

ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว

ภัทรพล แยมสวัสดิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2562

Prohibition of listening to evidence that has personal characteristics

Pattarapon Yaemsawat

Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements

For the Degree of Master of Laws Department of Law Pridi Banomyong

Faculty of Law of Dhurakij Pundit University

2019




ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

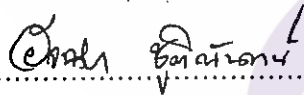
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว
เสนอโดย พันจ่าอากาศเอกภักทรพล เข้มสวัสดิ์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

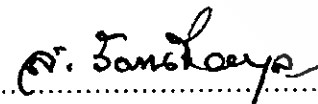
.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ อัจฉรียา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล)
วันที่ ๓๑ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๖

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว
ชื่อผู้เขียน	ภัทรพล เข้มสวัสดิ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ได้เกิดจากแรงจูงใจมีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือมิชอบด้วยประการอื่น” และให้สืบตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นว่าด้วยการสืบพยาน ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

พยานหลักฐานทุกชนิดที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องมีได้เกิดจากการจูงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น จะเห็นได้ว่ามาตรา 226 นั้น ไม่เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน แต่ในขณะเดียวกันถ้ามีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ในการนำสืบพยานหลักฐานที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้ซึ่งเรียกว่า บทตัดพยานหลักฐาน ในมาตรา 226/1 ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดที่เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แต่ในบางครั้งพยานหลักฐานบางอย่างแม้จะเกี่ยวข้องกับคดีก็ตามแต่หากถ้ามีการอนุญาตให้นำหลักฐานเหล่านี้มาใช้ในการพิจารณาคดีแล้วอาจจะส่งผลร้ายต่อผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นแม้พยานหลักฐานเหล่านี้จะมีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีแต่ก็ยังเป็นปัญหาอยู่ว่า สมควรจะนำมาใช้ในการพิจารณาคดีหรือไม่ เพราะหากมีการนำเข้าไปใช้ในการพิจารณาคดีแล้วอาจส่งผลร้ายต่อการดำเนินคดีมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ

การที่กฎหมายอาญาเป็นเรื่องของการค้นหาความจริงโดยการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามพันธกิจหลักของรัฐที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นหน้าที่หลักของเจ้าพนักงานรัฐตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) แต่จากการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่นั้น อาจเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การที่เจ้าพนักงานของรัฐได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรการบังคับทางอาญา ไม่ว่าจะเป็น การจับ การค้น โดยวิธีการที่กฎหมายกำหนดถูกต้องทุกประการ แต่พยานหลักฐานที่ได้มานั้นเป็นพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล ก็จะเป็นข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานอีกแบบหนึ่งที่กฎหมายไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้ คือข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล เพราะถือว่าการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้จะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมากเกินไป เช่น กรณีตัวอย่างของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ตัดสินไว้แล้วว่า ศาลสูงเยอรมัน ได้พิจารณาการตัดสินในชั้นอุทธรณ์ว่าสมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ในคดีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาโดยกรรยาของรัฐกิจของจำเลยได้นำสมุดบันทึกส่วนตัวซึ่งถูกซ่อนอยู่ในบ้านมาให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ในคดีนี้ศาลได้ใช้ทฤษฎีในการชั่งน้ำหนักความสำคัญสัดส่วนความรุนแรงของความคิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแห่งเอกชน ศาลสูงเยอรมันได้กลับคำตัดสินของศาลล่างที่ไม่รับฟังสมุดบันทึกส่วนตัวของจำเลยเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยเพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ภายใต้รัฐธรรมนูญ มาตรา 1 และมาตรา 2 ดังจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 226/1 ไม่มีบัญญัติไว้ครอบคลุมถึงข้อห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งที่กฎหมายรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเอาไว้ ดังนั้นควรจะมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายโดยการบัญญัติเพิ่มเรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เพราะการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานโดยกระทำการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลนั้นไม่ได้ ศาลควรที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเหล่านี้ในคดี

Thesis Title	Prohibition of listening to evidence that has personal characteristics
Author	Pattarapon Yaemsawat
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr.Kanpirom Komalarajun
Department	Law
Academic year	2018

ABSTRACT

Listening to the evidence will have rules for listening to evidence as provided in the Code of Criminal Procedure, Section 226, which states that “ witnesses, witnesses, documents, personal witnesses should prove that the defendant is wrong or innocent. To be claimed as evidence But must be evidence that is not caused by motivation, have a promise to threaten Deceiving or abusing other things” and in accordance with this Code or other laws regarding witness examination Which are as follows

All kinds of evidence that should prove that the defendant is wrong or innocent To be listened to as evidence But must not be caused by motivation Having a promise, threatening, deceiving or otherwise wrongfully It can be seen that Section 226 does not allow the court to exercise discretion in listening to the main witnesses. But at the same time, if there is a violation of the criteria for evidence examination that has set the rules for prohibiting listening to evidence, which is called Cutting evidence in Section 226/1 which states that In the case of the appearance to the court that Any evidence that is a testimony that has arisen but has been acquired due to wrongful acts or evidence obtained by using information that has happened or has been wrongfully acquired. Do not allow the court to listen to the evidence. Unless listening to the evidence is beneficial to the justice rather than the consequences of the impact of the standards of the criminal justice system or the rights and freedoms of the people

But at times, some evidence, even if it relates to the case, but if it is allowed to use these evidence in the trial, it may be detrimental to the accused Therefore, even though these

testimony are useful for prosecution, it is still a problem that should be used in the trial. Because if being used in the trial, it may have a detrimental effect on the prosecution than the benefit

The criminal law is a matter of finding truth by seeking evidence to bring the offender to punish according to the main mission of the state that has the duty to prevent and suppress crime. Which is the main duty of the state official under the Criminal Procedure Code, Section 2 (11), but from seeking evidence to prove That the defendant had actually committed the crime or not May be an act that violates the rights and freedoms of a person The state official has performed duties in accordance with the criminal enforcement measures, whether it is arresting the search in the correct way by law. But the evidence obtained is a testimony that is personal information, it is a prohibition against listening to another evidence that Thai law has not yet been established. Is the prohibition of listening to evidence that is personal information Because it is considered that listening to this type of evidence is a violation of personal rights, such as the case of the Federal Republic of Germany Decided that The German High Court considered the decision in the appeal that the accused's journal could be heard as evidence in the court. In this case, the police officer got the personal diary of the accused by the defendant's wife, Paruk, bringing the personal diary hidden in the house to the police. In this case, the court used the theory to weigh the importance, proportion, severity of the offense and the suspicion that the defendant was the perpetrator and the proportion of the importance of private rights and liberties. The German High Court reversed the verdict of the lower court that did not listen to the defendant's personal journal as evidence against the defendant because it was considered a violation of personal rights under section 1 and section 2 of the Constitution. The provisions of Section 226/1 are not provided to cover the prohibition of listening to evidence that is personal information. Both the constitutional law provides for personal rights and freedom. Therefore, the provisions of the law should be amended by the provision of additional provisions for not listening to evidence that is personal information. In order to protect the rights and personal freedoms Because the state official will seek evidence without violating the rights and freedoms of that individual The court should refuse to listen to these evidence obtained in the case.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยการให้ความช่วยเหลือแนะนำของ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านได้กรุณาให้คำแนะนำข้อคิดเห็น ตรวจสอบ และแก้ไขร่างวิทยานิพนธ์เล่มนี้มาโดยตลอด ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณาให้เกียรติเป็นประธาน โดยมี อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ เป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น รวมถึงเจ้าหน้าที่บัณฑิตมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่ให้ความสะดวกด้านอำนวยความสะดวกและประสานงาน ในการทำวิทยานิพนธ์ให้ผู้เขียน ตลอดจนในการค้นคว้าหาข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนครั้งนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ท้ายนี้ผู้เขียนขอโน้มรำลึกถึงอำนาจบารมีของคุณพระศรีรัตนตรัย และสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลายที่อยู่ในสากลโลก อันเป็นที่พึ่งให้ผู้เขียนมีสติปัญญาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอให้เป็นกตเวทิตาแด่บิดา มารดา ครอบครัวของผู้เขียน ตลอดจนผู้เขียนหนังสือและบทความต่างๆ ที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนจนสามารถทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดี

ภัทรพล แยมสวัสดิ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. สถานการณ์ของปัญหาข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว.....	5
2.1 วิวัฒนาการของการพิจารณาคดีโดยใช้พยานหลักฐาน.....	5
2.2 ความสำคัญของการพิจารณาคดีโดยใช้พยานหลักฐาน.....	8
2.3 ความหมายของการรับฟังพยานหลักฐาน (admissibility of evidence).....	8
2.4 ความหมายของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (weighting of evidence).....	9
2.5 ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานในกฎหมายไทย.....	10
2.6 การตีความข้อห้ามรับฟังพยานหลักฐานของศาล.....	15
2.7 ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะตัว..	21
3. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว	24
3.1 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	25
3.2 แนวคิดและทฤษฎีในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ.....	34
3.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลที่มีลักษณะส่วนตัว.....	47

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัวของกฎหมายต่างประเทศ.....	52
4.1 การรับฟังพยานหลักฐานในสหรัฐอเมริกา.....	53
4.2 ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานในเยอรมนี.....	64
5. การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว.....	77
5.1 ข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ไม่เป็นอิสระ.....	78
5.2 ข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในตัวเอง.....	80
6. บทสรุปและเสนอแนะ.....	87
บรรณานุกรม.....	95
ประวัติผู้เขียน.....	101



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นใช้ระบบการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นหลัก โดยมีเป้าหมายสุดท้าย คือการใช้พยานหลักฐานมาวินิจฉัยชี้ขาดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีความผิดจริงหรือไม่ การชี้ขาดคดีอาญาต้องอาศัยข้อเท็จจริง และข้อเท็จจริงที่จะนำมาชี้ขาดในคดีอาญาได้นั้น ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น

การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ได้เกิดจากแรงจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือมิชอบด้วยประการอื่น และให้สืบตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นว่าด้วยการสืบพยาน ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

พยานหลักฐานทุกชนิดที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์นั้น ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องมีได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นๆ จะเห็นว่าในมาตรา 226 นั้น นักกฎหมายบางส่วนมีความเห็นว่าพยานหลักฐานที่เป็นพยานวัตถุ และพยานเอกสารที่ได้มาโดยมิชอบ ศาลต้องไม่รับฟัง ซึ่งมาตรา 226 นั้นไม่เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจที่จะรับฟัง¹ ในขณะที่นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าเป็นเรื่องของการแสวงหาความจริง จึงปล่อยให้เป็นที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานด้วยตนเอง² แต่ในขณะเดียวกันถ้ามีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ในการนำสืบพยานหลักฐานที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้ซึ่งเรียกว่า บทตัดพยานหลักฐาน ในมาตรา 226/1 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ

¹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, (2551), หน้า 16.

² อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (2552), หน้า 218.

หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน”

ในบางครั้งพยานหลักฐานบางอย่างแม้จะเกี่ยวข้องกับคดี แต่ถ้าหากมีการอนุญาตให้นำพยานหลักฐานเหล่านั้น มาใช้ในการพิจารณาคดีแล้วอาจจะส่งผลร้ายต่อผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นแม้พยานหลักฐานจะมีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีแต่ก็ยังเป็นปัญหาอยู่ว่า สมควรจะนำมาใช้ในการพิจารณาคดีหรือไม่ เพราะถ้าหากมีการนำเข้าใช้ในการพิจารณาคดีแล้ว อาจส่งผลร้ายต่อการดำเนินคดีมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ

การที่กฎหมายอาญาเป็นเรื่องการค้นหาคความจริง โดยการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตามพันธกิจหลักของรัฐที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นหน้าที่หลักของเจ้าพนักงานรัฐตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11)³ แต่เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่นั้น อาจเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การที่เจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรการบังคับทางอาญา ไม่ว่าจะเป็น การจับ การค้น โดยวิธีการที่กฎหมายกำหนดถูกต้องทุกประการ แต่เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มานั้นเป็นพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว ซึ่งเป็นข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานอีกแบบหนึ่งที่กฎหมายไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้ ถือได้ว่าถ้ารับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้จะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมากเกินไป เช่น กรณีตัวอย่างของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ตัดสินไว้ความว่า ศาลสูงเยอรมันพิจารณาการตัดสินในชั้นอุทธรณ์ ว่าสมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ซึ่งคดีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับสมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาจากภรรยาของผู้รักของจำเลย ซึ่งนำสมุดบันทึกส่วนตัวที่ถูกซ่อนอยู่ในบ้านมาให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยในคดีนี้ศาลใช้ทฤษฎีการชั่งน้ำหนักความสำคัญสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแห่งเอกชนมาใช้ตัดสิน ซึ่งศาลสูงของเยอรมนีได้กลับคำตัดสินของศาลล่างที่ไม่รับฟังสมุดบันทึกส่วนตัวของจำเลยมาเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยเพราะถือว่าการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Judgment of Fab. 21, 1964, BGH, 19BGHSt 325) ภายใต้รัฐธรรมนูญ มาตรา 1 และมาตรา 2⁴ จะเห็น

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11).

⁴ อิศราวุธ อ่อนนุ่ม, หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ, หน้า 64-65

ได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 226/1 ไม่มีการบัญญัติไว้ครอบคลุมถึงข้อห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว ทั้งที่กฎหมายรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเอาไว้ ดังนั้นจึงควรจะมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายโดยมีการบัญญัติเพิ่มในเรื่องของข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เพราะการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานโดยกระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลนั้นไม่ได้ศาลจึงควรที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเหล่านี้ในคดี

ด้วยเหตุนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงปัญหาข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว
3. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการพัฒนาหรือปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การดำเนินคดีอาญาจะประกอบด้วยกระบวนการที่สำคัญ คือการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อหาข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะต้องให้อำนาจบางประการ แก่เจ้าพนักงานของรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยการใช้อำนาจดังกล่าวอาจมีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การที่เจ้าพนักงานของรัฐได้รวบรวมพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัวนั้น อาจจะมีส่วนที่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยจะเห็นว่ายังไม่มียกเว้นของกฎหมายที่ชัดเจนมารองรับเรื่องข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว ส่งผลให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก ซึ่งเรื่องนี้ศาลจะพิจารณาพิพากษาการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว โดยไม่มีความชัดเจนเรื่องหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมของผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันทางกฎหมาย ควรที่จะมีการบัญญัติเรื่องข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว ให้มีความชัดเจนเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้จะศึกษาเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกล่าวหา ในเรื่องข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว โดยจะศึกษาจากแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อไป

1.5 วิธีการศึกษา

ในศึกษาวิจัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้กำหนดวิธีการศึกษา โดยใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาและวิเคราะห์เอกสาร ได้แก่ หลักกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว กฎหมายลักษณะพยาน กฎระเบียบต่างๆ ประกอบกับหนังสือ ตำรา บทความ วารสารกฎหมาย วิทยานิพนธ์ เอกสารวิจัยที่เกี่ยวข้องต่างๆ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยมีมุ่งศึกษาถึงเนื้อหาของกฎหมาย สภาพปัญหา และมาตรการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบปัญหาของข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว
2. ทำให้ทราบแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว
3. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว
4. ทำให้สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในส่วนข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว

บทที่ 2

สถานการณ์ของปัญหาข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว

ในชีวิตประจำวันของเรานั้น มักจะได้ยินข่าวสารหรือข้อเท็จจริงต่างๆ มากมายไม่ว่าทางการสื่อสารมวลชนหรือโดยการบอกเล่าจากบุคคล ซึ่งข่าวสารหรือข้อเท็จจริงเหล่านี้จะเชื่อถือได้มากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของแหล่งข่าวและวิจารณญาณของผู้รับข่าวเอง โดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือกฎข้อบังคับว่า ข่าวสารหรือข้อเท็จจริงนั้นจะรับฟังได้หรือไม่ แม้แต่ข่าวลือบางครั้งก็ยังเชื่อถือกัน แต่การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในการพิจารณาคดีนั้น ศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงภายใต้กฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพราะการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลจะเกี่ยวกับชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน จึงจำเป็นต้องมีการกลั่นกรองโดยรอบคอบ เพราะจะเป็นการเสียหายต่อความยุติธรรมและกระทบกระเทือนถึงความสงบสุขของบ้านเมืองได้ โดยทั่วไปศาลจะนำข้อเท็จจริงใดมาพิจารณาตัดสินคดีได้นั้นก็นำมาพิจารณาได้เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่มีการบันทึกไว้ในสำนวนเท่านั้น ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากพยานเอกสาร พยานวัตถุ ก็ต้องมีการอ้างและนำสืบพยานหลักฐานนั้นเข้ามาในสำนวน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งข้อเท็จจริงนอกสำนวนหรือข้อเท็จจริงที่ศาลรู้มาเองเป็นส่วนตัวและข้อเท็จจริงที่มีได้มีการนำเสนอให้ถูกต้องตามวิธีการนำสืบพยาน ศาลจะรับฟังไม่ได้ เว้นแต่เป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายถือว่าศาลรู้เองได้ อย่าง คนทั่วไป ซึ่งในการสืบพยานนั้นศาลจะมีหลักเกณฑ์ว่า พยานหลักฐานใดสืบได้หรือสืบไม่ได้ การสืบพยานจะต้องทำโดยวิธีใด พยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ได้ และพยานหลักฐานใดมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด

2.1 วิวัฒนาการของการพิจารณาคดีโดยใช้พยานหลักฐาน

หลักการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial System) หรือระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ต่างมีวิธีการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งวิวัฒนาการมาจากระบบฟังพาลั่งศักดิ์สิทธิ์สู่ระบบการใช้พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงทั้งสิ้น กล่าวคือ ในระบบไต่สวนซึ่งเป็นระบบการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีวิธีมาจากอิทธิพลของการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก¹ คือ ในวงการศาสนาคริสต์นั้น เมื่อผู้มีอำนาจปกครองทราบว่ามีกรกระทำผิดหรือ

¹ ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8 .กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2526 , หน้า 2.

การกระทำอันมิชอบเกิดขึ้น ในสังคมที่ตนเป็นผู้ดูแลและมีผู้มากล่าหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ดี ผู้มีอำนาจปกครองจะทำการไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริง โดยอาจจะใช้วิธีทรมานจำเลยด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพและบอกเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง

ระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในภาคพื้นยุโรปซึ่งเดิม ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสันตปาปาแห่งกรุงโรม ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไปและนักกฎหมายใช้วิธีการค้นหาข้อเท็จจริง โดยการไต่สวนพยานหลักฐาน ระบบนี้จึงถูกยกเลิกไปแต่ก็ยังคงรักษาไว้ซึ่งเอกลักษณ์เดิมอยู่ คือการมีศาลที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานแต่ไม่มีบทคัดพยานที่เคร่งครัด² จะเห็นได้ว่าวิธีการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนเดิม จะยึดถือความศักดิ์สิทธิ์ของผู้ที่ทำการไต่สวนเป็นสำคัญ ซึ่งในสมัยนั้นคือ ผู้นำทางศาสนาเป็นผู้ดำเนินการใช้อำนาจรัฐในการไต่สวน จนกระทั่งวิวัฒนาการมาถึงการใช้ระบบพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความจริง

ส่วนในระบบกล่าวหา นั้น วิธีการในการค้นหาข้อเท็จจริงจะมาจากกรณีที่มีบุคคลหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องกล่าวหาบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจปกครอง เพื่อที่จะให้ผู้มีอำนาจปกครองชำระคดีให้แก่ตน การพิจารณาชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือถูกนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริง แต่ขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาที่วางไว้ได้ครบถ้วน ฝ่ายนั้นก็จะเป็นผู้ชนะคดี³ โดยมีวิวัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษเมื่อประมาณ 800-900 ปีที่ผ่านมา ซึ่งวิธีการแสวงหาความจริงก็โดยวิธีการใช้เพลิงหรือน้ำ (Trial by ordeal) หรือใช้การต่อสู้ด้วยอาวุธ (Trial by battle) โดยวิธีพิจารณาคดีทั้งสามวิธีนี้เกิดขึ้น เพราะชาวอังกฤษในสมัยนั้นเชื่อถือและมีความศรัทธาในพระเจ้าจึงเชื่อมั่นว่าผู้บริสุทธิ์หรือผู้สุจริตเท่านั้น ที่พระเจ้าเป็นเจ้าของ จะทรงคุ้มครอง หากผู้ใดไม่ผู้บริสุทธิ์หรือไม่สุจริตแล้ว พระเจ้าเป็นเจ้าของทรงลงโทษผู้นั้นให้มีความเป็นไปต่างๆ นานา⁴

วิธีการพิสูจน์ความจริงที่อาศัยการดำน้ำ ลุยไฟนั้น (Trial by ordeal) เป็นการทดสอบที่ทรหด เพื่อพิสูจน์ความจริง ซึ่งประกอบด้วยวิธีการพิจารณาโดยอาศัยไฟ (Trial by fire) มีวิธีการคือ เจ้าพนักงานจะนำเหล็กแท่งยาว 5 นิ้วมาเผาไฟไหมจนเหล็กมีความร้อนเป็นสีแดง แล้วให้จำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง โดยใช้มือเปล่าจับแท่งเหล็กที่ร้อน

² เข็มชัย ชูดวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538, หน้า 2.

