

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

เรื่อง หลักนิติธรรม - การได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

: การพัฒนาหลักกฎหมายการรับฟังพยานหลักฐานของไทยในคดีอาญา

Due Process of Law: The Development of Procedural Due Process

in Criminal Proceedings in Thailand

จัดทำโดย นาย คณิต วัลยะเพ็ชร

รหัส 05 01 56

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม

หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1

วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนุญ

เรื่อง หลักนิติธรรม - การได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม
: การพัฒนาหลักกฎหมายการรับฟังพยานหลักฐานของไทยในคดีอาญา

**Due Process of Law: The Development of Procedural Due
Process in Criminal Proceedings in Thailand**

จัดทำโดย นาย คณิต วัลยะเพ็ชร

รหัส 05 01 56

หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 ปี 2556

วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนุญ

รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา

บทคัดย่อ

การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในยุคดั้งเดิมนั้น ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนและไม่ได้มีวิธีพิจารณาคดีที่มีความเป็นธรรมกับจำเลยเหมือนในยุคปัจจุบัน จนกระทั่งต่อมา เมื่อประเทศต่าง ๆ ได้ยอมรับ "หลักนิติธรรม" (Rule of Law) ซึ่งมีหลักการย่อย คือ การพิจารณาคดีต้องมีความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย เข้ามาในระบบกฎหมายของตน ก็ได้มีการอนุวัติการและแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของแต่ละประเทศให้มีความเป็นธรรมกับจำเลยมากยิ่งขึ้น เช่น หลักบุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย หลักในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และหลักคุ้มครองสิทธิในประการต่าง ๆ ของจำเลย เช่น สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาของศาลโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย พยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและได้มาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ส่วนในประเทศไทยก็ได้รับหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกัน โดยเอกสารวิชาการฉบับนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งเดิมมาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ศาลไทยห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า หากเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแล้ว แม้วิธีการการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลไทยก็อาจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ จนกระทั่งปัจจุบันได้มีการเพิ่มเติมมาตรา 226/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดให้ศาลห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพิ่มเติมด้วย เพื่อให้สอดคล้องและใกล้เคียงกับหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) ของประเทศที่เป็นสากลดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว

คำค้น: หลักนิติธรรม, การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา, การได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม, หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน, ผลผลไม้มันของต้นไม้มัน (Fruit of the poisonous tree)

Compendium

In former times, there was no rules neither of investigation nor judicial process in obtaining evidence and proving the defendant's guilt that was as impartial as there is nowadays. When countries began to apply in their legal systems the doctrine of "The Rule of Law" which brought along its sub-principle called 'Parties' Right to Fair Trial', the doctrine was implemented or incorporated into those countries' procedural laws with an aim to providing a fairer system for the defendant through, for example, the principle of the liberty of person, the criminal principle of presumption of innocence, and other principles that protect rights of the defendant, such as, the right to counsel, the right against self incrimination, the right to be tried in his presence and before public, the principal of the court's admission of duly arisen and legally obtained evidence. In Thailand, the aforesaid principles were incorporated in the Criminal Procedure Code. This academic report will illustrate the evolution of the principal of admission of evidence that proves the defendant's guilt. Formerly, it was stipulated in section 226 of the Criminal Procedure Code that only unduly arisen evidence is inadmissible to the court, meaning that duly arisen evidence, though illegally obtained is admissible to the court. Until recently, section 226/1 of the Criminal Procedure Code has been enacted to prohibit the court from hearing illegally obtained evidence for Thailand to be in compliance with the doctrine of Due process of Law as practiced in other civilized nations, such as The United States.

Search terms: Rule of Law, Admission of Evidence in Criminal Case, Fair Trial, Inadmissibility of Evidence, The Doctrine of Fruit of the Poisonous Tree.

สารบัญ

บทที่	หน้า
1. บทนำ.....	1
2. พัฒนาการหลังกฎหมาย : การได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) ในกฎหมายวิธีพิจารณา.....	2
หลักบุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกายและในคดีอาญา.....	4
พยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิด.....	5
สิทธิของจำเลยที่จะได้รับความคุ้มครองในประการต่าง.....	5
3. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย	5
หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	6
การห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้กำลังประทุษร้ายกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย.....	6
การห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น โดยไม่ชอบ.....	7
การห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากคักฟังโทรศัพท์โดยไม่ชอบ.....	7
การห้ามไม่ให้รับฟังพยานซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม่ของค้น ไม่มีพิษ.....	8
วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	9
หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย.....	10
การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย.....	10
การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเพราะเป็นการให้ถ้อยคำของบุคคล.....	11

การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเพราะเป็นการกระทำเกี่ยวกับการก่อให้ เกิดการกระทำความผิดรับฟังไม่ได้.....	12
ข้อพิจารณาหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยานซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้ มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้มองต้นไม่มีพิษของประเทศไทย.....	14
การแก้ปัญหาคับรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทยโดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1.....	14
4. บทสรุป.....	17
บรรณานุกรม.....	18

**หลักนิติธรรม – การได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม: การพัฒนาหลักกฎหมายการรับฟัง
พยานหลักฐานของไทยในคดีอาญา Due Process of Law: The Development of Procedural Due
Process in Criminal Proceedings in Thailand**

