้

มาตรา 2 มีใจความว่า

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้โดยเสรี トラบใดที่ไม่เป็นการละเมิด สิทธิของบุคคลอื่น หรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) บุคคลมีสิทธิในชีวิต และมีสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของ บุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย

มาตรา 10 มีใจความว่า ความลับของจดหมาย และความลับของไปรษณีย์ และ โทรคมนาคมเป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ การจำกัดจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 13 มีใจความว่า

(1) เคหะสถานจะถูกละเมิดมิได้

(2) การค้นเคหะสถานจะทำได้ก็แต่โดยคำสั่งของผู้พิพากษา หรือหากมีการล่าช้า ในการค้นอาจเกิดอันตรายขึ้นได้ จะกระทำได้ก็แต่โดยองค์กรอื่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายและการค้น จะต้องกระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

(3) นอกจากนี้ การละเมิดมิได้อาจถูกยกเลิกหรือถูกจำกัดเฉพาะเพื่อหลีกเลี่ยงภัย พิบัติสาธารณะหรือภัยที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของบุคคล หรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อป้องกัน ภัยอันตราย อันมีมาเป็นการฉุกเฉินต่อความมั่นคงสาธารณะและความสงบเรียบร้อยและโดยเฉพาะ อย่างยิ่งเพื่อบรรเทา การขาดแคลนที่อยู่อาศัย เพื่อการปราบปรามโรคติดต่อหรือคุ้มครองเยาวชน ที่ตกอยู่ในอันตราย

จากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตราข้างต้น แม้จะสะท้อนให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญของประเทศ เยอรมนีให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม การให้ความสำคัญ รับรองในสิทธิและเสรีภาพนั้น ก็มีข้อจำกัดบางประการในกรณีที่มีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ต้องกระทำ การละเมิดสิทธิดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ในมาตรา 2 และมาตรา 10 ที่แม้จะมีการบัญญัติ ให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน หรือมีสิทธิรักษาความลับในการสื่อสารทาง จดหมาย ไปรษณีย์ และโทรคมนาคม แต่ก็มีการบัญญัติจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้ในกรณีที่มีกฎหมาย บัญญัติให้อำนาจไว้ หรือในกรณีมาตรา 13 ที่กล่าวถึงเรื่องการค้น โดยหลักของกฎหมายนั้นให้บุคคล มีสิทธิเหนือเคหะสถาน เคหะสถานจะถูกละเมิดมิได้ แต่กฎหมายก็มีการบัญญัติข้อจำกัดการรับรอง

สิทธินั้นไว้ โดยให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการสั่งให้ค้นเคหสถานนั้นได้โดยทำตามขั้นตอนของกฎหมาย หรือกรณีที่มีเหตุอื่นที่กำหนดไว้ตามกฎหมายก็สามารถทำได้ แต่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการกระทำ

การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ศาลจะปรับใช้ทฤษฎีดุลยภาพ (Die Abwaegungslehre) เป็นพื้นฐานแนวความคิดการปรับใช้บทตัดพยานหลักฐาน โดยมีหลักการที่เกี่ยวข้องในการรับฟังพยานหลักฐานที่นำมาปรับใช้ ได้แก่ การตัดพยานหลักฐานตามหลักการของรัฐธรรมนูญ (German Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: The Basic Law of the Federal Republic of Germany) และการตัดพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung, StPO) โดยการตัดพยานหลักฐานตามหลักรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยหลักย่อย 2 ประการ ได้แก่ หลัก Rechtsstaatsprinzip และหลัก Verhältnismässigkeit ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักการเดียวกับหลัก Due Process ที่บังคับใช้ในสหรัฐอเมริกา³²²

หลัก Rechtsstaatsprinzip เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานสำหรับการพิจารณาว่าจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการยึดหรือการสอบสวนที่มีลักษณะโหดเหี้ยม ทุร้าย หรือมีการหลอกลวง การใช้กลยุทธ์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ³²³ หากเจ้าหน้าที่กระทำการขัดกับหลักดังกล่าวโดยดำเนินการยึดฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือสอบถามคำให้การโดยขู่เข็ญหรือหลอกลวง ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าความผิดนั้นจะร้ายแรงเพียงใด พยานหลักฐานนั้นจะมีความน่าเชื่อถือใน หรือมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์เพียงใดก็ตาม³²⁴

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากศาลเยอรมนีพิจารณาค้น และการยึดแยกจากกัน พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้นที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือโดยการฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณา

³²² Craig M. Bradley, "The Exclusionary Rule in Germany," *Harvard Law Review*: 1039.

³²³ จันทิมา โรจนสโรช, "พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1," หน้า 63-64.

³²⁴ จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน," *ตุลพาห*: 45-46.

ความอาญายังสามารถรับฟังได้³²⁵ กล่าวคือ ในการค้น แม้คำสั่งค้นจะละเมิดหลักการดังกล่าว เช่น อาจจะไม่มีการระบุความผิดซึ่งต้องถูกสอบสวนหรือลักษณะพยานหลักฐานที่จะถูกค้น ข้อบกพร่องดังกล่าวไม่นำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยศาลให้เหตุผลว่าการค้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นเรื่องของความไม่ชอบในตัวเองไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มา เพราะการยึดต่างหากที่ถือว่าเป็นต้นกำเนิดของพยานหลักฐาน ดังนั้น ผลของการยึดโดยขัดรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ³²⁶

หลัก Verhältnismässigkeit เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยหลักดังกล่าวจะคำนึงถึงความเหมาะสม เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ได้หมายความว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ จะต้องมีการใช้ดุลพินิจ ซึ่งน้ำหนัก เปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างความผิดที่กระทำ และการฝ่าฝืนสิทธิส่วนบุคคล กล่าวคือ กรณีความผิดเล็กน้อย ศาลอาจยึดหลักสิทธิส่วนบุคคล และไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แต่หากเป็นกรณีความผิดร้ายแรง หรือความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ศาลย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าสิทธิส่วนบุคคล ศาลจึงอาจพิจารณา รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายได้³²⁷

การตัดพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung, StPO) มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง เช่น มาตรา 136a ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเอง หรือการรับสารภาพโดยสมัครใจ มาตรา 100a ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการดักฟัง เป็นต้น

โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายเยอรมนีเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมีรากฐานมาจากหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบศาลเยอรมนีจะใช้ดุลพินิจ ซึ่งน้ำหนักระหว่างความร้ายแรงของการกระทำผิด กับความร้ายแรงของการละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลย โดยคำนึงถึงประโยชน์ของ

³²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

³²⁶ จันทิมา โรจนสโรช, "พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1," หน้า 63-64.

³²⁷ จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน," ตุลพาห: 46.

ส่วนรวมเป็นสำคัญ มีเพียงกรณีเดียวที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยเด็ดขาด คือกรณีที่พยานหลักฐานนั้นมาจากการยึดที่ฝ่าฝืนหลัก Rechtsstaatsprinzip โดยเจ้าหน้าที่ได้กระทำการโดยทารุณโหดร้าย หรือหลอกลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น โดยการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศเยอรมันมีกรณีศึกษาที่น่าสนใจซึ่งผู้เขียนจะนำเสนอในหัวข้อต่อไป

4.4.2.1 การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ต้องหา

การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในประเทศเยอรมนีมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The Code of Criminal Procedure) มาตรา 136a ดังนี้

“มาตรา 136a^{328*} มีหลักกฎหมายดังนี้

(1) เสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่จะให้การโดยสมัครใจ ไม่อาจถูกละเมิดด้วยการบีบบังคับโดยวิธีการที่ทำให้เจ็บป่วยทั้งทางร่างกายและจิตใจ ได้แก่ การทำให้เหนื่อยล้า การกระทำทางกายภาพ การใช้ยา การทรมาน การหลอกลวง หรือการสะกดจิต แต่อย่างไรก็ตาม อาจใช้การบังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การข่มขู่ผู้ต้องหาด้วยมาตรการที่ไม่ได้รับอนุญาตภายใต้บทบัญญัติ หรือถือโอกาสกระทำโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เป็นการกระทำต้องห้าม

(2) ห้ามทำการใด ๆ ที่ส่งผลต่อความจำของผู้ถูกกล่าวหา หรือความสามารถในการทำความเข้าใจของผู้ถูกกล่าวหา

³²⁸ Section 136a.

(1) The accused's freedom to make up his mind and to manifest his will shall not be impaired by ill-treatment, induced fatigue, physical interference, administration of drugs, torment, deception or hypnosis. Coercion may be used only as far as this is permitted by criminal procedure law. Threatening the accused with measures not permitted under its provisions or holding out the prospect of an advantage not envisaged by statute shall be prohibited.

(2) Measures which impair the accused's memory or his ability to understand shall not be permitted.

(3) The prohibition under subsections (1) and (2) shall apply irrespective of the accused's consent. Statements which were obtained in breach of this prohibition shall not be used, even if the accused agrees to their use.

(3) ข้อห้ามตามหมวดย่อย (1) และ (2) ให้ใช้บังคับโดยไม่คำนึงถึงความยินยอมของจำเลย และถ้อยคำที่ได้มาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แม้ว่าผู้ถูกกล่าวหายินยอมให้ใช้ก็ตาม

บทบัญญัติมาตรา 136a ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 1 และมาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐเยอรมนี ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์ และยังกำหนดให้บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้โดยเสรี ซึ่งหลักตามบทบัญญัติดังกล่าวมีการใช้ในการรับฟังคำรับสารภาพ หรือถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ได้มาโดยมิชอบ³²⁹ เช่น กรณีผู้ถูกกล่าวหาให้การรับสารภาพหลังจากถูกจับ และถูกควบคุมตัวนานเกินกว่า 30 ชั่วโมง โดยผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้นอนพัก ศาลสูงของประเทศเยอรมนีถือว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา จึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากกรณีดังกล่าว³³⁰

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ตำรวจเผชิญหน้ากับผู้ถูกกล่าวหาโดยพบศพของเหยื่อในที่เกิดเหตุด้วย (กรณีนี้เหยื่อคือลูกชายวัย 3 ปี ของผู้ถูกกล่าวหา) และชักชวนให้ผู้ถูกกล่าวหา รับสารภาพ กรณีดังกล่าวห้ามเจ้าหน้าที่ใช้เครื่องจับเท็จ หากฝ่าฝืนพยานหลักฐานจะไม่สามารถรับฟังได้ตามมาตรา 136a³³¹ แต่อย่างไรก็ตาม หากต่อมาผู้ถูกกล่าวหา หรือพยานสมัครใจที่จะให้การ หรือรับสารภาพอีกครั้งหนึ่งตามถ้อยคำที่เคยให้ไว้ในขณะที่เจ้าหน้าที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย คำให้การ หรือคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นในครั้งที่สองที่พยาน หรือผู้ถูกกล่าวหาสมัครใจให้ถ้อยคำสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้³³² แต่หากถ้อยคำ หรือคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นในครั้งที่สอง ยังคงเกิดขึ้นจากการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย คำให้การหรือคำรับสารภาพดังกล่าว ย่อมไม่สามารถรับฟังได้³³³

³²⁹ Craig M. Bradley, "The Exclusionary Rule in Germany," *Harvard Law Review*: 1050.

³³⁰ Judgement of Mar 24, 1959, BGH, 13 BGHSt 60.

³³¹ Judgment of Feb 16, 1954, BGHSt at 333-334.

³³² Judgment of Apr 30, 1968, BGH, 22 BGHSt 129,134.

³³³ Judgment of July 13, 1962, BGH, 17 BGHSt 364.

4.4.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping)

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีมาตรา 10 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิที่จะรักษาความลับในการสื่อสารทางไปรษณีย์ จดหมาย และโทรคมนาคม ซึ่งในอดีตพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟัง จนกระทั่งปี 1968 ประเทศเยอรมนีได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการดักฟังเพื่อสามารถป้องกันการก่อการร้ายที่มีอัตราเพิ่มสูงขึ้นได้ โดยอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังแบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่ G10 คือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 10 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 100a ซึ่ง G10 มีวัตถุประสงค์ในการดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบราชการลับและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาติ ส่วนมาตรา 100a ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีวัตถุประสงค์ในการดักฟังเพื่อประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรม³³⁴

การใช้อำนาจดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบราชการลับตาม G10 จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่ามีบุคคลต้องสงสัยซึ่งถูกระบุไว้เฉพาะว่าอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ โดยกฎหมาย G10 จะสามารถบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีที่พยานหลักฐานนั้นได้มาจากการดักฟังในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 กล่าวคือ พยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้นั้น ย่อมสามารถรับฟังได้ แม้ว่าการดักฟังจะเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ตาม³³⁵

การใช้อำนาจดักฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 100a จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่ามีบุคคลต้องสงสัยซึ่งถูกระบุไว้เฉพาะว่าอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาตามที่กฎหมายระบุ เช่น การปลอมแปลงเงินตรา การค้ายาเสพติด และการฆาตกรรม เป็นต้น³³⁶ แม้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังตามมาตรา 100a จะไม่ได้ระบุข้อจำกัดไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับกฎหมาย G10 แต่พยานหลักฐานที่ได้รับมาจากการดักฟังจะสามารถรับฟังได้เฉพาะกรณีที่กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้³³⁷

³³⁴ Craig M. Bradley, "The Exclusionary Rule in Germany," *Harvard Law Review*: 1054.

³³⁵ Ibid, p. 1054-1055.

³³⁶ Ibid, p. 1055.

³³⁷ Judgment of Feb. 22, 1978, BGH, 27 BGHSt 355.

ศาลเยอรมนีวางหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังอย่างเคร่งครัด รวมถึงการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยของมูลที่ได้จากการดักฟัง หรือผลไม้จากต้นไม้พิษ (fruit of the poisonous tree) ด้วย โดยศาลให้เหตุผลว่า การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวต้องตีความตามบทบัญญัติอย่างเคร่งครัด เพราะว่าหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ก็ต้องนำกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ปกป้องสิทธิในการถูกดักฟังมาใช้บังคับ³³⁸ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าค้นบ้านของผู้ถูกกล่าวหาเนื่องมาจากการดักฟังโดยมิชอบ และการค้นนั้นได้เอกสารที่เป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ข้อกล่าวหาที่เจ้าหน้าที่ฟ้องผู้ถูกกล่าวหาไม่ใช่ข้อกล่าวหาที่ระบุอยู่ใน G10 ดังนั้น การดักฟังของเจ้าหน้าที่จึงต้องห้ามรับฟังตามกฎหมาย และพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังนั้น (fruit of the poisonous tree) ก็ต้องห้ามมิให้รับฟังด้วย³³⁹

4.4.2.3 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ

จากหลัก Rechtsstaatsprinzip จะเห็นได้ว่า ศาลของประเทศเยอรมนีจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการยึดที่มีลักษณะโหดเหี้ยม ทุร้าย หรือมีการหลอกลวง การใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ³⁴⁰ หากเจ้าหน้าที่กระทำการขัดกับหลักดังกล่าวโดยดำเนินการยึดฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากศาลเยอรมนีพิจารณาการค้น และการยึดแยกจากกัน พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้นที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือโดยการฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังสามารถรับฟังได้³⁴¹ กล่าวคือ ในการค้น แม้คำสั่งค้นจะละเมิดหลักการดังกล่าว เช่น อาจจะไม่มีการระบุความผิดซึ่งต้องถูกสอบสวนหรือลักษณะพยานหลักฐานที่จะถูกค้น ข้อบกพร่องดังกล่าวไม่นำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ³⁴² โดยศาลให้เหตุผลว่าการค้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นเรื่องของความไม่ชอบในตัวเองไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน

³³⁸ Craig M. Bradley, "The Exclusionary Rule in Germany," *Harvard Law Review*: 1055.

³³⁹ Judgment of Apr 18, 1980, BGH, 29 BGHSt 246.

³⁴⁰ Judgment of Mar 17, 1971, BGH, 29 BGHSt 125, 131.

³⁴¹ Judgment of May 24, 1977, BVerfG, 44 BVerfG 353.

³⁴² จันทิมา โรจนสโรช, "พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1," หน้า 63-64.

ที่ได้มา³⁴³ เพราะการยึดต่างหากที่ถือว่าเป็นต้นกำเนิดของพยานหลักฐาน³⁴⁴ ดังนั้น ผลของการยึดโดย
 ชาติรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ³⁴⁵

แม้ว่าประเทศเยอรมนีจะไม่ได้ถือหลักว่าการละเมิดต่อบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการ
 การได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะทำให้พยานหลักฐานนั้นรับฟังไม่ได้
 แต่อย่างไรก็ตาม ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะต้อง
 ชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กับประโยชน์ของจำเลย
 ที่จะได้รับความคุ้มครองจากหลักเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหลักเรื่องพยานหลักฐานที่
 ต้องห้ามรับฟัง โดยการชั่งน้ำหนักประโยชน์ดังกล่าวใช้หลักข้อสันนิษฐานของการได้มา
 ซึ่งพยานหลักฐาน (die Hypothese rechtmässiger Beweismittelerlangung) กล่าวคือ
 หากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบสามารถได้มาด้วยวิธีการอันชอบด้วยกฎหมายได้
 พยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังได้ แต่หากว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่ตำรวจ
 ตั้งใจที่จะไม่ไปขอหมายค้นจากศาล จะถือว่ามีเจตนากระทำความผิดกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาจะ
 ไม่สามารถรับฟังได้ นอกจากนี้กรณีที่มีการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ถูกตรวจค้นมีสิทธิที่จะ
 ต่อต้าน (wider stand) เจ้าพนักงานผู้ตรวจค้น โดยไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐาน
 ขัดขวางเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด³⁴⁶

4.4.2.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติ
 หลักการคุ้มครองเอกสิทธิพยานบุคคลผู้ซึ่งมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกล่าวหาเป็นการส่วนตัว หรือมี
 ความสัมพันธ์ในทางวิชาชีพกับผู้ถูกกล่าวหา เอกสิทธิดังกล่าวมีอยู่เพื่อประโยชน์ของพยาน แต่หาก
 พยานไม่ต้องการใช้สิทธิดังกล่าวย่อมสามารถสละสิทธินั้นได้ แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะคัดค้านก็ตาม
 หากพยานไม่ได้รับการแจ้งสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายนี้ พยานหลักฐานที่ได้รับจากพยานผู้นั้นย่อมต้อง

³⁴³ Judgment of Mar 26, 1976, BVerfG, 42 BVerfG 212, 218.

³⁴⁴ Judgment of Mar 24, 1977, BVerfG, 44 BVerfG 383-84.

³⁴⁵ Judgment of Mar 24, 1977, BVerfG, 44 BVerfG 383-84.

³⁴⁶ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, "การค้น (Durchsuchung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน,"
 ตุลาคม ปีที่ 53 เล่มที่ 2(เดือนพฤษภาคม — สิงหาคม 2549): 206.

ถูกตัดออก ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนีจะไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนก็ตาม³⁴⁷ แต่พยานหลักฐานนั้นก็จะต้องห้ามรับฟังตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตราที่ 1 ซึ่งรวมไปถึงการไม่รับฟังพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอันได้มาจากถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ เพราะไม่ได้แจ้งสิทธิตามกฎหมายด้วย³⁴⁸ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวมีดังนี้

มาตรา 52(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนีคุ้มครองคู่สมรสของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งรวมไปถึงคู่สมรสที่หย่าขาดจากกันแล้วด้วย และคุ้มครองบุคคลผู้ซึ่งมีความเกี่ยวข้องโดยตรงทางสายโลหิต หรือโดยการสมรส หรือโดยการรับบุตรบุญธรรมกับผู้ถูกกล่าวหา ให้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการสอบปากคำ โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิก่อนที่จะมีการสอบสวน เพื่อที่พยานบุคคลเหล่านี้จะได้มีโอกาสที่จะปฏิเสธที่จะให้ปากคำในฐานะพยาน และพยานบุคคลเหล่านี้มีสิทธิที่จะเพิกถอนการสละสิทธิในเอกสิทธิ์ดังกล่าวตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการสอบสวน ซึ่งการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวจะส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากถ้อยคำของพยาน หรือพยานหลักฐานอื่นใดที่ได้มาจากถ้อยคำนั้น ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน³⁴⁹

มาตรา 53 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี คุ้มครองบุคคลผู้ซึ่งประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหา เช่น แพทย์ หนายความ รวมถึงทันแพทย์ หรือผู้ให้คำแนะนำทางภาษีแก่ผู้ถูกกล่าวหาด้วย หากเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมส่งผลให้พยานหลักฐานนั้นไม่สามารถรับฟังได้ ซึ่งเป็นเช่นเดียวกับหลักการตามมาตรา 52³⁵⁰ ถ้าพยานบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 52 และมาตรา 53 ได้ให้ถ้อยคำกับพนักงานสอบสวนไปแล้ว แต่ต่อมาบุคคลนั้นไม่ต้องการให้นำบันทึกถ้อยคำดังกล่าวไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล บันทึกถ้อยคำดังกล่าวก็ต้องห้ามมิให้นำไปเป็นพยานหลักฐาน³⁵¹

นอกจากนี้ มาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี ยังได้คุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในการติดต่อกับบุคคลที่ได้รับเอกสิทธิ์ด้วยเอกสารที่เป็น

³⁴⁷ Judgment of Mar 16, 1977, BGH, 27 BGHSt 139, 141.

³⁴⁸ Craig M. Bradley, "The Exclusionary Rule in Germany," *Harvard Law Review*: 1059.

³⁴⁹ Ibid, p. 1060.

³⁵⁰ Ibid, p. 1060.

³⁵¹ Judgment of June. 20, 1979, BGH, 1980 NJW 67, 68.

ลายลักษณ์อักษร โดยเอกสารที่ใช้ในการติดต่อนั้นจะไม่สามารถยึดหรือเสนอเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้³⁵²

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของพยานบุคคลตามที่ได้กล่าวถึงในข้างต้นไม่ได้เป็นการยับยั้งการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่เป็นการรักษาความเหมาะสมและความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและการรักษาประโยชน์ของรัฐในการปราบปรามอาชญากรรม โดยศาลได้เคยพิพากษาถึงวิธีการในการรักษาความสมดุลนี้ อย่างเคร่งครัด ปรากฏในคำพิพากษา Judgment of March 28, 1973³⁵³ ว่า พยานหลักฐานที่ได้ยึดได้โดยฝ่าฝืนมาตรา 97 อาจจะสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ถ้าผู้ที่เป็นเจ้าของเอกสารนั้นเป็นบุคคลผู้ซึ่งสมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดกับผู้ถูกกล่าวหาด้วย แม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงนี้ในขณะที่ทำการยึดเอกสารก็ตาม



³⁵² Craig M. Bradley, "The Exclusionary Rule in Germany," *Harvard Law Review*: 1061.