³ โอสด โกศิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517, หน้า 2.

⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. “ศาลกับพยานบุคคล.” วารสารกฎหมาย. 3, 3. กันยายน-ธันวาคม 2520. หน้า 2.

นั้น แล้วเดินไปในระยะทาง 9 ฟุต จึงวางแท่งเหล็กนั้นลงหลังจากนั้นให้เอาผ้าขาวพันรอบมือของจำเลย ที่จับเหล็กแท่งนั้นไว้เมื่อครบ 7 วันให้แก่ผ้าขาวที่พันมือจำเลยออก หากปรากฏว่าแผลหายสนิทไม่มีอาการผิดปกติแต่อย่างใด ก็ถือว่า พระผู้เป็นเจ้าของจำเลยฟ้องคุ้มครองจำเลย จำเลยผู้นั้นจึงเป็นผู้บริสุทธิ์ ถ้าหากผลเป็นตรงกันข้ามคือ มือของจำเลยนั้นมีแผลถูกไฟลวกจะถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษ และวิธีการพิจารณาต่อมาคือการใช้น้ำ (Trial by water) มีวิธีคือ เจ้าพนักงานจะต้มน้ำในกระทะจนเดือดแล้วนำก้อนหิน ใส่งไปในกระทะที่น้ำเดือดแล้วให้จำเลยซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด หยิบก้อนหินนั้นขึ้นมาจากน้ำที่เดือด เสร็จแล้วให้เอาผ้าขาวมาพันรอบข้อมือ จำเลยที่หยิบก้อนหินจากกระทะนั้น เมื่อครบ 7 วันก็ให้แก่ผ้าขาวที่พันมือจำเลยออก หากแผลหายเป็นปกติก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ถ้าแผลไม่หายเป็นปกติ จำเลยจะต้องถูกลงโทษ เพราะถือว่าพระผู้เป็นเจ้าของจำเลยฟ้องคุ้มครองผู้กระทำความผิด ส่วนวิธีพิจารณาสุดท้ายก็โดยการต่อสู้ด้วยอาวุธนั้น (Trial by battle) คือ การนำเอาโจทก์และจำเลยมาต่อสู้กันด้วยอาวุธ ซึ่งในคดีอาญานั้น จำเลยจะอยู่ในฐานะเสียเปรียบอย่างยิ่ง คือ เมื่อมีการต่อสู้กันด้วยอาวุธ ถ้าจำเลยเพียงพล้ำเสียทีก็จะถูกฆ่าตาย ซึ่งถ้ายังไม่ตายแต่พ่ายแพ้แก่โจทก์ จำเลยก็จะถูกแขวนคอที่ตะแลงแกงที่อยู่ในบริเวณการต่อสู้กันนั่นเอง ส่วนในคดีแพ่งนั้น โจทก์และจำเลยไม่ต้องต่อสู้กันเอง หากแต่สามารถให้นักต่อสู้อาชีพผู้แทนตนได้และถ้านักต่อสู้ของฝ่ายใดพ่ายแพ้ ฝ่ายนั้นก็จะกลายเป็นฝ่ายแพ้คดี ทั้งยังมีการแทรกด้วยการบรรจงสรรพสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อคลบ้นดาลให้มีการแพ้ชนะกันด้วย⁵

จะเห็นได้ว่าการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหาเดิมนั้น ยังยึดถือสิ่งศักดิ์สิทธิ์โดยมีความเชื่อว่าสิ่งศักดิ์สิทธิ์จะเข้าข้างฝ่ายที่ถูก จนกระทั่งมีวิวัฒนาการมาถึงการค้นหาความจริงโดยการใช้พยานหลักฐานเหมือนในระบบไต่สวน แต่ก็ยังคงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของระบบคือ การที่ผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดจะเอนเอียงไปเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ และหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบจะเป็นไปโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้ทั้ง 2 ฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบกัน ต่อมาทั้ง 2 ระบบเกิดแนวความคิดไปในทิศทางเดียวกันว่า การค้นหาความจริงในคดีจะใช้วิธีการยึดถือสิ่งศักดิ์สิทธิ์นั้น ไม่อาจเป็นผลและอำนวยความสะดวกหรือความยุติธรรมที่แท้จริงได้ ทั้งยังเป็นเรื่องที่ไม่สมสมัยจึงมีการเปลี่ยนมาใช้วิธีการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย โดยใช้ระบบพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงและนำข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ มาเชื่อมโยงกันเป็นเรื่องราวที่เกิดขึ้นในคดีแทนระบบแบบดั้งเดิม

⁵ Theodore Plucknett. A Concise History of the Common Law. 5th ed. London : Butterworths, 1956, p.114-118.

2.2 ความสำคัญของการพิจารณาคดีโดยใช้พยานหลักฐาน

ในการพิจารณาคดีในปัจจุบันนั้น พยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือจะมีความสำคัญต่อคดีมาก เนื่องจากก่อนที่ศาลจะตัดสินคดีว่าคู่ความฝ่ายใดผิด ฝ่ายใดถูกนั้น ใครมีสิทธิ หน้าที่ มีความรับผิดชอบหรือต้องรับโทษหรือไม่เพียงใด ศาลจะต้องชี้ขาดข้อเท็จจริงบางอย่างอันเป็นพื้นฐานที่จะก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบหรือการต้องรับโทษเสียก่อน ถ้าหากว่าศาลยังไม่อาจฟังข้อเท็จจริงให้เป็นยุติอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลก็ไม่อาจยกข้อกฎหมายขึ้นปรับว่าฝ่ายใด มีสิทธิหรือมีความรับผิดชอบอย่างไรได้ ก่อนที่ศาลจะชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้นคู่ความจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน เพื่อเป็นการแสดงให้ศาลเห็นว่าควรจะฟังข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร⁶ ซึ่งหากว่าพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือต้องถูกตัดออกไปจากการพิจารณาย่อมส่งผลเสียหายต่อการรับฟังข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีได้

ดังนั้น การที่ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือเนื่องจากการได้มาของพยานหลักฐานนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ เช่น การที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจจับกุม ตรวจค้น ราษฎร โดยปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดถูกต้องทุกประการและการจับกุม ตรวจค้นนั้น ได้มาซึ่งพยานหลักฐานสำคัญ และเป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดที่เกิดขึ้นได้แต่จำต้องตัดพยานเหล่านั้นออกไปจากคดี ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างแน่นอน กฎหมายจึงต้องวางหลักการให้ชัดเจนว่าควรจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้นและมีเหตุผลใดบ้างที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา

2.3 ความหมายของการรับฟังพยานหลักฐาน (admissibility of evidence)

การรับฟังพยานหลักฐาน หมายถึง ขั้นตอนในการที่ศาลจะวินิจฉัยหรือคัดเลือกว่าพยานหลักฐานชิ้นใดสามารถนำสืบหรือสามารถนำเข้าสู่สำนวนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย⁷ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่แตกต่างกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลนั้นมีได้หมายความว่า หากมีการเสนอพยานหลักฐานชิ้นใดต่อศาลแล้ว ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นเสมอไป ทั้งนี้เพราะพยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังได้นั้นมีหลักเกณฑ์อันเป็นข้อจำกัด กล่าวคือ

⁶ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 51,52.

⁷ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 53.

ในชั้นแรกพยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีเสียก่อน⁸ อีกนัยหนึ่งก็คือต้องเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ หรือเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุผลโทษ หรือบรรเทาโทษ หรือเหตุอันควรรอการลงโทษ ก็ได้ หากพยานหลักฐานชั้นใดไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแล้วย่อมเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้โดยนัย⁹ แต่ถ้าพยานหลักฐานชั้นนั้นมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีแล้ว ก็ยังอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งหากมิได้มีการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการนี้แล้วพยานหลักฐานชั้นนั้นแม้จะเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีที่รับฟังไม่ได้

กล่าวโดยสรุป พยานหลักฐานที่รับฟังได้นั้น หมายถึง พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีและไม่ถูกห้ามรับฟังโดยกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ นั้นเอง

2.4 ความหมายของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (weighting of evidence)

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หมายถึง การที่ศาลนำพยานหลักฐานทุกประเภทที่คู่ความนำสืบ ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ มาพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความได้นำสืบให้เชื่อได้ตามข้ออ้าง ข้อเถียงในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีหรือไม่¹⁰ กล่าวคือ เมื่อพยานหลักฐานที่นำเข้าสู่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ดังกล่าวแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือพยานหลักฐานต่างๆ นั้นสามารถทำการเปรียบเทียบชั่งน้ำหนักความจริงที่ได้ว่า ฝ่ายใดมีข้อเท็จจริงมากขึ้นแค่ไหนเพียงใด สมควรให้ฝ่ายใดเป็นผู้ชนะคดี ซึ่งในคดีอาญาต้องดูว่าข้อเท็จจริงที่ได้เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยหรือไม่ ในชั้นตอนนี้เรียกว่า การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน¹¹ ซึ่งน้ำหนักแค่ไหนเพียงใดจึงจะเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้นั้นก็ต้องขึ้นอยู่กับมาตรฐานการพิสูจน์ คือในคดีอาญาัยการจะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย¹² หมายถึงแสดงให้เห็นด้วยกับพยานหลักฐานและถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงโดยปราศจากข้อสงสัยนั่นเอง

⁸ คณิง ภาไชย. พยาน,(กรุงเทพมหานคร:เรือนแก้วการพิมพ์,2523), หน้า 47.

⁹ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰ พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทยูแพค จำกัด, พิมพ์ครั้งที่2, 2538). หน้า335.

¹¹ สุพิศ ปราณีตพลกรัง. หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน .(กรุงเทพมหานคร : บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด.2532).หน้า 78.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227.

ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน จึงเป็นคนละเรื่อง คนละขั้นตอนกัน การรับฟังพยานหลักฐานหมายถึง ขั้นตอนในการกลั่นกรองหรือคัดเลือก พยานหลักฐานเข้าสู่สำนวน ซึ่งโดยทฤษฎีแล้วศาลจะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าพยานหลักฐานชิ้นใด สามารถนำสืบเข้าสู่สำนวนได้หรือไม่ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า การรับฟังพยานหลักฐานเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นกรณีที่ศาล จะพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่รับฟังได้นั้นน่าเชื่อถือหรือไม่ เพียงใด เป็นเรื่องดุลยพินิจของศาล ประการหนึ่ง จึงเป็นปัญหาข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตามปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานและการ ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนี้ เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของไทยแล้ว ศาลไทย มักจะวินิจฉัยระคนกันไป

2.5 ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานในกฎหมายไทย

กฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน คือ บทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานอย่างไรใด รับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกำหนดว่าพยานหลักฐานใดสามารถนำสืบได้และ พยานหลักฐานใดนำสืบไม่ได้¹³ หลักการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีนี้เป็น หลักสากล ซึ่งตรงกับกฎหมายคอมมอนลอว์ เรื่อง relevancy ที่ไม่ยอมให้คู่ความนำเสนอ พยานหลักฐานต่อศาลโดยไม่จำกัด ศาลย่อมต้องการรับฟังเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้น¹⁴ การ พิจารณาว่าพยานหลักฐานใดเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีนั้น ส่วนใหญ่จะพิจารณาจากประเด็นข้อ พิพาทเป็นหลัก ซึ่งกฎหมายคอมมอนลอว์ เรียกว่า materiality หรือ in issue สำหรับพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีอาจมีปัญหาให้ชวนคิดได้ว่า ในคดีอาญานั้นมีประเด็นเพียง ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ กรณีจึงอาจทำให้เกิดข้อ สงสัยว่าคู่ความจะเสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษได้หรือไม่ปัญหาดังกล่าว นี้ มีหลักว่าการลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดนั้นเกี่ยวเนื่องกับการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิด ดังนั้น พยานหลักฐานที่นำเสนอเพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษจึงรับฟังได้¹⁵

¹³ โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 53.

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6332/2475.

¹⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทยูแพด จำกัด, พิมพ์ ครั้งที่ 2, 2538). หน้า 106-113.

2.5.1 ความหมายของพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังแบ่งเป็นสองประเภทใหญ่ๆ คือ พยานหลักฐานที่ต้องห้าม โดยกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐานและพยานหลักฐานที่ต้องห้าม โดยกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน¹⁶

พยานหลักฐานที่ต้องห้าม โดยกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐานตัวอย่าง เช่น ก่อนการสืบพยานจะต้องยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าหรือการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า เป็นต้น

ส่วนพยานหลักฐานที่ต้องห้าม โดยกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานนั้น หมายถึงพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามคุณลักษณะหรือคุณค่าของพยานหลักฐานนั่นเอง อันเป็นการจำกัดอำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน

สำหรับพยานหลักฐานที่ต้องห้ามประเภทนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

1. พยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นโดยสมัครใจ อันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 , 135, 226
2. พยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น โดยมิชอบ

2.5.2. ประเภทของข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังในที่นี้ หมายถึง พยานหลักฐานที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการห้ามมิรับฟังพยานหลักฐานตามลักษณะหรือคุณค่าของพยานหลักฐานเอง และเมื่อเป็นพยานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังแล้วก็ย่อมต้องห้ามมิให้นำสืบด้วย แม้จะมีการนำสืบมาแล้วศาลก็จะไม่นำมาพิจารณาวินิจฉัยตัดสินคดี หากศาลล่างนำไปวินิจฉัยตัดสินคดี เมื่อมีการอุทธรณ์ ถูกคัดค้านขึ้นไป ศาลสูงก็ย่อมไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ซึ่งอาจมีผลให้ศาลสูงยกคำพิพากษาศาลล่างหรือมีคำพิพากษาแก้ เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลล่างได้

2.5.2.1 ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

หลักกฎหมายตามมาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีที่มาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า ไม่มีใครถูกบังคับให้ต้องปรักปรำตัวเอง (nemo tenetur prodere seipsum) อัน

¹⁶ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 65.

เป็นที่มาของเอกสิทธิ์ของพยานที่จะไม่ต้องตอบคำถามซึ่งอาจทำให้ตนต้องถูกกล่าวหาในคดีอาญา (privilege against self – incrimination)

ในเรื่องนี้กฎหมายไทยหาได้ห้ามโจทก์ที่จะอ้างคุณสมบัติของจำเลยหรือคู่สมรสของจำเลยร่วมมาเป็นพยานไม่ แต่ในคดีที่โจทก์ฟ้องจำเลยหลายคน จำเลยร่วมแต่ละคนก็เป็นจำเลย ซึ่งโจทก์จะอ้างมาเป็นพยานไม่ได้ เช่นกัน ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยมานานแล้วว่าคำเบิกความของจำเลยร่วมที่เป็นผลร้ายแต่จำเลยคนอื่นเป็นคำขัดทอด ไม่มีน้ำหนักให้รับฟังลงโทษจำเลยด้วยกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 915/2474 ,70/2479) ศาลจะใช้คำพยานของจำเลยด้วยกันมาฟังลงโทษจำเลยอีกผู้หนึ่งไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกา ที่ 977/2481)¹⁷

หลักกฎหมายในเรื่องนี้ เป็นการคุ้มครองจำเลยในคดีอาญาและเป็นกรณีที่ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน แต่ถ้าหากจำเลยอ้างตนเองเป็นพยานหรือจำเลยร่วมคนใดคนหนึ่งอ้างจำเลยร่วมอีกคนหนึ่งเป็นพยานแล้วจำเลยเบิกความเป็นประโยชน์แก่โจทก์ ศาลจะนำมาวินิจฉัยให้เป็นผลดีแก่โจทก์ซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลยคนใดคนหนึ่งนั้น กรณีนี้มีใช้โจทก์บังคับให้จำเลยต้องเบิกความ แต่เป็นการเบิกความโดยสมัครใจของจำเลยเอง ศาลจะนำคำเบิกความของจำเลยมาวินิจฉัยให้เป็นผลดีแก่คดีของโจทก์ได้เพราะถ้าเป็นกรณีที่จำเลยรับสารภาพก็อาจจะรับฟังได้และถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดด้วย

ทำนองเดียวกัน ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการที่จำเลยตอบคำถามค้านของโจทก์ก็ถือมิได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบพยาน จึงไม่อาจฟังเอามาลงโทษจำเลยได้ นอกจากนั้นศาลฎีกายังเคยวินิจฉัยว่า จำเลยอ้างเอกสารคำให้การพยานโจทก์ ในชั้นสอบสวนเพื่อจับเท็จว่าพยานโจทก์ขัดแย้งกันแต่คำให้การกลับทำให้พยานโจทก์น่าเชื่อถือยิ่งขึ้น ดังนี้ศาลจะไม่ฟังนำคำให้การนั้นไปประกอบพยานหลักฐานของโจทก์ว่าพยานโจทก์ฟังได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 232/2524)

2.5.2.2 ถ้อยคำของผู้ถูกจับ

จากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรค 1 กับ มาตรา 83 วรรค 2 นั้น เราสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ คำรับสารภาพ และ ถ้อยคำอื่น

¹⁷ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 55.