1. บทนำ

ถ้อยคำว่า "หลักนิติธรรม" (Rule of Law) ซึ่งถูกพัฒนาโดยนักคิดฝ่ายเองโกล-แซกซอน¹ เพิ่งเป็นที่รู้จักแพร่หลาย (popularized) ในช่วงศตวรรษที่ 19 (หรือ ช่วง พ.ศ. 2343 - 2442) และได้มีการให้ความหมายที่แน่นอนครั้งแรก โดย เอ.วี. ไคซี (A.V. Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษในหนังสือ An Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885) หลักนิติธรรมตามทัศนะของ ไคซี แสดงออกโดยนัยสำคัญ 3 ประการ คือ 1. การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นแต่เพียงในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน 2. ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใดทุก ๆ คน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของบ้านที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน และ 3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) ของประชาชนเป็นผลได้มาจากคำวินิจฉัยตัดสินของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองค้ำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ ดังกรณีของรัฐธรรมนูญประเทศอื่น (foreign constitutions)² อย่างไรก็ตาม ความคิดเรื่อง "หลักนิติธรรม" (Rule of Law) ของ ไคซี ไม่ได้เป็นระบบระเบียบหรือสร้างหลักการทั่วไป แต่มุ่งหมายเอาที่กรณีเฉพาะในประเทศอังกฤษเท่านั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ความคิดของ ไคซี จะถูกวิจารณ์อย่างมาก โดยเฉพาะประเด็นที่ ไคซี ไม่ยอมรับอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ไม่ยอมรับระบบศาลปกครอง และสนับสนุนความสูงสุดของรัฐสภามากกว่าความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่นับได้ว่า ไคซี เป็นผู้ริเริ่มและทำให้ "หลักนิติธรรม" (Rule of Law) แพร่หลาย ต่อมา นักคิดฝ่ายเองโกล-แซกซอนในรุ่นถัดมาได้พัฒนาหลักนิติธรรมคลาสสิกของ ไคซี

¹ แตกต่างจากข้อความคิดเรื่อง "นิติรัฐ" (Rechtsstaat ในภาษาเยอรมัน หรือ Etat de droit ในภาษาฝรั่งเศส) ที่ถูกคิดและพัฒนาโดยนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีความแตกต่างในสาระสำคัญจากข้อความคิดเรื่อง "หลักนิติธรรม" (Rule of Law) ของระบบกฎหมายเองโกล-แซกซอน

² จริฎ โฆษณานันท์, **บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ "หลักนิติธรรม" (Historic-Societal Context of the Rule of Law Ideology)**, กฎหมาย (ธันวาคม 2529-มีนาคม 2530), หน้า 81-110.

ให้ชัดเจนมากขึ้น โดย โจเซฟ ราซ (Joseph Raz) ได้สรุปแนวคิด "หลักนิติธรรม" (Rule of Law) ให้เห็นเป็นรูปธรรมว่าจะต้องประกอบด้วย

- 1.) กฎหมายต้องมีผลไปข้างหน้ามากกว่ามีผลย้อนหลัง
- 2.) กฎหมายต้องมีความมั่นคงและแน่นอน ไม่ถูกเปลี่ยนแปลงบ่อย
- 3.) กฎเกณฑ์และกระบวนการในการตรากฎหมายต้องชัดเจน
- 4.) หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการต้องได้รับการประกัน
- 5.) หลักการเกี่ยวกับความยุติธรรมตามธรรมชาติต้องได้รับความเคารพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม การฟังความทุกฝ่าย
- 6.) องค์กรตุลาการมีอำนาจควบคุมการกระทำขององค์กรอื่น อำนาจนี้ไม่ได้ไร้ซึ่งขอบเขต หากแต่ต้องเป็นไปเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย
- 7.) สิทธิการเข้าถึงองค์กรตุลาการต้องได้รับการรับรองและเป็นไปโดยง่าย
- 8.) องค์กรในกระบวนการยุติธรรมอาญาไม่มีอำนาจดุลพินิจเว้นแต่มีกฎหมายกำหนด³

2. พัฒนาการหลังกฎหมาย : การได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) ในกฎหมายวิธีพิจารณา

ในช่วงยุคกลางตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 5 ถึงศตวรรษที่ 17 ซึ่งเป็นช่วงก่อนมี "หลักนิติธรรม" (Rule of Law) เป็นหลักกฎหมายในการปกครองประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป และเป็นยุคที่ศาสนจักรมีอำนาจรุ่งเรืองสูง จึงเป็นที่รู้จักกันในนาม "สมัยแห่งความศรัทธา" (Age of Faith) คริสต์ศาสนาย้ายตัวอย่างรวดเร็วและมีบทบาทสำคัญต่อวิถีชีวิตของผู้คนจำนวนมาก นอกจากนี้ศาสนจักรยังรักษาอารยธรรมโรมันไว้ จึงทำให้เป็นศูนย์กลางแห่งความเจริญก้าวหน้าทางศิลปะ และวิทยาการแขนงต่าง ๆ การเผยแผ่ขยายคริสต์ศาสนาโดยผ่านการฟื้นฟูทางการศึกษาและผูกขาดความเชื่ออยู่ฝ่ายเดียว โดยหากมีบุคคลใดกล่าวอ้างความรู้หรือความเชื่อใด ๆ ขัดต่อองค์ความรู้ของศาสนจักร บุคคลนั้นอาจถูกกล่าวหาว่าเป็นพวกนอกรีต หรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นแม่มด การพิสูจน์ความผิดฐานเป็นแม่มดในสมัยก่อนนั้น จะใช้วิธีพิจารณาไต่สวน (Inquisition) โดยไม่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาความเป็นธรรมเหมือนในยุคปัจจุบัน โดยมุ่งต่อผล มากกว่าการแสวงหาความจริงที่จะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา โดยมีการใช้วิธีการทรมานต่าง ๆ เพื่อให้

³ ปิยนุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐ ไม่เหมือนกับ นิติธรรม, หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ 9 เมษายน 2552

ผู้ต้องหายอมรับสารภาพ และเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งการค้นหาคำความจริงโดยใช้วิธีการทรมานนี้ ถูกใช้มาเป็นระยะเวลาต่อเนื่องยาวนาน⁴