³⁵³ Judgment of Mar. 28, 1973, BGH, 25 BGHSt 168.

บทที่ 5

บทวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

5.1 บทวิเคราะห์แนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมีพื้นฐานมาจากหลายแนวคิดประกอบกัน โดยอาจแบ่งการรับฟังออกเป็น 2 ฝ่าย ได้แก่

1) ฝ่ายแรกเห็นว่า ควรปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจรัฐแสวงหาหลักฐานโดยละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อการกระทำอันละเมิดสิทธิดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับจำเลย หากศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวอาจเป็นการสนับสนุนการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยแนวคิดนี้มีพื้นฐานแนวความคิดมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กับทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) ที่มุ่งจะป้องกันและทำลายข้อบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มากที่สุด ให้ความสำคัญกับหลักปัจเจกชน และการใช้อำนาจอย่างมีข้อจำกัด โดยเห็นว่าข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ตามข้อเท็จจริงอาจจะพิสูจน์ยาก แต่ข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ตามกฎหมายทำได้โดยการกำหนดให้มีขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสม หากไม่ทำการขึ้นตอนก็เท่ากับว่าไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาที่มีความผิดจริง

2) ฝ่ายที่สองเห็นว่า ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ถึงแม้ว่าพยานหลักฐานจะได้มาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ แต่หากพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่สามารถใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีได้ ศาลก็ควรที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ไม่ควรนำการกระทำที่เจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายมาเป็นเงื่อนไขในการไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ถึงขนาดที่จะต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไป โดยแนวคิดนี้มีพื้นฐานแนวความคิดมาจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ที่มุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรม โดยการจับกุมผู้กระทำความผิด และพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริงของเจ้าหน้าที่รัฐ มากกว่าการปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้จากการแสวงหาข้อเท็จจริงแม้จะได้มาโดยมิชอบ

แต่พยานหลักฐานนั้นก็ยังมีคุณค่าในทางพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ดังนั้น เพื่อให้การระงับอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

แนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบทั้งสองแนวคิดข้างต้นเป็นแนวความคิดที่ตั้งอยู่บนประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกัน แต่กลับมีแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง และจากการที่ผู้เขียนศึกษาแนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่า ไม่มีประเทศใดที่จะใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐานเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว แต่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบบนพื้นฐานของแนวคิดทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ จะมีการวางหลักไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจโดยอำเภอใจในการแสวงหาพยานหลักฐานถือเป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็จะเปิดโอกาสให้ศาลได้มีโอกาสใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน และมีมิให้การกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมให้กับผู้เสียหาย หรือเป็นเหตุให้ศาลจำต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปเพราะไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นเพื่อพิสูจน์ความผิดจำเลยได้

แต่อย่างไรก็ตาม แม้แต่แต่ละประเทศจะมีแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกันบนพื้นฐานของการผสมผสานแนวความคิดของทั้งสองฝ่าย เพื่อจุดประสงค์ในการอำนวยความยุติธรรม แต่ในแต่ละประเทศก็มีแนวความคิดที่เป็นแนวคิดหลักในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแตกต่างกัน ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหลักทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) ทั้งยังมุ่งเน้นจะยับยั้งเจ้าหน้าที่รัฐมิให้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่าไม่มีสิ่งใดที่จะทำให้ลายรัฐได้รวดเร็วมากกว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย³⁵⁴ และยังต้องการบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อกำจัดแรงจูงใจในการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย³⁵⁵

³⁵⁴ Mapp v. United States 367 U.S. 643 [1961].

³⁵⁵ Ibid.

ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับคุณค่าของพยานหลักฐาน แม้พยานหลักฐานนั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย แต่หากพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริงในคดี ก็ไม่ควรที่จะตัดพยานหลักฐานนี้ออกจากการพิจารณา เนื่องจากการที่พยานหลักฐานนั้นได้มาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นเรื่องแยกต่างหากจากการรับฟังพยานหลักฐาน การลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการโดยมิชอบจึงควรดำเนินการทางวินัย หรือทางอาญา หรือทางละเมิดเป็นอีกส่วนหนึ่ง แต่ไม่ควรลงโทษเจ้าหน้าที่ด้วยการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวออกจากการพิจารณาของศาล เนื่องจากอาจทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีผิดไปจากความเป็นจริง และไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย หรือสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเทศออสเตรเลีย ให้ความสำคัญกับเรื่องของการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (Public Policy Discretion) โดยในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจะเน้นการชั่งน้ำหนักระหว่างหลักสิทธิมนุษยชน และประโยชน์ของรัฐ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างหลักทั้งสองหลักดังกล่าว ประกอบกับปัจจัยต่าง ๆ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะพิจารณาว่าสมควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือไม่ หากการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าการกระทำที่เจ้าหน้าที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลย ศาลก็อาจรับฟังพยานหลักฐานนั้นเพื่อพิสูจน์ความผิดจำเลยได้ แต่หากการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายของเจ้าหน้าที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลยอย่างร้ายแรง และการรับฟังพยานหลักฐานนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่าใดนัก ศาลก็อาจจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่

ประเทศเยอรมนี ให้ความสำคัญกับทฤษฎีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยการที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือไม่นั้น ศาลจะมีการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์ของการค้นหาความจริง กับการใช้กฎหมายอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ การกระทำความผิดที่ถูกฟ้อง กับความรุนแรงของการกระทำความผิด ความสำคัญของสิทธิที่ถูกละเมิด กับผลของการละเมิด ดังนั้น ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ศาลจะมีการชั่งน้ำหนักประโยชน์ของพยานหลักฐานนั้น โดยจะคำนึงถึงหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน ควบคู่ไปกับการพิจารณาคูณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานนั้น

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ได้รับแนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานจากทั้งสองฝ่าย เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ และการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นก็มีการปรับใช้ ทั้งหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) และทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) กล่าวคือ ในบทบัญญัติมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีการบัญญัติหลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ขณะเดียวกันก็มีการบัญญัติข้อยกเว้นให้ศาลสามารถ รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากพยานหลักฐานนั้นเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวก ธุรกรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิ เสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศไทยมีลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แตกต่างจากต่างประเทศ โดยแบ่งลักษณะของพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังเนื่องจากการกระทำ โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย หรือประเทศเยอรมนีต่างมีลักษณะของพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบเพียงลักษณะเดียว คือ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ดังนั้น แนวความคิด ในการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทยเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบจึงแตกต่างไป จากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กล่าวคือ หากศาลตีความว่าพยานหลักฐานใด เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบแล้ว ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นอย่างเด็ดขาด ตามแนวคิดในฝ่ายแรกที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเน้นการปฏิบัติตามหลัก ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) โดยตามแนวคิดนี้จะไม่ เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักเพื่อรับฟังพยานหลักฐานแต่อย่างใด ดังนั้นแม้ พยานหลักฐานนั้นจะมีคุณค่าในการพิสูจน์ หรือการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสังคม ส่วนรวมมากเพียงใด แต่หากเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ พยานหลักฐานนั้น ก็ต้องห้ามมิให้ รับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 84 วรรคท้าย มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 226 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

5.2 บทวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

จากผลการศึกษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย และต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่า การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี มีความแตกต่างกัน ในประเด็นสำคัญหลายประเด็น ได้แก่ ลักษณะของพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเนื่องจากเจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบ กฎหมายและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดตามหัวข้อ ดังต่อไปนี้

5.2.1 ลักษณะของพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

ลักษณะของพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

5.2.1.1 พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

ลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเป็นลักษณะของพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ในต่างประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี ไม่มีการกล่าวถึงลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบแต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยแบ่งลักษณะของพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเนื่องจากเจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แตกต่างจากต่างประเทศที่มีได้แบ่งลักษณะของการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี ต่างมีลักษณะของพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเนื่องจากเจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบเพียงลักษณะเดียวคือ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบในประเทศไทยมีที่มาจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ตอนท้ายที่บัญญัติว่า “... แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ...” บทบัญญัติดังกล่าวประเทศไทยบัญญัติโดยนำต้นร่างมาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งบทบัญญัติในต้นร่างภาษาอังกฤษใช้ถ้อยคำว่า “Any material, documentary or oral evidence likely to prove the guilt or the innocence of the accused is admissible, provided it be not **obtained**

through any inducement, promise, threat, deception or other unlawful means...”³⁵⁶
 เมื่อพิจารณาข้อความจากต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษดังกล่าว คำว่า “Obtained” แปลว่า “ได้มา” มิใช่
 แปลว่า “เกิดขึ้น” ดังนั้น คำแปลมาตรา 226 ตอนท้ายที่ถูกต้องควรแปลว่า “... แต่ต้องเป็น
 พยานหลักฐานชนิดที่มีได้มาจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วย
 ประการอื่น...”³⁵⁷

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยตีความว่าพยานหลักฐานตามมาตรา 226
 เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา
 ดังกล่าว สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา
 ชูเชื้อ หลอกลวง (เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1758/2523 คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2539 และ
 คำพิพากษาฎีกาที่ 1839/2544 เป็นต้น) และพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยประการอื่น เช่น
 คำให้การในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัว (คำพิพากษาฎีกาที่ 12554/2558 และคำพิพากษาฎีกาที่
 1075/2559) คำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3119/2550 และคำพิพากษา
 ฎีกาที่ 193-194/2556) คำให้การของเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน (คำพิพากษา
 ฎีกาที่ 4209/2548 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1273/2559) พยานหลักฐานที่เกิดจากการล่อให้กระทำ
 ความผิด (entrapment)(คำพิพากษาฎีกาที่ 4077/2549 คำพิพากษาฎีกาที่ 2429/2551)
 พยานหลักฐานที่เกิดจากการดักฟัง (wiretapping) (คำพิพากษาฎีกาที่ 2414/2551) เป็นต้น
 ซึ่งรายละเอียดของลักษณะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ผู้เขียนได้อธิบายโดยละเอียดปรากฏ
 ในบทที่ 2 และบทที่ 3

นอกจากประเทศไทยจะมีการแบ่งลักษณะพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้
 รับฟังเนื่องจากเจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบออกเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และ
 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว ประเทศไทยยังมีการรับฟังพยานหลักฐานทั้ง 2 ลักษณะนี้
 แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย
 มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 226 ถือเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่
 เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังแต่อย่างใด แตกต่างจาก
 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามบทบัญญัติมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธี

³⁵⁶ สุชาติ จิวะชาติ, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ไทย — อังกฤษ), หน้า 73.

³⁵⁷ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา, หน้า 67.

พิจารณาความอาญาที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน โดยผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในหัวข้อต่อไป

5.2.1.2 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบปรากฏทั้งในประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี โดยพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย หมายถึง พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและมีอยู่โดยชอบ แต่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายและละเมิดหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน³⁵⁸ และรวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ซึ่งหากแบ่งลักษณะของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกเป็นกรณีตามคำพิพากษาอาจแบ่งได้ ดังนี้ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555) พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483 คำพิพากษาฎีกาที่ 1547/2540 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1493/2550) และพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ หรือเรียกว่า “ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ” (fruit of the poisonous tree) (คำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474)

ในต่างประเทศ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมักใช้คำว่า Illegally obtained evidence ซึ่งหากแปลเป็นภาษาไทยแล้ว ผู้เขียนแปลความหมายของคำดังกล่าวว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ นอกจากนี้ในประเทศออสเตรเลียยังใช้คำว่า Improperly obtained evidence ซึ่งหากแปลเป็นภาษาไทย ผู้เขียนแปลความหมายของคำดังกล่าวว่า พยานหลักฐานที่ได้มาอย่างไม่เหมาะสม โดยพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Illegally obtained evidence) และพยานหลักฐานที่ได้มาอย่างไม่เหมาะสม (Improperly obtained evidence) แตกต่างกัน ดังนี้

³⁵⁸ ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 423.

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Illegally obtained evidence)³⁵⁹ หมายถึง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงฝ่าฝืนกฎ หรือหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น กฎหมายอาญาบัญญัติว่า อำนาจในการค้นจะต้องถูกใช้ในการออกหมายค้นอย่างมีเหตุผล พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นจึงจะสมบูรณ์ มิเช่นนั้น พยานหลักฐานนั้นจะกลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

พยานหลักฐานที่ได้มาอย่างไม่เหมาะสม (Improperly obtained evidence)³⁶⁰ จะถูกใช้เพื่ออธิบายพยานหลักฐานที่ซึ่งได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่พฤติการณ์ที่ได้พยานหลักฐานนั้นมาไม่เหมาะสม หรือไม่ยุติธรรม คำว่า “ไม่เหมาะสม” อาจหมายถึง ความรู้สึกที่ว่าเป็นการทำผิด³⁶¹ โดยไม่ได้มีความชัดเจนว่า ไม่เหมาะสมหมายความว่าอย่างไร เพราะว่ามันเป็นความรู้สึกที่ซับซ้อนในการที่จะตัดสินใจ หรือกำหนดว่าเมื่อไรที่การสืบสวนนั้นกระทำโดยไม่เหมาะสม³⁶² ในปัจจุบันเส้นแบ่งระหว่างความเหมาะสม และความไม่เหมาะสมจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป³⁶³ แนวคำพิพากษาที่วางหลักในการตัดสินใจว่าพยานหลักฐานใดที่ได้มาโดยไม่เหมาะสม³⁶⁴ เช่น คำพิพากษาคดี DPP v Carr Smart AJ ที่กล่าวว่า ความไม่เหมาะสม ประกอบปัจจัยทางศีลธรรม ความชั่วร้าย หรือการกระทำที่น่าตำหนิ เช่น การกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือกลอุบายต่าง ๆ หรือ สิ่งที่ได้จากการกระทำที่เป็นความลับ และยังรวมถึงการฝ่าฝืนการกระทำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁵⁹ Kerri Anne Mellifont, *The Derivative Imperative : How should Australian Criminal Trial Courts Treat Evidence Deriving From Illegally or Improperly Obtained Evidence*, (Thesis submitted for completion of Doctor of Juridical Science, Faculty of Law, Queensland University of Technology, 2007), pp. 12 - 13.

³⁶⁰ Kerri Anne Mellifont, *The Derivative Imperative : How should Australian Criminal Trial Courts Treat Evidence Deriving From Illegally or Improperly Obtained Evidence*, (Thesis submitted for completion of Doctor of Juridical Science, Faculty of Law, Queensland University of Technology, 2007), pp. 13 - 14.

³⁶¹ R v Mehajer [2003] NSWSC 318, [46], [51] per Studdart J.

³⁶² On this difficulty see G Davies, “Exclusion of Evidence Illegally or Improperly Obtained” (2002) 76 Australian Law Journal 170, 172 and R v Swaffield; Pavic v R (1997) 192 CLR 159.

³⁶³ R v Swaffield; Pavic v R (1997) 192 CLR 159.

³⁶⁴ R v Mehajer [2003] NSWSC 318, [46], [51] per Studdart J.

อันดีด้วย³⁶⁵ อย่างไรก็ตาม ความรู้สึกไม่ใช่ตัวกำหนดความไม่สุจริต หรือเจตนาในการกระทำผิด³⁶⁶ เช่น พยานหลักฐานอาจจะได้มาจากการฝ่าฝืนนโยบายทางการบริหาร หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีอำนาจบังคับเป็นกฎหมาย³⁶⁷ หรือพยานหลักฐานนั้นอาจจะได้มาจากผู้ต้องสงสัยด้วยวิธีการหลอกลวง ข้ออ้าง หรือกลอุบายที่ซึ่งไม่สามารถยอมรับได้ในการสืบสวนสอบสวน ตัวอย่างการแสวงหา พยานหลักฐานด้วยวิธีที่ไม่เหมาะสม เช่น คำให้การที่ไม่ชอบทำให้ได้มาซึ่งหมายศาล³⁶⁸ การใช้อำนาจ ในการจับในสถานที่ซึ่งจะต้องมีการออกหมายเรียกอย่างถูกต้อง³⁶⁹ การที่ตำรวจไม่ได้จัดเตรียมการ รักษาทางการแพทย์ที่เพียงพอสำหรับบุคคลที่ถูกควบคุมตัว³⁷⁰ หรือการจู่โจมพยาน การสัญญาจนทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน³⁷¹

ความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Illegally obtained evidence) และพยานหลักฐานที่ได้มาอย่างไม่เหมาะสม (Improperly obtained evidence) แม้จะมีความแตกต่างกันอยู่บ้างในประเด็นเกี่ยวกับความชัดเจนของวิธีการในการได้มาว่าไม่ชอบด้วย กฎหมายชัดเจนเพียงใด แต่ก็มิได้มีความแตกต่าง หรือแยกจากกันโดยเด็ดขาดอย่างชัดเจนเหมือนเช่น ประเทศไทยที่มีการแบ่งลักษณะของพยานหลักฐานอย่างชัดเจน ระหว่างพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยมิชอบตามมาตรา 226 และพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1

³⁶⁵ In the decision of R v Lee (unreported NSW Court of Criminal Appeal, 5 May 1997), the NSW Court of Criminal Appeal doubted whether an inappropriately conducted identification would be “improperly obtained” for the purposes of s 138.

³⁶⁶ R v Mehajer [2003] NSWSC 318, [46], [51] per Studdart J.

³⁶⁷ R v Em [2003] NSWCCA 374; An example of administrative directions without the force of law were the Judges’ Rules (Eng) which were introduced in England by the Queen’s Bench Division from 1912 to 1964 as a guide to the procedures to be adopted by the police in questioning suspects to ensure fair treatment: R v Lavery (No 2) (1979) 20 SASR 430, 459; McDermott v R (1948) 76 CLR 501, 517; R v Voison [1918] 1 KB 531, 539 per Lawrence J; R v Jeffries (1946) 47 SR (NSW) 284, 291; Dansie v Kelly; Ex parte Dansie [1981] 1 Qd R 1.

³⁶⁸ R v Cornwell [2003] NSWSC 97, cf. Howie J, [24] where in that particular case the circumstances were such that the misstatement did not amount to an impropriety.

³⁶⁹ DPP v Carr (2002) 127 A Crim R 151; DPP v CAD [2003] NSWSC 196.

³⁷⁰ DPP v Carr (2002) 127 A Crim R 151, [58] – [62]

³⁷¹ Ho v DPP (1998) 102 A Crim R 37, 42-43, per Ireland J.

จากการศึกษาอาจกล่าวได้ว่า ลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ในต่างประเทศ หมายถึงพยานหลักฐานทุกชนิดที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือได้มา เนื่องจากการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น พยานหลักฐานที่ได้จากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ต้องหา พยานหลักฐานที่ได้ จากการดักฟัง (wiretapping) และพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) เป็นต้น โดยมีข้อสังเกตว่า ลักษณะของพยานหลักฐานที่ประเทศไทยตีความว่า เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้น ในต่างประเทศก็ถือว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบ และมีการรับฟังพยานหลักฐานนั้นเป็นมาตรฐานเดียวกันกับการรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในต่างประเทศ ทั้งประเทศ สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนีมีหลักการเช่นเดียวกัน กล่าวคือ มีหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เนื่องจากพยานหลักฐานนั้นได้มา โดยการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และได้มาโดยละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย แต่หลัก ดังกล่าวมิใช่หลักการที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด กฎหมาย ทุกประเทศมีข้อยกเว้นเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ โดยเงื่อนไข หรือข้อยกเว้นในการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของแต่ละ ประเทศมีความแตกต่างกันตามแนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศนั้น ๆ เช่น ประเทศอังกฤษจะให้ความสำคัญกับการรับฟังพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ แม้พยานหลักฐานนั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่หากมีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริง ศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่การพิจารณา หรือประเทศออสเตรเลียที่เน้นแนวคิดในการ รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ กล่าวคือ หากชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานนั้น และพบว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าการที่เจ้าหน้าที่ฝ่าฝืน บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี เช่นเดียวกับ ประเทศเยอรมนีที่จะให้ความสำคัญกับการชั่งน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากความผิดที่ถูกกล่าวหากระทำความร้ายแรงมากกว่าความผิดที่เจ้าหน้าที่กระทำเพื่อให้ได้มาซึ่ง พยานหลักฐานนั้น ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ถือเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ก็ยังมีข้อยกเว้นให้ศาลได้ใช้

ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยให้ความสำคัญกับความสุจริตของเจ้าหน้าที่ที่กระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อเป็นการลงโทษ และยับยั้งไม่ให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบเช่นนั้นอีก แต่หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบนั้นไปโดยสุจริต เข้าใจว่าตนมีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำได้ การไม่รับฟังพยานหลักฐานเพื่อยับยั้งเจ้าหน้าที่ย่อมไม่เกิดประโยชน์อันใด ศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นได้

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นไปตามหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบของประเทศต่าง ๆ กล่าวคือ มีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่หลักการดังกล่าวมิใช่หลักไม่รับฟังโดยเด็ดขาด กฎหมายมีข้อยกเว้นเปิดโอกาสให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

จากการวิเคราะห์ลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยแบ่งลักษณะของพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเนื่องจากเจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ และแบ่งการรับฟังพยานหลักฐานทั้ง 2 ลักษณะแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ แตกต่างจากการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่แม้จะมีหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นเปิดโอกาสให้ศาลได้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ซึ่งลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบของประเทศไทย เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วปรากฏว่า ลักษณะของพยานหลักฐานที่ประเทศไทยตีความว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบในต่างประเทศพยานหลักฐานลักษณะนั้นคือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่มีหลักการรับฟังเช่นเดียวกับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอื่น มิได้เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด

เหมือนเช่นพยานหลักฐานเท็จ แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเพื่ออำนวยความสะดวกธรรมในกับคู่ความในคดีได้

5.2.2 บทวิเคราะห์กฎหมายและข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยและต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่าหลักกฎหมายและข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย แตกต่างจากต่างประเทศ ดังนี้

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มีพื้นฐานมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ได้แก่ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) และรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (The Fourteenth Amendment) โดยแต่ละฉบับก็ให้มุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่างกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) มุ่งเน้นปกป้องสิทธิของบุคคล เคหสถาน และทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการถูกค้น หรือ ยึดโดยมิชอบ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) ให้ความสำคัญคุ้มครอง และให้สิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง (Right against Self-Incrimination) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) ให้สิทธิจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญา อย่างยุติธรรม และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในการมีทนายความเพื่อให้คำปรึกษาว่าความแก้ต่างคดี ส่วนรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (The Fourteenth Amendment) ข้อที่ 1 มุ่งเน้นให้รัฐคุ้มครองพลเมืองทุกคนตามกฎหมาย และให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน โดยจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้น ศาลจึงมีหลักไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพราะถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องห้ามมิให้รับฟัง ประกอบกับศาลให้ความสำคัญกับแนวคิดในการยับยั้งการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงวางหลักไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ เพื่อเป็นการลงโทษและป้องปรามมิให้เจ้าหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายอีก ซึ่งขอบเขต

การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ขยายครอบคลุมไปถึงการไม่รับฟังดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย หรือที่เรียกว่า ผลผลิตไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) โดยศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานอื่นที่ได้มาเนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ แม้ว่าหลักฐานที่เป็นดอกผลนั้นจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และต้องการยับยั้งการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่เพียงใด แต่บทบัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีใช้บทบัญญัติที่ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ 8 ประการ ได้แก่ 1) หลักสิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด (Standing) 2) หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน (Impeachment) 3) หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless Error) 4) หลักความสุจริต (Good Faith) 5) พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Inevitable Discovery) 6) พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูลอิสระ (Independent Source) 7) การแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Purged Taint) และ 8) การกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Attenuation) ซึ่งจากข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่า หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้เคร่งครัดต่อการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่มีการผ่อนคลายนกฏการรับฟังพยานหลักฐานให้เปิดกว้างมากขึ้น และเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยคำนึงถึงการอำนวยความสะดวกให้กับคู่ความในคดีมากยิ่งขึ้น

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศอังกฤษถูกบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรใน Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) มาตรา 78 โดยมีหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่า ศาลไม่ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น นอกจากนี้ในบทบัญญัติมาตรา 76 ได้กล่าวถึงการรับฟังคำรับสารภาพ โดยบัญญัติห้ามรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น คำรับสารภาพที่ได้มาโดยถูกบังคับ ชูเช็ญ หรือคำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ทำให้คำรับสารภาพนั้นไม่น่าเชื่อถือ แต่หากเป็นข้อเท็จจริงต่าง ๆ

ที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ได้มาจากคำรับสารภาพ ศาลสามารถรับฟังข้อเท็จจริงที่ได้มาเนื่องจากคำรับสารภาพโดยมิชอบได้

การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษจะให้ความสำคัญกับคุณค่าของพยานหลักฐาน ดังนั้นแม้จะมีหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานบัญญัติไว้ แต่หากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ไม่ได้ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ศาลไม่ควรรับฟัง ศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้อย่างกว้างขวาง โดยคำนึงถึงคุณค่าในการพิสูจน์ความจริง และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นเป็นสำคัญ หากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษ แตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีความเคร่งครัดในบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมากกว่าประเทศอังกฤษ และประเทศอังกฤษจะเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมากกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ถึงอย่างไรก็ตาม พื้นฐานของบทกฎหมายในการรับฟังพยานหลักฐานของทั้งสองประเทศก็มีทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ มีหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และมีข้อยกเว้นให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศออสเตรเลียบัญญัติไว้ใน The Evidence Act 2011 มาตรา 135 มาตรา 137 และมาตรา 138 โดยวางหลักให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ หากศาลชั่งน้ำหนักโดยรอบคอบแล้วว่า พยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม หากปรากฏต่อศาลว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นประโยชน์ และมีคุณค่าในการพิสูจน์มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ศาลจะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นก็ได้ โดยให้คำนึงถึงปัจจัย 8 ประการประกอบ ดังนี้ 1) พยานหลักฐานนี้มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ 2) ความสำคัญของพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณา 3) ลักษณะของพยานที่เกี่ยวข้องกับความผิด ในเรื่องของการกระทำความผิดและเหตุยกเว้นความผิดและโทษ รวมถึงความเกี่ยวพันในกระบวนการพิจารณาคดีด้วย 4) ความร้ายแรงของการได้มาโดยมิชอบ 5) การกระทำโดยมิชอบนั้นเกิดจากความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพียงใด 6) การกระทำที่มีข้อนั้นได้ละเมิดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และทางการเมืองเพียงใด 7) มีการดำเนินการในกระบวนการพิจารณาอื่นไม่ว่าจะเป็นกระบวนการทางศาลหรือไม่

ที่เกี่ยวกับการกระทำที่มีขอบนี้เพียงใด และ 8) มีความยุ่งยากเพียงใดในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหากไม่มีการกระทำโดยมิชอบนี้

จากหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศออสเตรเลีย อาจกล่าวได้ว่า ประเทศออสเตรเลียนี้อาจมีหลักในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษ อาจเป็นเพราะประเทศออสเตรเลียนี้อาจเป็นประเทศที่ได้อิทธิพลเกี่ยวกับเรื่องระบบกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ ทำให้แนวความคิดทางกฎหมายในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียนี้อาจมีลักษณะเหมือนกัน โดยวางหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานแล้วเห็นว่า คุณค่าของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการได้พยานหลักฐานนั้นมาโดยการละเมิดต่อกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศออสเตรเลียนี้อาจมีความแตกต่างจากการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศอังกฤษบางประการ ในเรื่องของการกำหนดปัจจัยให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งประเทศออสเตรเลียนี้อาจกำหนดปัจจัยดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 138 (3) โดยลักษณะนี้คล้ายกับการกำหนดหลักข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศเยอรมนีปรากฏอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี โดยในกฎหมายรัฐธรรมนูญปรากฏหลักที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นพื้นฐานของหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอยู่ในมาตรา 1 มาตรา 2 มาตรา 10 และมาตรา 13 โดยในมาตรา 1 กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิในเกียรติภูมิของมนุษย์ มาตรา 2 แสดงให้เห็นถึงความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิในชีวิต และสิทธิในร่างกายของบุคคล มาตรา 10 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเรื่องการรักษาความลับของบุคคล และมาตรา 13 ให้ความคุ้มครองเรื่องการค้นในเคหสถาน นอกจากบทบัญญัติที่กล่าวมาในข้างต้น ยังมีหลักการที่สำคัญอีก 2 ประการ ได้แก่ หลัก Rechtsstaatsprinzip และหลัก Verhältnismässigkeit ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักการเดียวกับหลัก Due Process ที่บังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา³⁷² โดยหลัก Rechtsstaatsprinzip เป็นหลักการ

³⁷² Craig M. Bradley, "The Exclusionary Rule in Germany", *Harvard Law Review*, (1983), P. 1039.

ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่脅หรือหลอกลวง โดยศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการยึดหรือการสอบสวนที่มีลักษณะโหดเหี้ยม ทุร้าย หรือมีการหลอกลวง การใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ³⁷³ ส่วนหลัก Verhältnismässigkeit เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยหลักดังกล่าวจะคำนึงถึงความเหมาะสม และจะมีการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนัก เปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างความผิดที่กระทำ และการฝ่าฝืนสิทธิส่วนบุคคล หากเป็นความผิดเล็กน้อย ศาลอาจยึดหลักสิทธิส่วนบุคคล และไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แต่หากเป็นกรณีความผิดร้ายแรง หรือความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ศาลย่อมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น เพราะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าสิทธิส่วนบุคคล ส่วนหลักการตัดพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น มาตรา 136a ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเอง หรือการรับสารภาพโดยสมัครใจ มาตรา 100a ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการดักฟัง หรือมาตรา 52(1) มาตรา 53 หรือมาตรา 97 ที่กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศเยอรมนีมีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ที่กล่าวมาในข้างต้น และมีการวางข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับประเทศอื่นเช่นกัน โดยการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักระหว่างความสำคัญของสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกละเมิด กับความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยแบ่งเป็นหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 226 มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 84 วรรคท้าย และการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่มิได้เป็นบทบัญญัติเด็ดขาด โดยมีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบ

³⁷³ จันทิมา โรจนสโรช, "พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1," หน้า 63-64.

ต่อมามาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน โดยได้บัญญัติปัจจัยที่ศาลจะใช้ประกอบดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ 4 ประการ ได้แก่

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และ
- 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด

โดยหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทยมีความแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศ เนื่องจากทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนีต่างก็มีหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเช่นเดียวกัน คือ มีหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบทุกชนิด ซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานที่ประเทศไทยตีความว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วย แต่หลักการห้ามรับฟังดังกล่าวมิได้เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ทุกประเทศต่างมีข้อยกเว้นเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นได้ เพื่อผ่อนคลายนบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวมิให้เคร่งครัด เด็ดขาดจนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อกระบวนการยุติธรรมโดยภาพรวม

การที่ประเทศไทยบัญญัติแบ่งการรับฟังพยานหลักฐานเป็น 2 ลักษณะ คือ ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด โดยไม่มีข้อยกเว้นให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจ และห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่มิได้ห้ามโดยเด็ดขาด ยังเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ลักษณะของการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทยดังกล่าว เป็นลักษณะของการรับฟังพยานหลักฐานที่แตกต่างไปจากหลักสากล และทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำ ไม่เป็นธรรมในการรับฟังพยานหลักฐาน เนื่องจากตามหลักของการรับฟังพยานหลักฐานตามบทตัดพยานหลักฐานที่ได้กล่าวถึงโดยละเอียดในบทที่ 2 ปรากฏว่า มีเพียงพยานหลักฐานที่เป็นเท็จ หรือพยานหลักฐานปลอมเท่านั้นที่เป็นพยานหลักฐานที่จะต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด เนื่องจาก พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นมาโดยการจงใจสร้างขึ้นเพื่อบิดเบือนข้อเท็จจริงในคดี พยานหลักฐานลักษณะนี้จึงไม่มีคุณค่าในการพิสูจน์ และต้องตัดออกจากการพิจารณาคดีอย่างแน่นอน แต่หากเป็นพยานหลักฐานที่เข้าลักษณะตามบทตัดพยานหลักฐานอื่น เช่น พยานบอกเล่า พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม หรือความประพฤติของจำเลย หรือพยานหลักฐานที่แสดงถึงพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในคดีความผิด

ทางเพศ รวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ต่างเป็นพยานหลักฐาน ที่ได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐาน แม้ว่าการได้มาของพยานหลักฐานนั้นจะไม่ได้ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่พฤติการณ์ดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้คุณค่าของพยานหลักฐานนั้นเสื่อมเสียไปถึงขนาดที่จะไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดๆ ในคดีได้ เช่นเดียวกับ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 84 วรรคท้าย ที่แม้ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดมาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าพยานหลักฐานเหล่านี้ยังคงเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้น การห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้โดยเด็ดขาด ย่อมอาจส่งผลเสียต่อการดำเนินคดีอาญามากกว่าผลดีที่ได้จากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย หรือผลดีที่ได้จากการดำเนินการถูกต้องตามกฎหมาย เพราะการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเหล่านี้ อาจทำให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเกิดความผิดพลาดจากความจริง ส่งผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความยุติธรรม ทั้งยังอาจทำให้ไม่สามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมได้ ทำให้สังคมส่วนรวมเดือดร้อนจากอาชญากรที่พ้นผิด และยังเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ที่มีเจตนาทุจริตกระทำการโดยมิชอบทำให้พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามกฎหมาย เพื่อทำให้ศาลไม่ให้นำพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ส่งผลให้ไม่มีพยานหลักฐานเอาผิดกับจำเลยผู้กระทำความผิด ดังนั้น หากประเทศไทยมีการแก้ปัญหาโดยการแก้ไขกฎหมายให้พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ มีข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานได้ เช่นเดียวกับบทบัญญัติ มาตรา 226/1 และเป็นหลักเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในต่างประเทศ ก็จะช่วยอุดช่องว่างในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล และทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยภาพรวมมีความเป็นธรรมมากขึ้น

5.2.3 บทวิเคราะห์แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยและต่างประเทศ ผู้เขียนขอแบ่งการวิเคราะห์ตามลักษณะของพยานหลักฐาน โดยแบ่งเป็น 6 กรณี ดังนี้ 1) กรณีการรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหา 2) กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) 3) การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล 4) กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping) 5) กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ

และ 6) กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree) โดยผู้เขียนขอเสนอผลการวิเคราะห์ในรูปแบบของตาราง ดังต่อไปนี้

5.2.3.1 กรณีการรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหา

การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ต้องหาในประเทศไทยมีความแตกต่างจากในต่างประเทศ กล่าวคือ พยานหลักฐานลักษณะนี้ตามกฎหมายประเทศไทยถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้น ตามบทบัญญัติมาตรา 84 วรรคท้าย มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 226 ซึ่งต่างจากการรับฟังพยานหลักฐานในต่างประเทศที่มีหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แต่ขณะเดียวกันก็มีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ โดยผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ลักษณะของพยานหลักฐานในกรณีการรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหา แยกเป็นตารางระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ ดังนี้

ตารางที่ 1: ตารางวิเคราะห์การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาในประเทศไทย

ลักษณะของพยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
คำรับสารภาพ/ ถ้อยคำที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ	ห้ามรับฟัง ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 และ มาตรา 226	ห้ามรับฟัง เด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้น	- ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานลักษณะดังกล่าว เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 226 (คำพิพากษาฎีกาที่ 102/2474 คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2539 คำพิพากษา ฎีกาที่ 1839/2544) - แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่อธิบายให้ผู้ต้องหาทราบถึงผลประโยชน์ที่ได้รับการลดหย่อนโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือเป็นการ จูงใจ ให้คำมั่นสัญญา หรือ

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
			หลอกลวง พยานหลักฐานสามารถรับฟังได้ (คำพิพากษาฎีกา 6243/2554)
คำรับสารภาพ ที่เกิดขึ้นในชั้น จับกุม/ชั้นรับ มอบตัวผู้ถูกจับ	ห้ามรับฟัง ตาม ป ร ะ ม ว ล ก ฎ ห ม า ย วิ ธี พิจารณาความ อาญา มาตรา 84 วรรคท้าย		- ห้ามมิให้รับคำรับสารภาพในชั้นจับกุม หรือชั้นรับมอบตัวผู้ถูกจับ เพื่อใช้เป็น พยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ ถูกกล่าวหา แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะให้การรับ สารภาพโดยสมัครใจก็ตาม - แต่หากคำให้การของผู้ต้องหา มีลักษณะ เป็นถ้อยคำอื่น มิได้เป็นคำรับสารภาพ ศาล สามารถรับฟังถ้อยคำเหล่านั้นได้ โดยมี เงื่อนไขว่าเจ้าหน้าที่จะต้องมีการแจ้งสิทธิ ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 83 วรรคสองเรียบร้อยแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 1152/2556 คำพิพากษาฎีกาที่ 12554/2558) แต่ถ้าไม่มีการแจ้งสิทธิตามที่ กฎหมายกำหนด ถือเป็นพยานหลักฐานที่ เกิดขึ้นโดยมิชอบ ไม่สามารถรับฟังได้ตาม มาตรา 226 (คำพิพากษาฎีกาที่ 8148/2551)
ถ้อยคำที่ ผู้ต้องหาให้ไว้ ต่อพนักงาน สอบสวนก่อนมี การแจ้งสิทธิ ตามมาตรา	ห้ามรับฟัง ตาม ป ร ะ ม ว ล ก ฎ ห ม า ย วิ ธี พิจารณาความ อาญา มาตรา		การที่พนักงานสอบสวนไม่ได้แจ้งสิทธิต่าง ๆ ให้ผู้ต้องหาทราบก่อนการสอบปากคำตาม มาตรา 134/1 – 134/4 เช่น สิทธิในการมี ทนายความ (มาตรา 134/1) สิทธิที่จะมี สหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบปากคำ (มาตรา 134/2) สิทธิที่จะให้ทนายความ

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
134/4 / 1 - 134/4	134/4 วรรค ท้าย		หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำ (มาตรา 134/3) และสิทธิที่จะไม่ให้การ (มาตรา 134/4) ส่งผลให้ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวน ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 193-194/2556)

ตารางที่ 2: ตารางวิเคราะห์การรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาในต่างประเทศ

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
คำรับสารภาพ/ ถ้อยคำของผู้ถูก กล่าวหา	สหรัฐอเมริกา ห้ามรับฟังตาม รัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 และ ฉบับที่ 6	1.หลัก Standing 2.หลักว่าด้วยการ พิสูจน์ต่อพยาน 3.หลักHarmless Error 4.หลักสุจริต 5.พยานหลักฐาน นั้น จะต้องถูก ค้นพบอยู่แล้วโดย ไม่ สามารถ หลีกเลี่ยงได้ 6.พยานหลักฐาน นั้นจะต้องถูกพบ	- ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า คำรับสารภาพ และคำให้การของ ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน พนักงาน สอบสวนจะต้องจัดทำให้ถูกต้อง ตามกฎหมายเกณฑ์ มิเช่นนั้นก็ถือว่า เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดย ฝ่าฝืนบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิที่ จะให้ การ ป ร ก ป ร ำ ต น เอง จึงต้องห้ามมิให้รับฟัง (Miranda v. Arizona) - แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณี ที่การรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นโดย ความสมัครใจ และการยอมรับใน

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
		<p>อยู่ แ ล้ ว จ า ก</p> <p>แหล่งข้อมูลอิสระ</p> <p>7.หลักการจัด</p> <p>พ ร ุ ต ิ ก า ร ณ์ ที่</p> <p>เสื่อมเสีย</p> <p>8.หลักผ่อนผัน</p> <p>9.ความสมัครใจที่</p> <p>จะรับสารภาพ</p>	<p>ทันทีทันใดของบุคคลที่ไม่อยู่ใน</p> <p>ความควบคุมของเจ้าหน้าที่</p> <p>หรือไม่ถูกจำกัดขอบเขตแห่ง</p> <p>เสรีภาพในการกระทำ คำรับ</p> <p>สารภาพนั้นสามารถรับฟังได้ หรือ</p> <p>ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาละสิทธิ</p> <p>ตาม Miranda Rules โดยกระทำ</p> <p>อย่างรู้สำนึก มีสติปัญญา มี</p> <p>ความรู้สึกลึกซึ้งที่จะละสิทธิ</p> <p>ดังกล่าว และกระทำภายหลังมี</p> <p>การแจ้งสิทธิแล้ว การละสิทธินั้น</p> <p>ย่อมสามารถทำได้ (Counselmen</p> <p>v. Hitctcock, Molloy v.</p> <p>Hogan)</p>
	<p><u>อังกฤษ</u></p> <p>ห้ามรับฟังตาม</p> <p>บทบัญญัติของ</p> <p>The Police</p> <p>and Criminal</p> <p>Evidence Act</p> <p>1984 มาตรา</p> <p>76(2)</p>	<p>1. หลักการ</p> <p>พิจารณาผลของ</p> <p>ความเสียหายต่อ</p> <p>ความเป็นธรรม</p> <p>ของกระบวนการ</p> <p>พิจารณาคดี ว่า</p> <p>เสียหายถึงขนาด</p> <p>ที่ ศาล ไม่ ควร</p> <p>ยอมรับฟังหรือไม่</p>	<p>- ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า คำ</p> <p>รับสารภาพที่ได้มาจากการขู่เชิญ</p> <p>หรืออุกบังคับ (R v. Fulling) หรือ</p> <p>คำรับสารภาพที่ได้มาจากคำพูด</p> <p>หรือการกระทำซึ่งเกิดขึ้นใน</p> <p>สถานการณ์ที่ทำให้คำรับสารภาพ</p> <p>นั้น ไม่น่าเชื่อถือ เช่น รับสารภาพ</p> <p>โดยปราศจากทนายความ หรือที่</p> <p>ปรึกษาทางกฎหมายอยู่ด้วย หรือ</p> <p>โดยไม่ได้รับคำแนะนำของที่</p> <p>ปรึกษาทางกฎหมาย (R v'</p>

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
		2. หลักความ สมัครใจในการรับ สารภาพ	Mathias) หรือในกรณีที่ผู้ต้องหา เจ็บป่วย หรือ ขาดสติ คำรับ สารภาพในกรณีเช่นนี้จะไม่ สามารถรับฟังได้ - แต่หากเป็นคำรับสารภาพที่ ได้มาโดยอิสระและโดยความ สมัครใจ ปราศจากการชักชวน หรือการให้สัญญาจากบุคคลผู้มี อำนาจ ศาลจะรับฟังคำรับ สารภาพดังกล่าว (R v. Barker)
ออสเตรเลีย ห้ามรับฟังตาม บทบัญญัติ The Evidence Act 2011 มาตรา 84(1) มาตรา 85 และมาตรา 90	1. หลักการ พิจารณาคุณค่า ในทางพิสูจน์ว่า พยานหลักฐาน นั้นมีคุณค่าในการ พิสูจน์มากหรือน้อยกว่าความไม่ ยุติธรรมที่ทำให้ จำเลยเสียหาย โดย คำนึงถึง ประโยชน์ สาธารณะเป็น สำคัญ 2. ความสมัครใจ ที่จะรับสารภาพ	- ศาลได้วางแนวคำพิพากษาว่า หากการกระทำโดยมิชอบส่งผล กระทบต่อสิทธิของบุคคลรุนแรง ถึงขนาด ศาลจะต้องปฏิเสธไม่รับ ฟังคำรับสารภาพนั้น แม้ว่าคำรับ สารภาพดังกล่าวจะสามารถ ลงโทษจำเลยได้ (Bunning v. Cross) หรือหากเป็นกรณีที่คำรับ สารภาพนั้นเกิดขึ้นในสถานการณ์ หรือสภาพแวดล้อมที่กดดัน ไม่ เป็นธรรม คำรับสารภาพนั้นย่อม ไม่สามารถรับฟังได้ (R v. Dungay) - แต่อย่างไรก็ตาม หากจำเลยให้ การรับสารภาพโดยสมัครใจ มิได้	

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
			ถูกข่มขู่ หรือให้สัญญาโดยผู้มีอำนาจ คำรับสารภาพนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (R v. Lee) หรือในกรณีที่คำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ไม่มี ความกดดัน และเป็นการรับสารภาพโดยอิสระ ไม่ได้ถูกบังคับ คำรับสารภาพนั้นย่อมรับฟังได้ (R v. LMW)
<p><u>เยอรมนี</u></p> <p>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 136a</p>	<p>1. หลักการซึ่งน้ำหนักระหว่าง ความสำคัญของ สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกละเมิดกับความร้ายแรงที่ผู้ต้องหากระทำความผิด</p> <p>2. ความสมัครใจที่จะรับสารภาพ</p>	<p>- ศาลวางแนวคำวินิจฉัยว่า หาก คำรับสารภาพได้มาโดยถูกบีบบังคับ ถูกทรมาน สะกดจิต หลอกลวง หรือทำให้เหนื่อยล้า ทางกายภาพ เช่น กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพหลังถูกควบคุมตัวนานกว่า 30 ชั่วโมง โดยมีได้นอนพัก คำรับสารภาพที่ได้มาไม่สามารถรับฟังได้ (Judgement of Mar. 24, 1959, BGH, 13 BGHSt 60)</p> <p>- แต่อย่างไรก็ตาม หากในครั้งแรก คำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาจะรับฟังไม่ได้ เพราะเจ้าหน้าที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย แต่หากผู้ถูก</p>	