(ก) คำรับสารภาพ

คำรับสารภาพของผู้ถูกจับก็คือคำรับว่าตนได้กระทำความผิดนั้นเอง เหตุที่ห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าคำรับสารภาพได้มาโดยสมัครใจหรือเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายประการใดหรือไม่นั้น คงจะเป็นเพราะประสงค์จะสกัดกั้นเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมบางคนไม่ให้ใช้กำลังบังคับ ชูเชิญ ให้ผู้ถูกจับให้การรับสารภาพนั่นเอง

(ข) ถ้อยคำอื่น

ถ้อยคำอื่นในที่นี้ ก็คือถ้อยคำที่มีใช้คำรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดนั้นเอง ถ้อยคำเหล่านี้แม้ไม่ใช่คำรับสารภาพว่าได้กระทำความผิด แต่ก็อาจเป็นพยานหลักฐานประกอบหรือพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับตามข้อกล่าวหาข้อใดข้อหนึ่งได้ ฉะนั้นถ้าจะใช้คำให้การเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับก็จะต้องมีการแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับตามมาตรา 84 วรรค 1 หรือมาตรา 83 วรรค 2 ให้ผู้ถูกจับทราบเสียก่อน

2.5.2.3 ถ้อยคำของผู้ต้องหา

ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานตามข้อนี้ นั้น เป็นถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งการห้ามมิให้รับฟังในเรื่องนี้แยกได้เป็น 2 กรณี คือ (ก) ถ้อยคำในกรณีที่มีได้มีการแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรค 1 หรือ มิได้ดำเนินการบางอย่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 134/1 ถึง 134/3 ซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟังโดยมาตรา 134/4 วรรค 3 และ (ข) ถ้อยคำที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135, 226 และ 226/1

2.5.2.4 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ¹⁸

ตามมาตรา 226 นั้น เป็นเพียงการกล่าวว่า พยานหลักฐานอะไรจะสืบได้หรือไม่ได้เท่านั้น ไม่ได้ระบุชัดว่าพยานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยวิธีการต่างๆ ดังกล่าวนั้น ห้ามมิให้รับฟังสำหรับพยานบุคคล ฉะนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226 ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร ก็ยังต้องถือว่ารับฟังไม่ได้และไม่มีข้อยกเว้นด้วย

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยประการอื่นตามมาตรา 226 น่าจะรวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายต่างๆ เช่น ข้อความจากจดหมาย โทรเลขหรือโทรศัพท์ ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลขหรือโทรศัพท์ และมีการลอบเปิดหรือลอบดักฟัง โดยไม่มีอำนาจตาม

¹⁸ โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บรรณการ พิมพ์ครั้งที่ 9). หน้า 204.

กฎหมายหรือไม่ได้รับคำสั่งจากศาล ส่วนกรณีอื่นๆ แม้จะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ถ้าเป็นการกระทำที่ไม่ถึงกับเป็นการผิดกฎหมายหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา พยานหลักฐานเหล่านั้นศาลก็น่าจะรับฟังได้

2.5.2.5 พยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบและพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

พยานหลักฐานบางอย่างมิได้เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยตรง อันต้องห้ามมิให้รับฟัง หากแต่เป็นพยานหลักฐานที่พัวพันกับการกระทำโดยมิชอบหรือสืบเนื่องมาจากการกระทำโดยมิชอบ เช่น พนักงานสอบสวนเข้าตรวจค้นบ้านผู้ต้องหาโดยมิชอบได้เอกสารบางอย่างจากเอกสารนั้นนำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานอื่นจากที่อื่น เช่นนี้ พยานหลักฐานที่พบในตอนหลังนี้ ศาลจะรับฟังได้หรือไม่ หรือกรณีที่ผู้ต้องหาให้การต่อพนักงานสอบสวนเพราะถูกข่มขู่ หลอกลวง แต่จากคำให้การนั้นทำให้ได้ของกลางที่ผู้ต้องหาใช้กระทำผิด ดังนี้ ของกลางนั้นศาลจะรับฟังได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีแนวความคิดหลายแนวด้วยกัน

แนวความคิดที่หนึ่งเห็นว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าโดยประการใดๆ ศาลต้องปฏิเสธไม่รับฟัง ถือว่าเป็นกฎห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (exclusionary rule) ชนิดหนึ่ง โดยถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาเป็นหลักพื้นฐาน ศาลจึงไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของจำเลยและถือความมีวินัยของตำรวจในการหาพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องสำคัญ การยอมให้ตำรวจปฏิบัติการณ์อันมิชอบนั้น เป็นความชั่วร้ายยิ่งกว่าการปล่อยอาชญากรไปในบางครั้งเสียอีก การรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหมือนกับการยอมรับเอาผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ ('fruit of the poisonous tree') ศาลจึงไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ชี้ว่าพยานหลักฐานอะไรที่ได้มาภายหลังหรือเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ชอบดังกล่าวจะถือว่าเป็น "ผลไม่มีพิษ" ไปทั้งหมด เช่น การที่ตำรวจเข้าไปในบ้านโดยมิชอบ แล้วมีการจับกุมจำเลย ต่อมาจำเลยให้ปากคำ ถ้อยคำที่จำเลยให้ นั้นรับฟังได้¹⁹

ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่ง เห็นในทางตรงกันข้ามว่าปัญหาเรื่องนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับนโยบายของรัฐบาลใช้เรื่องของกฎหมายพยานไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน เมื่อพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแม้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะไม่ชอบ ศาลก็

¹⁹ Mc Cormick pp. 364,365,271,273.

สามารถรับฟังได้ ไม่ต้องถึงกับปล่อยตัวผู้กระทำผิดไป หากการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานผิดกฎหมายอย่างไร ก็เป็นเรื่องของผู้ที่ได้รับความเสียหาย หากใช่เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องไปให้ความคุ้มครองไม่

แนวความคิดประการที่สาม เป็นการประนีประนอมระหว่างทั้งสองแนวคิดที่ว่าเสรีภาพของประชาชนควรจะได้รับคุ้มครองมิให้ถูกละเมิด แต่ในขณะเดียวกันพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นไม่ควรต้องห้าม มิให้รับฟังด้วยเหตุผลทางด้านเทคนิคเท่านั้น ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังได้โดยมีข้อจำกัด และศาลจะไม่ปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานเพียงเพราะพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยมิชอบแต่ศาลมีดุลยพินิจที่จะไม่ยอมรับฟังพยานดังกล่าว หากเห็นว่าไม่เป็นธรรมแก่จำเลย²⁰

จากแนวคำพิพากษาฎีกาของไทย ศาลฎีกามีได้ถือแนวทางใดครั้งครัด ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแล้วจะรับฟังไม่ได้เสียทั้งหมด อย่างไรก็ตามก็ดีข้อความที่ได้มาจากการดักฟังโทรศัพท์ซึ่งเกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยชัดแจ้งและเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนั้น เป็นปัญหาที่มีการโต้เถียงกันอยู่มาก ว่าศาลไทยเราไม่ควรรับฟัง เว้นแต่เป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมายให้มีการดักฟังโทรศัพท์ได้แม้ข้อความที่ดักฟังจะรับฟังไม่ได้ แต่หากข้อความนั้นนำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานอื่น พยานหลักฐานที่ค้นพบไม่น่าจะต้องห้ามมิให้รับฟังด้วย²¹

2.6 การตีความข้อห้ามรับฟังพยานหลักฐานของศาลฎีกา

มาตรา 266 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

เราสามารถแปลความหมายได้ว่า พยานหลักฐานใดก็ตาม ถึงแม้จะมีคุณสมบัติสามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่น สัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นแล้ว ก็ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยผลของมาตรา 226 นี้ ซึ่งได้บัญญัติหลักกฎหมายไว้แบบกว้างๆ จะใช้ตัดพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการ

²⁰ Nokes pp. 452-454.

²¹ ตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 มาตรา 11

อื่น บทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 ใช้คำว่า พยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบเท่านั้น ไม่ได้ใช้คำว่า ได้มาโดยไม่ชอบ ซึ่งผิดจากหลักกฎหมายสากล หลักกฎหมายสากลในเรื่องนี้นั้นเป็นกฎหมายที่ใช้กับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่ใช้หลักกฎหมายนี้กับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น การที่มาตรา 226 ใช้คำว่า “เกิดขึ้น” จากการกระทำอันมิชอบนี้ ทำให้เกิดปัญหาว่าจะนำไปใช้ตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและมีอยู่โดยชอบก่อนแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ไปใช้วิธีการที่ไม่ชอบในการแสวงหาได้มาด้วยหรือไม่²²

ตัวอย่าง แม้พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้มาจากการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการค้นเคหสถาน ที่รโหฐาน หรือค้นตัวบุคคล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 ซึ่งพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้น มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินว่า รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ไม่ต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226 เช่น เจ้าพนักงานตำรวจสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดฐานรับของโจร จึงได้เข้าค้นบ้านจำเลยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พบรถจักรยานยนต์สามล้อที่คนร้ายลักไปซ่อนอยู่ในบ้านของจำเลย จึงยึดมาเป็นพยานหลักฐานดำเนินคดีกับจำเลย ในคดีนี้ศาลฎีกาให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้²³ และเจ้าพนักงานตำรวจปลอมหมายค้นของศาลเพื่อเข้าค้นบ้านของจำเลยโดยมิชอบ พบยาเสพติดจำนวนมากจึงยึดและจับจำเลยมาดำเนินคดี รับฟังยาเสพติดเป็นของกลางและผู้ค้นเป็นพยานหลักฐานได้²⁴ มีคำอธิบายในทางตำราว่าเป็นเพราะพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยชอบอยู่ก่อนแล้ว การค้นโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ไม่ได้ทำให้เกิดพยานหลักฐานนั้นขึ้น เป็นแต่เพียงทำให้ได้พยานหลักฐานนั้นมาเท่านั้น และมาตรา 226 ก็ไม่ได้ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนเป็นคำรับชนิดหนึ่ง ซึ่งผู้ต้องหาได้รับกับพนักงานสอบสวนว่าตนได้กระทำความผิดทางอาญา ที่เรียกว่าเป็นคำรับสารภาพของจำเลยก็เพราะว่าคำรับสารภาพนี้โจทก์มักนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง เพราะจำเลยได้ให้การรับกับพนักงานสอบสวน แต่ไม่ใช่คำรับสารภาพต่อศาล อันจะถือได้ว่าเป็นคำรับของคู่ความที่จะฟังเป็นยุติโดยไม่ต้องสืบพยานอีก คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนนี้จะรับฟังได้ก็ต่อเมื่อเป็นคำรับสารภาพโดยสมัครใจ มิได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือได้มาโดยมิชอบประการอื่น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และ

²² จรัญ ภักดีธนากุล. (2551,กุมภาพันธ์). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 266.

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6475/2547

พนักงานสอบสวนต้องไม่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 135 ในการนำสืบว่าจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน จึงมักจะมีการนำเจ้าพนักงานสอบสวนมาสืบประกอบว่าได้มีการรับสารภาพโดยสมัครใจหรือไม่ หากไม่มีการนำสืบประกอบดังกล่าวและจำเลยโต้แย้งว่าจำเลยไม่ได้ให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ อาจเป็นเหตุให้ศาลไม่รับฟังคำรับสารภาพนั้นก็ได้ เหตุที่ห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหรือหลอกลวงนั้น คงเป็นเพราะอาจจะทำให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริง อาจเป็นการรับสารภาพโดยความที่เป็นคนใจอ่อน หลงผิด เกรงกลัว หรือหวังจะได้ผลประโยชน์หรือสิ่งตอบแทนก็ได้

แต่การจงใจให้การรับสารภาพ โดยชี้ให้เห็นว่าจำเลยจะได้รับการอภัยโทษนั้น จำเลยอาจรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริงก็ได้ เมื่อคำรับสารภาพไม่เป็นความจริงก็ย่อมใช้ไม่ได้ การให้คำมั่นสัญญาถ้าไม่เป็นการหลอกลวง ก็อาจชักจูงให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริงเพราะเห็นแก่สัญญาที่ได้ จึงไม่ควรจะรับฟังเช่นกัน โดยเหตุผลธรรมดาที่น่าจะต้องพิจารณาเปรียบเทียบดูว่า ประโยชน์หรือผลตอบแทนตามคำมั่นสัญญานั้นเพียงพอหรือคุ้มกับโทษที่จำเลยอาจต้องรับหรือไม่ สำหรับการที่จำเลยรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริง เรื่องนี้คงวางหลักแน่นอนไม่ได้เพราะจำเลยบางคนอาจรับสารภาพ โดยไม่ได้คำนึงถึงโทษที่จะได้รับอาจรับด้วยความโง่เขลาหรือเข้าใจผิด หรือรับสารภาพเพื่อหาช่องโอกาสหลบหนีก็ได้

สำหรับการหลอกลวงและชูเชิญนั้น ซึ่งน่าจะมีผลให้จำเลยรับสารภาพแต่คำรับสารภาพนั้นก็ไม่ควรรับฟัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าคำรับสารภาพนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่ กรณีเช่นนี้น่าจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงแต่ละราย ว่าการหลอกลวง ชูเชิญ นั้นมีผลกระทบต่อคำรับสารภาพหรือไม่ ด้วยการหลอกลวงซึ่งมักจะกระทำกันเสมอและน่าจะต้องพิจารณาว่าจะมีผลทำให้คำรับสารภาพของผู้ต้องหาเสียไปหรือไม่ ก็คือกรณีที่พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาคนหนึ่ง โดยหลอกว่าผู้ต้องหาคนอื่น ๆ รับสารภาพกันหมดแล้ว²⁵

ในส่วนมาตรา 226/1 นั้น วางหลักทั่วไปไว้ว่าห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยกระบวนการอันมิชอบหรือได้มาจากข้อมูลซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่มีข้อยกเว้นว่า ให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้เมื่อการรับฟังนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483

โดยประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกหมายความว่า คุณค่าของพยานหลักฐานชิ้นที่ได้มานั้น จะพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย และทำให้จำเลยอาจถูกลงโทษ เพราะเมื่อมีคนทำความผิดรัฐก็ต้องพยายามนำคนผิดมาลงโทษให้ได้ พยานหลักฐานที่น่าจะช่วยพิสูจน์ความผิดและนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำผิดได้ ก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่สังคม ในการพิจารณาว่าควรจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้น จึงให้นำประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกในการที่จะพิสูจน์ การกระทำความผิดของจำเลย ขึ้นเปรียบเทียบกับผลเสียซึ่งจะเกิดจากการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานว่า การกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ไปก่อผลเสียอะไรบ้าง เพราะการกระทำของเจ้าพนักงานทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายจึงให้ชั่งน้ำหนักระหว่างการอำนวยความสะดวกกับการละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงาน ในการพิจารณาว่าควรจะเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้หรือไม่ ถ้าผลประโยชน์ที่ได้จากการอำนวยความสะดวก ที่จะเอาคนทำผิดมาลงโทษมีมากกว่าการละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นเพียงการละเมิดเล็กน้อยก็ให้รับฟังได้ เช่น การค้นโดยมีหมาย เพียงแต่เมื่อค้นเสร็จแล้วทำบันทึกการตรวจค้นไม่ถูกต้องครบถ้วน เช่น อาจจะไม่ได้นำผู้ครอบครองสถานที่ลงชื่อ ศาลก็อาจจะรับฟังได้

พยานหลักฐานที่ได้มาจากตรวจค้น จับกุม โดยมิชอบ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 226/1 ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า การค้น และยึดของกลางซึ่งกระทำโดยไม่ถูกต้อง เพราะ ไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่ค้นได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่าหากไม่มีการปฏิบัติดังกล่าว จะรับฟังไม่ได้เลยว่ามี การยึดของกลางได้จากบ้านของจำเลย ศาลจึงรับฟังข้อเท็จจริงนี้มาลงโทษจำเลยได้ การที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือตำรวจเข้าไปล่อให้มีการกระทำผิดแล้วจับกุม ก็อาจนำมาเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยได้ เช่น ผู้ตรวจสุราไปขอซื้อสุราที่บ้านจำเลยแล้วจับจำเลยว่าจำหน่ายสุรา โดยไม่ได้รับอนุญาต²⁶ ตำรวจปลอมตัวไปซื้อสลากกินรวบจากจำเลย²⁷ และตำรวจปลอมตัวไปขอร่วมประเวณีกับจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยค้าประเวณี²⁸

แต่ถ้าการละเมิดเรื่องร้ายแรง เช่น เจ้าพนักงานเข้าค้นบ้านในเวลากลางคืนใช้กำลังฟ้งบ้านและไม่มีหมายค้น ย่อมทำให้สังคมเกิดความหวาดกลัวไม่แน่ใจในความปลอดภัยของตนและ

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 696/2476.

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2504.

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518.

สิทธิส่วนตัวหรือสิทธิในเคสดานว่าจะถูกละเมิดอย่างร้ายแรงหรือไม่ พยานหลักฐานที่ได้มานี้ก็ไม่ควรที่จะรับฟัง มาตรา 226 บัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานชนิดที่ “เกิดขึ้น” โดยมีขอบ ส่วนมาตรา 226/1 วรรคหนึ่งบัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” โดยชอบ แต่ “ได้มา” โดยมีขอบ” แต่มิได้เป็นหลักเคร่งครัดตายตัว ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลยพินิจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ หากต้องด้วยข้อยกเว้นที่ให้ศาลรับฟัง เพราะ เป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

“ผลประโยชน์จากอำนวยความยุติธรรมทางอาญา” หมายถึง การที่กระบวนการยุติธรรมสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีหรือลงโทษตามกฎหมายได้ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ประชาชนที่จะไม่ถูกประทุษร้ายจากอาชญากรที่จะกระทำซ้ำอีก

“มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” หมายถึง มาตรฐานในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวน หรือการสั่งคดี ที่ต้องมีการดำเนินการที่รวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม

“สิทธิพื้นฐานของประชาชน” หมายถึง สิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารหรือเสรีภาพในการครอบครองเคสดาน โดยปกติสุข ซึ่งได้รับการคุ้มครองหรือกำหนดเป็นหลักประกัน ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยหรือมาตรฐานสากล

หลักของมาตรา 226/1 คือ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น มีข้อยกเว้นว่า เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา (due process of law) หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นยังกำหนดว่า ในการที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจว่าจะรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้หรือไม่ ให้ศาลพิจารณาตาม (1)(2)(3)(4) ด้วย³⁰ อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 226/1 มาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา กรณีผลของการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลของการจับ การค้นที่ไม่ชอบแต่การสอบสวนชอบด้วยกฎหมาย จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การจับกุมกับการสอบสวนต้องแยกจากกันเป็นคนละขั้นตอนกัน การจับกุมเป็นการที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ส่วนการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน ถ้าการสอบสวนไม่ชอบ ค้นไม่ชอบ ก็เป็นเรื่องของการค้นการจับ แต่ถ้าการสอบสวนชอบพนักงาน

²⁹ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2551,มกราคม). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 278-279.

³⁰ บุญญา สุทธิพิดี. (2551,30 กันยายน). คำบรรยายกฎหมายลักษณะพยานเปรียบเทียบ LA794. หน้า 2

อัยการก็มีสิทธิที่จะฟ้อง หมายความว่าพยานหลักฐานนั้นสามารถเข้ารับฟังได้ ไม่เหมือนกฎหมายสากล ซึ่งใช้หลักดอกผลไม่เป็นพิษ คือ ต้นไม้เป็นพืชดอกผลก็เป็นพิษ จับไม่ชอบ คั่นไม่ชอบ เสียทั้งขบวน ประเทศไทยบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 226/1 ขึ้นมาใหม่ให้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว

การบัญญัติมาตรา 226/1 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 หากพิจารณาให้ดีแล้วอาจเข้าใจได้ว่า มาตรา 226/1 เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 226 แต่ความเป็นจริงแล้วไม่ใช่ เพราะ เจตนารมณ์ของมาตรา 226/1 ไม่ได้ประสงค์จะให้มิผลกระทบต่อบทตัดพยานหลักฐานตามมาตรา 84 วรรคท้าย มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 226 ดังนั้นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าว จึงต้องถือว่าเป็นบทตัดพยานโดยเด็ดขาด ส่วนมาตรา 226/1 นี้ น่าจะมุ่งถึงพยานหลักฐาน 2 ประการ คือ (1) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ซึ่งปัญหานี้อาจกระทบถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ในเรื่องการคั่นโดยมิชอบว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นๆ ที่วิธีการได้มาของพยานหลักฐานทำไม่ถูกต้อง และ (2) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ พยานหลักฐานตาม (2) นี้เข้าใจได้ง่ายกว่า (1) เช่น

พยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งปฏิบัติไม่ถูกต้องตามมาตรา 134/1 ต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย แต่ในคำรับสารภาพนั้นได้ระบุถึงแหล่งที่ซ่อนอาวุธปืนของกลางซึ่งเจ้าพนักงานไปยึดมาได้ อาวุธปืนของกลางจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเข้าหลักเกณฑ์ของมาตรา 226/1³¹

และศาลฎีกาไทยนั้นได้เคยวินิจฉัยว่า แม้คำรับสารภาพของจำเลยจะรับฟังไม่ได้แต่การที่จำเลยพาไปคั่นได้ของกลาง ของกลางรับฟังได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474) ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาจากตรวจค้น จับกุมโดยมิชอบ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการค้นและยึดของกลางซึ่งกระทำโดยไม่ถูกต้อง เพราะไม่ได้ลงบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่คั่นได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่าหากไม่มีการปฏิบัติดังกล่าว จะรับฟังไม่ได้เสียเลย ว่ามีการยึดของกลางได้จากบ้านจำเลย ศาลจึงรับฟังข้อเท็จจริงนี้มาลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483) ทำนองเดียวกันการแอบบันทึกเสียงของจำเลยก็สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2509) การที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือตำรวจเข้าไปล่อให้มีการกระทำผิดแล้วจับกุม ก็อาจนำมาเป็นพยานหลักฐาน

³¹ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2551, มีนาคม). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 101.

ลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 696/2476) และจำเลยไม่ได้ทำการบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในเครื่องคอมพิวเตอร์อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ไว้สำหรับขายอยู่ก่อน แต่ทำตามคำสั่งของ ส. ซึ่งรับจ้างทำงานให้โจทก์ไปปล่อยซื้อ เท่ากับ โจทก์เป็นผู้ล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด โจทก์ย่อมไม่อยู่ในฐานะผู้เสียหาย โดยนิคินัยที่มีอำนาจอำนาจฟ้องคดีได้ ศาลจึงต้องยกฟ้อง โจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2543) จะเห็นได้ว่า กรณีนี้เป็นกรณ “ล่อให้กระทำความผิด” (entrapment) โดยตรง แม้ศาลฎีกาจะไม่เห็นด้วยกับวิธีการนี้ แต่ก็ไม่ได้วินิจฉัยว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ หากโจทก์มิได้มีส่วนให้มีการไปปล่อยซื้อ³²

2.7 ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1551/2516 ที่จำเลยฎีกาว่า พระราชบัญญัติอาวูรป็น เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวูรป็น พ.ศ.2490 ไม่ใช่บังคับกับอาวูรป็นของทางราชการทหารและอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1958/2492 ระหว่างอัยการศาลทหารกรุงเทพ โจทก์ พันจ่าเอกเดชา บุญสุขศรี กับพวก จำเลย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 890/2493 ระหว่างอัยการศาลมณฑลทหารบกที่ 4 โจทก์ สิบเอกไสว แสงปานแก้ว จำเลย นั้นข้อเท็จจริงในคดีที่จำเลยอ้างถึงดังกล่าว ไม่ตรงกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ กล่าวคือ ในคดีดังกล่าว จำเลยผู้มีอาวูรไว้ในความครอบครองเป็นทหาร และมีหน้าที่ต้องใช้อาวูรนั้น หรือมีหน้าที่ดูแลรักษาอาวูรนั้นแต่จำเลยในคดีนี้ไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ครอบครองอาวูรของกลาง และอาวูรของกลางก็เป็นของทางราชการทหารซึ่งหายไป การครอบครองของจำเลยไม่ใช่การครอบครองในราชการทหาร ฎีกาของจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้น ที่จำเลยฎีกาว่าศาลไม่ควรรับฟังเอกสารหมาย จ.2 อันเป็นจดหมายที่จำเลยเขียนถึงสิบเอกอุทัย สุขศรี จำเลยอีกผู้หนึ่ง เพราะไม่ใช่ต้นฉบับนั้น เห็นว่าเอกสารหมาย จ.2 เป็นเพียงเอกสารที่รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ทั้งจำเลยก็มีได้โต้แย้งปฏิเสธเอกสารฉบับนี้แต่ประการใด ทั้งยังนำสืบรับว่าเอกสารหมาย จ.2 นี้เป็นเอกสารที่ติดต่อซื้อขายสุราต่างประเทศเท่านั้น เพราะฉะนั้นแม้เอกสาร จ.2 นี้จะเป็นเพียงสำเนา ศาลก็รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นๆ ของโจทก์ได้

ศาลฎีกาพิพากษายืน

จะเห็นได้ว่า จากคำพิพากษานี้ เอกสารหมาย จ.2 ที่จำเลยยกขึ้นอ้างต่อศาลนั้น เป็นเอกสารที่เป็นจดหมายที่จำเลยใช้เขียนถึงสิบเอกอุทัย จำเลยอีกคนหนึ่ง ซึ่งจดหมายที่จำเลยส่งหากันนั้น ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัวของจำเลย แม้จะเป็นเพียงสำเนา

³² โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : 2551, หน้า 211.

และรับฟังประกอบหลักฐานอื่นก็ตาม ศาลก็ชอบที่จะยกขึ้นพิจารณาเพราะในคดีนี้ เอกสารหมายเลข 2 เป็นส่วนหนึ่งของหลักฐานที่ใช้ในการชี้มูลความผิดของจำเลยทั้ง 2 ทั้งจำเลยก็มีได้โต้แย้งปฏิเสธเอกสารฉบับนี้แต่ประการใด ทั้งยังนำสืบรับว่าเอกสารหมายเลข 2 เป็นเอกสารที่ติดต่อซื้อขายสุราต่างประเทศ ทำให้เห็นได้ว่า แม้เอกสารหมายเลข 2 อาจจะเป็นพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัวของจำเลยแต่ก็เป็นหลักฐานที่ใช้ประกอบหลักฐานอื่นที่ใช้ในการวินิจฉัยคดีนี้³³

การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกล่าวหา นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งศาลควรที่จะได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณา คือ การชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน โดยเป็นเรื่องของความเหมาะสม เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาถูกละเมิดจากเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งก็ไม่ได้ หมายความว่า พยานหลักฐานดังกล่าวจะรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ หลักในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลจะมีน้ำหนักเหนือประสิทธิผลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะกรณีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ในกรณีความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ผลประโยชน์ของชาติย่อมอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล หมายความว่า แม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะได้มาโดยวิธีการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญก็ตาม ย่อมสามารถที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานและสามารถนำมาใช้ลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดได้ โดยหากเป็นความผิดที่ร้ายแรงและความร้ายแรงนั้นมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติแล้ว ก็ควรที่จะนำพยานหลักฐานนั้นมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีได้

จะเห็นว่าการพิจารณานั้น ใช้การเปรียบเทียบกันระหว่างประโยชน์ของการค้นหาความจริงและการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ การกระทำที่ถูกฟ้องร้องและความรุนแรงของความน่าตำหนิหรือเป็นการเปรียบเทียบถึงความสำคัญที่ถูกละเมิดและในกรณีที่มีการละเมิดต่อบัญญัติในทางวิธีพิจารณาความ เราต้องเปรียบเทียบถึงความสำคัญ โดยเฉพาะพิจารณาจากประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนว่าอย่างใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน ถ้าประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมายมีมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาก็สามารถรับฟังได้แต่ถ้าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจก

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1551/2516

ชนมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมายแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวก็ไม่อาจรับฟังได้ แม้การได้มาซึ่งหลักฐานนั้นจะได้มาโดยถูกกฎหมายก็ตาม³⁴

ในคดีนี้ เราจะเห็นได้ว่าเป็นคดีที่ประโยชน์ของรัฐมีมากกว่าการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของจำเลย เนื่องจาก อาวุธปืนที่จำเลยทั้ง 2 ครอบครองนั้นเป็นอาวุธที่ใช้เฉพาะแต่ในราชการสงคราม ทำให้เป็นคดีที่ส่งผลต่อความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ถ้าเป็นกรณีคดีที่ความผิดเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีให้การเท็จ ศาลอาจจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยนั่นเอง

³⁴ Craig M. Bradley. ‘ The Exclusionary Rule in Germany.’ Harvard Law Review. 69, 1983. p.1042.

บทที่ 3

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะ ส่วนตัว

สิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนนั้น เป็นเรื่องของความชอบธรรมที่พึงมีในสังคม ถึงแม้ว่าจะมีความแตกต่างกันในเรื่องของวัฒนธรรมและสังคมในแต่ละประเทศ ส่วนใหญ่จะถือว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ตามลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) แม้ว่าจะมีลักษณะที่เป็น “นามธรรม” (Abstract) อยู่มากก็ตามแต่ก็สามารถที่จะมีการแปรเปลี่ยนเป็น “รูปธรรม” ได้ในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดวิถีของตนได้ด้วยตนเอง หลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นมีมานานแล้ว ซึ่งก็มีแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สืบเนื่องกันมานานแต่ความคิดดังกล่าวเป็นแนวความคิดไปทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง เพราะเห็นว่ามีสิทธิมากเกินไป ดังนั้น สิทธิของบุคคลจึงเป็นเพียงคำที่ใช้อ้างเพื่อใช้ต่อสู้กับความอยุติธรรมจากกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครองเท่านั้น ต่อมาแนวความคิดในเรื่องการรับรองสิทธิของบุคคลได้ถูกถ่ายทอดไปยังทุกๆ คน จนทำให้เกิดพฤติกรรมทางการเมืองที่มีการต่อต้านและมีการจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง โดยการปฏิวัติหรือการประกาศอิสรภาพ ซึ่งในแต่ละครั้งก็จะมีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่ชัดเจนแน่นอน ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลแบบเป็นลายลักษณ์อักษร⁴⁰

⁴⁰ อุคม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, (2544), การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, หน้า 40.

3.1 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งอยู่บนหลักการที่ว่า “เสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิตและเป็นสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) ของมนุษย์ จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่นและต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ” ซึ่งในความจริงแล้วเมื่อมนุษย์อยู่ในสังคม สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องถูกจำกัดเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมที่มีการอยู่ร่วมกัน สิทธิเสรีภาพของบุคคลจากสภาพธรรมชาติที่ดี การได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากรัฐที่ดี ย่อมไม่อาจจะเท่ากัน ดังนั้นหนทางเดียวที่จะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมที่มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันได้ ก็โดยมีกฎหมายที่เป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ให้เท่าเทียมกัน การจำกัดสิทธิของมนุษย์จะต้องกำหนดไว้โดยกฎหมายและกฎหมายก็จะต้องให้ความเท่าเทียมกันแก่ทุกคน และการลงโทษ โดยกฎหมายจะมีได้เฉพาะในกรณีที่น่าเป็นอภัยและจะไม่เป็นการลงโทษแบบกดขี่ ข่มเหง ประชาชน การปฏิบัติใดๆ ต้องให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาด้วย แม้ในบางครั้งอำนาจของเจ้าพนักงานจะต้องสูญไป⁴¹

แนวความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้รู้ถึงการกระทำผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามผู้กระทำความผิด การพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้เกิดผลบรรลุตตามความมุ่งหมายดังกล่าว เจ้าพนักงานจำเป็นจะต้องมีวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงแห่งการกระทำผิด อาทิเช่น ต้องมีการค้นหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด เป็นต้น ดังนั้น ในทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ถูกไต่สวนพิจารณาคดี ผู้ต้องคำพิพากษา ผู้ต้องโทษ จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างจริงจัง

3.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นมูลฐานอย่างหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ที่หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคน ย่อมได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคลในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเองและเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนพึงได้รับเพื่อเห็นแก่ความเป็นมนุษย์ของ

⁴¹ จงรัก จุฑานนท์. การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525, หน้า 1.

บุคคลนั้น⁴² นอกจากนี้ ก็ยังมีผู้ให้ความเห็นอีกว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นหมายถึง สิ่งที่เป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน⁴³ และในทางทฤษฎีกฎหมายของประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) เช่น เยอรมนีหรือฝรั่งเศส ต่างก็ถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นรากฐานอันเป็นที่มาของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวง และเป็นแดนแห่งสิทธิที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจล่วงละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้ ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญของเยอรมนีได้บัญญัติหลัก ในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไว้ในมาตรา 1 (1) ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจอรัฐทั้งหลายผูกพันที่จะให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยยอมรับว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่ง และถึงแม้ว่าจะมิได้บัญญัติเนื้อหาไว้อย่างชัดเจนเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นแต่อำนาจอรัฐทั้งหมดก็ ต้องผูกพันในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญและจากการยอมรับสถานะดังกล่าวนี้เอง จึงกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยมีพันธกิจ 2 ประการ ด้วยกัน คือ

ประการแรก ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิโดยตัวของมันเอง จึงอยู่ในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งที่ใช้อำนาจอต่าง ๆ จะล่วงละเมิดมิได้ และประการที่สอง คือ มาตรการในการวินิจฉัยเชิงคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำอื่นๆ เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการบัญญัติรับรองไว้แล้วนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อันเป็นการเพิ่มหลักประกันที่จะมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว⁴⁴ นั่นเอง ดังจะเห็นได้จาก หลักสากลในเรื่องของมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ได้ถือเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่สำคัญสูงสุดที่รัฐจะต้องคำนึงถึงก่อนเสมอในการแสวงหาพยานหลักฐาน อันได้แก่⁴⁵

⁴² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของ สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 85.

⁴³ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 6 พ.ศ. 2547, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 57.

⁴⁴ อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือ การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์น่านการพิมพ์, 2544) หน้า 11-12.

⁴⁵ สุวนิสร วรณสุข, “ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยชอบมิชอบด้วยกฎหมาย,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 14-16.

(ก) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณ โหดร้าย (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984)⁴⁶ ที่บัญญัติว่า

ข้อ 1

1) โดยจุดมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ การทรมาน หมายถึงการกระทำใดๆ ก็ตามที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างยิ่งไม่ว่าในด้านร่างกายหรือจิตใจ เป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะล่วงละเมิดซึ่งการกระทำต่อบุคคลใด เพื่อที่จะบีบบังคับให้ผู้นั้นหรือบุคคลที่สาม ขอมบอกรายละเอียดหรือให้การรับสารภาพ หรือเพื่อลงโทษผู้นั้นสำหรับการกระทำของผู้นั้น หรือที่ผู้นั้นต้องสงสัยว่าได้กระทำการนั้น หรือเพื่อเป็นการข่มขู่หรือบังคับผู้นั้น หรือบุคคลที่สาม หรือด้วยเหตุที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใดๆ ซึ่งได้ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมาน โดยการกระทำ การยุยงส่งเสริม การยินยอมหรือการเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่กระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นเองประจำตัวหรือโดยปกติธรรมดาสำหรับการลงโทษตามกฎหมาย

ข้อ 2

1) ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องจัดมาตรการ ที่มีประสิทธิภาพทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ หรือมาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันการกระทำทรมานภายในขอบอำนาจของประเทศนั้นๆ

2) หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้นแม้แต่กรณีที่เกิดภาวะสงครามหรือภัยคุกคามจากสงคราม การจลาจลวุ่นวายทางการเมืองหรือเหตุฉุกเฉินอื่น โดยสาธารณชนก็ตามไม่ให้อภัยเป็นเหตุที่จะทำให้สามารถกระทำทรมานได้

3) คำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรของรัฐ ก็ไม่ให้อภัยเป็นเหตุที่จะกระทำทรมานได้

(ข) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้ (Code of Conduct for Law Enforcement Officials 1979)⁴⁷ ที่บัญญัติว่า

⁴⁶ ประชุมสมัชชาทั่วไปขององค์การสหประชาชาติโดยมติที่ 39/46 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1984 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ.1987

⁴⁷ ตามที่ได้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 34/169 เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ.1979

ข้อ 2 ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้น จะต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน

ข้อ 5 จะต้องไม่มีเจ้าหน้าที่ ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายคนใดไปกระทำการหรือยุยงส่งเสริมหรือเพิกเฉยต่อการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้แต่กรณีที่เป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษ เช่น ในภาวะสงครามหรือมีภัยคุกคามจากสงคราม ภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ ความวุ่นวายทางการเมือง หรือกรณีเกิดเหตุฉุกเฉินในสาธารณชน ก็มีให้นำมาใช้เป็นข้ออ้างที่จะให้ยอมรับเอาการกระทำทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมาใช้

(b) ปฏิญญาดังกล่าวได้ให้คำนิยามของคำว่า “กระทำทรมาน” ไว้ว่า หมายถึง “การกระทำใดๆ ก็ตาม ที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะในด้านร่างกายหรือจิตใจ โดยเป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะล่วงละเมิดหรือโดยการยุยงส่งเสริมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำต่อบุคคลใด เพื่อที่จะบีบบังคับให้ผู้นั้นหรือบุคคลที่สาม ขอมอบข้อเท็จจริงหรือให้การรับสารภาพหรือเพื่อลงโทษผู้นั้น สำหรับการกระทำของผู้นั้นหรือที่ผู้นั้นต้องสงสัยว่าได้กระทำนั้น หรือเพื่อเป็นการข่มขู่ผู้นั้นหรือบุคคลอื่น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นเองประจำตัวหรือโดยปกติธรรมดา สำหรับการลงโทษตามกฎหมายที่เป็นไปโดยชอบตามกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ⁴⁸

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในหลักสากลก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ที่การดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะการใช้อำนาจรัฐ สิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือการให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยการไม่ใช่วิธีการใดๆ ซึ่งรวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการทรมานหรือการขู่เข็ญหรือการกระทำใดๆ ที่เป็นการลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ลง เช่น การทรมานผู้ต้องหาเพื่อให้รับสารภาพหรือเพื่อให้ผู้ต้องหาบอกที่ซ่อนของกลางหรือเพื่อที่จะขยายผลของคดีเหล่านี้ เป็นสิ่งที่องค์กรของรัฐจะต้องงดเว้นโดยเด็ดขาด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะสืบ

⁴⁸ สุวนิสร์ วรรณสุข, “ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยชอบมิชอบด้วยกฎหมาย,” (สารนิพนธ์มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 19.

เนื่องจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคน โดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใดๆ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ศาสนาใดๆ ก็ตาม โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายภายในของประเทศไทยที่ได้วางหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 4 และมาตรา 25 เป็นต้น

นอกจากนี้เมื่อก้าวถึงสิทธิมนุษยชน (Human Rights) อันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญ มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน โดยมีได้แบ่งแยกว่า บุคคลนั้นจะเป็นผู้ใด ชาติใด ศาสนาใด หากบุคคลดังกล่าวอยู่ในอำนาจแห่งพื้นที่ ที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนั้น บุคคลทุกคนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญด้วยเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่เป็ คุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ และด้วยเหตุผลเดียวกันคือ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่เสมอเมื่อเกิดขึ้นมาในโลกโดยไม่ขึ้นอยู่กับ เชื้อชาติ ศาสนาใดๆ “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” จึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)” นั่นเอง

เพราะฉะนั้น ประการที่สำคัญในการที่รัฐจะใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน คือ รัฐต้องให้ความเคารพต่อขอบเขต “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ของปัจเจกบุคคลซึ่งถือเป็นหลักพื้นฐานอย่างหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)” การแทรกแซงในสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อ้อมเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน ตามหลักความชอบธรรมในประชาธิปไตยที่ได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้นจึงสามารถที่จะกระทำได้⁴⁹ ดังนั้นในการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวให้รอบคอบอยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขอบเขตและกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยเคร่งครัดเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีสิทธิหรืออำนาจใดๆ ต่อการก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้ความสำคัญและเคารพสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่อาจถูกรบกวนในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน การสื่อสาร หรือสิทธิที่มีลักษณะส่วนตัว ตลอดจนถึงสิทธิที่จะ

⁴⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน, หน้า 24.

ไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ดังจะเห็นได้จากมาตรฐานสากลขององค์การระหว่างประเทศ ที่ได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ เช่น

(ก) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)⁵⁰

ข้อ 9

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะจับทำหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลจะถูกทรมาน เสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ข้อ 14

3. ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบุคคลถูกหาว่ากระทำความผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ ดังต่อไปนี้

(ง) สิทธิที่ไม่ถูกบังคับให้การปรับปรัตนเองหรือรับสภาพผิด

ข้อ 17

1. บุคคลที่ถูกแทรกสอดในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถานหรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการโดยมิชอบหาได้ไม่ และจะไม่ถูกลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงเกียรติคุณโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ด้วยเช่นกัน

2. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดหรือการลบหลู่เช่นว่านั้น

(ข) อนุสัญญาของสภายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

ข้อ 8

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถานและการติดต่อสื่อสาร
2. พึงได้รับความเคารพในสิทธินั้น จึงต้องไม่มีการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐในการที่บุคคลจะใช้สิทธิดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นไปตามกฎหมายและมีความจำเป็นตามแนวทางของสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยของสาธารณชน หรือเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อการป้องกันอาชญากรรม หรือเหตุการณ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อการป้องกันสุขอนามัยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

⁵⁰ รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1966 และมีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ.1976

(ก) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights)
ข้อ 12

การเข้าไปสอดแทรกโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในกิจส่วนตัว ครอบครัว เภสสถานและการติดต่อสื่อสารจะกระทำไม่ได้ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดดังกล่าว จากที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นจะเห็นได้ว่าสิ่งสำคัญของเจ้าพนักงานของรัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ จะต้องคำนึงถึงเสมอก็คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตลอดจนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแม้การแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือการแสวงหาข้อมูลเพื่อค้นหาความจริงนั้น ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาจะมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบของการดำเนินคดีอาญา ที่มุ่งเน้นถึงการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม อันเป็นวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติมีประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้ง และเกิดความศักดิ์สิทธิ์สมเจตนารมณ์ตามหลักของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model) แต่ต้องไม่ลืมว่าการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะของการมุ่งเน้นน้ำหนัก ไปที่การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมากเกินไป ก็อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่บริสุทธิ์ได้⁵¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการที่รัฐได้กระทำต่อบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลที่สาม ในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นจะมีความร้ายแรงมากกว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเสียอีก กรณีนี้จะกลับกลายเป็นว่า บุคคลที่ทำผิดกฎหมายอันละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เป็นพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนกลับกลายเป็นรัฐนั่นเอง ดังคำกล่าวของ Montesquieu (ค.ศ. 1686-1755) นักคิดสำคัญจากฝรั่งเศสที่ว่า “ไม่มีความเลวร้ายใดที่ยิ่งไปกว่าความเลวร้ายที่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและในนามของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”⁵² สิ่งที่เป็นปัญหาตามมาก็คือพยานหลักฐานหรือสิ่งที่รัฐได้จากการแสวงหาพยานหลักฐาน ที่เป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักสิทธิมนุษยชน และไม่ว่าผู้ที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นจะเป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลใดก็ตาม การกระทำดังกล่าวก็จะมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งในแต่ละประเทศมีพื้นฐานของแนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการให้น้ำหนักระหว่าง

⁵¹ ฐานิศร์ วรรณสุข, อ้างแล้ว, หน้า 23.

⁵² ชาดิชัย เดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 36.

คุณค่าของทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model) กับคุณค่าของทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model)

3.1.2 หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

อาจจะกล่าวได้ว่า ก่อนที่จะมีการร่างกฎบัตรสหประชาชาติ สิทธิซึ่งรับรู้กันในชื่อของ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” “สิทธิซึ่งมีอาจแบ่งกันได้” หรือ “สิทธิตามธรรมชาติ” เหล่านี้ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายในหลายประเทศดังที่ได้ปรากฏในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1776 (The Declaration of Independence 1776) และปรากฏในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ ยังปรากฏในคำประกาศสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ซึ่งออกโดยสมัชชาแห่งชาติของฝรั่งเศส ค.ศ.1789 โดยได้ให้การรับรองอย่างชัดเจนและให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์⁵³

กระทั่งสมัชชาที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติให้ผ่านร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ใน ค.ศ.1948 ซึ่งปฏิญญานี้บัญญัติให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้วางหลักเกณฑ์และมาตรฐานของสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานและกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแก่เจ้าพนักงานในการจับหรือค้นไ้ได้อย่างแจ่มชัด⁵⁴ ซึ่งถือว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นการให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนและส่งผลดีกับมนุษยชาติ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น มิได้ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายที่ประเทศสมาชิกจะต้องยึดถือปฏิบัติตาม แต่กระนั้นก็ตามประโยชน์ที่จะได้รับในด้านกฎหมายก็คือ ประโยชน์

⁵³ วิวัฒน์ วงศกิตติรักษ์. “สิทธิมนุษยชนในระดับสากล.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช. 8,2. ธันวาคม 2539, หน้า 62.

⁵⁴ บทบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีใจความว่า “มาตรา 3 บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในชีวิตเสรีภาพและความปลอดภัยของตน” “มาตรา 9 บุคคลย่อมไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งการจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศโดยมิชอบ” และ “มาตรา 12 การรบกวนในเรื่องส่วนตัว เรื่องครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการติดต่อระหว่างกันของบุคคลโดยมิชอบก็ดี การทำลายเกียรติยศชื่อเสียงของเขาก็ดี เป็นสิ่งที่จะกระทำมิได้ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเพื่อให้ปลอดภัยจากการรบกวนหรือการทำลายดังกล่าว” อ้างแล้วใน คัมภีร์ แก้วเจริญ. “จับ คั่น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน.” วารสารอัยการ. 13,2. มกราคม 2522, หน้า 61.

ในด้านช่วยในการตีความบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และนอกจากนี้ปฏิญญาสากลดังกล่าว แม้ว่าจะมิได้ก่อความผูกพันกับประเทศที่ให้การยอมรับ ดังเช่น ที่ภาคีแห่งสนธิสัญญาจะมีหน้าที่จะต้องผูกพันกันตามสนธิสัญญาก็ตาม แต่นับตั้งแต่มีการออกปฏิญญาดังกล่าว ก็มีหลายประเทศสมาชิก ดังเช่น สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส ซึ่งเป็นแบบอย่างให้ประเทศต่างๆ ได้นำเอาแนวความคิดเรื่องสิทธิของพลเมืองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ เข้าไปบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตน ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติการเคารพต่อสิทธิที่ได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จะเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก⁵⁵

นอกจากจะปรากฏในหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ปัจจุบันยังถือว่าประชาชนจะมีความสุขได้มิใช่ เพราะอยู่ในประเทศซึ่งมีระบบการปกครองดีเท่านั้น แต่จะต้องมีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ด้วยเหตุนี้จึงถือกันในเวลาต่อมาว่า รัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์และเป็นประชาธิปไตยจะต้องมีบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเรียกกันว่า “Bill of Rights” ด้วย ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่า มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตน ทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจเป็นคุณค่าสูงสุด ซึ่งองค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ จะต้องเคารพและคำนึงอยู่เสมอว่าบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพ มิได้มีฐานะเป็นเพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว⁵⁶

สำหรับสิทธิและเสรีภาพในการกระทำนั้นรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยหาได้บัญญัติรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ไม่ เนื่องจากการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นจำเป็นต้องมีระเบียบวินัย แต่ละคนจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใด ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์มหาชน (Public Interest) ไม่ได้ ความจริงข้อนี้ทำให้ต้องยอมรับว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐหรืออีกนัยหนึ่ง “ผู้ปกครอง” มีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคน โดยการบังคับให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างหรือห้ามมิให้แต่ละ

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน

⁵⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538, หน้า 9.

คนกระทำการบางอย่างได้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน⁵⁷ รัฐหรือองค์กรของรัฐจึงมีหน้าที่ในการให้ความมั่นใจกับราษฎรว่าจะไม่ใช่อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในการกระทำของตนตามอำเภอใจ และจะปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่กำหนดขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานพึงจะกระทำได้

3.2 แนวคิดและทฤษฎีในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี จะต้องมีความสมดุลระหว่างมาตรการปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพกับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁵⁸ ในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในปัจจุบันนั้น มีการตื่นตัวเป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา อันประกอบด้วย ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ อีกทั้งสื่อมวลชนเอง ซึ่งกระบวนการ ในการบังคับใช้กฎหมายที่ดีและมีประสิทธิภาพสูงสุดนั้น จะต้องมีความมุ่งเน้นไปทางสิทธิและเป้าหมายเดียวกัน เพื่อที่จะลดอาชญากรรมและใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือในการที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

3.2.1 แนวคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (Rights) หมายถึง อำนาจที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคล ในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์⁵⁹ และนอกจากนี้ยังมี “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ที่หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ที่บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ซึ่งการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงสิทธิตาม

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37,38

⁵⁸ ณรงค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนวานิชย์, สุรศักดิ์ สิขสิทธิ์วัฒนกุล, ชรรณชัย แสงเสขโย, นันทิ จิตสว่าง และกิตติพงษ์ กิตยารักษ์, โครงการศึกษาวิจัย เรื่องสิทธิของผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องหาในคดีอาญา, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสำนักนายกรัฐมนตรี(กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท., 2540), หน้า 1

⁵⁹ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า21

รัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐที่มีให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตน และในบางกรณีการรับรองดังกล่าวยังได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย ทั้งยังหมายความรวมถึง “การให้หลักประกันในเชิงสถาบัน” ดังนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ ซึ่งองค์กรใช้อำนาจทั้งหลายจะต้อง ให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ⁶⁰

และ “สิทธิ (Right)” ยังหมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ตามความหมายในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า “พูดถึงสิทธิหากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้ว ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่แต่ประโยชน์นั้นจะเป็นสิทธิหรือไม่ ก็ต้องแล้วแต่ว่า บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมาย” สิทธิ จึงหมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้การรับรองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้ผู้นั้นเป็นเจ้าของสิทธิสามารถเรียกร้องให้ผู้อื่นที่เกี่ยวข้องอาจจะเป็นคนหนึ่งหรือหลายคนต้องกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ผู้นั้น⁶¹

เสรีภาพ (Liberty) นั้นหมายความว่า ภาวะของบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นหรือเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง⁶² เสรีภาพ จึงหมายถึง อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง ซึ่งอำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพ เป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง⁶³ บุคคลย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ต้องการทำ หรือตราบเท่าที่ไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่ต้องการจะทำ คืออำนาจของบุคคลในการกำหนดกับตนเอง (Self-Determination) เป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ทั้งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้เลือกวิถีชีวิตของตนเป็นสิ่งสำคัญและเป็นสิ่งเกื้อกูลที่ทำให้มนุษย์สามารถใช้ปัญญาและเหตุผลอย่างเต็มที่ความหมายว่า บุคคลสามารถปฏิบัติการณ์ต่างๆ ได้โดยปราศจากการขัดขวาง

⁶⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว , หน้า 47.

⁶¹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 330.

⁶² เรื่องเดียวกัน.

⁶³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว , หน้า 22

ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบัญญัติรับรองเสรีภาพไว้ อาทิ เสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การรวมกลุ่ม การร้องเรียน เสรีภาพที่จะไม่ถูกยึดทรัพย์สินหรือถูกจับกุม โดยไม่มีเหตุผลที่สมควร เสรีภาพในการที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยคณะลูกขุน และความผิดอย่างเดียวกันจะถูกพิพากษา 2 ครั้งไม่ได้ ทำให้ได้รับหลักประกันว่า จะได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมของชาติ ประชาชนมีเสรีภาพที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาได้อย่างรวดเร็วเปิดเผย และยุติธรรม ผู้ที่ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับคำบอกกล่าวเรื่องข้อหา จำเลยจะต้องมีทนายความช่วยแก้ต่าง เป็นต้น

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเกิดจากการที่ในอดีตผู้อยู่ใต้ปกครองได้อ้าง “สิทธิธรรมชาติ” อันเป็นแนวความคิดซึ่งนักปราชญ์กรีกโบราณได้เสนอไว้ต่อสังคม โดยมีสาระสำคัญอัน ได้แก่ การที่มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาแต่กำเนิดจนตายอัน ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพในร่างกายและความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครที่จะล่วงละเมิดได้ ซึ่งหากมีการล่วงละเมิดก็จะกระทบต่อสถานภาพความเป็นมนุษย์ได้ ผู้มีอำนาจปกครองจำต้องงดเว้นการปฏิบัติที่เป็นการลบหลู่ความเชื่อ ดังกล่าวของประชาชนและมีหน้าที่ต้องเคารพในแนวคิดดังกล่าว

ด้วยเป็นส่วนหนึ่งของหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีหลักการที่สำคัญประการหนึ่งคือ หลักการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน (Checks and Balances) คือองค์กรสำคัญของบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะถูกควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจจากองค์กรของรัฐอื่นๆ⁶⁴

แนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิตามธรรมชาติ” กลายเป็นเครื่องมือที่จำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครองและ เป็นแนวคิดที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครองหรืออำนาจรัฐนั่นเอง แนวความคิดทางอารยธรรมตะวันตกในเรื่องสิทธิตามธรรมชาตินั้นเป็นแนวความคิด ที่ว่ารัฐมีอำนาจจำกัดในการปกครองประชาชนเนื่องจากประชาชนมีสิทธิตามธรรมชาติ อัน ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกาย สิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินและความเสมอภาค ซึ่งต่อมาได้มีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึงสิทธิเสรีภาพบริวารต่างๆ อาทิเช่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุม คุมขัง ตามอำเภอใจ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า

⁶⁴ ชานินทร์ กรีวิเชียร, ระบอบประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2518), หน้า 14.

สิทธิตามธรรมชาติหรือที่เรียกว่า “สิทธิพลเมือง” ในปัจจุบันและสิทธิเสรีภาพบริวารต่างๆ ข้างต้น อันมีที่มาจากสิทธิตามธรรมชาตินั้น เป็นแนวคิดที่ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครอง และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนเนื่องจากมนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน ซึ่งพระเจ้าสร้างมนุษย์ให้ได้รับสิทธิบางอย่างซึ่งไม่อาจโอนแก่กัน และไม่มีใครล่วงละเมิดได้ รัฐต้องทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิอย่างเต็มที่⁶⁵

3.2.2 วิวัฒนาการที่เป็นรูปธรรมของแนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพ

การจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครองเริ่มมีลักษณะเป็นรูปธรรม ตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 เป็นต้นมา โดยปรากฏมีกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศอังกฤษ คำประกาศอิสรภาพของประชาชนชาวอเมริกาและปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส

เอกสารที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก คือ แมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ซึ่งเป็นเอกสารที่พระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษถูกบีบบังคับจากเหล่าขุนนางให้พระราชทานเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษ ซึ่งในยุคหลังถือว่าแมกนาคาร์ตาเป็นการยอมรับของพระมหากษัตริย์ต่อกฎหมาย คือยอมอยู่ภายใต้กฎหมายนั่นเอง เอกสารนี้ออกเมื่อ ค.ศ.1217 จนกระทั่งต่อมา เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงราชบัลลังก์พระมหากษัตริย์ที่ครองราชย์สมบัติก็มีการยืนยันมาโดยตลอดจน ค.ศ.1354 ในรัชสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 คำว่า “Due Process of Law” จึงปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรก

เอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงทางด้านคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกฉบับหนึ่งได้แก่ The Declaration of Independence แห่งสหรัฐอเมริกา⁶⁶ ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า “เราถือความจริงซึ่งประจักษ์โดยตัวเองแล้วว่ามนุษย์เราเกิดมาเสมอเท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าสร้างได้ทรงประทานสิทธิติดตัวบางประการอันไม่อาจพรากจากมนุษย์ไปได้ สิทธิเหล่านั้นคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิดังกล่าวนี้ มนุษย์จึงได้มีการจัดตั้งรัฐบาลที่ได้รับอำนาจอันชอบธรรมโดยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง ซึ่งเมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลเปลี่ยนการปกครองไปในทางที่ทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าว ก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสีย และก่อตั้งรัฐบาลขึ้นใหม่เพื่อทำตามหลักการเช่นนั้น และให้มีอำนาจที่จะบันดาลความปลอดภัยและความผาสุกให้ได้มากที่สุด”

⁶⁵ กุลพล พลวัน, กระบวนการยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยยุติธรรม, 2543), หน้า 1

⁶⁶ วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532 หน้า 466

เหตุแห่งการประกาศเอกสารฉบับนี้ก็เนื่องมาจากบรรดามลรัฐอาณานิคม ต้องการเป็นเอกราชไม่ยอมขึ้นกับประเทศอังกฤษจนมีการทำสงครามกับประเทศอังกฤษ กระทั่งมลรัฐอาณานิคม 13 มลรัฐของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพเป็นทางการเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 ซึ่งมีข้อความที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ.1789 ของฝรั่งเศส ก็จัดว่าเป็นอีกหนึ่งของการวิวัฒนาการที่เป็นรูปธรรมของแนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ.1789 นั้นมีเนื้อหาอยู่ 17 ข้อสามารถแบ่งได้เป็น 4 เรื่องที่สำคัญ อันได้แก่ เรื่องเสรีภาพ เรื่องสังคมการเมือง เรื่องกฎหมายและเรื่องความเสมอภาค⁶⁷ คือความเสมอภาคในฐานะที่มีศักดิ์ศรี มีเกียรติยศและมีความสำคัญในฐานะที่เป็นมนุษย์ ความเสมอภาคในทางกฎหมาย ความเสมอภาคในทางโอกาส และความเสมอภาคในสิทธิทางการเมืองที่เท่าเทียมกัน

เนื้อหาในเรื่องของเสรีภาพนั้นปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ.1789 ได้กล่าวเน้นย้ำว่า มนุษย์เกิดมามีอิสรเสรี สิทธิในเสรีภาพเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และเป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ดั้งเดิมก่อน “รัฐ” หรือก่อน “อำนาจในการปกครองบังคับบัญชา” เนื้อหาในเรื่องสังคมการเมืองได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองอันได้แก่ การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิของมนุษย์อันมีอยู่โดยธรรมชาติและไม่อาจโอนให้แก่กันได้ ในปัจจุบันอาจถือได้ว่า ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ.1789 นั้นเป็นแม่บทของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากเป็นเอกสารที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีชื่อเสียง และได้มีการกล่าวอ้างหลักการในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ.1789 ดังกล่าวอยู่เสมอ

ในเรื่องของทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชน มีแนวความคิดดังต่อไปนี้

1. ทฤษฎีของโทมัส ฮอบส์ (Thomus Hobbes) กล่าวว่า สังคมเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น โดยมี รัฐ ทำหน้าที่พิทักษ์ปกป้องคนในสังคม โดยคนในสังคมต่างก็ได้ยินยอมทำสัญญาสละเสรีภาพเพื่อให้ได้พบกับความสงบ ดังนั้น คนในสังคมจึงต้องให้การยอมรับและเคารพรัฐที่จำกัดทางด้านกฎหมายและทางด้านศีลธรรม⁶⁸ ดังนี้หากพิจารณาถึงแนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ แล้วอาจกล่าวได้ว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกับระบบที่ถือหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของ

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁸ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, เรื่องเดิม, หน้า 161.