ส่วนในประเทศไทย ก่อน ร.ศ. 115 การพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายตราสามดวงนั้น เมื่อมีการส่งคำฟ้องต่อศาลจะออกหมายเรียกจำเลยมาถามคำให้การเพื่อให้ลูกขุนทำการชี้สองสถาน โดยข้อที่โจทก์ จำเลยไม่รับกันหรือโต้เถียงกันอยู่จะต้องเข้าสู่กระบวนการค้นหาคำความจริงด้วยพยานหลักฐานตามพระไอยการลักษณะพยานต่อไป เมื่อศาลพิจารณาสืบพยานหลักฐานเสร็จแล้ว ศาลจะให้มีคนคัดคำให้การต่างฟ้องของโจทก์ คำให้การแก้ฟ้องของจำเลย คำให้การพยานทุกคนในคดี รวมทั้งคำค้านตั้งพยานรวมกันไว้เรียกว่า "กระทงแถลง" โดยสรุปรายงานสำนวนการสืบพยานโดยแยกเป็นประเด็น ๆ ซึ่งคู่ความได้รับรองความถูกต้องโดยไม่มีคำคัดค้านแล้ว กล่าวคือ ต้องลงชื่อในใบบันทึกท้ายกระทงแถลงโดยยินยอมให้ศาลส่งไปยังผู้ตัดสิน คือ ลูกขุน ณ ศาลหลวง โดยลูกขุน ณ ศาลหลวง มีหน้าที่ตีความและสรุปข้อเท็จจริงจากคำให้การต่างฟ้องของโจทก์ คำให้การของจำเลยและคำให้การของพยานกระทงแถลงเท่านั้น เมื่อลูกขุน ณ ศาลหลวง พิจารณาชี้ขาดสำนวนเสร็จสิ้น โดยจะชี้ขาดข้อกฎหมายว่าฝ่ายใดแพ้ชนะคดีเพราะเหตุใด ศาลจะอ่านคำชี้ขาดให้โจทก์และจำเลยฟัง ถ้าคู่ความรับว่าถูกต้องแล้ว ศาลก็จะทำกระทงแถลงและคำปรึกษาชี้ขาดในกระดาษไทย เรียกว่า "ระวางใบสั่ง" และศาลจะนำคำชี้ขาดและส่งตัวไปให้ผู้รับจะปรับไหมลงโทษหรือไม่เพียงใด⁵ นอกจากนี้ ถ้าเป็นประเภทคดีความนครบาลซึ่งเทียบได้กับความผิดอาญาแผ่นดินในปัจจุบันซึ่งเป็นคดีอุกฉกรรจ์ โดยปรากฏในพระธรรมนูญบทที่ 4 ศาลจะมีวิธีสอบสวนพิเศษกว่าคดีธรรมดา กล่าวคือ เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยในคดีที่เป็นความนครบาล หากจำเลยปฏิเสธข้อกล่าวหา ก็จะมีการให้โจทก์จำเลยอ้างพยานนำศาลพิจารณาสืบพยาน หากลูกขุน ณ ศาลหลวงพิจารณาว่า จำเลยมีพิรุณ โดยลักษณะที่ถือว่าจำเลยมีพิรุณนำสงสัยมีอยู่ 3 ประการ คือ 1. คำให้การของจำเลยมีพิรุณ 2. พยานโจทก์และพยานที่อยู่ในที่เกิดเหตุเบี่ยงความตรงตามคำฟ้องของโจทก์ 3. พวกฟ้องฝ่ายจำเลยให้การขัดทอดกันตั้งแต่สามปากขึ้นไป⁶ หากคดีนั้นเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งถือว่าจำเลยมีพิรุณและลูกขุนจะให้ศาลชักฟอกจำเลยตามจารีตนครบาล เช่น เอาจำเลยสวมคาบาวผู้ท้าวเอว

⁴ Malcolm David Evans and Rod Morgan. **Preventing Torture (1998)**. Oxford : New York : Clarendon Press ; Oxford University Press, 1998, p. 1-7.

⁵ ร. แลงการ์ด, **พยานหลักฐานเก่าของสยามในหนังสือ ร. แลงการ์ดกับไทยศึกษา**, แปลโดย อุดม รัฐอมฤต, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 140-142.

⁶ วิชา มหาคุณ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), น.43.

เงื่อนไข 5 ที่ หรือใช้ไม้บีบขมับ ตอกเหล็ก เป็นต้น ถ้าจำเลยรับสารภาพ ตราการก็จะทำรายงานชักฟอก และคำให้การของจำเลยซึ่งเรียกว่า ส่วนวนคำให้การกระบวนพิจารณาส่งลูกขุน ณ ศาลหลวงพิจารณา แล้ว ส่งเป็นระวางใบสั่งให้ผู้ปรับวางโทษตามกฎหมายต่อไป⁷

จากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์กรณีจะเห็นได้ว่า กระบวนพิจารณาความผิดทางอาญาของประเทศในยุโรปและประเทศไทยในอดีต ต่างก็อยู่ในบทสันนิษฐานก่อนว่า จำเลยเป็นผู้มีวิฆเนตจนกว่าจะนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์⁸ และพยานที่จะพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าจำเลยมีความผิดอาจเกิดขึ้นจากการขู่ขู่หรือใช้กำลังก็ได้ เช่น การทรมานในการไต่สวน (Inquisition) หรือการชักฟอกจำเลยตามจารีตนครบาล ก็ได้ จนกระทั่ง "หลักนิติธรรม" (Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และมีหลักการประการสำคัญในการคุ้มครองประชาชน โดยให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิได้รับความยุติธรรมเกิดขึ้น/มีขึ้น ดังนั้น แม้บุคคลใดจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือตกเป็นจำเลยก็จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) ซึ่งหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) นี้เองได้เข้ามามีบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความผิดอาญาในลักษณะที่เป็นสากล โดยได้วางหลักการสำคัญ ได้แก่

1. หลักบุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกายและในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และต้องมีการพิสูจน์จนแน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษจำเลยได้ ซึ่งปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ถูกคุ้มครองและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยโดยหลักการดังกล่าวบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ที่บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่า

มาตรา 39 "บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้"

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"

⁷ ปรีชานาด เผือกสุวรรณ, "การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ: รัฐสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถจนถึงก่อนปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, น.29.

⁸ กิตติศักดิ์ ปรงค์, การปฏิรูปกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.90.

2. พยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น และได้มาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226⁹ และ มาตรา 226/1¹⁰

3. สิทธิของจำเลยที่จะได้รับความคุ้มครองในประการต่าง ๆ เช่น สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาอย่างรวดเร็ว และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาของศาลโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย เป็นต้น

3. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น เป็นหนึ่งในหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) ที่ประเทศที่เป็นอารยะยอมรับและให้ความเคารพนับถือ อย่างไรก็ตาม การจะนำหลักการดังกล่าวมาใช้ ในทางปฏิบัติก็ขึ้นอยู่กับการให้น้ำหนักระหว่างคุณค่าของทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model) กับคุณค่าของทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) ซึ่งในแต่ละประเทศย่อมมีมุมมองที่ไม่เหมือนกัน โดยในบทความฉบับนี้จะได้กล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายไทยจำนวนไม่น้อย เพื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยว่ามีความเหมือนหรือความแตกต่างอย่างไร

⁹ มาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน"

¹⁰ มาตรา 226/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา "ในกรณีที่มีความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

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

3.1 หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักประกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ที่รองรับหลักการดังกล่าวไว้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึดและการจับโดยไม่มีเหตุอันควรนั้น จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ หรือสิ่งของที่จะถูกยึด” และศาลของสหรัฐอเมริกาก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการตัดสินคดีมาโดยตลอด โดยคดีที่มีความสำคัญและวางหลักสำคัญและมีผลบังคับใช้จนตราบเท่าจนถึงทุกวันนี้ คือ คดี Mapp V. Ohio (1961) ที่ได้วางหลัก Exclusionary Rule ที่ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการจับ ค้น หรือยึดโดยมิชอบ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญและมีผลบังคับใช้จนตราบจนถึงทุกวันนี้ ตัวอย่างคดีสำคัญที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการได้มาโดยมิชอบ ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้คุ้มครองไว้ในกรณีต่าง ๆ ได้แก่

3.1.1. การห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้กำลังประทุษร้ายกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย

คดี Rochin v. California¹¹ ข้อเท็จจริงในคดีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ข้อมูลมาว่าผู้ต้องหากำลังขายยาเสพติดในบ้านของผู้ต้องหา เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในบ้านของผู้ต้องหาและพบยาเสพติด 2 เม็ด ผู้ต้องหาได้หยิบยา 2 เม็ดดังกล่าวเข้าไปในปาก เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้กระโดดเข้าไปขัดขวางเพื่อนำยาเสพติดดังกล่าวออกมา แต่ผู้ต้องหาได้กลืนลงไป ต่อมาผู้ต้องหาถูกจับกุมและนำตัวไปที่โรงพยาบาล ตำรวจได้พยายามนำสายยางที่มีลักษณะเป็นท่อขนาดเล็กสอดเข้าไปทางปากของผู้ต้องหาผ่านไปยังช่องท้องเพื่อทำให้ผู้ต้องหาอาเจียนเอายาเสพติดออกมา ภายหลังจากการที่ผู้ต้องหาอาเจียนออกมายาเสพติดดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานมา เนื่องจากการที่เจ้าพนักงานทำให้ผู้ต้องหาอาเจียนออกมา

¹¹ 342 U.S.165, 72 S.Ct. 205, 96 L.Ed. 183 (1952) อ้างใน ฐานิสร์ วรรณสุข, ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีถึงซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, น.42-43

โดยวิธีการบังคับและฝืนความรู้สึกของผู้ต้องหาเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งยาเสพติดที่ผู้ต้องหาเคลื่อนลงไป ในท้องนั้น เป็นการกระทำที่รุนแรงโหดร้าย ดังนั้น จึงพิพากษายกฟ้องจำเลย เพราะการกระทำดังกล่าว ได้ฝ่าฝืนหลักการในศาสนาที่ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติและขัดกับความยุติธรรมในความรู้สึกของศาล นอกจากนี้ เหตุผลประการสำคัญที่สุดก็คือ ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาไม่รับฟัง พยานหลักฐานนี้เพราะเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

3.1.2. การห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยไม่ชอบ

คดี Weeks v. United State¹² ข้อเท็จจริงในคดีนี้เจ้าพนักงานได้พยานเอกสารมาโดยการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ พยานหลักฐานอันได้แก่ บรรดาจดหมายและเอกสารโต้ตอบของจำเลย จากการค้นบ้านของจำเลยโดยไม่ชอบ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงาน ตำรวจได้ค้นบ้านของจำเลยโดยไม่มีหมายและได้ยึดเอกสารส่วนตัวบางชิ้นของจำเลยมาเป็น พยานหลักฐานเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และหากมีการยอม ให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ที่ห้ามการค้น การยึดโดยไม่มีเหตุอันควร จะไร้ผล

3.1.3. การห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากดักฟังโทรศัพท์โดยไม่ชอบ

คดี Katz v. United States¹³ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เจ้าหน้าที่ FBI ได้ทำการลักลอบดักฟังทาง โทรศัพท์ของจำเลยโดยทำการติดตั้งเครื่องดักฟังและเครื่องบันทึกเสียงไว้ที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะเพื่อ ดักฟังการสนทนาของจำเลย ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า คำพูด (words) ของบุคคลย่อม ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ FBI จึงถือว่าเป็นการละเมิด ต่อสิทธิส่วนตัวของจำเลยตามที่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ให้ความคุ้มครองทำให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในคดีนี้

¹² 232 U.S. 383, 34 S.Ct. 341, 58 L.Ed. 652 (1914) อ้างใน ฐานิสร์ วรรณสุข, ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่ง ซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, น.44

¹³ 389 U.S. 347, 88 S.Ct. 507, 19 L.Ed.2d 576 (1967) อ้างใน ฐานิสร์ วรรณสุข, ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณี สิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, น.45-46

3.1.4 การห้ามไม่ให้รับฟังพยานซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้มือของต้นไม้มึพิษ (Fruit of the poisonous tree)

หลักการไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกาตามที่ได้อ้างมาในช่วงต้นมีการพัฒนาไปถึงการขยายขอบเขตที่ศาลจะไม่รับฟังดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย หรือ หลักผลไม้มือของต้นไม้มึพิษ (Fruit of the poisonous tree) โดยถือว่าพยานชั้นหลังเป็นผลไม้มือของต้นไม้มึพิษ คือ พยานชั้นแรก ซึ่งได้มาโดยฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ การที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ขยายขอบเขตของพยานหลักฐานที่ศาลจะไม่รับฟังไปถึงดอกผลที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานชั้นแรกที่ได้มาโดยมิชอบนี้เอง ที่เป็นจุดเด่นที่สุดในหลัก Exclusionary Rule ของประเทศสหรัฐอเมริกาในการแสดงให้เห็นถึงความเคร่งครัดต่อหลัก Exclusionary Rule โดยหลักไม่ให้รับฟังดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย หลักผลไม้มือของต้นไม้มึพิษ (Fruit of the poisonous tree) ปรากฏในคดี Wong Sun v. United States¹⁴ โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ปลอมเป็นสายลับและได้เข้าไปในร้านให้บริการซักเสื้อผ้าของ Toy และเข้าไปในห้องนอนของ Toy โดยไม่มีหมายค้น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้พบตัว Toy และได้ใส่กุญแจมือ Toy ต่อมา Toy ให้การซักทอว่า Yee เป็นผู้ขายยาเสพติด เจ้าหน้าที่จึงเข้าจับกุม Yee ซึ่งให้การซักทอไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าเฮโรอีนด้วย คือ Wong Sun ซึ่งเป็นบุคคลที่สาม ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า คำให้การของ Toy ที่อยู่ระหว่างการใส่กุญแจมือในห้องนอน และยาเสพติดที่ได้จาก Yee ซึ่งได้มาจากคำให้การของ Toy นั้น เป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะถือว่าเป็นผลที่ได้มาจากการที่เจ้าพนักงานได้เข้าไปในห้องนอนของ Toy โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และในคดี Silverthorne Lumber Co. v. United States 252 U.S. 358 (1920), ในคดี Nardone v. United States 308 U.S. 341 (1940) ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกัน ทั้งนี้ การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งเป็นดอกผลที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานชั้นแรกที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบอันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมนั่นเอง เพราะหากเจ้าพนักงานตระหนักดีว่าการกระทำโดยมิชอบของตนจะมีผลทำให้พยานหลักฐานทุก ๆ ชิ้นที่ได้มารับฟังไม่ได้ทั้งหมดแล้ว เจ้าพนักงานอาจไม่กล้ากระทำการเช่นนั้นอีก ถ้าจะไม่รับฟังเฉพาะพยานชั้นแรก แต่ยอมให้รับฟังพยานหลักฐานชั้นต่อ ๆ มาได้ ก็อาจจะไม่มีผลเป็นการยับยั้งหรือป้องปรามมิให้เจ้าพนักงานละเมิดต่อหลักนิติธรรมและรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ

¹⁴ 371 U.S. 471, 83 S.Ct. 407, 9 L.Ed.2d 441 (1963) อ้างใน ฐานิสร์ วรรณสุข, ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, น.50-51

อย่างไรก็ตาม หลักการไม่ให้รับฟังพยานซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้มิพิษ (Fruit of the poisonous tree) มีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ

(1) หากพยานชิ้นที่เป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น สามารถถูกพบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้แม้ว่าจะไม่มีการได้มาซึ่งพยานชิ้นแรกก็ตาม (Inevitable Discovery) พยานหลักฐานดังกล่าวย่อมรับฟังได้

(2) หากการค้นพบพยานหลักฐานชิ้นนั้นสามารถค้นพบได้จากแหล่งอิสระ (Independent Source) พยานชิ้นหลังอาจใช้รับฟังได้ เช่น ถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าจะมีการค้นพบพยานชิ้นหลังอยู่นั้นเองจากแหล่งหรือวิธีการอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับพยานชิ้นแรกก็สามารถรับฟังได้

3.1.5 วัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของหลักการไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ ได้กล่าวถึงเหตุผลของวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของหลักการไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ 3 ประการ¹⁵ คือ

(1) เหตุผลในแง่ของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำความผิดซ้ำ (deterrent) เป็นเหตุผลที่สำคัญที่สุด ในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบของศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เพื่อที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบและเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม Professor Skolnick ได้ให้ทรรศนะไว้ในหนังสือ Justice Without Trial (1975) ว่าด้วยเหตุที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจะต้องใช้ระยะเวลาอันซึ่งกว่าจะทราบผลว่าพยานหลักฐานที่เสนอไปนั้น ศาลไม่รับฟังเนื่องจากได้มาโดยวิธีการไม่ถูกต้อง และการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งวันหนึ่ง ๆ ต้องทำคดีมากมายได้ล้มเลิกการค้นคว้าและข้อเท็จจริงในคดีเก่า ๆ ไปเสียหมด และสนใจเพียงสถิติการจับกุมเพราะนั่นเป็นผลงานความดีความชอบประจำปี ทำให้หลัก Exclusionary Rule มีอิทธิพลน้อยมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจและไม่น่าจะมีผลในทางยับยั้งได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

(2) เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (judicial Integrity) เป็นเหตุผลที่ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้อ้างอยู่เสมอ ๆ ว่า ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไป ถ้ายอม

¹⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุพยานเอกสารซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่มิชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐ" วารสารนิติศาสตร์, กุมภาพันธ์ 2521, หน้า 120 - 136.

ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงาน (partnership in official lawlessness) เสียเอง

(3) เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ

ในระยะแรก ๆ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาเคยอ้างว่า เหตุผลที่ไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็เพราะเป็นสิทธิของจำเลยผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบ จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานตามที่จำเลยร้องขอ ก็เสมือนหนึ่งว่าศาลได้ให้คำสินไหมทดแทนแก่จำเลยในการที่มีการค้น ยึด หรือจับอันมิชอบต่อจำเลยนั้น เช่นเดียวกับที่ศาลบังคับให้ผู้กระทำละเมิดกรณีทั่ว ๆ ไปใช้คำสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั่นเอง

3.2 หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226¹⁶ และ มาตรา 226/1¹⁷ โดยหลักการดังกล่าวได้นำมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

3.2.1 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย

¹⁶ มาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งนำ จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่ข่ม หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการ สืบพยาน"

¹⁷ มาตรา 226/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา "ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความคิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด"

ในประเทศไทย ก่อนมีแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 นั้น ในทางปฏิบัติศาลฎีกาวางแนวคำพิพากษามาโดยตลอดว่า หากเป็นพยานหลักฐานที่ "เกิด" ขึ้นโดยชอบ แม้วิธีการในการได้พยานหลักฐานดังกล่าวจะได้มาโดยมิชอบก็รับฟังได้ อันมีความแตกต่างความเห็นของนักวิชาการ เช่น รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ ได้มีความเห็นอย่างชัดเจนในบันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1164/2546 ว่า “ในแง่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากเป็นการค้นที่ไม่ชอบ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นก็ถือว่าได้มาโดย “มิชอบประการอื่น” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ทำให้รับฟัง เป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยไม่ได้ ซึ่งหากกฎหมายบัญญัติว่าต้องมีหมายค้น “การค้นที่ชอบ” คือการค้นโดยมีหมายค้นเท่านั้น...” และแตกต่างจากหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น

- คำพิพากษาฎีกาที่ 6391/2547 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 โดยไม่มีหมายค้นนั้น เห็นว่า ในปัญหานี้ จำเลยที่ 1 รับอยู่แล้วว่าของกลางถูกยึดจากบ้านจำเลยที่ 1 ตามบันทึกการตรวจค้นเอกสารหมาย จ. 7 ก็ปรากฏมีลายมือชื่อผู้ครอบครองบ้านลงรับรองไว้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติอยู่ในกรอบของกฎหมาย โดยมีได้มีการบังคับขู่เข็ญ การไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 จึงไม่ใช่เรื่องของการก่อกวนก่อกอง ส่วนการตรวจค้นจะมิชอบด้วยกฎหมายอย่างไร เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง

- คำพิพากษาฎีกาที่ 5144/2548 วินิจฉัยว่า การตรวจค้นอาจมิชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น ก็เป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็น ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่

3.2.2 การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเพราะเป็นการให้ล้อยคำของบุคคล

- คำพิพากษาฎีกาที่ 542-543/2506 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ต้องหาให้การเพราะถูกตำรวจหลอกลวงว่ามีพยานเห็นจำเลยเป็นคนร้าย ถ้าไม่รับจะตกหนักคนเดียวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 1758/2523 วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่เกิดจากการขู่เข็ญว่า จะให้พยานออกจากงานโดยรับบำนาญและไม่จับกุมมาดำเนินคดีนั้น รับฟังไม่ได้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2539 วินิจฉัยว่า การจูงใจและบังคับให้จำเลยกลัวและให้รับสารภาพโดยเจ้าพนักงานตำรวจว่าจะจับกุมภริยาของจำเลยและคนในบ้านทั้งหมดด้วย เป็นคำรับสารภาพที่ไม่อาจรับฟังได้

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2804/2548 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมซ้อมและใช้มือส้วงเข้าไปในปากจนจำเลยหายใจไม่ออก บันทึกการตรวจค้นจับกุม และบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาที่มีคำรับสารภาพของจำเลยจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบและไม่อาจรับฟังได้

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น จึงชี้ให้เห็นได้ว่า ถ้อยคำของบุคคลที่ได้ให้ออกมาโดยไม่สมัครใจนั้น ไม่อาจนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลยได้ ไม่ว่าจะวิธีที่จะทำให้จำเลยให้การหรือรับสารภาพนั้น จะเป็นวิธีจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน หรือใช้บังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ต่างก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐาน หรือเป็นสิ่งที่ได้มาโดยไม่ชอบอันจะห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยกันทั้งสิ้น

3.2.3 การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเพราะเป็นการให้ถ้อยคำของบุคคล

การล่อหรือจูงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิด (Entrapment) นั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้ามสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยถือว่าการกระทำของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นการขัดต่อนโยบาย (Public Policy) เนื่องจากไม่มีรัฐใดที่จะยอมรับนโยบายในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาที่มีใช้เกิดขึ้นเองตามปกติแต่ได้ถูกชักจูงให้กระทำความผิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานของรัฐเอง¹⁸ กรณีมีตัวอย่างในทางปฏิบัติปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2543 ที่วินิจฉัยว่า การที่ผู้กระทำความผิดทำซ้ำ (Copy) บันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ล่อซื้อและแจกจ่ายตามฟ็องนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากการล่อซื้อของนายสติเฟินซึ่งได้รับจ้างให้ล่อซื้อจากโจทก์ เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดดังกล่าวขึ้น รับฟังไม่ได้และยกฟ้องโจทก์¹⁹

อย่างไรก็ดี หากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานได้มาโดยวิธีการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover operation) เป็นกรณีที่รัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมีเจตนาเพื่อให้ได้ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ²⁰ ในทางปฏิบัติศาลฎีการับฟังพยานดังกล่าวลงโทษจำเลยได้ ดังตัวอย่างแนววินิจฉัยต่อไปนี้

¹⁸ ปิยะพันธุ์ อุดมศิลป์, การได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันเกิดจากการล่อให้กระทำความผิด, วรสารอัยการ เมษายน-มิถุนายน 2554, หน้า 123-130

¹⁹ วิศรุต ครุฑไทแก้ว, ผลทางกฎหมายของการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover Operation) เปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment), ดุลพาท เล่ม 1 ปีที่ 53 หน้า 128 -146