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
			กล่าวหา ให้การ หรือรับสารภาพ อีกครั้งด้วยความสมัครใจ ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่กระทำ ตามกฎหมายแล้ว คำรับสารภาพ นั้น สามารถรับฟังได้ (Judgement of Apr. 30, 1968, BGH, 22 BGHSt 129,134)

จากตารางที่ 1 และตารางที่ 2 ที่มีการวิเคราะห์เกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาในประเทศไทย และต่างประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการรับฟังคำรับสารภาพ และคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาในประเทศไทย มีความแตกต่างกับต่างประเทศอย่างเห็นได้ชัด โดยประเทศไทยถือว่าคำรับสารภาพในชั้นจับกุมเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 84 วรรคท้าย โดยไม่คำนึงว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยชอบหรือไม่ กล่าวคือ แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะสมัครใจรับสารภาพด้วยตนเอง แต่คำรับสารภาพนั้นก็ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ ส่วนคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน หากปรากฏว่าพนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ระบุไว้ในมาตรา 134/1 – 134/4 คำให้การหรือคำรับสารภาพที่ได้มาก็ไม่สามารถรับฟังได้อย่างเด็ดขาดเช่นกัน ตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย โดยไม่จำเป็นต้องอ้างบทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 อีก เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 84 วรรคท้าย และมาตรา 134/4 วรรคท้าย เป็นบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำรับสารภาพ และคำให้การของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาการรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาในต่างประเทศ พบว่า ทุกประเทศจะมีหลักห้ามรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมีการให้คำมั่นสัญญา ถูกบังคับ ชูเชื้อ หลอกลวง หรือไม่แจ้งสิทธิตามกฎหมายให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาทราบก่อนรับสารภาพ เป็นต้น โดยถือว่าคำรับสารภาพที่ได้มาจากการกระทำเหล่านี้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำรับสารภาพที่ได้มานั้นจึงต้องห้ามไม่ให้รับฟัง

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำรับสารภาพ หรือคำให้การที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มิใช่ พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาด ศาลต่างประเทศสามารถนำหลักข้อยกเว้นของแต่ละ ประเทศได้กำหนดไว้เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การที่ได้มา โดยมิชอบนั้นได้ และนอกจากหลักข้อยกเว้นที่เป็นหลักการพื้นฐานที่แต่ละประเทศกำหนดไว้เพื่อเป็น แนวทางให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยทั่วไปแล้ว ในกรณีการ รับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหา ยังมีหลักข้อยกเว้นอีกประการ คือ หลักความ สมัยครใจในการรับสารภาพ ซึ่งศาลต่างประเทศทุกประเทศที่ศึกษามาในข้างต้น ต่างให้ความสำคัญ กับการรับฟังพยานหลักฐานที่ผู้ถูกกล่าวหา มีเจตนา และสมัยครใจที่จะให้การรับสารภาพ เนื่องจาก เห็นว่าคำรับสารภาพดังกล่าวเกิดขึ้นโดยความสมัยครใจของ ผู้ถูกกล่าวหา และเกิดขึ้นโดยผู้ถูกกล่าวหา มีอิสระที่จะกระทำ ดังนั้น หากเป็นคำรับสารภาพ หรือคำให้การที่เกิดจากหลักความสมัยครใจแล้ว คำรับสารภาพนั้นย่อมมีน้ำหนัก และศาลจะรับฟังคำรับสารภาพดังกล่าว ซึ่งหลักการรับฟังคำรับ สารภาพที่ได้มาจากความสมัยครใจนี้ ประเทศไทยก็ได้ให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าว โดยยังคง ถือว่าคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด ซึ่งขัดกับ หลักการรับฟังคำรับสารภาพตามหลักสากลเป็นอย่างยิ่ง

5.2.3.2 กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำ ความผิด (entrapment)

พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำ ความผิด แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ การล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำผิด (entrapment) และการล่อเพื่อจับกุมผู้กระทำ ความผิดมาดำเนินคดี (undercover operation) ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ที่มีเจตนา จะกระทำ ความผิดอยู่แล้ว โดยพยานหลักฐานที่ได้มาถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำที่ ชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 696/2476 คำพิพากษาฎีกาที่ 1163/2518 คำพิพากษาฎีกาที่ 6523/2545 คำพิพากษาฎีกาที่ 81/2551 และคำพิพากษาฎีกาที่ 10632/2554) ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้ผู้บริสุทธิ์ กระทำผิด (entrapment) เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานโดยการล่อให้ผู้ที่ไม่มีความเจตนาที่จะ กระทำ ความผิดอยู่ก่อน ให้กระทำ ความผิดขึ้น เพื่อจะได้จับกุมบุคคลนั้นดำเนินคดี พยานหลักฐาน ที่ได้จากการล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำ ความผิดดังกล่าวจึงเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง สำหรับ

ประเทศไทย ถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่ในต่างประเทศ พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยผู้เขียนขอวิเคราะห์การรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิดตามตาราง ดังนี้

ตารางที่ 3 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังคำพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) ในประเทศไทย และต่างประเทศ

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
พยานหลักฐานที่ ได้จากการล่อให้ บุคคลที่ไม่มี เจตนากระทำ ความผิดอยู่ก่อน กระทำความผิด เพื่อจับกุมบุคคล ดังกล่าว (entrapment)	ไทย ห้ามรับฟัง ตามประมวล กฎหมายวิธี พิจารณาความ อาญามาตรา 226	ห้ามรับฟัง เด็ดขาด ไม่มี ข้อยกเว้น	ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ เจ้าหน้าที่ได้มาจากการล่อให้ ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิด เนื่องจาก พยานหลักฐานดังกล่าวเป็น พยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยมิ ชอบ ต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด ตามมาตรา 226 (คำพิพากษา ฎีกาที่ 4301/2543 คำพิพากษา ฎีกาที่ 4085/2545 คำพิพากษา ฎีกาที่ 2429/2551 และคำ พิพากษาฎีกาที่ 2205/2554)
	สหรัฐอเมริกา ห้ามรับฟังตาม รัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4	1.หลัก Standing 2.หลักว่าด้วยการ พิสูจน์ต่อพยาน 3.หลักHarmless Error 4.หลักสุจริต	ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ เจ้าหน้าที่ได้มาจากการล่อให้ บุคคลที่ไม่มีเจตนากระทำ ความผิดอยู่ก่อน กระทำความผิด เพื่อจับกุมบุคคลดังกล่าว เพราะ การล่อให้กระทำความผิด มิใช่ การแสวงหาพยานหลักฐาน แต่

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
		<p>5.พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้</p> <p>6.พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูลอิสระ</p> <p>7.หลักการกำจัดพฤติการณ์ที่เสื่อมเสีย</p> <p>8.หลักผ่อนผัน</p>	<p>เป็นการล่อลวงให้คนที่ไม่คิดจะทำผิด ทำความผิดเพื่อจะดำเนินคดีกับผู้นั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจึงไม่สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นได้ (คดี Sherman v. United States)</p>
	<p><u>อังกฤษ</u></p> <p>ห้ามรับฟังคำให้การของพยานหลักฐานที่</p> <p>บพบัญญัติ The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 78</p>	<p>หลักการพิจารณาผลของความเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีว่าเสียหายถึงขนาดที่ศาลไม่ควรยอมรับฟังหรือไม่</p>	<p>ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด เพราะวิธีการที่เจ้าหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานโดยการล่อลวง หรือก่อให้เกิดผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด เป็นวิธีการที่ทำให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมถึงขนาดที่ศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานนั้นในการพิจารณาคดี (Nottingham v. Amin, R v. Shannon)</p>

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
<p>ออสเตรเลีย ห้ามรับฟังตาม บทบัญญัติ The Evidence Act 2011 มาตรา 135 มาตรา 137 และมาตรา 138</p>	<p>หลักการพิจารณา คุณค่าในทาง พิสูจน์ว่า พยานหลักฐาน นั้นมีคุณค่าในการ พิสูจน์มากหรือ น้อยกว่าความ ไม่ยุติธรรมที่ทำให้ จำเลยเสียหาย โดยคำนึงถึง ประโยชน์ สาธารณะเป็น สำคัญ</p>	<p>ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ ได้มาจากการล่อให้กระทำ ความผิด โดยให้เหตุผลว่า ความ ยุติธรรมจะไม่มีค่าสำคัญ หาก เจ้าหน้าที่กระทำการให้เกิดการ กระทำผิดนั้นขึ้น โดยศาล จะตัดพยานหลักฐานนั้นออกจาก การพิจารณาโดยไม่ชั่งน้ำหนัก ปัจจัยต่าง ๆ และไม่คำนึงว่าข้อ กล่าวหา นั้นจะร้ายแรงเพียงใด เพราะการได้พยานหลักฐานมา จากการล่อให้กระทำผิด เป็นการได้พยานหลักฐานมาโดย ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายอันเป็น สาระสำคัญ (Ridgeway v. R.)</p>	

จากตารางที่ 3 ที่มีการวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้บุคคลที่ไม่มีเจตนากระทำความผิดอยู่ก่อน กระทำความผิดเพื่อจับกุมบุคคลดังกล่าว (entrapment) ในประเทศไทย และต่างประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวของทุกประเทศเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ ไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล และละเมิดต่อทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process) อย่างร้ายแรง เพราะเป็นการที่เจ้าหน้าที่รัฐก่อให้เกิดบุคคลผู้ไม่เคยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อน ได้กระทำความผิดเพื่อต้องการจับกุมตัวบุคคลนั้นมาดำเนินคดี ซึ่งในต่างประเทศ แม้จะมีหลักข้อยกเว้นที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ แต่จาก

คำพิพากษาของศาลในต่างประเทศก็สะท้อนให้เห็นว่า ศาลไม่นำหลักข้อยกเว้นมาปรับใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) ส่วนประเทศไทยตีความว่าพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดนี้ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 ซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาด โดยอาจจะกล่าวได้ว่า ทำยที่สุดแล้วปลายทางของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) ของประเทศไทยและต่างประเทศเหมือนกันคือ ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แต่ในกระบวนการใช้ดุลพินิจมีความแตกต่างกัน เพราะหลักการไม่รับฟังของประเทศไทยเป็นหลักห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด ไม่มีการบัญญัติข้อยกเว้นเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจ ต่างจากหลักของต่างประเทศที่มีข้อยกเว้นที่ศาลจะนำมาพิจารณาได้ แต่ศาลต่างประเทศก็แสดงให้เห็นจากแนวคำพิพากษาว่า แม้จะมีข้อยกเว้นเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจรับฟังได้ แต่ในกรณีนี้เมื่อพิจารณาหลักการและเหตุผลต่าง ๆ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด ย่อมเป็นผลดีต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมมากกว่าการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

5.2.3.3 กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล ผู้เขียนได้ศึกษาข้อมูลจากกรณีศึกษาที่น่าสนใจของประเทศไทย และประเทศเยอรมัน โดยประเทศไทยเป็นกรณีการรับฟังคำให้การของเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน ส่วนประเทศเยอรมนีเป็นการรับฟังคำให้การของพยานบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกล่าวหาเป็นการส่วนตัว โดยผู้เขียนจะขอวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานทั้ง 2 ลักษณะ ดังนี้

ตารางที่ 4 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคลในประเทศไทยและประเทศเยอรมนี

ลักษณะของพยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
ถ้อยคำของพยาน / ผู้เสียหายที่อายุไม่เกิน 18 ปีที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ	<u>ไทย</u> ห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226	ห้ามรับฟังเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้น	ศาลไม่รับฟังถ้อยคำของพยาน/ผู้เสียหายที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ เช่น กรณีที่ในขณะที่สอบปากคำไม่มีสทวิชาชีพร่วมในการสอบปากคำด้วย โดยศาลถือว่าถ้อยคำดังกล่าวเกิดขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ จึงเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226 (คำพิพากษาฎีกา 4209/2548 คำพิพากษาฎีกา 5294/2549 คำพิพากษาฎีกา 1273/2559)
ถ้อยคำของพยานบุคคล ผู้ซึ่งมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกล่าวหาเป็นการส่วนตัว	<u>เยอรมนี</u> ห้ามรับฟังตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 52(1) มาตรา 53	หลักการซึ่งนี้ว่า หักความสำคัญของผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกละเมิดกับความร้ายแรงที่ผู้ต้องหากระทำ ความผิด	ศาลได้วางแนวคำพิพากษาในกรณีที่เจ้าหน้าที่สอบปากคำพยานบุคคลผู้ซึ่งมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกล่าวหาเป็นการส่วนตัว เช่น คู่สมรส ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงทางสายโลหิต บุตรบุญธรรม รวมถึงผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหา เช่น แพทย์ ทัศนัยของของผู้ถูกกล่าวหา เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52(1) และมาตรา 53 ให้บุคคลนั้นทราบเพื่อที่พยานบุคคลนั้นจะได้มีโอกาสที่จะปฏิเสธที่จะให้ปากคำในฐานะพยาน ซึ่งเป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครอง

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
			พยาน หากเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวโดยการไม่แจ้งสิทธิให้กับพยาน ทราบ ถ้อยคำ หรือพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้รับจากพยานจะต้องถูกตัดออก ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (Judgment of Mar. 16, 1977, BGH, 27 BGHSt 139, 41)

จากตารางที่ 4 แม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล ที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบจะไม่ได้เป็นกรณีเช่นเดียวกัน แต่ก็ก็เป็นลักษณะที่มีการละเมิดสิทธิของพยานบุคคลเช่นกัน และในความแตกต่างกันของลักษณะพยานหลักฐานของทั้ง 2 กรณีนี้ ผู้เขียนมีประเด็นการวิเคราะห์ที่น่าสนใจ ดังนี้

ประเด็นแรกเรื่องการคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคล อาจกล่าวได้ว่า จุดประสงค์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ ของประเทศไทยที่บัญญัติขั้นตอนเพื่อเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการ มีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองพยาน หรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในการเข้าให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ เนื่องจากด้วยผู้เข้าให้ถ้อยคำยังเป็นเด็ก วุฒิภาวะในการดำเนินการใด ๆ ย่อมน้อยกว่าผู้ใหญ่ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว กฎหมายจึงได้บัญญัติวิธีการต่าง ๆ เพื่อเป็นการควบคุมให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตนอย่างเหมาะสมในการสอบสวนพยานบุคคล ลักษณะนี้ เช่นเดียวกับกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 52(1) และมาตรา 53 ของประเทศเยอรมนีที่มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นการส่วนตัวให้สามารถปฏิเสธที่จะไม่ให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ได้ เนื่องจากกฎหมายคำนึงถึงว่า พยานบุคคลที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับผู้ต้องหา ย่อมไม่ต้องการที่จะให้การเพื่อปกป้องผู้ต้องหาที่มีความใกล้ชิดกับตนเอง คล้ายกับหลักสิทธิที่ผู้ต้องหาจะไม่ให้การปกป้องปรักปรำตนเอง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายจะห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำของบุคคลดังกล่าว เพียงแต่เจ้าหน้าที่ต้องมีการแจ้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 52(1) และมาตรา 53 ให้บุคคลเหล่านั้น

ทราบว่ามีสิทธิที่จะปฏิเสธที่จะให้ปากคำได้ หากบุคคลเหล่านั้นทราบถึงสิทธิของตนแล้ว และสมัครใจให้ถ้อยคำ ถ้อยคำนั้นย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ประเด็นที่สองเรื่องการรับฟังถ้อยคำที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล หากพิจารณาปลายทางของการรับฟังพยานหลักฐานจะพบว่า ศาลประเทศไทยและศาลประเทศเยอรมนี ต่างไม่รับฟังถ้อยคำที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการคุ้มครองพยานแล้ว จะพบความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจของศาล กล่าวคือ เหตุที่ศาลประเทศเยอรมันไม่รับฟังถ้อยคำที่เจ้าหน้าที่ได้มาโดยไม่มี การแจ้งสิทธิตามกฎหมายให้พยานทราบก่อน ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล เนื่องจากศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ไม่แจ้งสิทธิดังกล่าว ส่งผลทำให้บุคคลนั้นไม่ทราบสิทธิของตนว่าตนมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเพื่อปกป้องตัวเอง อันเป็นบุคคลที่มีความสนิทสนม ใกล้ชิดกับพยาน ซึ่งหากพยานทราบสิทธินั้นก่อน พยานก็คงจะไม่ให้ถ้อยคำดังกล่าว การที่เจ้าหน้าที่ไม่แจ้งสิทธิให้พยานทราบ จึงเหมือนกับการที่เจ้าหน้าที่หลอกลวงให้พยานให้ถ้อยคำ จึงเสมือนว่าพยานมิได้สมัครใจจะให้ถ้อยคำดังกล่าวด้วยตนเอง ศาลจึงไม่รับฟังถ้อยคำที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล แต่หากเป็นกรณี ที่พยานบุคคลนั้นรับทราบสิทธิแล้ว และสมัครใจที่จะให้ถ้อยคำปกป้องตัวเองต่อเจ้าหน้าที่ ถ้อยคำดังกล่าวย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เช่นเดียวกับการรับฟังคำรับสารภาพ หรือ ถ้อยคำที่ผู้ถูกกล่าวหาให้ต่อเจ้าหน้าที่โดยสมัครใจ ดังนั้น การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ละเมิดสิทธิของพยานบุคคลของศาลเยอรมนีจึงสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่ศาลต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลนั้น มิให้ถ้อยคำที่พยานบุคคลให้การโดยไม่ทราบถึงสิทธิของตน หรือถ้อยคำที่ตนให้การโดยไม่สมัครใจถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อปกป้องจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน

ส่วนการรับฟังถ้อยคำที่ละเมิดสิทธิของพยาน/ผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามกฎหมายประเทศไทย จะเห็นได้ว่า เหตุผลที่ศาลไม่รับฟังถ้อยคำของพยาน หรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เนื่องจากเจ้าพนักงานสอบสวนที่ทำหน้าที่สอบปากคำพยาน มิได้กระทำการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอย่างครบถ้วน กล่าวคือ ในการสอบสวนไม่ได้ให้สหวิชาชีพ เข้าร่วมในการสอบปากคำพยานด้วยตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือว่าเจ้าพนักงานละเมิดสิทธิของพยานเด็กแล้ว แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การละเมิดสิทธินั้นมีได้ส่งผลร้ายต่อถ้อยคำที่พยานได้ให้ไว้แต่ประการใด เนื่องจากการให้ถ้อยคำนั้นเพียงแต่มีได้มีสหวิชาชีพร่วมอยู่ได้

แต่ไม่ถึงขนาดว่าเจ้าหน้าที่ได้ใช้กลอุบาย หรือหลอกลวง หรือปกปิดสิทธิในการไม่ให้ถ้อยคำใด ๆ จนทำให้ถ้อยคำของพยานนั้นเสื่อมเสีย หรือทำให้ถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ จนต้องห้ามที่จะรับฟังโดยเด็ดขาด นอกจากนี้

กรณีนี้มีความเห็นทางวิชาการของศาสตราจารย์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล สรุปได้ว่า “การที่พนักงานสอบสวนทำการสอบคำให้การพยานเด็ก หรือผู้เสียหายเด็กผิดไปจากขั้นตอนในมาตรา 133 ทวิ จนส่งผลให้ศาลพิพากษาว่าคำให้การในชั้นสอบสวนดังกล่าวไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามมาตรา 226 ประเด็นดังกล่าวมิได้เป็นประเด็นโดยตรงที่ศาลล่างจะต้องยึดเป็นบรรทัดฐาน เนื่องจากโดยหลักแล้ว มาตรา 133 ทวิ มีวัตถุประสงค์จะปกป้องคุ้มครองผู้เสียหาย และพยานเด็ก มิใช่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลย ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ ก็ถือเป็นผลร้ายต่อผู้เสียหาย หรือพยานเด็กอยู่ชั้นหนึ่งแล้ว หากศาลไม่รับฟังคำให้การของผู้เสียหาย หรือพยานเด็กคนนั้นในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยอีก ก็ยิ่งส่งผลเสียหายต่อเด็กมากยิ่งขึ้น ทั้งที่เด็กมิได้กระทำความผิดต่อจำเลยแต่อย่างใด”

ดังนั้น ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนขอสรุปว่า การที่ศาลตีความว่า ถ้อยคำของพยาน หรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่ได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาดนั้น เป็นการตีความขยายความลักษณะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างกว้างขวางเกินสมควร และการไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวยังผิดหลักเจตนารมณ์ของกฎหมายในบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ ที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ขึ้น เพื่อคุ้มครองสิทธิของพยาน และคุ้มครองมิให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่เหมาะสมในการสอบปากคำ โดยบทบัญญัติดังกล่าว มิได้มีขึ้นเพื่อปกป้อง หรือคุ้มครองสิทธิของจำเลย การที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ อันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว จึงถือเสมือนว่า ศาลกระทำละเมิดต่อพยานเด็กกรายดังกล่าวด้วย เพราะการไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นย่อมเป็นผลดีต่อผู้ถูกกล่าวหา และส่งผลเสียต่อพยาน หรือผู้ต้องหาเด็ก เนื่องจากไม่สามารถได้รับความเป็นธรรมจากข้อเท็จจริงที่ตนให้ถ้อยคำ ด้วยความสมัครใจต่อเจ้าหน้าที่ เพียงเพราะเจ้าหน้าที่กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย ไม่ใช่เกิดจากความผิดพลาด บกพร่องของพยานรายนั้นแต่อย่างใด

5.2.3.4 กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (Wiretapping)

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง (wiretapping) เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการลักลอบดักฟังบทสนทนา โดยคู่สนทนาไม่ทราบว่าถูกบันทึกการสนทนานั้น ซึ่งการลักลอบดักฟังดังกล่าวถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล อันเป็นการกระทำที่ผิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่อย่างไรก็ตาม หากการดักฟังเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถลักลอบบทสนทนานั้นได้ และเจ้าหน้าที่นั้นได้ปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมายเพื่อดักฟังแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังได้ ต่างจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ลักลอบบันทึกบทสนทนาโดยไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจให้กระทำได้ หรือไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย หรือกรณีที่คู่สนทนาลักลอบบันทึกบทสนทนานั้น พยานหลักฐานที่ได้มาอาจเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และต้องห้ามมิให้รับฟัง เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา โดยผู้เขียนจะขอวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังแยกเป็นตารางระหว่างประเทศไทย และต่างประเทศ ดังนี้