บ้านเมือง (Crime Control) ที่ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจะเข้าควบคุมดูแลเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคมและในเรื่องของพยานหลักฐานนั้นต้องถือทฤษฎีว่าสำคัญที่ตัวของพยานหลักฐานที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เป็นสำคัญ โดยไม่ต้องคำนึงว่าตัวพยานหรือพยานวัตถุนั้นจะได้อะไร เพราะผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นอาจฟ้องผู้กระทำละเมิดได้อยู่แล้ว ซึ่งเป็นการถือการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นสำคัญ

โดยเป็นทฤษฎีที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ที่มุ่งจะควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรม โดยเฉพาะหน่วยงานตำรวจและอัยการ ในที่นี้กล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบนี้ ต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ซึ่งเป็นภาระของฝ่ายบริหารในอันที่จะควบคุมอาชญากรรมและหยุดยั้งอันตรายที่เกิดขึ้นแก่สังคม

2. ทฤษฎีของจอห์น ล็อก (John Locke) จอห์น ล็อก ได้เขียนผลงานหนังสือแนวเสรีนิยมไว้หลายเรื่องด้วยกัน มีแนวความคิดว่ามนุษย์และสังคมนั้นแยกออกจากกันไม่ได้ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์อยู่ที่ความผาสุกของมนุษย์ในสังคม ก่อนที่มนุษย์จะมารวมอยู่ด้วยกันเป็นสังคมนั้น มนุษย์มีสภาพโดยธรรมชาติที่สงบ จิตใจงดงาม มีความเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพเต็มที่ แต่เพราะมนุษย์นั้นมีการละเมิดกฎเกณฑ์ของธรรมชาติและไม่มีสภาพบังคับ อันเนื่องมาจากเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคน ด้วยเหตุนี้มนุษย์จึงมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัยนี้ โดยได้ทำสัญญาสังคมขึ้นมาและมนุษย์ทุกคนยอมสละสิทธิตามธรรมชาติของตนเพื่อให้สามารถจะบังคับกันได้ เมื่อมีการละเมิดสิทธิและมนุษย์ได้โอนสิทธิในการบังคับนี้ให้กับสังคมจึงทำให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น

แต่อย่างไรก็ตามมนุษย์ไม่ได้สละสิทธิทั้งหมดของตน คงสละเพียงเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน ดังนั้นอำนาจของสังคมจึงมีไม่มากกว่าขอบเขตเพื่อความผาสุกร่วมกันเท่านั้น เสมือนกับรัฐต้องคำนึงถึงหลักหลักการธรรมาภิบาล หรือธรรมรัฐหรือ กลไกประชารัฐที่ดีอันถือเป็นหลักการบริหารรัฐกิจที่ดีส่งผลให้สังคมปรับปรุง⁶⁹ ดังนี้หากพิจารณาถึงแนวความคิดของ ไซมัส ฮอบส์ เทียบกับแนวความคิดของ จอห์น ล็อก แล้วจะเห็นได้ว่าต่างกัน เนื่องจากแนวความคิดของ จอห์น ล็อก มนุษย์ไม่ได้สละสิทธิทั้งหมดของตน คงสละเพียงเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน อำนาจของสังคมจึงมีไม่มากกว่าขอบเขตของความผาสุกร่วมกันเช่นนี้ อาจถือได้ว่า

⁶⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 17-18.

แนวความคิดของ จอห์น ล็อก สอดคล้องกับระบบที่ถือหลักการควบคุมการใช้อำนาจรัฐไม่ให้คุกคามสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process of Law) คือต้องมีเหตุตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ จึงจะสามารถที่จะทำได้และในเรื่องของพยานหลักฐานนั้นก็ต้องถือทฤษฎีที่ว่าไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้น เลยเพราะเท่ากับเป็นการสนับสนุนให้เจ้าพนักงานทำผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยอย่างเต็มที่⁷⁰

ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญา (The Criminal Procedure) อยู่ภายใต้อิทธิพลแนวความคิดของทฤษฎีเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ที่ขัดแย้งกันอยู่ 2 ทฤษฎีด้วยกันคือทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมโดยมุ่งที่จะควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรม กับทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) เป็นทฤษฎีที่ยึดกฎหมายเป็นหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ต้องมีความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งรูปแบบนี้จะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของศาลต่อผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผย

แนวคิดพื้นฐานที่แตกต่างกันเช่นนี้ ก่อให้เกิดปัญหาในเชิงการบริหารภายใต้ระบบงานยุติธรรมซึ่งหลายๆ ประเทศกำลังประสบอยู่ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดและทฤษฎีเรื่องการตรวจสอบเพื่อค้นหาความจริง (Examination Doctrine)⁷¹ สาเหตุของปัญหาส่วนหนึ่งเกิดจากการจัดโครงสร้างส่วนราชการในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งนำไปสู่การพิจารณาจัดโครงสร้างกระทรวงยุติธรรมใหม่เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการประสานงาน และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 นั่นเอง

3.2.3 ความสำคัญของสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพนั้นมีความแตกต่างกัน โดยสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเอง

⁷⁰ ฎริชญา วัฒนรุ่ง, เรื่องเดิม, หน้า 170.

⁷¹ สุรินทร์ สฤษดิ์พงศ์, “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ใน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐานสำหรับรัฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-5 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2534), หน้า 5.

ในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคล ย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่เป็นหน้าที่ๆ เกิดขึ้นแก่ผู้อื่น อันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพ⁷² ซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง อันจะก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลอื่นย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น⁷³

สิทธิและเสรีภาพถือเป็นหลักพื้นฐานอย่างหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ซึ่งในประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ที่ทั้งหลายถือว่า สิทธิเสรีภาพเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ โดยจะยึดมั่นอยู่ในลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล ในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายและทางจิตใจให้ตามความประสงค์ของบุคคลนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรม ในทางประชาธิปไตยที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงสามารถกระทำได้ ทั้งนี้เพราะถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การกระทำของรัฐจึงต้องสอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์ถือเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐมิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่ดำรงอยู่เพื่อรัฐ⁷⁴

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่รัฐบาล หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ตามหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมนี้ องค์กรฝ่ายบริหารจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง (แม้การกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบของผู้อื่น

⁷² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เล่มเดิม, หน้า 17

⁷³ บรรเจิด สิงคะเนติ, เล่มเดิม, หน้า 61.

⁷⁴ ศรีนทร์ อินทวิชะ. (2548). การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา. หน้า 12.

หรือเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม) ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น⁷⁵

3.2.4 หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักสากล⁷⁶

สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์และเป็นสิทธิที่เป็นสากล (Universal Right) ซึ่งดำรงอยู่ทั่วไป โดยกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความคุ้มครองไว้ดังนี้

3.2.4.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)

เรื่องสิทธิและเสรีภาพมีความสำคัญอย่างยิ่ง องค์การสหประชาชาติจึงได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 ขึ้นเพื่อเป็นมาตรฐานร่วมกัน เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและถือปฏิบัติต่อสิทธิอันเป็นสากลและได้ผลทั้งในหมู่ประเทศรัฐสมาชิกเองและบรรดาประชาชนในดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐสมาชิก โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นให้ประชาชนและประชาชาติทั้งมวลเคารพสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน บทบัญญัติส่วนใหญ่จึงเป็นเรื่องของสิทธิและหน้าที่ ซึ่งสิทธิในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ⁷⁷

(1) สิทธิพลเมืองและการเมือง (Civil and political Rights) ปรากฏอยู่ในข้อ 10 ถึงข้อ 21

(2) สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights)

ปรากฏอยู่ใน ข้อ 22 ถึง ข้อ 28

กรณีการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นสิทธิของพลเมือง ปฏิญญาสากลฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองไว้ดังนี้

(1) หลักประกันความมั่นคงพื้นฐานในสิทธิเสรีภาพของบุคคล (ข้อ 3) กล่าวคือบุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย

(2) การที่จะกำจัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดนั้น จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจจะกระทำตามอำเภอใจมิได้ (ข้อ 9)

⁷⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 10

⁷⁶ ศรีรินทร์ อินทวิชะ. เล่มเดิม. หน้า 14-16.

⁷⁷ จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. หน้า 288.

(3) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญามีสิทธิที่จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (ข้อ 10 (1))

(4) หลักของสิทธิความเป็นส่วนตัว (Private Right) ที่จะไม่ถูกสอดแทรกจากบุคคลอื่น โดยไม่มีสิทธิ (ข้อ 12)

ปฏิญญาสากลฉบับนี้ มิได้มีผลผูกพันประเทศสมาชิกแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับ (Sanction) ไม่ถือเป็นกฎหมายเป็นเพียงความคิดที่ก่อให้เกิดความผูกพันต่อกัน ที่จะให้สมาชิกยึดถือปฏิบัติตาม โดยการออกกฎหมายภายในอีกชั้นหนึ่ง⁷⁸

3.2.4.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 เป็นการเน้นย้ำแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของพลเมืองและการเมืองจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 ที่เห็นว่า การยอมรับต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิดและสิทธิเสมอภาคอันไม่อาจพรากไอนได้ของมนุษย์ เป็นรากฐานของเสรีภาพซึ่งสิทธิเหล่านี้มีที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลให้ผลจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ดังนี้

(1) การจับกุมขังหรือลิดรอนเสรีภาพของบุคคลจะกระทำมิได้ หากไม่มีเหตุหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

(2) สิทธิส่วนตัวของบุคคลจะไม่ถูกรบกวนรวมไปถึงคุ้มครองการถูกลักลอบดักฟัง การติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ด้วย

รัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ จะมีพันธะหน้าที่ต้องเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้อำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ⁷⁹ ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในรัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ แต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกติการะหว่างประเทศ

⁷⁸ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. หน้า 17.

⁷⁹ ข้อ 2 (1) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.

ฉบับนี้⁸⁰ ดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้เกิดการเคารพและยืนยันในสิทธิทั้งหลายและสร้างความมั่นใจแก่การมีสิทธิต่อปัจเจกชนทุกคน โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติกา ระหว่างประเทศฉบับนี้ มีผลตามกฎหมายเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540⁸¹

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยบัญญัติสิทธิและเสรีภาพให้แก่ราษฎรไว้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ บางกรณีบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute) กล่าวคือ โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ แต่บางกรณีบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) กล่าวคือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังได้ แต่เป็นสิทธิเสรีภาพในมโนธรรมหรือในทางความคิดเท่านั้น ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรอย่างสัมบูรณ์ ส่วนสิทธิและเสรีภาพในการกระทำนั้น รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์เสมอ เพราะการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นจำเป็นต้องมีระเบียบวินัย แต่ทุกคนจะใช้สิทธิเสรีภาพกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์มหาชน (Public Interest) ไม่ได้ ความจริงข้อนี้ทำให้ต้องยอมรับว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐหรือเอกชนหนึ่ง “ผู้ปกครองมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคน โดยการบังคับให้แต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างได้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของมหาชน⁸² รัฐหรือองค์กรจึงมีหน้าที่ให้ความมั่นใจกับประชาชนว่าจะไม่ใช่อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการกระทำของตนตามอำเภอใจและปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบข้อบังคับต่างๆ ซึ่งกำหนดขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานไว้ทำที่จะสามารถกระทำได้

3.2.5 หลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นมาตรฐานสากลในเรื่องของสิทธิต่างๆ ที่บุคคลทุกคนไม่ว่าจะอยู่ประเทศใดพึงได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ของความยุติธรรม คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ถือกำเนิดอย่างเป็นทางการบนโลกนับแต่สิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 สืบเนื่องมาจากการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติและมีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งก่อนหน้านั้นได้มีการต่อสู้ดิ้นรนระหว่างผู้มีอำนาจปกครองซึ่งเป็น “ผู้มี

⁸⁰ ข้อ 2 (2) แห่งกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.

⁸¹ กุลพล พลวัน. (2547) *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. หน้า 236.

⁸² แหล่งเดิม. หน้า 37-38.

อำนาจให้สิทธิ” กับผู้ที่อยู่ใต้ปกครองซึ่งเป็น “ผู้ควรได้รับสิทธิ”⁸³ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิประเภทหนึ่ง อันเป็นสิทธิประจำตัวไม่อาจที่จะโอนให้แก่กันได้และไม่อาจถูกทำลายล้างโดยอำนาจใดๆ ได้

ความคิดในทางปรัชญาดังกล่าวได้มีวิวัฒนาการมาสู่หลักกฎหมายโดยประเทศต่างๆ ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลไว้ให้เป็นที่ยืนยัน อีกทั้งยังได้มีการหาวิธีคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ให้มีผลดียิ่งขึ้น โดยนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ คือองค์การสหประชาชาติเข้ามาร่วมในการคุ้มครองสิทธิ จนนำมาสู่การประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งได้มีการรับรองสิทธิของจำเลยไว้หลายประการ อาทิเช่น สิทธิโดยเสมอภาคอย่างเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่เป็นอิสระและเที่ยงธรรม (ข้อ 10) สิทธิจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย (ข้อ 11(1)) สิทธิจะไม่ถูกลงโทษหนักกว่าบทกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญานั้น (ข้อ 11(2))

ในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ที่ว่า มนุษย์ชาติมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าสร้างมนุษย์ให้ได้สิทธิบางอย่างซึ่งไม่อาจโอนแก่กันและไม่มีใครล่วงละเมิดได้ เช่น สิทธิในเสรีภาพ สิทธิที่จะหาความสุข รัฐต้องทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิอย่างเต็มที่ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ.1789 ของฝรั่งเศสเป็นอีกหนึ่งการวิวัฒนาการที่เป็นรูปธรรมของแนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ.1789 นั้น มีเนื้อหาอยู่ 17 ข้อ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ.1789 สามารถแบ่งได้เป็น 4 เรื่อง ที่สำคัญอันได้แก่เรื่องเสรีภาพ เรื่องสังคมการเมือง เรื่องกฎหมาย และความเสมอภาค อันได้แก่ความเสมอภาคในฐานะที่มีศักดิ์ศรี มีเกียรติยศและมีความสำคัญในฐานะที่เป็นมนุษย์ ความเสมอภาคในทางกฎหมาย ความเสมอภาคในทางโอกาส และความเสมอภาคในสิทธิทางการเมืองที่เท่าเทียมกัน⁸⁴

องค์การสหประชาชาติ ได้กล่าวเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ในคำปรารภกฎบัตรสหประชาชาติและในข้ออื่นๆ อีกแสดงว่าภาคีสมาชิกเห็นพ้องกันว่า เรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ต่อมาสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491ซึ่งในเวลาต่อมาประเทศไทยได้ให้สัตยาบันปฏิญญาดังกล่าวแล้ว แสดงว่าประเทศ

⁸³ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538), หน้า 12

⁸⁴ วีระ โลจายะ, กฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532), หน้า 466.

ไทยก็ยอมรับที่จะปฏิบัติตามปฏิญญาดังกล่าว ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างจริงจัง และเพื่อเป็นมาตรฐานกลางให้ประเทศสมาชิกถือปฏิบัติ นอกจากนี้ สหประชาชาติยังได้ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักการดังกล่าว โดยการจัดทำอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อนำสิทธิมนุษยชนมาดำเนินการ ให้มีผลลัพธ์เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก เช่น การทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) เป็นต้น

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติถึงเรื่องต่างๆ ที่สำคัญที่มีอิทธิพลต่อการยกร่างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาหลายประการเนื่องจากสิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นมาตรฐานสากลในเรื่องของสิทธิต่างๆ ที่บุคคลทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใดก็พึงได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ของความยุติธรรม⁸⁵ กล่าวเฉพาะเช่นนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1

“มนุษย์ชาติทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 2

“(1) ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใดๆ ดังเช่นเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สินกำเนิด หรือสถานะอื่นๆ

“(2) อนึ่งจะไม่มีใครมีความแตกต่างใดๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะการเมือง ทางการศึกษาหรือทางการระหว่างประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใดๆ ทั้งสิ้น”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 3

“ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6

⁸⁵ กุลพล พลวัน, เรื่องเดิม, หน้า 12.

“ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายทุกหนทุกแห่ง”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 7

“ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน จากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการขู่ข่มให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 8

“ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับบำนาญอันเป็นผลจริงจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูล ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 9

“บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10

“ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระ และเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11

“(1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”

3.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลที่มีลักษณะส่วนตัว

สิทธิบุคคล หมายถึง สิทธิประจำตัวของบุคคล อันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิตมีความเป็นส่วนตัวซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ผู้ใดมาล่วงเกิน⁸⁶

ความเป็นส่วนตัว คือ “สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็นการสอบความลับ การรบกวนต่างๆ และมีความสันโดษไม่ติดต่อกัมพันธ์กับสังคม”

สำหรับแนวความคิดในเรื่องสิทธิส่วนตัว (Privacy Right) เป็นแนวความคิดแบบปัจเจกนิยม (Individualism) ซึ่งบุคคลแต่ละคนมีความสำนึกว่าตนมีพลังความคิด ที่สามารถจะกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างอิสระ ก่อให้เกิดการเรียกร้องให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วน

⁸⁶ ชูชีพ ปิณฑะศิริ. “การละเมิดสิทธิส่วนตัว”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525, หน้า 3.

บุคคล ซึ่งปัจเจกชนนิยมมีรากฐานมาจากความคิดของพวก Stoic ที่เชื่อว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติสมบูรณ์เป็นอุดมคติที่สูงส่งของชีวิต การที่มนุษย์จะบรรลุสภาวะดังกล่าวได้ มนุษย์จำเป็นต้องมีความเป็นตัวของตัวเอง และรู้จักการดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผลความมีเหตุผลจะช่วยให้มนุษย์รู้จักแยกแยะ ว่าสิ่งใดเป็นพรสวรรค์ที่ทำให้มนุษย์มีความแตกต่างจากสัตว์โลกอื่นๆ⁸⁷

ดังนั้นในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ปัจเจกชนจึงมีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งมีแนวความคิดว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านั้นไม่อาจโอนให้กันได้และไม่มีใครจะละเมิดได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต และเสรีภาพที่จะหาความสุข ซึ่งรัฐทั้งหลายจะต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผล ยอมรับว่าเป็นหลักที่ดีและเชื่อว่าทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข

อย่างไรก็ดี มนุษย์ต้องพึ่งพาอาศัยกัน สิทธิที่จะอยู่คนเดียวตามลำพังจะเกินความเป็นจริง เพราะไม่มีใครในสังคมมนุษย์จะยอมรับสิทธิเช่นนั้น โดยไม่มีข้อจำกัด สิทธิส่วนตัวจึงเป็นข้อเรียกร้องของปัจเจกชนที่จะกำหนดขอบเขตความเป็นส่วนตัวของเขาเท่าที่จำเป็น มิให้บุคคลอื่นมาแทรกแซงล่วงเกินในบุคลิกภาพหรือศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของเขา⁸⁸

ข้อเรียกร้องเกี่ยวกับสิทธิตามธรรมชาตินี้ มีขึ้นเริ่มแรกในตอนต้นศตวรรษที่ 17 เนื่องจากประชาชนในประเทศอังกฤษต่อต้านอำนาจของกษัตริย์ที่มีอยู่อย่างไม่จำกัด ตามทฤษฎีเทวสิทธิ (Divine Right) จนเกิดสงครามกลางเมืองขึ้น และสงครามจบลงด้วยการที่กษัตริย์ถูกสำเร็จโทษ ต่อมาภายหลังได้มีการนำบุคคลในราชวงศ์ขึ้นครองราชย์อีกจนกระทั่งปี ค.ศ. 1688 ข้อพิพาทเดิมก็หาได้ยุติลงไม่ จึงได้มีการปฏิวัติอีกครั้ง ซึ่งเป็นการปฏิวัติที่ไม่มีการนองเลือด เรียกว่า “การปฏิวัติอันรุ่งเรือง” (Glorious Revolution) โดยการปฏิวัตินี้ John Locke ได้นำทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) มาสนับสนุน⁸⁹ โดยทฤษฎีสัญญาประชาคมของ John Locke นี้ได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนมากที่สุด มีสาระสำคัญของทฤษฎีที่ว่ามนุษย์แต่เดิมอยู่ในสภาวะนอกสังคม (State of Nature) ซึ่งมีสิทธิต่างๆ โดยธรรมชาติอันมีมาแต่กำเนิด ซึ่งสภาวะนี้เป็นสภาวะที่เปรียบได้กับแดนสุขาวดีที่ไร้ نرمย์ของมนุษย์ “สิทธิ” ดังกล่าวนี้อาจหมายถึง ชีวิต ร่างกาย ซึ่งเป็นสิทธิที่แบ่งแยกหรือทำลายให้เสื่อมเสียไม่ได้ (Inalienable Natural Rights) ต่อมาเมื่อมนุษย์ได้เข้ามาอยู่

⁸⁷ พันศ ทศนิยานนท์. “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 3, 2524, หน้า 431-433.