²⁰ เพิ่งอ้าง, หน้า 128

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2572/2540 วินิจฉัยว่า การล่อซื้อเป็นเพียงวิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน มิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย มิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่ผิดศีลธรรม หรือทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือขัดแย้งความผิดให้แก่จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดไว้ในความครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย จำเลยย่อมไม่มียาเสพติดให้โทษจะจำหน่ายให้กับสายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ไม่ต้องห้ามตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226²¹

อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่เรื่องหนึ่งที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover operation) ซึ่งก่อให้เกิดคำถามว่ามีความชอบธรรมที่ศาลควรนำพยานหลักฐานดังกล่าวมารับฟังได้หรือไม่ นั่นคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518 ที่ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า พนักงานสอบสวนได้สั่งให้สืบตำรวจโทเข้าไปขอรับบริการอาบอบนวดจากจำเลยที่ 1 และร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 และให้เงินแก่จำเลยที่ 2 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า เมื่อสืบตำรวจโทขอร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 เพื่อพิสูจน์คำร้องเรียนว่ามีการค้าประเวณีในสถานที่เกิดเหตุจริงหรือไม่ ตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนแล้ว จำเลยที่ 2 ยอมร่วมประเวณี และรับเงินจากสืบตำรวจโทดังที่ศาลอุทธรณ์ฟังมานั้น ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมิชอบแต่อย่างใด จึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้

อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษามีความเห็นด้วยความเคารพว่า ศาลควรจะต้องปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวซึ่งใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบธรรม หรือขัดต่อศีลธรรมในสังคมนั้น ๆ มาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาเป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งด้วย เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม ไม่ถูกต้องด้วยประการต่าง ๆ ทั้งในแง่ของสามัญสำนึก หรือ ในทางกฎหมาย โดยหากจะหาพยานหลักฐานผู้ก่อกวนได้กระทำการค้าประเวณีแล้ว ก็ยังมีวิธีการต่าง ๆ อีกหลายวิธีการที่สามารถกระทำได้ การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการร่วมประเวณีจนสำเร็จกิจนั้น น่าจะถือได้ว่าเป็นการกระทำ "โดยมิชอบ" ได้แล้ว

²¹ ภวัต วัชรดาวัลย์, การรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยควรเปลี่ยนแปลงไปบ้างหรือไม่? : หลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ, วารสารกฎหมาย สุขุขทัยธรรมราช, ฉบับที่ 1 ปีที่ 16 มิถุนายน 2547 หน้า 74-83

3.2.4 ข้อพิจารณาหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยานซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้มือมิพิษ (Fruit of the poisonous tree) ของประเทศไทย

ประเทศไทยไม่ได้นำหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยาน ซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้มือมิพิษ (Fruit of the poisonous tree) ในทุกกรณีเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474 ที่มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้ฟ้องจำเลยในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำเลยได้สมคบกันไปปล้นทรัพย์และทำร้ายเจ้าทรัพย์กับพวก ได้รับบาดเจ็บสาหัส ประเด็นที่สำคัญในคดีนี้มีอยู่ว่า ผู้ใหญ่บ้าน ได้จับจำเลยมาไต่สวนโดยผู้ใหญ่บ้านได้พูดแนะนำพวกจำเลยว่า “ให้รับเสียโดยดีและจะกันจำเลยไว้เป็นพยาน” จำเลยจึงได้รับสารภาพและนำค้ำของกลาง ในคดีนี้ ปัญหาคือของกลางเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจากการจูงใจนั้น สามารถรับฟังเป็นพยานได้โดยชอบหรือไม่ ซึ่งในคดีนี้ศาลฎีการับฟังพยานวัตถุ คือของกลาง ที่จำเลยได้นำค้ำดังกล่าว จึงเท่ากับว่า ศาลไทยไม่เคร่งครัดจนถึงขนาดที่จะตัดพยานหลักฐานชั้นหลัง คือ พยานวัตถุของกลางที่จำเลยนำค้ำ อันได้มาเพราะคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ จึงสรุปได้ว่า ในทางปฏิบัติศาลไทยไม่ได้เดินตามหลักผลไม้มือมิพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) ในทุกกรณีเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ จึงเป็นคำพิพากษาฎีกาที่ชี้ให้เห็นว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามแนวคำพิพากษาของศาลไทยนั้น มิได้เคร่งครัดเหมือนกับหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยาน (Exclusionary Rule) นั้นเอง

3.2.5 การแก้ปัญหาทรับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

เมื่อพิจารณาถึงแนวทางของการตีความมาตรา 226 ของกฎหมายไทยก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เมื่อปี พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่ามีหลักการพิจารณาการรับฟังพยานหลักฐานแบ่งเป็น 2 กรณีอย่างชัดเจน คือ การ "เกิดขึ้นของพยานหลักฐาน" ชอบหรือไม่ กับการ "ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน" ชอบหรือไม่ ทำให้แนวศาลไทยไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ "เกิดขึ้น" โดยมิชอบเพียงกรณีเดียว คือในกรณีที่พยานหลักฐานนั้นเป็น "ถ้อยคำ" ของบุคคลที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่น ๆ เท่านั้น เพราะพยานหลักฐานประเภทนี้เป็นพยานหลักฐานประเภทเดียวที่สามารถ "เกิดขึ้น" โดยมิชอบตามมาตรา 226 ได้

ส่วนพยานหลักฐานอื่น ๆ เช่น พยานวัตถุ ซึ่งย่อมเกิดขึ้นโดยชอบในตัวเองโดยสภาพอยู่แล้ว เมื่อการได้ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวแม้จะได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มักตีความว่าเป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และไม่ได้มีผลทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวไม่ได้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ดี จึงรับฟังได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 226 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6391/2547 ที่ได้เรียนไว้ข้างต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รองรับ "หลักนิติธรรม" (Rule of Law) เอาไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้"

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม"

กรณีจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมในเรื่องการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) ในกฎหมายวิธีพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักสากลมากขึ้น ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 226/1²² ที่ห้ามไม่ให้รับพยานหลักฐานแม้จะเกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาโดยมิชอบ และได้รับหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยาน ซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้มะขาม (Fruit of the poisonous tree) ของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 226/1 ที่บัญญัติว่า "...พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น "