ตารางที่ 5 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping) ในประเทศไทย

ลักษณะของพยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
พยานหลักฐานที่ได้จากการลักลอบบันทึกบทสนทนาโดยเจตนาหลอกล่อ	ห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226	ห้ามรับฟังเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้น	ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการที่คู่สนทนา ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลทั่วไป ที่ได้มาโดยการลักลอบบันทึกบทสนทนาโดยมีเจตนาที่จะหลอกล่อให้คู่สนทนาเจรจาในสิ่งที่ตนเองต้องการ และแอบบันทึกบทสนทนาดังกล่าวไว้ เพื่อเป็นหลักฐานในการดำเนินคดี เนื่องจากศาล

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลัก กฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
ให้ เกิด การ สนทนา			เห็นว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการ ดังกล่าว ถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจาก การหลอกลวงด้วยวิธีการอันมิชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2414/2551)
พยานหลักฐาน ที่ได้จากการ ลักลอบการ บัน ทึ ก บ ท สนทนาที่ คู่ สนทนาสมัครใจ ที่จะสนทนากัน อยู่แล้ว	ห้ามรับฟัง ต า ม ป ระ ม ว ล กฏหมายวิธี พิ จ า ร ณา ควา ม อ า ญ า ม า ต ร ร ๑ 226/1	พยานหลักฐาน ประ โย ช น์ ต่ อ ก การ อ ำ น ว ย ควา ม ยุ ตี ร ร ม ม าก ก ว ำ ผล เส ีย อ น ก ี ด จ ำ ก ผล ก ระ ท บ ต่ อ มา ต ร ร ฐ าน ของ ระ บ บ ง ำ น ยุ ตี ร ร ม ท ำ ง อ ำ ญ า หรือ สิ ท ธิ เส ร ี ภ า พ พ ื น ฐ ำ น ของ ป ระ ช ำ น	- ก่อนที่จะมีการแก้ไข เพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ศาลได้วางแนวทางการรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาจากการลักลอบ บันทึบทสนทนาที่คู่สนทนาสมัครใจที่จะ สนทนากันอยู่แล้ว โดยถือเป็นสิทธิที่คู่ สนทนาจะบันทึบทสนทนานั้นไว้ได้ เพราะถึงอย่างไร คู่สนทนามีสิทธิที่จะ อ้างถึงบทสนทนานั้นอยู่แล้ว แต่ต้อง ปรากฏว่าบทสนทนาดังกล่าวเป็นการ สนทนากันโดยปกติ ไม่ใช่การหลอกให้ สนทนา ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานที่ได้ จากการดักฟังนั้น โดยให้เหตุผลว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการลักลอบดัก ฟัง ไม่ใช่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ อันจะต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2509 และคำ พิพากษาฎีกาที่ 4674/2543) - ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลัก กฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
			<p>226/1 ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 ว่า การที่จำเลยที่ 2 แอบบันทึกบทสนทนาระหว่างโจทก์ร่วม มารดาโจทก์ร่วม และจำเลยที่ 2 โดยที่โจทก์ร่วมและมารดาไม่ทราบมาก่อนว่ามีการบันทึกบทสนทนาดังกล่าว การกระทำของจำเลยถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบตามมาตรา 226 แต่ในระหว่างพิจารณาคดีได้มีการบัญญัติมาตรา 226/1 กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา และเมื่อบทบัญญัติดังกล่าวเป็นคุณแก่จำเลย จึงต้องนำมาใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานของจำเลย ดังนั้นศาลจึงรับฟังเทปเสียงที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1</p>

ตารางที่ 6 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretapping) ในต่างประเทศ

ลักษณะของพยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
พยานหลักฐานที่ได้มาจากการลักลอบบันทึกบทสนทนา หรือดักฟังโดยมิชอบ	สหรัฐอเมริกา ห้ามรับฟังตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4	1.หลัก Standing 2.หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน 3. หลัก Harmless Error 4.หลักสุจริต 5.พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ 6.พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูลอิสระ 7.หลักการกำจัดพฤติการณ์ที่เสื่อมเสีย 8.หลักผ่อนผัน	- ในช่วงแรกที่เริ่มมีการใช้เทคโนโลยีในการดักฟัง ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกายอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังเพราะถือว่าการดักฟังไม่ใช่การบุกรุกเข้าไปในทรัพย์สินของบุคคลใดๆ เหมือนการค้น (Olmstead v. United States, 1928) - แต่ต่อมาศาลได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัย และได้สร้างบรรทัดฐานว่า ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงการเข้าไปยึดถือเอาข้อมูลหรือเอกสารใด ๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ศาลจึงปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง เพราะถือว่าการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญ (Katz v. United States, 1967)

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
อังกฤษ ห้ามรับฟังตาม บทบัญญัติ The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 78	หลักการพิจารณาผล ของความเสียหายต่อ ความเป็นธรรมของ กระบวนการ พิจารณาคดีว่า เสียหายถึงขนาดที่ ศาลไม่ควรยอมรับฟัง หรือไม่	ศาลมีแนวโน้มที่จะรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดัก ฟัง หากพยานหลักฐานที่ได้มานั้น เป็นพยานหลักฐานที่ต้องใช้ใน การพิสูจน์ความผิดของผู้ถูก กล่าวหา โดยศาลให้เหตุผลว่า เมื่อพยานหลักฐานนั้นเป็น พยานหลักฐานในประเด็นที่ใช้ พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ เมื่อ เปรียบเทียบการละเมิดสิทธิผู้ถูก กล่าวหา กับข้อกล่าวหาที่ผู้ถูก กล่าวหาละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ศาลต้องให้ความสำคัญและ ปกป้องประโยชน์สาธารณะ เพื่อ กำจัดและป้องปรามอาชญากรรม นั้น ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานที่ ได้มาจากการดักฟัง (R v. Khan (Sultan) , Malone v. Commissioner for the Metropolitan Police)	
เยอรมนี ห้ามรับฟัง ตาม กฎหมาย รัฐธรรมนูญ มาตรา 10	หลักการซึ่งน้ำหนัก ระหว่างความสำคัญ ของสิทธิของผู้ถูก กล่าวหาที่ถูกละเมิด กับความร้ายแรงที่	ศาลวางแนวทางว่า หากเป็นการ ดักฟังเพื่อประโยชน์ในการ สืบสวนสอบสวนตามที่กฎหมาย ให้อำนาจไว้ พยานหลักฐานที่ ได้มาจากการดักฟังนั้นย่อม	

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
ประกอบ กฎหมายวิธี พิจารณาความ อาญาเยอรมัน มาตรา 100a	ผู้ต้องหากระทำ ความผิด		สามารถรับฟังได้ แม้ว่าการดักฟัง นั้น จะ เป็นการ ฝ่าฝืน ต่อ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ (Judgement of Feb. 22, 1978, BGH, 27 BGHSt22, 1978, BGH, 27 BGHSt 355)

จากตารางที่ 5 และตารางที่ 6 ที่มีการวิเคราะห์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังในประเทศไทย และต่างประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่เป็นกรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติที่กฎหมายให้อำนาจไว้ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการดักฟังในกรณีดังกล่าวทั้งประเทศไทยและในต่างประเทศต่างมีความเห็นเช่นเดียวกันว่า พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่หากมิใช่กรณีที่มีบทบัญญัติในกฎหมายให้อำนาจให้สามารถกระทำพยานหลักฐานดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบ ซึ่งในประเทศไทยจะต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 226 หากปรากฏว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาจากการที่ผู้ลักลอบดักฟังมีเจตนาหลอกล่อให้คู่สนทนาอีกฝ่ายเจรจาในสิ่งที่ตนต้องการ และลักลอบบันทึกบทสนทนาดังกล่าวเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ศาลจะถือว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการหลอกลวงให้คู่สนทนาอีกฝ่ายเจรจาในสิ่งที่ตนต้องการ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังในต่างประเทศ กล่าวได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ มีแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง โดยประเทศสหรัฐอเมริกาจะวางแนวทางไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง เพราะถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ศาลจึงไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม การห้ามรับฟังดังกล่าวมิใช่บทตัดพยานหลักฐานอย่างเด็ดขาด ยังมีข้อยกเว้นที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับฟัง

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังได้ หากปรากฏว่าในคดีนั้นมีข้อเท็จจริงที่ต้องนำข้อเท็จจริงในการรับฟังพยานหลักฐานมาปรับใช้ ส่วนประเทศอังกฤษวางแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง โดยศาลมุ่งเน้นประเด็นเรื่องการคุณค่าในการพิสูจน์ของพยานหลักฐานนั้นเป็นสำคัญ หากพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์ประเด็นสำคัญในคดีแล้ว แม้จะได้มาจากการดักฟังโดยมิชอบ พยานหลักฐานนั้นก็สามารถรับฟังได้

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังโดยมิชอบของประเทศไทย ภายหลังมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือคำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 ศาลพิพากษาว่า การที่จำเลยที่ 2 แอบบันทึกบทสนทนาระหว่างโจทก์ร่วม มารดาโจทก์ร่วม และจำเลยที่ 2 โดยที่โจทก์ร่วมและมารดาไม่ทราบมาก่อนว่ามีการบันทึกบทสนทนาดังกล่าว การกระทำของจำเลยถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบตามมาตรา 226 แต่ในระหว่างพิจารณาคดีได้มีการบัญญัติมาตรา 226/1 กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา และเมื่อบทบัญญัติดังกล่าวเป็นคุณแก่จำเลย จึงต้องนำมาใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานของจำเลย ดังนั้นศาลจึงรับฟังเทปเสียงที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1

จากคำพิพากษาดังกล่าว มีประเด็นที่น่าสนใจ ดังนี้ ประเด็นแรก การที่จำเลยที่ 2 แอบบันทึกบทสนทนาระหว่างโจทก์ร่วม มารดาโจทก์ร่วม และจำเลยที่ 2 เทปบันทึกเสียงดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานเกิดขึ้นโดยมิชอบ และต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 226 หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226/1 ซึ่งด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีตามคำพิพากษา เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นคู่สนทนาในบทสนทนานั้นด้วย เป็นผู้บันทึกเสียงขณะมีการสนทนากันระหว่างจำเลยที่ 2 โจทก์ร่วม และนาง ช. มารดาโจทก์ร่วม หากการสนทนาดังกล่าวเป็นการสนทนาโดยปกติ จำเลยที่ 2 มิได้หลอกล่อให้โจทก์ร่วม หรือนาง ช. มารดาโจทก์ร่วมเจรจาสิ่งใด เพื่อจำเลยที่ 2 จะแอบบันทึกบทสนทนานั้นและนำไปเป็นประโยชน์แก่ตนในการต่อสู้คดี การสนทนานั้นย่อมเป็นการสนทนาที่เป็นไปโดยความสมัครใจของบุคคลทุกฝ่าย การที่จำเลยที่ 2 ลักลอบบันทึกคำสนทนาดังกล่าวย่อมเป็นการใช้สิทธิของตน เพราะจำเลยที่ 2 ย่อมสามารถอ้างถึงการสนทนาในครั้งนั้นได้อยู่แล้ว เทปบันทึกเสียงหรือข้อความที่ถอดได้จากการบันทึกเสียงนั้น ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น

โดยชอบ มิได้ต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226 (ดังตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 4674/2543) แต่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ดังนั้น การที่ศาลรับฟังเทปบันทึกเสียงดังกล่าว โดยใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 226/1 จึงชอบแล้ว

ประเด็นที่สอง เรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ศาลวินิจฉัยปรับบทกฎหมายมาตรา 226/1 มาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในกรณีที่พยานหลักฐานนั้นต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226 กรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีที่ศาลนำบทบัญญัติมาตรา 226/1 มาปรับใช้ในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว อาจเนื่องมาจากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า หากศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 226 จะทำให้การพิพากษาคดีไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้คุณความในคดีได้ และการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ประกอบกับระหว่างพิจารณาคดีได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 บัญญัติให้เพิ่มเติมมาตรา 226/1 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ตามมาตรา 226/1 ดังนั้น เมื่อบทบัญญัตินี้เป็นคุณแก่จำเลยที่ 2 จึงต้องนำมาใช้บังคับในการรับฟังพยานหลักฐานของจำเลยที่ 2 ศาลฎีกาจึงรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบของจำเลยที่ 2 เป็นพยานหลักฐานได้ตามมาตรา 226/1 ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นการที่ศาลฎีกาพยายามใช้ดุลพินิจ ปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อผ่อนคลายนัยบทตัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226

การใช้ดุลพินิจในการผ่อนคลายนัยการรับฟังพยานหลักฐานที่ศาลถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า พฤติการณ์ดังกล่าว ถือเป็นการจุดประเด็นสำคัญในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 เนื่องจากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้พยานหลักฐานนั้นจะถูกตีความว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีความสำคัญในการพิสูจน์ความจริงในประเด็นแห่งคดี หากไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว การพิจารณาวินิจฉัยคดีย่อมคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง ส่งผลกระทบต่อความสะดวกอำนวยธรรม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบแล้วการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ทำให้ได้พยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักน้อยกว่าประโยชน์แห่งความยุติธรรม การที่ศาลนำบทบัญญัติมาตรา 226/1 มาปรับบทยอมเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหา และ

สร้างหนทางในการอำนวยความสะดวกให้แก่มัคคุเทศก์ได้ ทั้งยังแสดงให้เห็นว่า บทตัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัด เด็ดขาด ตามมาตรา 226 อาจเป็นช่องว่างของการรับฟังพยานหลักฐานที่ส่งผลกระทบต่อการอำนวยความสะดวกโดยภาพรวม และช่องว่างดังกล่าวสามารถแก้ไข เยียวยาได้ โดยการนำข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 มาปรับใช้ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว

5.2.3.5 กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ คั่น ยึด โดยมีชอบ



พยานหลักฐานที่ได้จากการจับ คั่น ยึด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำกระทำได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้พยานหลักฐานนั้นต้องห้ามมิให้รับฟัง แต่อย่างไรก็ตาม การห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว มิได้เป็นบทตัดพยานหลักฐานเด็ดขาด ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศต่างมีข้อยกเว้นเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณารับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตามตาราง ดังนี้

ตารางที่ 7 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมีชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

ลักษณะของพยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมีชอบ	ไทย ห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1	พยานหลักฐานเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่ายุติธรรมมากกว่า ผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือ	ศาลได้วางแนวคำวินิจฉัยโดยมีแนวโน้มในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้จากการ จับ คั่น ยึด โดยมีชอบด้วยกฎหมาย โดยให้เหตุผลในการรับฟังแตกต่างกันไป เช่น - กรณีที่ระบุเลขที่บ้านผิด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่ทำให้หมายค้น

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
		สิทธิเสรีภาพ พื้นฐานของ ประชาชน	<p>เสียไป ดังนั้น เป็นการค้นโดยชอบ (คำพิพากษาฎีกา 1328/2544)</p> <p>- กรณีเจ้าหน้าที่ค้นโดยมิชอบ แต่เจ้าของบ้านรับรองว่าปฏิบัติอยู่ในกรอบกฎหมาย ไม่ได้บังคับ ขู่เข็ญ และไม่ได้เป็นการกลั่นแกล้ง ดังนั้น แม้พยานหลักฐานจะได้จากการค้นโดยมิชอบก็สามารถรับฟังได้ (คำพิพากษาฎีกา 1164/2546 คำพิพากษาฎีกา 6391/2547)</p> <p>- กรณีที่การค้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกับเจ้าหน้าที่อีกส่วนต่างหาก ไม่ส่งผลกระทบต่อผลการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นนั้น (คำพิพากษาฎีกา 6391/2547 คำพิพากษาฎีกา 5144/2548 คำพิพากษาฎีกา 1493/2550)</p> <p>แต่อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นโดยมิชอบ เนื่องจากการค้นนั้นไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลย หรือสามีจำเลย ทั้งที่จำเลยถูกจับ</p>

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
			และควบคุมตัวอยู่ในบริเวณบ้านที่ทำการตรวจค้น และเป็นการค้นพบพยานหลักฐานดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพียงคนเดียว ซึ่งมีชอบด้วยหลักการค้นต่อหน้าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 102 ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4793/2549)
สหรัฐอเมริกา ห้ามรับฟังตาม รัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4	1.หลัก Standing 2.หลักว่าด้วยการ พิสูจน์ต่อพยาน 3.หลักHarmless Error 4.หลักสุจริต 5.พยานหลักฐาน นั้นจะต้องถูก ค้นพบอยู่แล้วโดย ไม่สามารถ หลีกเลี่ยงได้ 6.พยานหลักฐาน นั้นจะต้องถูกพบ อยู่แล้วจาก		- ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกามี แนวโน้มนั้นที่จะไม่รับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยมีชอบ เพราะเป็น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่า ฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ 4 และมี วัตถุประสงค์เพื่อต้องการยับยั้ง ไม่ให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยมี ชอบ เพื่อให้ได้มาซึ่ง พยานหลักฐานดังกล่าว (Silverthorne Lumber Co. v. United States, Nardone v. United States)

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
	แหล่งข้อมูลอิสระ 7. หลักการกำจัด พ ฤ ต ก า ร ณ์ ที่ เสื่อมเสีย 8. หลักผ่อนผัน		- แต่อย่างไรก็ตาม ศาลวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ยินยอมให้มีการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่เผชิญหน้ากับบุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดกฎหมายในสถานการณ์ที่จำเป็นเช่นนั้น เจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกให้บุคคลนั้นหยุด และตรวจค้นตัวบุคคลนั้นได้ (Terry v. Ohio)
อังกฤษ ห้ามรับฟัง ความ เสียหายต่อความ ลับ บทบัญญัติ The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 78	หลักการพิจารณา ผลของความ เสียหายต่อความ ลับ เป็นธรรมชาติของ กระบวนการ พิจารณาคดี ว่า เสียหายถึงขนาดที่ ศาลไม่ควรยอมรับ ฟังหรือไม่		ศาลมีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับคน ยึด โดยมีขอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากในการพิจารณาคดีให้ความสำคัญกับคุณค่าของพยานหลักฐานนั้น หากพยานหลักฐาน มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว (Kuruma v. R, R v. Sang) โดยศาลเห็นว่าการกระทำผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ เป็นคนละเรื่องแยกต่างหากจากการรับฟัง

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
			พยานหลักฐาน ต้องไปว่ากล่าวกัน ต่างหาก และไม่ควรใช้บทตัด พยานหลักฐานเพื่อเป็นกลไกใน การลงโทษเจ้าหน้าที่ที่กระทำการ โดยมิชอบ (King v. R)
ออสเตรเลีย ห้ามรับฟังตาม บทบัญญัติ The Evidence Act 2011 มาตรา 135 มาตรา 137 และ มาตรา 138	หลักการพิจารณา คุณค่าในทาง พิสูจน์ว่า พยานหลักฐานนั้น มีคุณค่าในการ พิสูจน์มากหรือ น้อยกว่าความ ไม่ยุติธรรมที่ทำให้ จำเลยเสียหายโดย คำนึงถึงประโยชน์ สาธารณะเป็น สำคัญ	- ศาลมีแนวโน้มที่จะรับฟัง พยานหลักฐานดังกล่าว หากเป็น การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยา เสพติด หรืออาชญากรรมร้ายแรง (R v. Daley) เนื่องจากศาลให้ ความสำคัญกับการ ชั่งน้ำหนัก ระหว่างการคุ้มครองสิทธิ ส่วน บุคคล กับการคุ้มครองประโยชน์ สาธารณะ ดังนั้น ยิ่งอาชญากรรม มีความร้ายแรงมากเพียงใด แนวโน้มที่ ศาล จะ รับ ฟัง พยานหลักฐานก็มีสูงมากขึ้น (R v. Macleod และ R v. Addabbo) หรือในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าเจ้าหน้าที่มีเจตนาสุจริต มิได้มีเจตนาที่จะกระทำการจับ คน หรือ ยึด โดยมิชอบด้วย กฎหมาย แต่กระทำไปเพราะ เข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ ศาลก็มีแนวโน้มที่จะรับฟัง	

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
			พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ดังกล่าว (R v. Nicholas) - แต่อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่า เจ้าหน้าที่กระทำการโดยประมาท ไม่รอบคอบ ไม่เอาใจใส่ต่อ บทบัญญัติของกฎหมาย จนเป็น เหตุให้มีการละเมิดต่อสิทธิของผู้ ถูกกล่าวหา ศาลก็จะไม่รับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ นั้น (R v. Wilson)
<u>เยอรมนี</u> ห้ามรับฟัง ตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญ มาตรา 13	หลักการซึ่งนำหน้า ระหว่ง ความสำคัญของ สิทธิของผู้ถูก กล่าวหาที่ถูกละเมิดกับความ ร้ายแรงที่ผู้ต้องหา กระทำความผิด		- จากหลัก Rechtsstaatsprinzip ศาลของประเทศเยอรมนีจะไม่รับ ฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจาก การยึดที่มีลักษณะโหดเหี้ยม ดูร้าย หรือมีการหลอกลวง ใช้กล อุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Judgment of Mar 17, 1971) - แต่ศาลเยอรมนีพิจารณาการค้น และการยึดแยกจากกัน พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้น ที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือ โดยการฝ่าฝืนกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญายังสามารถ รับฟังได้ (Judgment of May 24, 1977) โดยศาลให้เหตุผลว่า การ

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
			<p>คั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น เป็นเรื่องของความ ไม่ชอบ ใน ตัว เอง ไม่ กี่ ย ว กั บ พ ย า น ห ลั ก ฐ า น ที่ ได้ ม า (Judgment of Mar 26, 1976) เพราะการยึดต่างหากที่ถือว่าเป็น ต้นกำเนิดของพยานหลักฐาน ดังนั้น ผลของการยึดโดยชัด รัฐธรรมนูญจะนำไปสู่การไม่รับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Judgment of Mar 24, 1977)</p>

จากตารางที่ 7 ที่มีการวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั้น ยึด โดยมิชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทย มีการตีความพยานหลักฐานลักษณะนี้เช่นเดียวกับประเทศอื่น โดยเห็นว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบ มิใช่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจึงเป็นไป ตามมาตรา 226/1 กล่าวคือ มีหลักห้ามรับฟัง แต่หลักนั้นมีข้อยกเว้นโดยเด็ดขาด แต่มี ข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ หากการรับฟัง พยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบ ต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน และจากแนว คำพิพากษาก็สามารถกล่าวได้ว่า ศาลมีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั้น หรือ ยึดโดยมิชอบ เว้นแต่ถ้าถ้าเป็นกรณีที่พยานหลักฐานที่ได้มานั้น มีข้อสงสัย มีพินิจว่าเจ้าหน้าที่ที่กระทำ การให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว อาจมิได้กระทำโดยสุจริต ศาลก็อาจไม่รับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ ดังเช่นปรากฏในคำพิพากษา 4793/2549