⁸⁸ ชูชีพ ปิณฑะสิริ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 10

⁸⁹ รองพล เจริญพันธ์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป.สัมพันธพาณิชย์, 2525, หน้า 53.

ร่วมกันในสังคมแล้ว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำสัญญาประชาคมขึ้น โดยการสัญญายินยอมที่จะอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐบาล ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างประชาชนและรัฐบาล สัญญานี้มีเงื่อนไขว่า รัฐบาลจะต้องให้หลักประกันว่าจะเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั้งหลาย ซึ่งต่อมาในภายหลังทฤษฎีสัญญาของประชาคมของ John Locke ได้มีอิทธิพลต่อการปฏิบัติในอเมริกาและฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก และยังมีอิทธิพลต่อระบอบการปกครองของประเทศต่างๆ อีกเป็นจำนวนมาก

ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract)

เป็นทฤษฎีของ John Locke ที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีข้อจำกัดอำนาจรัฐจากการแทรกแซงความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น สิทธิส่วนตัวแม้จะเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ไ้ยืนยันกับบุคคลทุกๆ ไปได้ทุกคน และเกิดขึ้นพร้อมกับสภาพบุคคลอื่นทำให้มีการยอมรับในศักดิ์ของมนุษย์และเสรีภาพในการดำรงชีวิตของบุคคลก็ตาม สิทธิส่วนตัวก็ยังมี ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอย่างใกล้ชิด เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือพื้นฐานที่สำคัญที่มีไว้ป้องกันสิ่งที่มีคุณค่าซึ่งเรียกว่า “สิทธิ” และการพิจารณาว่า “สิทธิ” จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่นั้น ต้องประสบกับปัญหาต่างๆ มากมายในสภาพสังคมที่ซับซ้อนนั้น แม้จะสันนิษฐานว่าบุคคลมีสิทธิส่วนตัวที่กฎหมายคุ้มครอง ก็อาจถูกจำกัดเมื่อมีผลประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง

เมื่อมีการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐ (public interest) กับผลประโยชน์ของเอกชน (individual interest) การคานน้ำหนักอย่างยุติธรรม (fair balance) ระหว่างเอกชนกับอำนาจรัฐในการปฏิบัติที่เป็น การกระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิมูลฐานของเอกชน อันมีความสำคัญมาก ซึ่งการคานน้ำหนักกันนี้ หากผลประโยชน์ของรัฐมีมากกว่าผลประโยชน์ของเอกชนแล้ว ผลประโยชน์ของเอกชนต้องมาภายหลังผลประโยชน์ของรัฐ และผู้ก่อการรบกวนกลับมีสิทธิพิเศษที่จะกระทำได้⁹⁰

ดังนั้น แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเอาไว้แล้วก็ตาม แต่สิทธิส่วนบุคคลก็ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) อาจถูกจำกัดได้⁹¹ เมื่อมีผลประโยชน์สาธารณะ

⁹⁰ Ian Freckelton. “Witness and the Privilege Against Self-incrimination” The Australian Law Journal. Vol.59, 1985, pp. 219-220.

⁹¹ Farnis L. Ludes and Harold J. Gilbert. Corpus Juriss Secundum. Vol.77 St.Paul, Minn: West Publishing Co; 1952, p.399.

เข้ามาเกี่ยวข้อง⁹² ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลในฐานะที่เป็นประชากรของสังคมเสรี มีความสัมพันธ์ของบุคคลต่อชุมชนที่เขาเป็นสมาชิก สิทธิส่วนตัวของบุคคลจึงไม่จำเป็นมากไปกว่าสิทธิของรัฐ⁹³ เมื่อมีผลประโยชน์ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องแล้ว บุคคลไม่อาจอ้างสิทธิส่วนตัวบุคคลขึ้นมายันต่อรัฐ⁹⁴ ผลประโยชน์ของรัฐมีอยู่เหนือกว่าความเป็นส่วนตัวของบุคคล แม้บุคคลนั้นจะไม่ยินยอมก็ตาม

จึงเห็นได้ว่า จากการที่ประชาชนมาร่วมตัวกันก่อตั้งรัฐ โดยยอมสละสิทธิตามธรรมชาติที่พึงให้ผู้เป็นประมุขมีอำนาจเด็ดขาด ตามทฤษฎีสัญญาประชาคม⁹⁵ เป็นการยินยอมของประชาชนเองในการทำสัญญานี้ร่วมกัน⁹⁶ ประชาชนจึงต้องผูกพันและยินยอมที่จะปฏิบัติตามกติกาต่างๆ ที่องค์อธิปัตย์ตราไว้ในสังคม แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิส่วนตัวบุคคลก็ตาม ดังนั้นสิทธิส่วนตัวบุคคลเพียงใดที่ได้รับการคุ้มครอง

ในประเทศเยอรมัน ปัจเจกชนมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อการล่วงเกินชนิดใดๆ ที่ไม่ชอบธรรมซึ่งรวมถึงการล่วงเกินร่างกายด้วย ศาลในประเทศเยอรมันเริ่มทยอยยอมรับการคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพอย่างเต็มที่ เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญคุ้มครองเอาไว้ในปี 1949 ความว่า “ศักดิ์ศรีของบุคคลไม่อาจถูกทำลายได้ รัฐมีหน้าที่ให้ความเคารพคุ้มครอง...”⁹⁷

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิส่วนตัวบุคคลนับว่าเป็นสาระสำคัญแห่งเสรีภาพภายใต้กฎหมายธรรมชาติที่ถือว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมายและมีสิทธิขั้นมูลฐานบางอย่างที่ถือว่าเป็นสิทธิโดยกำเนิดของมนุษย์ ความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพโดยกำเนิดของมนุษย์ ถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ (natural rights) ที่บุคคลใดล่วงละเมิดมิได้ สิทธิตามธรรมชาติจึงเป็นหลักกฎหมายสูงสุด และเป็นสิทธิที่พลเมืองยกขึ้นอ้างยันรัฐได้ (civil rights) ดังปรากฏในคดี *Zimmermann V. Wilson* (1936, CA 3d Pa) 81 F 2d 847 ซึ่งศาลสูงสุดตัดสินว่าการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคลในเสรีภาพ การดำรงชีพนั้น กล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิใดที่มากไปกว่า “เสรีภาพ และความสุข” โดยการคุ้มครองความเป็นเจ้าของพลเมืองในการมีสิทธิอยู่อย่างสัน โดย นอกจากนี้ในคดี *Peay V. Curtis Publishing Co.* (1948, DC Dist Col) 78 F Supp 305 ได้กล่าวถึงความปรารถนาของบุคคล ในชีวิตสมัยใหม่ที่มีความปรารถนาต่อเสรีภาพจาก

⁹² Ian Freckleton. “Witness and the Privilege Against Self-incrimination” *The Australian Law Journal*. Vol.59, 1985, p. 219.

⁹³ Francis L. Ludes and Harold J. Gilbert. *Corpus Juris Secundum*. Vol. 72, p.401

⁹⁴ *Ibid.*, p. 402.

⁹⁵ จรูญ สุภาพ. *หลักรัฐศาสตร์*. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด , 2514, หน้า 37.

⁹⁶ อานนท์ อากาภิรม. *รัฐศาสตร์เบื้องต้น*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์. 2528, หน้า 25.

⁹⁷ ชูชีพ ปิณฑะสิริ. *เรื่องเดียวกัน*. หน้า 9

การถูกรบกวนในชีวิตส่วนตัวจากการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมของรัฐ รวมถึงการกระทำต่อเขาโดยไม่ได้
ได้รับความยินยอมจากเขา

จากการวินิจฉัยคดีของศาลเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติข้างต้น
นั้น เป็นการวินิจฉัยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่รับรองถึงสิทธิต่างๆ ของบุคคล
ใน The Bill of Rights อันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติ และเป็นหลักประกัน
การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของบุคคลทั้งในรัฐธรรมนูญสหรัฐและรัฐธรรมนูญของมลรัฐ

ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover
Operation) นั้น อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการจับกุม ซึ่งเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ
ของบุคคลที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล การแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวจึงต้องกระทำภายใต้
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 ที่รับรองสิทธิส่วนบุคคลไว้ แต่หากสิทธิส่วนบุคคลขัดต่อ
ผลประโยชน์ของรัฐ ก็ต้องคานน้ำหนักกันว่าผลประโยชน์ของเอกชนหรือผลประโยชน์ของรัฐอย่าง
ใดมีมากกว่ากัน หากผลประโยชน์ของรัฐมีมากกว่า จะอ้างสิทธิส่วนบุคคลเพื่อโต้แย้งอำนาจรัฐ
ไม่ได้ ตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract)



บทที่ 4

ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัวของกฎหมายต่างประเทศ

หลักการรับฟังพยานหลักฐานของแต่ละประเทศนั้น มีหลักเกณฑ์ที่ต่างกันแล้วแต่ว่าประเทศนั้นๆ จะใช้ระบบกฎหมายประเภทใด แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ด้วยกันเองอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ยังมีหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ เพราะในแต่ละประเทศได้ให้ความสำคัญกับคุณค่าของพยานหลักฐานที่แตกต่างกัน เนื่องมาจากแต่ละประเทศมีแนวคิด ว่าด้วยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างกัน ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้นให้ความสำคัญกับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Criminal Control Model) ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ให้ความสำคัญกับทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย (Due Process) ซึ่งคำนึงถึงคุณค่าของสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อย่างเช่น ประเทศเยอรมนีนั้น ให้ความสำคัญกับทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย โดยมีรากฐานมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา เช่นเดียวกับ สหรัฐอเมริกา แต่ก็ยังมีหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่แตกต่างกัน ซึ่งหลักการรับฟังพยานหลักฐานของแต่ละประเทศจะเป็นอย่างไรนั้น ผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น เป็นประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary System) ซึ่งเป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ คือ อังกฤษ แล้วต่อมาได้พัฒนาไปยังสหรัฐอเมริกาและประเทศในเครือจักรภพ¹ โดยกฎหมายในการพิจารณาคดีและสืบพยานของระบบกล่าวหานี้จะเริ่มจากโจทก์เป็นผู้กล่าวหา ซึ่งโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทำให้ระบบนี้จะเน้นเป็นพิเศษว่าจำเลยในคดีอาญานั้น จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าโจทก์จะสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเมื่อโจทก์นำสืบว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว จำเลยจึง

¹ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 5.

มีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์² โดยศาลหรือผู้พิพากษาจะเปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้ในคดี ที่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การพิสูจน์ข้อเท็จจริงจะเป็นหน้าที่ของกลุ่มความซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ซึ่งในระบบกล่าวหา นั้นถือว่าภาระการพิสูจน์เป็นหน้าที่ของกลุ่มความ ถ้ากลุ่มความใดไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงใด ซึ่งตนมีภาระหรือหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ก็ย่อมจะต้องแพ้ในประเด็นข้อนั้น ทำให้ระบบกล่าวหาที่มีกฎหมายในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่ละเอียดเคร่งครัด โดยเริ่มตั้งแต่การกำหนดประเด็นข้อพิพาท ภาระการพิสูจน์ วิธีการนำเสนอพยานหลักฐานประเภทต่างๆ และเนื่องจากในระบบกล่าวหา นั้นได้เริ่มต้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีการนำลูกขุนมาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่ได้มีการนำสืบ จึงทำให้มีกฎหมายต่างๆ มากมายที่เคร่งครัดมาก ในการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐาน³

4.1 ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกานั้น เดิมเป็นชนชาวอังกฤษอพยพเข้าไปตั้งรกรากเพื่อแสวงหาเสรีภาพอันเป็นผลมาจากความขัดแย้งทางศาสนาในอังกฤษและหลังจากตั้งรกรากมั่นคงแล้ว ก็ถูกปกครองโดยอังกฤษในฐานะเป็นดินแดนอาณานิคม ถูกขูดรีดภาษีในอัตราที่สูง ทั้งยังจำกัดตัดสิทธิต่างๆ และปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม⁴ ด้วยเหตุนี้ประชาชนชาวอเมริกันจึงมีความรู้สึกเทิดทูนสิทธิเสรีภาพไว้เหนือสิ่งอื่นใด มีการต่อสู้เพื่อพิทักษ์รักษาสิทธิเสรีภาพอย่างเหนียวแน่น ค่านิยมพื้นฐานดังกล่าวนี้มีผลต่อกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา โดยโน้มเอียงเน้นหนักไปในทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเป็นความปรารถนาสูงสุด ซึ่งมลรัฐอาณานิคมทั้ง 13 มลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้ ประกาศในเอกสารที่เรียกว่า The Declaration of Independence เมื่อวันที่ 4 เดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 1776 ซึ่งมีข้อความที่รับรองสิทธิของประชาชนอย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากมีข้อความตอนหนึ่งว่า

“เราถือความจริงซึ่งได้ประจักษ์แก่ตัวเองแล้วว่ามนุษย์เราเกิดมาย่อมเท่าเทียมกันและ

² โสภณ รัตนกร. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 2.

³ พรเพชรวิจิตรชัย. เล่มเดิม. หน้า 15-6.

⁴ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาคนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), น.120-128

ต่างก็ได้รับสิทธิบางประการซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้มาจากพระเจ้า กล่าวคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในการแสวงหาความสุขและเพื่อจะป้องกันสิทธิเหล่านี้ จึงได้จัดตั้งรัฐบาลขึ้น และรัฐบาลนั้นได้รับอำนาจอันชอบธรรมด้วยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง เมื่อเป็นเช่นนี้หากรัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางที่เป็นปรปักษ์ต่อหลักการดังกล่าวเมื่อใด เมื่อนั้นก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือเลิกล้มรัฐบาลนั้นเสีย และกลับสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นตามที่เห็นว่าจะทำให้เขาได้รับความปลอดภัย และถึงความผาสุกให้เกิดขึ้นมากที่สุด...”

ก่อนที่ประชาชนชาวอเมริกันจะประกาศตนเป็นอิสรภาพ พ้นจากการปกครองของอังกฤษนั้นแนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพได้หยั่งรากลึกอยู่ในจิตใจของประชาชนชาวอเมริกันส่วนใหญ่อยู่แล้วทั้งนี้ เป็นเพราะประการแรก ผู้ที่อพยพรุ่นแรกๆ ที่อพยพไปตั้งหลักแหล่งอยู่ในดินแดนอาณานิคมของอังกฤษ ซึ่งต่อมาได้ชื่อว่าประเทศสหรัฐอเมริกา คือชาวอังกฤษผู้เคร่งในศาสนาคริสต์ซึ่งไม่พอใจที่เสรีภาพในการเชื่อถือศาสนาของตนและถูกตรึงจากกษัตริย์อังกฤษในประการต่อมา ชาวอาณานิคมอเมริกาส่วนใหญ่เป็นผู้สืบเชื้อสายมาจากประชาชนชาวอังกฤษ ซึ่งคุ้นเคยกับสิทธิเสรีภาพที่ได้มาจากการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ผู้มีอำนาจปกครอง ครั้นเมื่อสงครามระหว่าง บรรดามลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกากับอังกฤษสิ้นสุดลงได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาขึ้น และได้ประกาศใช้ไปเมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ.1789 โดยรับรองสิทธิต่างๆ ไว้ หลายประการด้วยกันเริ่มแต่อาารัมภบทซึ่งได้รับรองหลักการใน The Declaration of Independence และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แสดงวัตถุประสงค์ในการร่างไว้ด้วยว่า “เราประชาชนแห่งสหรัฐ เพื่อที่จะจัดตั้งสหภาพที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อที่จะสถาปนาความยุติธรรม เพื่อที่จะประกันความสงบภายใน เพื่อที่จะทำให้มั่นคงซึ่งเสรีภาพที่ได้รับมาแก่ตัวของเราเองและชนชั้นหลัง จึงได้บัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้สำหรับสหรัฐอเมริกา...”⁵

สำหรับการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่ ค.ศ.1789 ถึง ค.ศ.1791 รวมทั้งสิ้นถึง 10 ครั้ง และการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดย กำหนดว่าการตรวจค้นเคหสถาน การจับกุมบุคคล การยึดทรัพย์ที่ดินหรือเอกสาร จะต้องมีความหมาย คั่น หมายถึงจับหรือหมายยึดแล้วแต่กรณี และมีข้อนำสังเกตว่าในการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนี้ ได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิ

⁵ กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538, หน้า31-32.

เสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น บทบัญญัติได้วางข้อกำหนดเอาไว้ด้วยว่า
หมายค้น หมายจับ และหมายยึด จะต้องมียาละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ที่ทำการค้นบุคคลที่ต้องถูก
จับกุมและทรัพย์สินหรือเอกสารที่ต้องถูกยึด เป็นต้น⁶

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้แก่ The Fourth Amendment ที่ว่า “สิทธิของบุคคล
ที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของ ต่อการค้น การยึด และการ
จับ โดยไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายค้นแต่จะมีเหตุอันควร ซึ่ง
ได้มาโดยการสืบสวนหรือปฏิญาณตน และหมายค้นนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้นตัว
บุคคลที่จะถูกจับและสิ่งของที่จะถูกยึด”⁷ และบทบัญญัตินี้ได้รับการตอบสนองจากองค์กรตุลาการใน
การตัดสินคดี โดยถูกนำมาเป็นเหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน นอกจากเหตุผลในเรื่องการ
คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์
ซึ่งมีลักษณะการพิจารณาแตกต่างไปจากประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่ง
ด้วย กล่าวคือ ประการแรกคู่ความในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน การที่
ฝ่ายรัฐจะนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเข้ามาในการพิจารณาเพื่อเอาผิดกับจำเลยนั้น ศาลถือว่าเป็นการเอาเปรียบฝ่ายจำเลย และประการที่สองศาลไม่ต้องการให้ลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาได้
รับรู้พยานหลักฐานเหล่านั้น เพราะอาจทำให้มีผลกระทบต่อความรู้สึกของคณะลูกขุนได้⁸

กล่าวโดยสรุป ในเบื้องต้นนี้จะเห็นได้ว่า The Exclusionary Rule หรือหลักการไม่รับฟัง
พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่มีลักษณะเด่นในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศ
สหรัฐอเมริกานั้น ต้องการแสดงให้เห็นถึงการนำหลักการความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
มาใช้อย่างเคร่งครัดเนื่องมาจากเหตุผลสองประการคือ เหตุผลประการแรกประเทศสหรัฐอเมริกานั้น
ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และเหตุผลประการที่สอง คือองค์กรตุลาการของสหรัฐอเมริกา
ตอบสนองบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเคร่งครัด
โดยมีผลสืบเนื่องจากประวัติศาสตร์การต่อสู้ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของชาวอเมริกันนั่นเอง

⁶ วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ ชวนพิมพ์. 2532, หน้า 35,36.

⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มา โดยการจับการค้น
การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์. 9, 3. 2521, หน้า 121,122.

⁸ จิรนิติ หะวานนท์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่าง
กฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” คุลพาท. 31, 3. พฤษภาคม-มิถุนายน 2527, หน้า 35.