แต่อย่างไรก็ดี การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ทำให้ หลักในการพิจารณาพยานหลักฐานเคร่งครัดเหมือนกับหลัก (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจาก

²² มาตรา 226/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา "ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตราฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความคิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด"

ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบอยู่หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนก็ให้รับฟังได้ โดยศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

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

เพียงใด

ทั้งนี้ การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ก็มิใช่ข้อดี คือ เพื่อมิให้พยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ต้องเสียไปจากการที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ในอีกมุมหนึ่ง เราจะมีสิ่งใดที่เป็นหลักประกันว่า การใช้อำนาจเหล่านี้จะไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน ตลอดจนถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4. บทสรุป

ประเทศไทยได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายวิธีพิจารณา โดยคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม โดยพยานหลักฐานที่จะลงโทษบุคคลดังกล่าวนอกจากจะต้องเกิดโดยชอบแล้ว วิธีการในการได้พยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย และประเทศไทยยังรับหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยาน ซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้มะขามไม่มีพิษ (Fruit of the poisonous tree) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มเติมด้วย ซึ่งเป็นการพัฒนากฎหมายไปในทางที่ดีขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ เพราะเดิมก่อนมีการแก้ไขมาตรา 226/1 ศาลไทยจะตัดเฉพาะพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น โดยหาได้คำนึงถึงวิธีการแสวงหาพยานของเจ้าพนักงาน เช่น ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่วิธีการได้ที่เจ้าพนักงานได้มาจากการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องที่จำเลยต้องไปว่ากล่าวกันเอง เป็นต้น และการที่ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่มิชอบนี้ ถือได้ว่าศาลได้มองหลักในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่ได้ถูกรับรองโดยรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่รองลงมา และ อาจทำให้มองได้ว่าศาลกลับมีส่วนร่วมในการสนับสนุนให้เจ้าพนักงานกระทำผิด

ต่อกฎหมายและอาจถือได้ว่าศาลมีส่วนร่วมในการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้เสียเอง แต่เมื่อปัจจุบันศาลได้คำนึงถึงวิธีการแสวงหาพยานของเจ้าพนักงานด้วยแล้ว จึงนับว่าเป็นการพัฒนากฎหมายไปในทางที่ดีขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 226/1 เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายไทยไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการโดยไม่ชอบก็ตาม แต่กฎหมายไทยก็ยังไม่ได้มีหลักในการไม่รับฟังพยานหลักฐานเคร่งครัดเหมือนกับหลัก (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากยังมีการกำหนดข้อยกเว้นของการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว โดยให้ศาลเป็นผู้มีดุลพินิจว่าสมควรรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่ (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายวิธีพิจารณาของไทยได้แสดงทรรศนะไว้ว่า ประเด็นพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี คงจะเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด²³ จึงทำให้เห็นได้ว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญต่อการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น โดยไม่ได้คำนึงถึงวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่าได้มาด้วยวิธีการที่ถูกต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ เพราะตรงจุดนี้เองจึงทำให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายวิธีพิจารณาของไทยและสหรัฐอเมริกา รวมถึงแนวโน้มของการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 226/1 ซึ่งเป็นหลักการใหม่ของศาลไทย กรณีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลัก หลักนิติธรรม (Rule of Law) ของศาลไทยซึ่งเป็นสถาบันที่มีความเป็นอิสระและได้รับความเชื่อถือจากสังคมจะมีบทบาทอย่างไรในการควบคุมอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ หรือที่เรียกว่า “ควบคุมตำรวจโดยตุลาการ” หรือที่เรียกว่า Judicial Control of Police Powers จะทำหน้าที่ควบคุมอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจให้มากขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน, ยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำเช่นนั้นอีก (deterrent) หรือ รักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (judicial Integrity) ด้วยการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่น่าติดตามในอนาคต

²³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง). -- พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553 น.383

บรรณานุกรม

1. กิตติศักดิ์ ปรกติ, การปฏิรูปกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 90.
2. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุพยานเอกสารซึ่งได้มาโดยการจับ การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐ" วารสารนิติศาสตร์, กุมภาพันธ์ 2521, หน้า 120 - 136.
3. จรรย์ โฆษณานันท์, บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ "หลักนิติธรรม" (Historic-Societal Context of the Rule of Law Ideology), กฎหมาย (ธันวาคม 2529-มีนาคม 2530), หน้า 81-110.
4. ฐานิสร์ วรณสุข, ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, หน้า42-43
5. ปิยบุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐไม่เหมือนกับ นิติธรรม, หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ 9 เมษายน 2552
6. ปิยะพันธุ์ อุดมศิลป์, การได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันเกิดจากการล่อให้กระทำความผิด, วารสารอัยการ เมษายน-มิถุนายน 2554, หน้า 123-130
7. ปริยานาด เพื่อกสุวรรณ, "การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ: รัชสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถจนถึงก่อนปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว", วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, หน้า 29.
8. ภวัต วัชรดาวัลย์, การรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยควรเปลี่ยนแปลงไปบ้างหรือไม่? : หลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ, วารสารกฎหมาย สุโขทัยธรรมมาธิราช, ฉบับที่ 1 ปีที่ 16 มิถุนายน 2547, หน้า 74-83
9. ร. แลงการ์ด, พยานหลักฐานเก่าของสยามในหนังสือ ร. แลงการ์ดกับไทยศึกษา, แปลโดย อุดม รัฐอมฤต, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า140-142.

10. วิชา มหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 43.
11. วิศรุต ครุฑไก่อวัล, ผลทางกฎหมายของการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover Operation) เปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment), คุณพาห เล่ม 1 ปีที่ 53, หน้า 128 - 146.
12. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง). -- พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553, หน้า 383.
13. Malcolm David Evans and Rod Morgan. Preventing Torture (1998). Oxford : New York : Clarendon Press ; Oxford University Press, 1998, page. 1-7.