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่มีแนวโน้มรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมีขอบดังกล่าว ค่อนข้างสอดคล้องกับแนวโน้มการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ ศาลสูงประเทศออสเตรเลียมีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมีขอบ หากความผิดนั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด หรืออาชญากรรมร้ายแรง เนื่องจากศาลให้ความสำคัญในการชั่งน้ำหนักในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล กับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น หากปรากฏว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงได้ ศาลก็จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดยการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เช่นเดียวกับศาลสูงประเทศอังกฤษมีแนวโน้มรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมีขอบ เนื่องจากศาลใช้หลักในการพิจารณาถึงคุณค่าของพยานหลักฐานนั้นเป็นสำคัญ หากพยานหลักฐานดังกล่าวมีคุณค่าในการพิสูจน์แล้ว ศาลย่อมรับฟังพยานหลักฐานนั้น แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยมิชอบก็ตาม ส่วนการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ศาลประเทศอังกฤษเห็นว่าไม่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน จะต้องแยกไปดำเนินการกับเจ้าหน้าที่อีกส่วนหนึ่ง

ส่วนแนวโน้มในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น หรือยึด โดยมีขอบของศาลสูงแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา แตกต่างกับแนวโน้มของประเทศไทย โดยจากแนวคำพิพากษา แสดงให้เห็นว่า ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมีขอบ เพราะถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าว เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 จึงต้องห้ามมิให้รับฟังแต่อย่างใดก็ตาม บทตัดพยานหลักฐานนี้ก็มีขอบตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ศาลอาจพิจารณา รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นได้ หากเป็นไปตามข้อยกเว้น หรือในกรณีที่การคั่นนั้นเป็นการคั่นโดยมีเหตุอันควร เจ้าหน้าที่ก็สามารถกระทำได้ แม้ไม่มีหมายคั่น และศาลก็จะสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการคั่นโดยมีเหตุอันควรนั้นได้

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากจากการจับ คั่น หรือยึด โดยมีขอบของศาลสูงแห่งประเทศเยอรมนี มีความแตกต่างจากประเทศไทย และประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ศาลเยอรมนี แยกการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการคั่นโดยมิชอบ และการยึดโดยมิชอบออกจากอย่างเด็ดขาด หากพยานหลักฐานได้มาจากการคั่นโดยมิชอบ ศาลมีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยให้เหตุผลว่า การคั่นจะชอบหรือไม่ เป็นเรื่องของกระบวนการ ไม่เกี่ยวข้องกับ

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น แต่หากเป็นการยึดโดยมิชอบ กล่าวคือ เป็นการยึดที่มีมาจากการกระทำที่มีลักษณะโหดเหี้ยม ดุร้าย หลอกลวง หรือใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ การยึดนั้นขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ และพยานหลักฐานที่ได้มาจากการยึดนั้น ไม่สามารถรับฟังได้

5.2.3.6 กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree)

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ หรือที่เรียกว่า ผลักผลไม้มือของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) พัฒนามาจากหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยอาจกล่าวได้ว่า พยานหลักฐานที่เกิดจากผลไม้มือเป็นพยานหลักฐานลำดับที่สอง (Secondary Evidence) ที่ค้นพบเนื่องจากพยานหลักฐานลำดับแรก (Evidence Initially) ที่ได้มาจากการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย โดยศาลสร้างกฎขึ้นว่าเป็นพยานหลักฐานที่เป็นผลไม้มือจากต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ต้องห้ามมิให้รับฟัง แม้ว่าหลักฐานที่เป็นดอกผลนั้นจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree) ของประเทศไทยและต่างประเทศ ดังนี้

ตารางที่ 8 : ตารางวิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree)

ลักษณะของพยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of	ไทย ห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ	พยานหลักฐานเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิด	ศาลฎีกาของประเทศไทยไม่ได้ยึดถือหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree)

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
the poisonous tree)	อาญา มาตรา 226/1	จากผล กระทบ ต่อมาตรฐานของระบบงาน ยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน	อย่างเคร่งครัดนัก ดังนั้น แม้พยานหลักฐาน หรือของกลางในคดีจะได้มาจากคำรับสารภาพที่ไม่ชอบ แต่พยานหลักฐานนั้นก็ สามารถรับฟังได้ (คำพิพากษาฎีกา 500/2474)
สหรัฐอเมริกา ห้ามรับฟังตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4	1.หลัก Standing 2.หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน 3.หลักHarmless Error 4.หลักสุจริต 5.พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้ว โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ 6.พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูลอิสระ 7.หลักการกำจัดพฤติการณ์ที่เสื่อมเสีย	ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาพัฒนาหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวขึ้น โดยขยายความจากหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และศาลมีแนวโน้มที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree) อย่างเคร่งครัด โดยศาลให้เหตุผลว่า เมื่อต้นตอหรือแหล่งกำเนิดที่ทำให้ได้พยานหลักฐานมาเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแล้ว พยานหลักฐานนั้นก็ย่อมไม่ชอบ เปรียบเหมือนผลไม้ อันเกิดจากต้นไม้อันพิษ ผลนั้นย่อมเป็นพิษร้ายด้วยเช่นกัน และถ้าศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ย่อมเป็นการส่งเสริมให้ตำรวจใช้วิธีการนอกบทบัญญัติ	

ลักษณะของ พยานหลักฐาน	การรับฟังพยานหลักฐาน		
	หลักกฎหมาย	ข้อยกเว้น	แนวคำพิพากษา
		8.หลักพ่อนผัน	แห่งกฎหมายแสวงหาพยานหลักฐาน (Wong Sun v. United States, Silverthorne Lumvber Co. v. United States)
	เยอรมนี ห้ามรับฟัง ตาม กฎหมาย รัฐธรรมนูญ มาตรา 10 ประกอบประมวล กฎหมายวิธี พิจารณาความ อาญาเยอรมัน มาตรา 100a	หลักการซึ่ง น้ำหนักระหว่าง ความสำคัญของ สิทธิของผู้ถูก กล่าวหาที่ถูก ละเมิดกับความ ร้ายแรงที่ ผู้ต้องหากระทำ ความผิด	ในกรณีที่พยานหลักฐานได้มาโดย อาศัยข้อมูลที่ได้จากการดักฟัง ซึ่งส่งผลให้พยานหลักฐานนั้นเป็น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัย ข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree) และหาก ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะในการรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง ดังกล่าว ต้องนำกฎหมาย รัฐธรรมนูญที่ปกป้องสิทธิในการถูก ดักฟังมาใช้บังคับ และไม่ยอมรับ ฟังพยานหลักฐานดังกล่าว (Judgment of Apr 18, 1980)

จากตารางที่ 8 ที่มีการวิเคราะห์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree) ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศที่มีการใช้หลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) อย่างชัดเจนและเคร่งครัด คือประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศต้นแบบที่สร้างหลักการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวขึ้น โดยพัฒนามาจากหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ส่วนประเทศเยอรมัน มีการนำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา

โดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree) มาใช้บังคับ ซึ่งเห็นได้จากกรณีพยานหลักฐานที่ได้จากการ ดักฟัง ที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง โดยมิชอบด้วย เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ศาลจึงต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 10 ส่วนในประเทศไทย ไม่ปรากฏว่ามีการบังคับใช้หลักผลไม่ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) โดยเคร่งครัด ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลไม่จากต้นไม้พิษได้ หากพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าพิสูจน์ และการรับฟังจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติในมาตรา 226/1

5.3 บทวิเคราะห์ปัจจัยที่เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน โดยมีการบัญญัติปัจจัยประกอบการใช้ดุลพินิจไว้ 4 ประการ ได้แก่ 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และ 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

ศาสตราจารย์ คณิง ภาไชย ได้อธิบายความหมายของผลประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนไว้ดังนี้

“ผลประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา” หมายถึง การที่กระบวนการยุติธรรมสามารถนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาดำเนินคดีหรือลงโทษตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ประชาชนที่จะไม่ถูกรบกวนรำคาญจากองค์กรอาชญากรรม หรืออาชญากรกระทำความผิดซ้ำอีก³⁷⁴

³⁷⁴ คณิง ภาไชย แก้วไขเพิ่มเติมโดยไพโรจน์ วายุภาพ และณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, 2555), หน้า 277.

“มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” หมายถึง มาตรฐานในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวน หรือการส่งคดี ที่ต้องมีการดำเนินการที่รวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม³⁷⁵

“สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” หมายถึง สิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร หรือเสรีภาพในการครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข ซึ่งได้รับการคุ้มครองหรือกำหนดเป็นหลักประกันตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือมาตรฐานสากล³⁷⁶

จากคำนิยามดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักในการใช้ดุลพินิจเพื่อยกเว้นบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย คือ การชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีพื้นฐานมาจากแนวความคิดการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) กับมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และหลักสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ซึ่งมีพื้นฐานมาจากแนวความคิดทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยลักษณะของแนวคิดในการชั่งน้ำหนักเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ปรากฏเป็นหลักสากลในทุกประเทศ หรืออาจกล่าวได้ว่า ไม่มีประเทศใดห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างเคร่งครัด เด็ดขาด แต่จะต้องมีข้อยกเว้นเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ ซึ่งข้อยกเว้นของแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันตามหลักของแนวความคิดที่ประเทศนั้น ๆ ให้ความสำคัญ อาจกล่าวอธิบายได้เป็นตาราง ดังนี้

ตารางที่ 9 : ตารางอธิบายข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย และต่างประเทศ

ประเทศ	ข้อยกเว้น
ไทย	พยานหลักฐานนั้นเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทาง

³⁷⁵ เรื่องเดียวกัน.

³⁷⁶ เรื่องเดียวกัน.

ประเทศ	ช้อยกเว้น
	<p>อาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน โดยมีปัจจัยประกอบการใช้ดุลพินิจ 4 ประการ ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น 2. พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี 3. ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ 4. ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด <p>(บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1)</p>
สหรัฐอเมริกา	<ol style="list-style-type: none"> 1. หลักสิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด (Standing) 2. หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน (Impeachment) 3. หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless Error) 4. หลักสุจริต (Good Faith) 5. พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Inevitable Discovery) 6. พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูลอิสระ (Independent Source) 7. การแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Purged Taint) 8. การกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Attenuation)
อังกฤษ	<p>หลักการพิจารณาผลของความเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดี ว่าเสียหายถึงขนาดที่ศาลไม่ควรยอมรับฟังหรือไม่</p>

ประเทศ	ช้อยกเว้น
ออสเตรเลีย	<p>หลักการพิจารณาคุณค่าในทางพิสูจน์ว่าพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์มาก หรือน้อยกว่าความ ไม่ยุติธรรมที่ทำให้จำเลยเสียหายโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ เป็นสำคัญ โดยมีปัจจัยประกอบการใช้ดุลพินิจ 8 ประการ ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. พยานหลักฐานนี้มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ 2. ความสำคัญของพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณา 3. ลักษณะของพยานที่เกี่ยวข้องกับความผิด ในเรื่องของการกระทำ ความผิดและเหตุยกเว้นความผิดและโทษ รวมถึงความเกี่ยวพันในกระบวนการพิจารณาคดีด้วย 4. ความร้ายแรงของการได้มาโดยมิชอบ และ 5. การกระทำโดยมิชอบนั้นเกิดจากความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไร้แรงเพียงใด 6. การกระทำที่มิชอบนี้ได้ละเมิดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และทางการเมืองเพียงใด 7. มีการดำเนินการในกระบวนการพิจารณาอื่นไม่ว่าจะเป็นกระบวนการทางศาลหรือไม่ ที่เกี่ยวกับการกระทำที่มิชอบนี้เพียงใด 8. มีความยุ่งยากเพียงใดในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหากไม่มีการกระทำโดยมิชอบนี้ <p>(บัญญัติใน The Evidence Act 2011 มาตรา 138)</p>
เยอรมนี	<p>หลักการชี้แจงน้ำหนักระหว่างความสำคัญของสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกละเมิดกับความร้ายแรงที่ผู้ต้องหากระทำความผิด</p>

จากตารางที่ 9 ที่ได้อธิบายเกี่ยวกับช้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย และต่างประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ลักษณะของช้อยกเว้นนั้นแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะของช้อยกเว้นที่มีได้กำหนดปัจจัย หรือรายละเอียดในหลักการที่ศาลจะนำมาใช้พิจารณาประกอบดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน เป็นช้อยกเว้นที่เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีอย่างกว้างขวาง ซึ่งช้อยกเว้นลักษณะดังกล่าวปรากฏในประเทศอังกฤษ

และประเทศเยอรมนี ส่วนช้อยกเว้นอีกลักษณะหนึ่งจะมีการกำหนดปัจจัย หรือรายละเอียดของ หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของศาล ซึ่งช้อยกเว้นในลักษณะนี้มีได้เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางเหมือนเช่น ช้อยกเว้นในลักษณะแรก แต่ก็ได้จำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลจนส่งผลต่อการพิจารณา ปัจจัยหรือ หลักการที่ถูกสร้างขึ้นเป็นเสมือนแนวทางที่ช่วยวางกรอบให้การใช้ดุลพินิจของศาลเป็นดำเนินไป บนพื้นฐานหรือหลักการเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวก และทำให้เกิดความเท่าเทียม ในการใช้ดุลพินิจอย่างสูงสุด โดยประเทศที่มีช้อยกเว้นลักษณะดังกล่าว ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศ สหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย

จากการศึกษาช้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยและ ต่างประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัจจัยที่เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 วรรคสอง จำนวน 4 ปัจจัยยังไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะประกอบการใช้ดุลพินิจได้อย่างครบถ้วน มิได้ลงรายละเอียดในเรื่องของ หลักการรับฟังมากเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย จึงอาจทำให้เกิด ช่องว่างในการนำไปปรับใช้เนื่องจากผู้พิพากษาแต่ละคนอาจจะมีดุลพินิจที่แตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้ การใช้ดุลพินิจของศาลมีแนวทาง หรือกรอบแนวคิดในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดย มิชอบชัดเจนยิ่งขึ้นเหมือนเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียที่มีหลักการหรือปัจจัย หลายประการเป็นแนวทางให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณา ประเทศไทยจึงควรเพิ่มปัจจัยบางประการ เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลสามารถนำมาเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้อย่าง เหมาะสม และอำนวยความสะดวกได้สูงสุด โดยผู้เขียนขอวิเคราะห์ปัจจัยการรับฟังพยานหลักฐาน ของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย โดยแบ่งเป็นปัจจัยจาก พยานหลักฐาน ปัจจัยจากผู้กระทำผิด และปัจจัยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด ดังนี้

ตารางที่ 10 : ตารางวิเคราะห์ปัจจัยการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย

ประเทศ	ปัจจัยในการใช้ประกอบดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐาน		
	ปัจจัยจากพยานหลักฐาน	ปัจจัยจากผู้ถูกกล่าวหา	ปัจจัยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิด
ไทย	คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความ น่าเชื่อถือของ พยานหลักฐาน	พฤติการณ์และความ ร้ายแรงของความผิดใน คดี	1. ลักษณะและความ เสียหายที่เกิดจากการ กระทำโดยมิชอบ 2. ผู้ที่กระทำการโดยมิ ชอบอันเป็นเหตุให้ได้ พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด
สหรัฐอเมริกา	1. หลักว่าด้วยการ พิสูจน์ต่อพยาน (Impeachment) 2. พยานหลักฐานจะต้อง ถูกค้นพบอยู่แล้วโดยไม่ สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Inevitable Discovery) 3. พยานหลักฐานจะต้อง ถูกพบอยู่แล้วจาก แหล่งข้อมูลอิสระ (Independent Source)	1. หลักสิทธิที่จะคัดค้าน เกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของ ตนเองถูกล่วงละเมิด (Standing) 2. หลักการแก้ไขการ กระทำโดยมิชอบที่ทำ ให้ไม่ได้มาซึ่ง พยานหลักฐาน (Purged Taint)	1. หลักความผิดพลาดที่ ไม่ก่อให้เกิดความ เสียหาย (Harmless Error) 2. หลักสุจริต (Good Faith) 3. หลักการกระทำโดยมิ ชอบ ไม่ใช่สาเหตุโดย ตรงที่ทำให้ได้มาซึ่ง พยานหลักฐาน (Attenuation)

ประเทศ	ปัจจัยในการใช้ประกอบดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐาน		
	ปัจจัยจากพยานหลักฐาน	ปัจจัยจากผู้ถูกกล่าวหา	ปัจจัยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิด
ออสเตรเลีย	<ol style="list-style-type: none"> พยานหลักฐานนี้มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญของพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณา ลักษณะของพยานที่เกี่ยวข้องกับความผิดในเรื่องของการกระทำ ความผิด และเหตุยกเว้นผิด และโทษ รวมถึงความเกี่ยวพันในกระบวนการพิจารณาคดี ความยุ่งยากเพียงใดในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหากไม่มีการกระทำโดยมิชอบนี้ 		<ol style="list-style-type: none"> ความร้ายแรงของการได้มาโดยมิชอบ การกระทำโดยมิชอบนั้นเกิดจากความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพียงใด การกระทำที่มิชอบนี้ได้ละเมิดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติกา ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และทางการเมืองเพียงใด มีการดำเนินการในกระบวนการพิจารณาอื่นไม่ว่าจะเป็นกระบวนการทางศาลหรือไม่ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่มิชอบนี้เพียงใด

จากตารางที่ 10 ที่วิเคราะห์ปัจจัยการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย โดยแบ่งเป็นปัจจัยจากพยานหลักฐาน ปัจจัยจากผู้กระทำ ความผิด และปัจจัยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัจจัยทั้ง 3 ที่นำมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ เป็นปัจจัยสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน เพราะปัจจัย

เหล่านี้เป็นปัจจัยที่ศาลจะต้องใช้ในการชั่งน้ำหนักเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และเมื่อนำปัจจัยที่ประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย วางแนวทางไว้เพื่อเป็นหลักในการรับฟังมาจำแนกเพื่อแยกกลุ่มของปัจจัยนั้น ๆ ผู้เขียนพบว่า แม้ประเทศไทยจะมีปัจจัยที่ใช้เป็นแนวทางในการรับฟังครบทั้ง 3 ประเภท แต่เมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ผู้เขียนเห็นว่า มีปัจจัยบางประการที่ประเทศไทยควรจะมีเช่นเดียวกับต่างประเทศ เพื่อเพิ่มแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลให้ครบถ้วน และรอบคอบยิ่งขึ้น โดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงดังต่อไปนี้

ปัจจัยจากพยานหลักฐาน ประเทศไทยกำหนดปัจจัยในเรื่องดังกล่าวไว้เพียงปัจจัยเดียว คือกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงคุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญ เพราะหากพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์มาก มีความน่าเชื่อถือ หรือมีความสำคัญในการพิจารณาคดีมาก ศาลย่อมมีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานชั้นนั้นเพื่อใช้พิสูจน์ความจริงในคดี ส่วนปัจจัยเกี่ยวกับพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย มีการวางหลัก กำหนดปัจจัยเพิ่มเติมจากประเทศไทย ได้แก่ หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน (Impeachment) พยานหลักฐานจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Inevitable Discovery) พยานหลักฐานจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูลอิสระ (Independent Source) และปัจจัยเรื่องความยุ่งยากเพียงใดในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหากไม่มีการกระทำโดยมิชอบนี้ โดยผู้เขียนเห็นว่า ปัจจัยที่น่าสนใจที่ประเทศไทย ควรกำหนดเป็นแนวทางการในใช้ดุลพินิจเพิ่มเติมคือ ปัจจัยเรื่องการค้นพบพยานหลักฐาน กล่าวคือ หากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ หรือจะต้องถูกค้นพบจากแหล่งข้อมูลอิสระ หรือพยานหลักฐานนั้น อาจจะได้มาด้วยความยุ่งยาก ในกรณีเช่นนี้ ศาลควรนำปัจจัยเหล่านี้มาประกอบการพิจารณาเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วย

ปัจจัยจากผู้ถูกกล่าวหา ประเทศไทยกำหนดปัจจัยในเรื่องดังกล่าวไว้เพียงปัจจัยเดียว คือกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐานตามแนวคิดเรื่องการป้องปรามอาชญากรรม (Crime Control Model) เพราะยิ่งพฤติการณ์และความร้ายแรงในการก่ออาชญากรรมของจำเลยมีมากเพียงใด พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยย่อมมีความสำคัญต่อการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอย่างมาก แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยมิชอบ แต่ถ้าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นอาจจะช่วยยับยั้งอาชญากรรม

ร้ายแรงที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ในอนาคต หากจำเลยพ้นข้อกล่าวหา ศาลก็มีแนวโน้มจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย ส่วนปัจจัยเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการวางหลักเพิ่มเติมจากประเทศไทย ได้แก่ หลักสิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด (Standing) และหลักการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Purged Taint) โดยหลักสิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด (Standing) หมายถึง หลักการที่เฉพาะผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกจับ หรือ ถูกค้นโดยมิชอบเท่านั้นที่จะร้องขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิก็ไม่มีอำนาจที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลที่สาม³⁷⁷ ส่วนหลักการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มา ซึ่งพยานหลักฐาน (Purged Taint) หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบ จนได้พยานหลักฐาน หรือ คำรับสารภาพจากผู้ถูกกล่าวหา แต่ผู้ถูกกล่าวหาปฏิเสธที่จะลงชื่อในคำรับสารภาพดังกล่าว ต่อมาภายหลังผู้ถูกกล่าวหาเดินทางมายังสถานีตำรวจ และลงชื่อในคำรับสารภาพเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตจำนงเสรีที่จะลงชื่อในคำรับสารภาพนั้น ดังนั้นจึงถือเป็นการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังได้³⁷⁸ และจากหลักการทั้ง 2 ประการดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เป็นปัจจัยที่น่าสนใจที่ประเทศไทยควรกำหนดปัจจัยทั้งสองประการเพิ่มเติม เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ปัจจัยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด ประเทศไทยกำหนดปัจจัยในเรื่องดังกล่าวไว้ 2 ประการ ได้แก่ ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด โดยหลักทั้งสองประการดังกล่าว มีจุดประสงค์ เพื่อพิจารณาว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายของเจ้าหน้าที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด และเจ้าหน้าที่ที่ได้รับผลกระทบใดจากการกระทำนั้นหรือไม่ หากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก และไม่มีทางใดที่จะลงโทษเจ้าหน้าที่นั้นได้ ศาลอาจมีแนวโน้มที่จะใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นการยับยั้ง และลงโทษเจ้าหน้าที่มิให้แสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนปัจจัยเกี่ยวกับ

³⁷⁷ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, "การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา," หน้า 103.

³⁷⁸ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, p. 69.

เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียได้กำหนดปัจจัยเพิ่มเติมจากประเทศไทย ได้แก่ หลักสุจริต (Good Faith) และหลักการกระทำโดยมิชอบนั้นเกิดจากความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพียงใด และหลักการกระทำที่มีชอบนี้ได้ละเมิดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และทางการเมืองเพียงใด

หลักความสุจริต (Good Faith) หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบเนื่องจากเจ้าหน้าที่เข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาก็ไม่ควรจะต้องห้ามมิให้รับฟัง เช่น กรณีการออกหมายโดยปราศจากเหตุอันสมควร ซึ่งเจ้าหน้าที่ทราบข้อเท็จจริงภายหลังว่าหมายนั้นออกโดยปราศจากเหตุอันสมควร หลักความสุจริตก็จะถูกนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่ถูกจำกัดและสามารถรับฟังได้ ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามหมายนั้นคิดว่าหมายนั้นสามารถใช้ได้ตามกฎหมาย³⁷⁹ และศาลสหรัฐอเมริกายังเคยให้ความเห็นว่า การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นการยับยั้งเจ้าหน้าที่มิให้กระทำความผิดแต่อย่างใด ศาลจึงควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบดังกล่าว³⁸⁰ แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะกระทำการโดยมิชอบนั้น หรือกระทำไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีเหล่านี้ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้น³⁸¹ ซึ่งหลักดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาสอดคล้องกับปัจจัยเรื่องลักษณะของการกระทำโดยมิชอบนั้นเกิดจากความตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ ศาลออสเตรเลียมีแนวโน้มจะรับฟังพยานหลักฐานหลักที่ได้มาโดยมิชอบ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยเจตนาสุจริตในการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่ไม่รอบคอบ ไม่เอาใจใส่ หรือประมาทเลินเล่อในการแสวงหาพยานหลักฐาน ทำให้ได้รับพยานหลักฐานนั้นมาโดยมิชอบ ก็จะทำให้น้ำหนักของพยานหลักฐานที่ได้มาลดลง และศาลอาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น³⁸²

³⁷⁹ Susan Jacobs, *Case Studies in Criminal Procedure*, p. 67.

³⁸⁰ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice* pp. 67-68.

³⁸¹ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, "การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา," หน้า 105.

³⁸² Kerri Anne Mellifont, "The Derivative Imperative: How Should Australian Criminal Trial Courts Treat Evidence Deriving from Illegally or Improperly Obtained Evidence," pp. 188-190.

หลักการกระทำที่มีขอบนี้ได้ละเมิดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติกา ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และทางการเมืองเพียงใด หมายถึง หากการกระทำโดยมิชอบ ละเมิดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติกา ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ศาลก็ ไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว โดยผู้พิพากษา Branson ในคดี Employment Advocate v. Williams³⁸³ ได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่า ถ้าการกระทำในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ขัด หรือไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติกา ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิ ทางแพ่งและทางการเมือง (ICCPR) ปัจจัยดังกล่าวถือเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพิจารณาไม่รับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

จากหลักการในข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจัยเรื่องความสุจริตของเจ้าหน้าที่ และปัจจัยเรื่อง การละเมิดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติกา ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และทางการเมืองเป็นปัจจัยที่น่าสนใจ กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการโดยสุจริต และเข้าใจ ผิดว่าตนสามารถกระทำการโดยมิชอบนั้นได้ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบก็มีได้ ได้มาจากเจตนาชั่วร้ายของเจ้าหน้าที่รัฐ พยานหลักฐานนั้นจึงมีน้ำหนักน่าจะรับฟังเป็นพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ ส่วนปัจจัยเรื่องการละเมิดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ ในกติกา ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ก็เป็นปัจจัยที่ควรนำมาประกอบการพิจารณาหากการกระทำ โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ละเมิดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติกา ระหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง ศาลก็อาจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจาก การกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ละเมิดหลักกติกาสากล หากศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังอาจทำให้ ต่างประเทศไม่เชื่อมั่นในการดำเนินการระบวงการทางอาญาของประเทศไทย

จากการวิเคราะห์ปัจจัยที่เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ดังที่ได้กล่าวมาโดยละเอียดในข้างต้น จึงสามารถสรุปได้ว่า เพื่อให้แนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลมี ความเหมาะสม มีกรอบในการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจน และละเอียดมากยิ่งขึ้น ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 226/1 จึงควรที่จะบัญญัติปัจจัยประกอบการใช้ดุลพินิจ ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพิ่มเติม 5 ปัจจัย ได้แก่ 1) ปัจจัยเรื่องการค้นพบ

³⁸³ (2001) 111 FCR 20, 46, [89].

พยานหลักฐานว่ามีความยุ่งยาก หรือพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่จะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วหรือไม่ 2) สิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด 3) การแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน 4) ความสุจริตของเจ้าหน้าที่ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว และ 5) การละเมิดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) โดยปัจจัยทั้งหมดที่บัญญัติเพิ่มเติมนั้นครอบคลุมให้ศาลพิจารณาทั้งในแง่ของพยานหลักฐาน ผู้ถูกกล่าวหา และการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ ซึ่งปัจจัยดังกล่าวที่บัญญัติเพิ่มเติมนี้อาจจะช่วยให้การพิจารณาใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น



บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

“พยานหลักฐาน” ถือเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะการที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด ๆ ในคดี ย่อมต้องใช้พยานหลักฐานเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ ดังนั้นพยานหลักฐานทุกชนิดย่อมมีคุณค่าที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในตัวเอง รวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่แม้จะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นยังคงมีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจึงขึ้นอยู่กับแนวความคิดหรือหลักการที่แต่ละประเทศให้ความสำคัญ โดยแนวความคิดที่สำคัญในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ได้แก่ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) และหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) หากประเทศใดให้ความสำคัญกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) มากกว่าหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐาน ศาลประเทศนั้นก็จะมีแนวโน้มที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่หากประเทศใดให้ความสำคัญกับหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานมากกว่าหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) ศาลประเทศนั้นก็จะมีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพราะเห็นว่าแม้เจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำการโดยมิชอบจนได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่การกระทำโดยมิชอบนั้นก็มิได้ทำให้คุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเสื่อมเสียไป และคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว ย่อมส่งผลต่อการปราบปรามอาชญากรรมด้วย ซึ่งการป้องปรามอาชญากรรมให้สังคมย่อมมีความสำคัญกว่าสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ถูกละเมิด ส่วนการ

กระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ก็เป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งแยกต่างหาก โดยประเทศที่ยึดถือแนวความคิดดังกล่าว เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าประเทศนั้นจะยึดถือแนวความคิดแบบใด แต่ก็ไม่มีประเทศใดที่ใช้หลักแนวความคิดใดความคิดหนึ่งโดยเด็ดขาด กล่าวคือ ไม่มีประเทศใดที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด และไม่มีประเทศใดที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบทั้งหมดโดยไม่คำนึงถึงหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาจกล่าวได้ว่า ตามหลักสากลแล้วพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบถือเป็นพยานหลักฐานที่มีหลักต้องห้ามมิให้รับฟัง แต่ประเทศต่าง ๆ ก็จะมีข้อยกเว้นเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นได้เพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่คู่ความในคดี

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยมีความแตกต่างจากการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของต่างประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี ซึ่งประเด็นที่ทำให้การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยแตกต่างจากประเทศอื่นอย่างชัดเจนคือ การแบ่งลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กล่าวคือ ประเทศไทยแบ่งลักษณะการรับฟังพยานหลักฐานเป็น พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ กับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งการแบ่งลักษณะของพยานหลักฐานดังกล่าวอาจมาจากการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นำต้นร่างมาจากประเทศอังกฤษ โดยประเทศอังกฤษใช้คำว่า “obtained” หากแปลเป็นภาษาไทยควรแปลว่า “ได้มา” มิใช่แปลว่า “เกิดขึ้น” แต่ตามมาตรา 226 หมายถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งได้บัญญัติหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพยานหลักฐานตามมาตรา 226 มิได้รวมถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2551 ประเทศไทยจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติหลักห้ามรับมิให้ฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่มิได้ห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด มีการบัญญัติข้อยกเว้นเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
 เพียงแค่พยานหลักฐานตามความในมาตรา 226 เท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาแนวคำพิพากษา ผู้เขียน
 สามารถแบ่งลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบได้เป็น 6 กรณี ดังนี้ 1) กรณี
 พยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง 2) กรณีคำรับสารภาพ หรือ
 คำให้การในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัว 3) กรณีคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน 4) กรณี
 คำให้การของเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน 5) กรณีพยานหลักฐานที่เกิดจากการ
 ล่อให้กระทำความผิด และ 6) กรณีพยานหลักฐานที่เกิดจากการดักฟัง (เฉพาะกรณีที่ผู้บันทึกบท
 สนทนาเจตนาล่อให้คู่สนทนาเจรจาในสิ่งที่ตนต้องการเพื่อนำบทสนทนานั้นไปเป็นหลักฐานในการ
 ดำเนินคดี) โดยพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาด
 ตามบทบัญญัติกฎหมาย ไม่มีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้
 ศาลจึงต้องตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกจากการพิจารณา แม้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะมีคุณค่า
 ในเชิงพิสูจน์มากเพียงใด ซึ่งลักษณะของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวถือเป็นบทตัด
 พยานหลักฐานเด็ดขาดตามแนวหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และหลักความชอบด้วยกระบวนการ
 ทางกฎหมาย (Due Process Model)

ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้บัญญัติไว้ตามความในประมวลกฎหมาย
 วิธีพิจารณาความ 226/1 เท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาแนวคำพิพากษา ผู้เขียนสามารถแบ่งลักษณะของ
 พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบได้เป็น 3 กรณี ดังนี้ 1) กรณีพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น
 ยึด โดยมิชอบ 2) กรณีพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ และ
 3) กรณีพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง (เฉพาะกรณีที่ผู้บันทึกบทสนทนามิได้มีเจตนาล่อให้
 คู่สนทนาเจรจาในสิ่งที่ตนต้องการเพื่อนำบทสนทนานั้นไปเป็นหลักฐานในการดำเนินคดี แต่เป็นกรณี
 ที่คู่สนทนาต้องการบันทึกบทสนทนานั้นไว้เป็นหลักฐาน โดยที่คู่สนทนาอีกฝ่ายไม่ทราบว่าการสนทนา
 ดังกล่าวถูกบันทึกเสียงไว้) โดยพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มีหลักห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา
 226/1 วรรคแรก แต่บทตัดพยานหลักฐานดังกล่าว มิใช่บทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด กล่าวคือ
 ได้มีการบัญญัติข้อยกเว้น เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา
 โดยมิชอบได้ หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่า
 ผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพของ
 ประชาชน และบทบัญญัติดังกล่าวยังได้บัญญัติปัจจัย 4 ประการเป็นแนวทางให้ศาลในการใช้ดุลพินิจ

ได้แก่ 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น 2) พฤติการณ์ และความร้ายแรงของความผิดในคดี 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และ 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทย มิใช่บดบังพยานหลักฐานเด็ดขาด แต่เป็นกรณีที่เปิดโอกาสให้ศาลได้ชั่งน้ำหนักระหว่าง หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) และหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ซึ่งเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานตามหลักสากลในประเทศต่าง ๆ

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี มีแนวความคิดในการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกันบนพื้นฐานของการผสมผสานและชั่งน้ำหนักหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) และหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) แต่ในแต่ละประเทศก็จะมีแนวคิดที่เป็นแนวคิดหลักในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบต่างกัน ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเน้นการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ประเทศอังกฤษเน้นเรื่องการให้ความสำคัญกับคุณค่าของพยานหลักฐาน แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้อาจมาจากการกระทำโดยมิชอบ ประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญกับหลักประโยชน์สาธารณะ ส่วนประเทศเยอรมนีเน้นการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์ของการค้นหาความจริง กับการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในต่างประเทศ หมายความว่าพยานหลักฐานทุกชนิดที่ได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และยังรวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบ หรือที่เรียกว่า “ผลไม้ของต้นพิษ” (Fruit of the Poisonous Tree) โดยทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี ต่างมีหลักห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่หลักดังกล่าวมิใช่บดบังพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด มีข้อยกเว้นเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ และหากเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ทั้งลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบและพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ของประเทศไทย เป็นลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้โดยมิชอบในต่างประเทศ แต่ประเทศไทย แบ่งแยกการรับฟังพยานหลักฐานออกเป็น 2 ลักษณะตามลักษณะของพยานหลักฐาน โดยวางหลักไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ประเทศไทยมีหลักการรับฟังเช่นเดียวกับต่างประเทศ ซึ่งจากการศึกษาแนวคำพิพากษาของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยสามารถสรุปประเด็นสำคัญได้ดังนี้

กรณีการรับฟังคำรับสารภาพ หรือคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาในประเทศไทย มีความแตกต่างกับต่างประเทศอย่างเห็นได้ชัด โดยประเทศไทยถือว่าคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สามารถรับฟังได้โดยเด็ดขาดตามบทบัญญัติมาตรา 84 วรรคท้าย และมาตรา 134/4 วรรคท้าย แม้คำรับสารภาพนั้นจะได้มาด้วยความสมัครใจก็ไม่สามารถรับฟังได้ ซึ่งต่างจากบทบัญญัติในต่างประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมันต่างมีข้อยกเว้นที่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบได้ และศาลยังให้ความสำคัญกับหลักความสมัครใจในการสารภาพ โดยศาลต่างประเทศให้ความสำคัญกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่เจตนา และสมัครใจที่จะให้การรับสารภาพ เนื่องจากเห็นว่าคำรับสารภาพดังกล่าวเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของ ผู้ถูกกล่าวหา และเกิดขึ้นโดยผู้ถูกกล่าวหาไม่ประสงค์จะกระทำ ดังนั้น หากเป็นคำรับสารภาพ หรือคำให้การที่เกิดจากหลักความสมัครใจแล้ว คำรับสารภาพนั้นย่อมมีน้ำหนัก และศาลมีแนวโน้มที่จะรับฟังคำรับสารภาพดังกล่าว ซึ่งหลักการรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาจากความสมัครใจนี้ ประเทศไทยมิได้ให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าว โดยยังคงถือว่าคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด ซึ่งขัดกับหลักการรับฟัง คำรับสารภาพตามหลักสากล ประเทศไทยจึงควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย และมาตรา 134/4 วรรคท้าย โดยให้ใช้ข้อยกเว้นที่บัญญัติในมาตรา 226/1 โดยอนุโลม รวมถึงควรบัญญัติให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยความสมัครใจได้

กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำผิด (entrapment) ของประเทศไทย และต่างประเทศ มีแนวโน้มไปในทิศทางเดียวกัน คือ ไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล และละเมิดต่อทฤษฎีความชอบด้วย

กระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) อย่างร้ายแรง เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐ ก่อให้บุคคลผู้ไม่เคยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อน ได้กระทำความผิด เพื่อต้องการจับกุมตัว บุคคลนั้นมาดำเนินคดี แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการใช้ดุลพินิจของประเทศไทยแตกต่างจาก ต่างประเทศ โดยประเทศไทยถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาด แต่ในต่างประเทศ พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบ จึงใช้ดุลพินิจในการรับฟังโดยทั่วไป คือมีหลักห้ามมิให้รับฟัง และมีข้อยกเว้นเพื่อเปิดโอกาส ให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจ

กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล ประเทศไทยศึกษา กรณีถ้อยคำของพยาน หรือผู้เสียหายที่อายุไม่เกิน 18 ปี ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ เปรียบเทียบกับถ้อยคำของพยานบุคคลผู้ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกล่าวหาเป็นการส่วนตัวตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 52(1) และมาตรา 53 โดยสรุปประเด็นที่ น่าสนใจได้ 2 ประเด็น ได้แก่ เรื่องการคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคล กล่าวคือ ทั้งบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ ของประเทศไทย และมาตรา 52(1) และมาตรา 53 ของประเทศเยอรมนี ต่างเป็นบทบัญญัติ ที่มีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคล โดยมาตรา 133 ทวิ คุ้มครองพยาน หรือผู้เสียหายที่ เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เนื่องจากเห็นว่า เด็กย่อมมีวุฒิภาวะน้อยกว่าผู้ใหญ่ การให้ถ้อยคำใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่จึงต้องมีขั้นตอนของกฎหมายคุ้มครอง เป็นการควบคุมให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตนอย่าง เหมาะสมในการสอบสวน เช่นเดียวกับกับมาตรา 52(1) และมาตรา 53 ของประเทศเยอรมนีที่ คุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นการส่วนตัวให้สามารถ ปฏิเสธที่จะไม่ให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ได้ เนื่องจากกฎหมายคำนึงถึงว่า พยานบุคคลที่มีความสัมพันธ์ ส่วนตัวกับผู้ต้องหาย่อมไม่ต้องการที่จะให้การเพื่อปกป้องผู้ต้องหาที่มีความใกล้ชิดกับตนเอง แต่หาก ผู้เข้าให้ถ้อยคำทราบถึงสิทธิที่จะปฏิเสธการให้ถ้อยคำแล้ว และสมัครใจให้ถ้อยคำ ถ้อยคำนั้นย่อมรับ ฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ประเด็นที่สองเรื่องการรับฟังถ้อยคำที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล ทั้งประเทศ ไทยและประเทศเยอรมนี ต่างมีหลักไม่รับฟังถ้อยคำที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล แต่หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการคุ้มครองพยานจะพบความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจของศาล กล่าวคือ เหตุที่ศาลประเทศเยอรมันไม่รับฟังถ้อยคำที่ได้มาโดยไม่แจ้งสิทธิตามกฎหมายให้พยาน ทราบก่อน เนื่องจากการไม่แจ้งสิทธิเป็นการละเมิดสิทธิของพยานบุคคล ส่งผลทำให้บุคคลนั้น

ไม่ทราบว่าคุณมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเพื่อปกป้องผู้ถูกกล่าวหา การไม่แจ้งสิทธิจึงเหมือนกับว่าพยานมิได้สมัครใจจะให้ถ้อยคำดังกล่าวด้วยตนเอง แต่การไม่รับฟังถ้อยคำที่ละเมิดสิทธิของพยาน/ผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ของประเทศไทย เหตุผลที่ศาลไม่รับฟังถ้อยคำดังกล่าว เนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่ได้ทำการสอบปากคำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอย่างครบถ้วน เช่น ไม่มีสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบปากคำ แต่อย่างไรก็ตาม การละเมิดสิทธิอื่นก็ได้ส่งผลร้ายต่อถ้อยคำที่พยานให้ไว้ถึงขนาดที่ว่า หากมีสหวิชาชีพเข้าร่วม พยานหรือผู้เสียหายจะไม่ให้ถ้อยคำ และถ้อยคำดังกล่าวก็มีใช้ถ้อยคำที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ จนต้องห้ามที่จะรับฟังโดยเด็ดขาด อีกทั้ง การที่พนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ ก็ถือเป็นผลร้ายต่อผู้เสียหาย หรือพยานเด็กอยู่ชั้นหนึ่งแล้ว หากศาลไม่รับฟังถ้อยคำของผู้เสียหาย หรือพยานเด็กเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยอีก ก็ยิ่งส่งผลเสียหายต่อเด็กมากยิ่งขึ้น ทั้งที่เด็กมิได้กระทำความผิดแต่อย่างใด และบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ ก็ได้มีการบัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะ ดังนั้น ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรตีความให้พยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และให้รับฟังตามมาตรา 226/1 เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้

กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง (wiretap) หากการดักฟังนั้นกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศต่างเห็นเช่นเดียวกันว่าพยานหลักฐานที่ได้มาสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่หากมิใช่กรณีที่มีบทบัญญัติในกฎหมายให้อำนาจให้สามารถกระทำได้ และปรากฏว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาจากการที่ผู้ลักลอบดักฟังมีเจตนาหลอกล่อให้คู่สนทนาอีกฝ่ายเผลอใจในสิ่งที่ตนต้องการ และลักลอบบันทึกบทสนทนาดังกล่าวเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ประเทศไทยถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 226 ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังในต่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะวางแนวทางไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง เพราะถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 แต่อย่างไรก็ตาม การห้ามรับฟังดังกล่าวมิใช่บทตัดพยานหลักฐานอย่างเด็ดขาด ยังมีข้อยกเว้นที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ส่วนประเทศอังกฤษศาลมุ่งเน้นประเด็นเรื่องการคุณค่าในการพิสูจน์ของ

พยานหลักฐานเป็นสำคัญ หากพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังมีคุณค่าในการพิสูจน์ประเด็นสำคัญในคดี พยานหลักฐานนั้นก็สมารถรับฟังได้

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังโดยมิชอบของประเทศไทยภายหลังมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 โดยการที่จำเลยที่ 2 แอบบันทึกบทสนทนาระหว่างโจทก์ร่วม มารดา โจทก์ร่วม และจำเลยที่ 2 เทปบันทึกเสียงดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานเกิดขึ้นโดยมิชอบ และต้องห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาดตามมาตรา 226 หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226/1 ซึ่งด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นคู่สนทนาในบทสนทนานั้นด้วย เป็นผู้บันทึกเสียงขณะมีการสนทนาดังกล่าวระหว่าง จำเลยที่ 2 โจทก์ร่วม และนาง ช. มารดาโจทก์ร่วม หากการสนทนาดังกล่าวเป็นการสนทนาโดยปกติ จำเลยที่ 2 มิได้หลอกล่อให้โจทก์ร่วม หรือนาง ช. มารดาโจทก์ร่วมเจรจาสิ่งใด เพื่อที่จำเลยที่ 2 จะแอบบันทึกบทสนทนานั้นและนำไปเป็นประโยชน์แก่ตนในการต่อสู้คดี การสนทนานั้นย่อมเป็นการสนทนาที่เป็นไปโดยความสมัครใจของบุคคลทุกฝ่าย เทปบันทึกเสียงหรือข้อความที่ถอดได้จากการบันทึกเสียงนั้น ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ มิได้ต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226 (ดังตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 4674/2543) แต่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ดังนั้น การที่ศาลรับฟังเทปบันทึกเสียงดังกล่าว โดยใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 226/1 จึงชอบแล้ว

ประเด็นเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ศาลวินิจฉัยปรับบทกฎหมายมาตรา 226/1 มาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในกรณีที่พยานหลักฐานนั้นต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226 กรณีนี้ ถือเป็น การวางแนวทางผ่อนคลายนบทตัดพยานหลักฐานเด็ดขาดตามมาตรา 226 เนื่องจากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้พยานหลักฐานนั้นจะถูกตีความว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีความสำคัญในการพิสูจน์ความจริงในประเด็นแห่งคดี หากไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว การพิจารณาวินิจฉัยคดีย่อมคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง ส่งผลกระทบต่อ การอำนวยความสะดวก เมื่อเปรียบเทียบแล้วการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายมีน้ำหนักน้อยกว่าประโยชน์แห่งความยุติธรรม การที่ศาลนำบทบัญญัติมาตรา 226/1 มาปรับบทยอมเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา และสร้างหนทางในการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความในคดีได้ ทั้งยังแสดงให้เห็นว่า บทตัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัด เด็ดขาด ตามมาตรา 226 อาจเป็นช่องว่างของการ

รับฟังพยานหลักฐานที่ส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมโดยภาพรวม และช่องว่างดังกล่าวสามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยการนำช้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 มาปรับใช้ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ดังนั้น คำพิพากษาดังกล่าวจึงเป็นเครื่องยืนยันว่า ประเทศไทยควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 226 โดยให้นำช้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 226/1 มาปรับใช้โดยอนุโลม และระหว่างที่ดำเนินการแก้ไขประมวลกฎหมาย ศาลอาจใช้หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555 เป็นแนวทางในการปรับบทกฎหมายเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 226

กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ ประเทศไทยตีความพยานหลักฐานลักษณะนี้เช่นเดียวกับประเทศอื่น โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มีหลักการรับฟังตามมาตรา 226/1 กล่าวคือ มีหลักห้ามมิให้รับฟัง แต่มีข้อยกเว้นให้รับฟังโดยเด็ดขาด ยังมีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน และจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกามีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น หรือยึดโดยมิชอบ เว้นแต่ถ้าเป็นกรณีที่พยานหลักฐานที่ได้มานั้น มีข้อสงสัย มีพิรุธว่าเจ้าหน้าที่ที่กระทำการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวอาจมิได้กระทำโดยสุจริต ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้น ซึ่งแนวโน้มในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว ค่อนข้างสอดคล้องกับแนวโน้มการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ ศาลสูงประเทศออสเตรเลียมีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ หากความผิดนั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด หรืออาชญากรรมร้ายแรง เนื่องจากศาลให้ความสำคัญกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ มากกว่าการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล เช่นเดียวกับศาลสูงประเทศอังกฤษมีแนวโน้มรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ เนื่องจากศาลใช้หลักในการพิจารณาถึงคุณค่าของพยานหลักฐานนั้นเป็นสำคัญ หากพยานหลักฐานดังกล่าวมีคุณค่าในการพิสูจน์แล้ว ศาลย่อมรับฟังพยานหลักฐานนั้น แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยมิชอบก็ตาม

ส่วนแนวโน้มในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น หรือยึดโดยมิชอบของศาลสูงแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา แตกต่างกับแนวโน้มของประเทศไทย โดยศาลมีแนวโน้มที่จะไม่รับฟัง

พยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากได้มาโดยละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 แต่หากข้อเท็จจริงเป็นไปตามข้อยกเว้น หรือในกรณีที่การค้นนั้นเป็นการค้นโดยมีเหตุอันควร เจ้าหน้าที่ก็สามารถกระทำได้ แม้ไม่มีหมายค้น และศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น โดยมีเหตุอันควรนั้นได้ ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น หรือยึด โดยมีชอบของศาลสูงแห่งประเทศเยอรมนี มีความแตกต่างจากประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ศาลเยอรมนี แยกการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ และการยึดโดยมิชอบ ออกจากกันอย่างเด็ดขาด หากพยานหลักฐานได้มาจากการค้นโดยมิชอบ ศาลมีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยให้เหตุผลว่า การค้นจะชอบหรือไม่ เป็นเรื่องของกระบวนการ ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น แต่หากเป็นการยึดที่มีมาจากการกระทำที่มีลักษณะโหดเหี้ยม ทุร้าย หลอกลวง หรือใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ การยึดนั้นขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการยึดจึงไม่สามารถรับฟังได้

กรณีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree) มีการบังคับใช้อย่างเคร่งครัดในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศต้นแบบที่สร้างหลักการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวขึ้น โดยพัฒนาจากหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ส่วนประเทศเยอรมัน มีการนำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (fruit of the poisonous tree) มาใช้บังคับ เช่น กรณีพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง แต่ก็มิได้นำมาใช้บังคับอย่างเคร่งครัด เช่นเดียวกับประเทศไทยที่ไม่ได้บังคับใช้ หลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) โดยเคร่งครัด ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลไม้จากต้นไม้พิษได้ หากพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าพิสูจน์ และการรับฟังจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติในมาตรา 226/1

จากการศึกษาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในกรณีต่าง ๆ ของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ สามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า ลักษณะของพยานหลักฐานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบของประเทศไทย เป็นพยานหลักฐานลักษณะเดียวกับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในต่างประเทศ การที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด ในขณะที่ต่างประเทศเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน

ดังกล่าวได้ จึงกล่าวได้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบของประเทศไทยทั้งในมาตรา 84 วรรคท้าย มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 226 เป็นการตีความลักษณะของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างกว้างขวาง และบังคับใช้บทตัดพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด เด็ดขาด เกินสมควรกว่าหลักสากล ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติทั้ง 3 ให้สามารถนำข้อยกเว้นตามมาตรา 226/1 มาบังคับใช้ได้โดยอนุโลม โดยในระหว่างที่มีการแก้ไขปรับปรุง ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลอาจนำหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 มาเป็นแนวทางในการปรับบทกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลสามารถพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบได้ โดยใช้ข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 โดยอนุโลม

นอกจากนี้ในประเด็นเรื่องข้อยกเว้นของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ประเทศไทยและต่างประเทศได้วางแนวทางไว้แตกต่างกัน แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะของข้อยกเว้นที่มีได้กำหนดปัจจัย หรือรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน เป็นข้อยกเว้นที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอย่างกว้างขวาง เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน ส่วนข้อยกเว้นอีกลักษณะหนึ่งจะมีการกำหนดปัจจัย หรือรายละเอียดไว้ค่อนข้างละเอียด ชัดเจน ซึ่งข้อยกเว้นในลักษณะนี้มีได้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางเหมือนเช่นข้อยกเว้นในลักษณะแรก แต่ก็มีได้จำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลจนส่งผลต่อการพิจารณา ปัจจัยหรือหลักการที่ถูกสร้างขึ้นเป็นเสมือนแนวทางที่ช่วยวางกรอบให้การใช้ดุลพินิจของศาลเป็นดำเนินไปบนพื้นฐานหรือหลักการเช่นเดียวกัน ประเทศที่มีข้อยกเว้นลักษณะดังกล่าว ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย

ปัจจัยที่เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 วรรคสอง จำนวน 4 ปัจจัย ยังไม่ชัดเจน และมีได้ระบุรายละเอียดของปัจจัยต่าง ๆ ไว้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย จึงอาจทำให้เกิดช่องว่างในการนำไปปรับใช้เนื่องจากผู้พิพากษาแต่ละคนอาจจะมีดุลพินิจที่แตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของศาลมีแนวทาง หรือกรอบแนวคิดในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบชัดเจนยิ่งขึ้นเหมือนเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียที่มีปัจจัยหลายประการเป็นแนวทางให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณา ประเทศไทยจึงควรเพิ่มปัจจัยบางประการเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลสามารถนำมาเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างเหมาะสม โดยผู้เขียนแบ่งปัจจัยที่ใช้เป็นแนวทางในการรับฟังเป็น 3 ประการ ปัจจัยจากพยานหลักฐาน ปัจจัยจากผู้กระทำความผิด และปัจจัยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด

ปัจจัยจากพยานหลักฐาน ประเทศไทยกำหนดไว้เพียงประการเดียว คือเรื่องคุณค่าในเชิง พิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน ส่วนปัจจัยเกี่ยวกับพยานหลักฐานใน ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียมีการกำหนดปัจจัยเพิ่มเติมจากประเทศไทย ได้แก่ หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน (Impeachment) พยานหลักฐานจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Inevitable Discovery) พยานหลักฐานจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูล อิสระ (Independent Source) และปัจจัยเรื่องความยุ่งยากเพียงใดในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยปัจจัยที่น่าสนใจที่ประเทศไทย ควรกำหนดเป็นแนวทางการในใช้ดุลพินิจเพิ่มเติมคือ ปัจจัยเรื่องการ ค้นพบพยานหลักฐาน กล่าวคือ หากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นจะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วโดย ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ หรือจะต้องถูกค้นพบจากแหล่งข้อมูลอิสระ หรือพยานหลักฐานนั้นอาจจะได้มา ด้วยความยุ่งยาก ในกรณีเช่นนี้ ศาลควรนำปัจจัยเหล่านี้มาประกอบการพิจารณาเพื่อรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย

ปัจจัยจากผู้ถูกกล่าวหา ประเทศไทยกำหนดไว้เพียงประการเดียว คือเรื่องพฤติการณ์และ ความร้ายแรงของความผิดในคดี ยิ่งพฤติการณ์และความร้ายแรงในการก่ออาชญากรรมของจำเลย มีมากเพียงใด พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยย่อมมีความสำคัญต่อการพิจารณา พิพากษาคดีมากเพียงนั้น ศาลจึงมีแนวโน้มจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อใช้พิสูจน์ความผิดของ จำเลย ส่วนปัจจัยเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาในประเทศสหรัฐอเมริกามีการวางหลักเพิ่มเติมจากประเทศ ไทย ได้แก่ หลักสิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด (Standing) และ หลักการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Purged Taint) ซึ่งปัจจัยทั้งสอง ประการเป็นปัจจัยที่ประเทศไทยควรกำหนดเพิ่มเติมเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจ ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ปัจจัยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด ประเทศไทยกำหนดไว้ 2 ประการ ได้แก่ ลักษณะและ ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้ พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด ซึ่งหลักการดังกล่าวมีจุดประสงค์ เพื่อคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นการยับยั้ง ลงโทษเจ้าหน้าที่มิให้แสวงหาพยานหลักฐานด้วย วิธีการอันไม่ชอบในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียได้กำหนดปัจจัยเพิ่มเติมจาก ประเทศไทย ได้แก่ หลักสุจริต (Good Faith) และหลักการกระทำโดยมิชอบนั้นเกิดจากความตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพียงใด และหลักการกระทำที่มิชอบนี้ได้ละเมิดต่อหลักประกันสิทธิ

และเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และทางการเมืองเพียงใด ซึ่งถือเป็นปัจจัยที่น่าสนใจ กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการโดยสุจริต และเข้าใจผิดว่าตนสามารถกระทำการโดยมิชอบนั้นได้ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบก็มีได้ได้มาจาก เจตนาชั่วร้ายของเจ้าหน้าที่รัฐ พยานหลักฐานนั้นจึงมีน้ำหนักน่าจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อ พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ ส่วนปัจจัยเรื่องการละเมิดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ใน กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) หากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ละเมิดหลักประกัน สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง ศาลก็อาจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ละเมิดหลัก กติกาสากล หากศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังอาจทำให้ต่างประเทศไม่เชื่อมั่นในการดำเนินการสอบสวน การทางอาญาของประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงควรบัญญัติ เพิ่มเติมปัจจัยดังกล่าวด้วย

ดังนั้น เพื่อให้แนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลมีความเหมาะสม และมีกรอบในการใช้ดุลพินิจที่ ชัดเจนมากขึ้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 226/1 จึงควรที่จะ บัญญัติปัจจัยประกอบการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพิ่มเติม 5 ปัจจัย ได้แก่ 1) ปัจจัยเรื่องการค้นพบพยานหลักฐานว่ามีความยุ่งยาก หรือพยานหลักฐานนั้นเป็น พยานหลักฐานที่จะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วหรือไม่ 2) สิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูก ล่วงละเมิด 3) การแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน 4) ความสุจริตของ เจ้าหน้าที่ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว และ 5) การละเมิดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) โดยปัจจัยทั้งหมดที่บัญญัติเพิ่มเติมนี้ นั้น ครอบคลุมให้ศาลพิจารณาทั้งในแง่ของพยานหลักฐาน ผู้ถูกกล่าวหา และการกระทำโดยมิชอบของ เจ้าหน้าที่ ซึ่งปัจจัยดังกล่าวที่บัญญัติเพิ่มเติมนี้อาจจะช่วยให้การพิจารณาใช้ดุลพินิจของศาลในการรับ ฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเกิดความเป็นธรรมยิ่งขึ้น

6.2 ข้อเสนอแนะ

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังมีความไม่สมดุลในการรับฟัง ระหว่างพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเป็นหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้น ถือเป็นบทตัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัดจนทำให้ศาล ไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงอาจทำให้ศาลไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความในคดีได้ ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่บัญญัติในมาตรา 226/1 ยังไม่ชัดเจน และไม่ละเอียดเท่าที่ควร จึงอาจส่งผลเสียต่อแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาล เนื่องจากอาจทำให้ศาลใช้ดุลพินิจที่หลากหลาย และไม่ไปในทิศทางเดียวกัน ส่งผลถึงมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐาน ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และปัจจัยประกอบการใช้ดุลพินิจตามมาตรา 226/1 ดังนี้

1) ควรแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย และ มาตรา 134/4 วรรคท้าย โดยให้นำข้อยกเว้นที่บัญญัติในมาตรา 226/1 มาใช้โดยอนุโลม รวมถึงควรบัญญัติให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกจับที่ได้รับการแจ้งสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้มาด้วยความสมัครใจได้ ซึ่งอาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติทั้งสองมาตรา ดังนี้

มาตรา 84 วรรคท้าย ควรบัญญัติใหม่ว่า “ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า คำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจโดยแท้ และให้นำข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 226/1 มาบังคับใช้โดยอนุโลม แต่หากถ้อยคำของจำเลย มีใช่คำรับสารภาพ แต่เป็นถ้อยคำอื่น จะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ หากมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับแล้วแต่กรณี”

มาตรา 134/4 วรรคท้าย ควรบัญญัติใหม่ว่า “ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ เว้นแต่จะพิสูจน์

ได้ว่า ถ้อยคำนั้นเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจโดยแท้ และให้นำข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 226/1 มาบังคับใช้โดยอนุโลม”

2) ควรแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 โดยให้นำข้อยกเว้นที่บัญญัติในมาตรา 226/1 มาใช้โดยอนุโลม ซึ่งควรบัญญัติมาตรา 226 ใหม่ว่า “ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 226/1 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่น สัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

3) ระหว่างที่ดำเนินการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 226 เพื่อให้การรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบของประเทศไทยเป็นไปด้วยความยุติธรรม และสอดคล้องตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐานของสากล ศาลประเทศไทยอาจใช้หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 เป็นแนวทางในการปรับบทกฎหมายเพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ หากปรากฏกรณีที่ศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้นย่อมเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม มากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน

4) ควรที่จะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 วรรคท้าย โดยบัญญัติปัจจัยประกอบการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพิ่มเติม จำนวน 5 ปัจจัย ได้แก่ 1) ปัจจัยเรื่องการค้ามนุษย์ 2) ปัจจัยเรื่องสิทธิที่จะคัดค้าน 3) ปัจจัยเรื่องการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน 4) ปัจจัยเรื่องความสุจริต และ 5) ปัจจัยเรื่องการละเมิดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ซึ่งอาจแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

มาตรา 226/1 วรรคท้าย ควรบัญญัติใหม่ว่า “ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- 2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- 3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- 4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานนั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่
เพียงใด
- 5) การค้นพบพยานหลักฐานว่ามีความยุ่งยาก หรือพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐาน
ที่จะต้องถูกค้นพบอยู่แล้วหรือไม่
- 6) บุคคลที่จะมีสิทธิคัดค้านพยานหลักฐานดังกล่าวเมื่อเสรีภาพของบุคคลนั้นถูกล่วง
ละเมิด
- 7) บุคคลผู้ถูกละเมิดมีการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น
หรือไม่ อย่างไร
- 8) ความสุจริตของเจ้าหน้าที่ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว
- 9) การกระทำโดยมิชอบละเมิดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในกติกา
ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and
Political Rights หรือ ICCPR) หรือไม่ เพียงใด”



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

รายการอ้างอิง

- Alec Samuels. Comment Illegally Obtained Evidence: In or Out? The Journal of Criminal Law (2003): 413.
- Andrews and Hirst. Criminal Evidence. 3 ed. London: Sweet & Maxwell, 1997.
- Aubry Arthur S.; Caputo Rudolph R.; and Gallati Robert R. J. Criminal Interrogation. Illinois: Charles C Thomas Publisher, 1980.
- Brent D. Stratton. The Attenuation Exception to the Exclusionary Rule: A Study in Attenuated Principle and Dissipated Logic. The Journal of Criminal Law & Criminology (1984): 139-165.
- Craig M. Bradley. The Exclusionary Rule in Germany. Harvard Law Review (1983): 1032-1066.
- David W. Leebron. Testimonial Waiver of the Privilege against Self-Incrimination. Harvard Law Review 92 (June 1979): 1752.
- Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. University of Pennsylvania Law Review (1964): 9-13.
- J. D. Heydon. Case and Manual of the Law of Evidence. London: Sweet & Maxwell, 1972.
- Ian Dennis. The Law of Evidence. 6 ed. London Sweet & Maxwell, 2008.
- Joel Samaha. Criminal Procedure. 8 ed. Boston: Wadsworth, 2012.
- Judy Hails. Criminal Evidence. 8 ed. Stamford: Cengage Learning, 2014.
- Kerri Anne Mellifont. The Derivative Imperative: How Should Australian Criminal Trial Courts Treat Evidence Deriving from Illegally or Improperly Obtained Evidence. Thesis submitted for completion of Doctor of Juridical Science, Faculty of Law Queensland University of Technology. 2007.
- M.D.A. freeman. The Police and Criminal Evidence Act 1984. London: Sweet & Maxwell, 1985.
- Paul Marcus and Vicki Way. Australia and the United States: Two Common Criminal Justice Systems Uncommonly at Odds. College of William & Mary Law School (2004): 41-42.

- Robert M. Pitler. *The Fruit of the Poisonous Tree Revisited and Shepardized*. California Law Review (1968): 579-581.
- Rolando V. del Carmen. Criminal Procedure Law and Practice. 3 ed. California: Wadsworth Publishing Company, 1995.
- Stephen Seabrooke and John Sprack. Criminal Evidence and Procedure: The Essential Framework. 2 ed. London: Blackstone Press, 1999.
- Susan Jacobs. Case Studies in Criminal Procedure. New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006.
- Thomas J. Gardner and Victor Manian. Principles and Cases of the Law of Arrest, Search, and Seizure. New York: McGraw-Hill Back Company, 1974.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์. แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 6. (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2551.
- . หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 3 (ธันวาคม 2520): 123-126.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557.
- คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- . อัยการเยอมน์ และการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอมน์ก่อนฟ้อง. ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวบรวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ. กรุงเทพมหานคร: ชูติมาการพิมพ์, 2533.
- คณิง ภาไชย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- คณิง ภาไชย แก้ไขเพิ่มเติมโดยไพโรจน์ วายุภาพ และณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, 2555.

- คัมภีร์ แก้วเจริญ. จับ คั่น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน. วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 13 (2522): 61-68.
- จรัญ ภัคดีธนากุล. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- . สิทธิเด็กและการคุ้มครองทางกฎหมายกับกลุ่มมาเจสติค. ในกฎหมายเกี่ยวกับการ สอบปากคำ หรือคำให้การเด็กในชั้นสอบสวน หรือการสืบพยานเด็กในชั้นพิจารณาของศาล. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- จันทิมา โรจนสรโรช. พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2557.
- จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญา ตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- . หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน. ตุลพาท ปีที่ 31 เล่มที่ 3 (เดือนพฤษภาคม – มิถุนายน 2527): 36-46.
- ช่อม่วง ม่วงทอง. การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยมิชอบโดยเอกชน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2558.
- ชัยวุฒิ บุญเปี่ยม. การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการดักจับข้อมูล. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.
- ฐานิษฐ์ วรรณสุข. ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย. สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.
- ดวงใจ สิงหนาท. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ. รายงานประกอบการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555.
- ธานี สิงหนาท. คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพับลิชชิง, 2560.
- ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- . การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา : บทวิเคราะห์และวิจารณ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2558.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- ริชาร์ด ซี ซีโรเตอร์ (เขียน) และนาธาน กลิค (แก้ไขเพิ่มเติม). การปกครองของสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร: สำนักข่าวสารอเมริกัน, 2534.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- วิศรุต ครุฑโกวิท. ผลทางกฎหมายของการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover Operation) เปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment). ตุลพาห ปีที่ 53 เล่มที่ 1 (เดือนมกราคม – เมษายน 2549): 128-146.
- ศิริพันธ์ อินทวิชชะ. การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2548.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ศึกษาปัญหาข้อขัดข้องการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน. รายงานการศึกษานับสมบูรณ์ สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม, สำนักงานศาลยุติธรรม. 2556.
- สุชาติ จิระชาติ. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ไทย – อังกฤษ). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538.
- สุนาท วงศ์พรหมชัย. การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.
- สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. ใน ประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 6 -10. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2555.
- . การค้น (Durchsuchung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. ตุลพาห ปีที่ 53 เล่มที่ 2 (เดือนพฤษภาคม – สิงหาคม 2549): 205-207.
- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2557.

- อัญชนา สุขสาคร. การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.
- อุดม รัฐอมฤต. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2558.
- . ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 25, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2538): 242-306.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวพร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์ เกิดเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พุทธศักราช 2531 ที่จังหวัดชลบุรี สำเร็จการศึกษาชั้นประถมศึกษาจากโรงเรียนอนุบาลชลบุรี ชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนชลกันยานุกูล ปริญญาตรีอักษรศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ 1 จากคณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีพุทธศักราช 2553 และปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ในปีพุทธศักราช 2554 นอกจากนี้ยังสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 67 ปีการศึกษา 2557 เข้ารับการศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีพุทธศักราช 2558 ปัจจุบันประกอบอาชีพนิติกร ที่การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.)