4.1.1 ความเป็นมาของข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐาน

เดิมมีความเชื่อกันว่าพยานหลักฐานที่อยู่ในประเด็นหรือเกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะพิจารณาคดีที่จะได้มีการรับฟัง โดยไม่ควรที่จะถูกกีดกันออกไปเพียงเพราะเหตุในเรื่องของการได้มาซึ่งหลักฐานเท่านั้น แม้ว่าแบบอย่างวิธีการได้มาจะพิจารณาจากตัวบทกฎหมายได้ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานตำรวจได้มาโดยวิธีการอันถูกต้องหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นก็อาจจะไม่สามารถรับฟังในชั้นพิจารณาของศาลได้

ความเปลี่ยนแปลงของวิธีการพิจารณาความอาชญาดังกล่าว เกิดจากความเชื่อของฝ่ายตุลาการที่พิจารณาคดีเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักประกันสิทธิในการจับ คั่น ยึด พยานหลักฐาน ซึ่งกรณีดังกล่าว จะไร้ความหมายเว้นแต่จะมีการป้องกันการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเสาะแสวงหาหรือได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อผู้ก่เหตุต้องหา ดังนั้น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐจึงได้สร้างหลักการไม่รับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบขึ้นเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย หลักดังกล่าวนี้ นักกฎหมายอเมริกันมักเรียกว่า The Exclusionary Rule และมีนักกฎหมายบางท่านเรียกว่า “กฎหมายแห่งการลบล้างพยานหลักฐาน”¹⁰ โดยศาลปฏิเสธที่จะรับฟังพยานใดๆ ในคดีอาญาซึ่งได้มาโดยการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ¹¹

วิวัฒนาการของหลักการไม่รับพยานหลักฐานดังกล่าวนี้ ได้เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1914 โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้เริ่มต้นวางบรรทัดฐานของหลักการดังกล่าวในคดี Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914) คดีนี้เจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานคือบรรดาจดหมายและเอกสารโต้ตอบต่างๆ ของจำเลยจากการค้นบ้านของจำเลยโดยมิชอบ ผู้พิพากษา Day เป็นผู้เขียนคำพิพากษาแทนผู้พิพากษาทั้งศาล ซึ่งมีความเห็นป้องกันเป็นเอกฉันท์ โดยตัดสินว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้ ศาลได้กล่าวไว้ด้วยว่าหากให้รับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ได้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, ถ้อยอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ ฯ : บริษัท ยูแพค จำกัด, 2538), หน้า 109.

¹⁰ คัมภีร์ แก้วเจริญ, “จับ คั่น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน”, วารสารอัยการ, ปีที่ 2 ฉบับที่ 13, (มกราคม 2522), หน้า 64

¹¹ หลักดังกล่าวเป็นการพิจารณาในชั้นของการรับฟังพยานหลักฐาน (admissibility of evidence) โดยกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีลักษณะในเชิงปฏิเสธเน้นการไม่รับฟังเป็นหลัก ส่วนการยอมรับฟังถือว่าเป็นข้อยกเว้น

แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ซึ่งคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการค้น โดยไม่มีเหตุอันสมควรก็จะปราศจากคุณค่าใดๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะสามารถค้นบ้านจำเลยได้ก็เฉพาะต่อเมื่อมีหมายค้นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น และคำร้องขอให้ออกหมายก็จะต้องระบุให้แน่ชัดอย่างมีเหตุผลถึงสิ่งที่ต้องการค้นพบจากการค้นนั้น ตรงกันข้ามเจ้าหน้าที่ในคดีจะปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายไม่ได้ หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น ก็เท่ากับว่าศาลเห็นชอบกับการกระทำที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่เคารพรัฐธรรมนูญ

ต่อมาในปี ค.ศ. 1920 ได้มีการขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานให้กว้างออกไป โดยในคดี *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 252 U.S. 385 (1920) ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานอื่นๆ ที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้น ก็รับฟังไม่ได้เช่นเดียวกัน หลักนี้เรียกว่า “Fruit of the poisonous tree”

เป็นอันว่าคดีนี้ ศาลได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้ออกไปครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มานั้นด้วย โดยถือว่าเป็น “ผลไม้ของต้นไม้มพิษ” กล่าวคือ ถือว่าเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งโดยฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญเป็นต้นไม้มพิษ ส่วนพยานหลักฐานอื่นที่ได้สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานชั้นแรก (secondary or derivative evidence) เป็นผลไม้ของต้นไม้มพิษนั้น ซึ่งต้องห้ามรับฟังด้วย¹²

ครั้นในปี ค.ศ. 1961 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้ตัดสินในคดี *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961) ซึ่งวินิจฉัยกลับหลักเดิมในคดี *Wolf v. Colorado* (1949) โดยวินิจฉัยว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 เนื่องจากเป็นหลักประกันให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างจริงจัง ประกอบกับหลักกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law) ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 14 ได้รับรองหลักประกันทุกประการในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 โดยห้ามมิให้มีการรับฟัง

¹² คดีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับหลัก fruit of the poisonous tree เช่น คดี *Wong Sun V. United States*, 371 U.S. 471 (1963) วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานจับกุมผู้ต้องหาโดยละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพชั้นจับกุม คำรับสารภาพนำไปสู่การค้นพบยาเสพติดให้โทษ ทั้งคำรับสารภาพและยาเสพติดให้โทษเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการจับ คั่น หรือยึด อันมิชอบโดยเด็ดขาด¹³ ไม่ว่าจะเป็นศาลสหรัฐหรือศาลของมลรัฐ ดังนั้นศาลของมลรัฐจึงต้องยอมรับปฏิบัติตาม กล่าวคือ ถือว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาที่ได้มาโดยมิชอบนี้ ให้ใช้บังคับในมลรัฐด้วยซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ ได้สรุปว่า หลักการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพที่จะบังคับให้เจ้าพนักงานของรัฐยอมรับนับถือต่อหลักประกันในรัฐธรรมนูญ ทุกมลรัฐจึงต้องปฏิบัติตามจนถึงปัจจุบันและเหตุผลประการต่อมาที่ศาลได้ให้ไว้คือ ศาลเห็นว่าเป็นหลักประกันในการให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

คำพิพากษานี้จึงเป็นคำพิพากษาที่สำคัญที่สุดของการวางหลัก เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยการกำหนดให้หลัก Exclusionary Rule เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ซึ่งแต่เดิม หลัก Exclusionary Rule นี้มิได้ถูกตีความว่าเป็นส่วนหนึ่งของ The Fourth Amendment แต่ประการใด คำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกานี้ได้ตีความรับรองถึงสิทธิเสรีภาพดังกล่าวอย่างชัดเจน ซึ่งบรรทัดฐานของคดี Mapp v. Ohio นี้ก็มีผลบังคับใช้ตลอดเรื่อยมาจวบจนถึงปัจจุบัน

4.1.2. ความหมายของข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐาน

หลัก The Exclusionary of Evidence เป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน อันมีลักษณะเฉพาะของกฎหมายสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ศาลสูงแห่งสหรัฐได้พัฒนาหลักนี้ขึ้นมาจากบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล โดยอ้างอิงจากรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะคุ้มครองและเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยการละเมิดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญข้อใดข้อหนึ่งใน 4 ข้อนี้ คือ

(1) The Fourth Amendment “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคนสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของ จากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีสาเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใดๆไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถึงซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะ จับกุม หรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น”

¹³ The Fourteenth Amendment Section 1 บัญญัติว่า “...; มลรัฐต่างๆ ไม่อาจทำให้บุคคลต้องสูญเสียซึ่งชีวิต เสรีภาพ หรือ ทรัพย์สินโดยปราศจากกระบวนการที่ชอบด้วยหลักนิติธรรม ;...” (“...; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law;...”)

(2) Fifth Amendment “บุคคลใด...จะถูกบังคับให้การเป็นภัยแก่ตนเองในคดีอาญาใดๆ ไม่ได้หรือจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน โดยไม่ต้องด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมายไม่ได้”

(3) The Sixth Amendment “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยทรงไว้ซึ่งสิทธิ...ที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะแห่งเหตุที่กล่าวหา (สิทธิ) ที่จะมีการสืบพยาน โจทก์ต่อหน้า...และ (สิทธิ) ที่จะมืทนายว่าความแก่ต่างคดี”¹⁴

(4) The Fourteenth Amendment “ข้อ 1. ...มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิหรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงรับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้...” หรือเรียกว่า The Due Process of Law

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า The Fourth Amendment นั้น ได้มีการบัญญัติการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและวัตถุสิ่งของจากการใช้อำนาจของรัฐซึ่งก็คือ การใช้อำนาจโดยของเจ้าพนักงาน ต่อการจับ การค้น การยึด ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าว และข้อสังเกตประการต่อมา ก็คือ The Fourth Amendment นี้ ได้มีการวางหลักในเรื่องของการกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย ดังจะเห็นได้จากการวางข้อกำหนดเอาไว้ว่า หมายค้น หมายจับ และหมายยึด จะต้องมีการละเอียดในการที่จะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ หรือสิ่งของที่จะถูกยึดไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวด้วยนั่นเอง

4.1.3 วัตถุประสงค์ของข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐาน

สำหรับวัตถุประสงค์ของการที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น เนื่องมาจากเหตุผล 3 ประการ คือ¹⁵

1. เหตุผลในแง่ของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการเช่นนั้นอีก (deterrent) ทั้งนี้ โดยจะเห็นได้จากการที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยคดี

¹⁴ จิระนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ:เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน.” ดุลพาท, 31(3). หน้า 35-36.

¹⁵ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุพยานเอกสารซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9 ฉบับที่ 3, (2521), หน้า 120 - 136

ต่างๆ เสมอมาว่าเหตุผลที่สำคัญที่สุดในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ก็เพื่อจะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการอันมิชอบเช่นนั้นต่อไปอีก ในกรณีนี้อาจเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยเฉพาะเจาะจง (specific deterrent) หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอื่นๆ โดยทั่วไป (general deterrent)¹⁶ ก็ได้

การกล่าวอ้างเหตุผลในเรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เป็นเหตุมาจากเรื่องของการยับยั้งการกระทำการอันมิชอบนั้นอีกต่อไป ก็ด้วยความเชื่อที่ว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ไม่ใช่สิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นเพียงวิธีการบังคับใช้หลักประกันทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเหลือทางเลือก 2 ทางคือ¹⁷

- 1) รวบรวมหรือกระทำพยานหลักฐานให้แน่นหนามั่นคง โดยถูกต้องตามวิธีการแห่งกฎหมายซึ่งจะทำให้ได้รับการยอมรับในการพิจารณา
- 2) ถ้าใช้เทคนิคการรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พยานที่มีจุดต่างพร้อยดังกล่าวจะถูกจำกัดและห้ามรับฟัง

2. เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (judicial integrity)¹⁸ กล่าวคือ ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสียไป ถ้ายอมให้มีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาพวกนี้ ถือว่าเป็นลักษณะของการที่ศาลเข้าไปมีส่วนร่วมหรือรับรู้ ู้เห็นเป็นใจในการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานด้วย (partnership in official lawlessness)¹⁹ ซึ่งจะทำให้เสื่อมเสียถึงความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลได้

หลักในเรื่องของความยุติธรรมเป็นกลางของศาลที่จะไม่เอียงเอนเข้ากับฝ่ายใด มีผลเป็นการบังคับให้ศาลต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานพวกนี้ ซึ่งก็เท่ากับเป็นการเตือนให้ฝ่ายบริหาร ผู้

¹⁶ คดีที่สนับสนุนเหตุผลเรื่องการยับยั้ง เช่น

คดี United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974) ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินสรุปว่า การยับยั้งเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน

คดี United States v. Janis, 428 U.S. 433 (1975) ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า การยับยั้งเป็นเหตุผลเพียงประการเดียวของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน

¹⁷ Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, The Administration of Justice, (Englewood Cliffs, N.J. : Prentice-Hall 1977), p.54

¹⁸ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาอ้างหลักนี้ในคดี Mapp v. Ohio (1961)

¹⁹ เป็นความเห็นแย้งของผู้พิพากษา Brennan ในคดี United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974)

ควบคุมเจ้าพนักงานได้และตระหนักว่า ศาลจะไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารได้รับผลประโยชน์ใดๆ จาก การกระทำโดยเจ้าพนักงานของฝ่ายบริหารนั้น

3. เหตุผลในแง่ของสิทธิของบุคคล (personal rights) ของผู้ซึ่งถูกเจ้าพนักงานกระทำ ละเมิด²⁰

เหตุผลนี้มีผู้เรียกว่า ทฤษฎีเยียวยา (Vindication or Remedial Theory)²¹ การกล่าวอ้าง เหตุผลของการไม่รับฟังพยานหลักฐานในแง่สิทธิของบุคคลนั้นเป็นการกล่าวอ้างในระยะแรกๆ โดย ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการละเมิด ที่จะขอให้ศาลไม่รับฟัง พยานหลักฐานนั้นๆ และการที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ ตามที่จำเลยร้องขอก็เสมือนหนึ่ง ว่า ศาลได้ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการกระทำอันละเมิดต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ขณะที่มีการรวบรวมพยานหลักฐานเช่นเดียวกับที่ศาลบังคับให้ผู้กระทำละเมิดกรณีต่างๆ ไป ใช้ค่า สินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั่นเอง การมีหลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ก็เพื่อบังคับให้บทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญใช้ได้ผล²²

4.1.4 หลักผลไม้มือของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine)

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของ สหรัฐอเมริกานั้น มิได้จำกัดการใช้บังคับกับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนเท่านั้น หากแต่ครอบคลุมไปถึงพยานหลักฐานอื่นที่เป็นผลพลอยได้จากพยานหลักฐานชิ้น แรกด้วย ซึ่งเรียกว่า Fruit of the Poisonous Tree หรือเรียกว่า “ผลไม้มือของต้นไม้ที่เป็นพิษ”²³ กล่าวคือ เมื่อต้นไม้เกิดเป็นพิษขึ้นผลไม้มือของต้นไม้นั้นก็ย่อมจะเป็นพิษตามไปด้วย

จุดเด่นที่สุดในหลัก Exclusionary Rule ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่สำคัญในการแสดง

²⁰ คดีที่อ้างอิงเหตุผลในแง่สิทธิส่วนบุคคล เช่น คดี United States v. Olmstead, 277 U.S. 438 (1928) ศาล สูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินโดยให้เหตุผลว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้เป็นหลักประกันสิทธิส่วนบุคคล

²¹ Adrian A.S. Zuckerman, *Illegally – obtained Evidence – Discretion as a Guardian of Legimacy* , in Current Legal Problems 1987, Vol.40 (London :Steven and Sons, 1987), p.56

²² ในคดีหลังๆ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยใหม่ว่า สิทธิส่วนบุคคลนี้มีแค่เหตุผลแห่งการที่ศาลไม่ ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มา ศาลสูงจะย้ำว่า เหตุผลที่แท้จริงในการไม่รับฟังก็เพื่อที่จะให้มีผล เป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบต่อไปในภายภาคหน้า ดู United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974), United States v. Janis, 428 U.S. 433 (1975)

²³ จิระนิติ หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 40.

ให้เห็นถึงความเคร่งครัด ดังที่ปรากฏในคดี *Silverthorne Lumber Co. v. United States* 252 U.S. 358 (1920) โดยศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า นอกจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยตรงจากการค้นที่รับฟังไม่ได้แล้ว พยานหลักฐานอื่นๆ ที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้นนั้นก็รับฟังไม่ได้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ศาลได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้ออกไปครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มานั้นด้วย โดยถือว่าพยานชิ้นหลังเป็นผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพืชคือ พยานชิ้นแรก ซึ่งถือว่าเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอันฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม หลักในเรื่องนี้ก็มีข้อยกเว้นเช่นเดียวกัน กล่าวคือ พยานหลักฐานชิ้นหลังซึ่งได้มาเพราะพยานหลักฐานชิ้นแรกนั้นก็อาจสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้ หากเป็นกรณีดังกล่าวต่อไปนี้²⁴ คือ

- ก. กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานชิ้นนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Inevitable discovery)
- ข. พยานชิ้นหลัง (derivative evidence) ที่ได้มาเพราะพยานหลักฐานชิ้นแรกนั้นอาจจะใช้รับฟังได้ ถ้าพยานชิ้นหลังจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่มีการได้มาซึ่งพยานแรกก็ตาม
- ค. กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานชิ้นนั้นจากแหล่งอิสระ (Independent Source)
- ง. พยานชิ้นหลังอาจใช้รับฟังได้ ถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าจะต้องมีการค้นพบพยานชิ้นหลังอยู่นั้นเองจากหลังหรือวิธีการอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวพันกับพยานชิ้นแรกนั้น

4.1.5 สรุปข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานของสหรัฐอเมริกา

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นมีทั้งข้อดีและผลเสียด้วยกัน ซึ่งผลดีก็คือเป็นการคุ้มครองหรือให้หลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริง อันมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญยิ่ง คือ การยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังที่ท่านผู้พิพากษา Clark ที่ได้ให้ความเห็นในคดี *Mapp v. Ohio* ที่เห็นว่า ไม่มีสิ่งใดที่จะทำลายรัฐได้รวดเร็วไปกว่าการที่รัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐเอง หรือสิ่งที่เลวร้ายไปกว่านั้นคือการที่รัฐไม่เคารพบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นต้นกำเนิดของรัฐเอง

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้จึงได้ดำเนินมาถึงจุดที่มีการปรับปรุง โดยศาลอุทธรณ์ภาค 5 แห่งสหรัฐได้เสนอทางออกไว้ในคดี *United States v. Williams*, 623 F.2d 830 (1980) โดยการเพิ่มเติมข้อยกเว้นเรื่องความสุจริต (good faith exception) ว่าศาลไม่ควรนำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานมาใช้บังคับกับกรณีเจ้าพนักงานของรัฐได้พยานหลักฐานมาโดย เชื่อสุจริตใจว่า

²⁴ เกียรติขจร วัฒนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว หน้า 129

ทำถูกต้องตามกฎหมายและมีเหตุผลว่าเขามีอำนาจที่จะกระทำได้ ซึ่ง ณ จุดนั้น เวลานั้นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวย่อมไม่มีผลในการยับยั้งการกระทำเลย

อย่างไรก็ดี ข้อยกเว้นเรื่องความสุจริตก็มีข้อวิจารณ์ว่าเป็นการพิสูจน์ความจริงทางอ้อม วัลย์คือต้องหยั่งรู้สถานะจิตของเจ้าพนักงานในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมีแต่เจ้าพนักงานนั่นเองที่สามารถเบิกความสุจริตของตนได้ จำเลยยากที่จะหาพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานไม่สุจริตได้ ซึ่งอีกประการหนึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาเท่านั้น หากให้คณะลูกขุนวินิจฉัยจะเท่ากับเป็นการอนุญาตให้คณะลูกขุนได้รับฟังพยานหลักฐานจริงที่กำลังมีปัญหาในตัวเอง แต่การให้ผู้พิพากษามีอำนาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงก็จะเป็นการขัดกับหลักการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

จากหลักการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานของสหรัฐอเมริกาที่เป็นบทคัดพยานโดยเคร่งครัดหรือหลักผลไม่ของต้นไม้มันเป็นพืช ซึ่งจะตัดพยานทุกชิ้นที่เป็นผลพลอยได้จากพยานชิ้นแรกแต่หลักดังกล่าวก็ยังมีข้อยกเว้นเพื่อให้รับฟังพยานหลักฐานบางชิ้นได้ โดยมีได้มีผลเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นการรักษาสมดุลระหว่างทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Criminal Control Model) และทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) ซึ่งเป็นทฤษฎีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ทุกประเทศควรจะใช้หลักการทั้งสองนี้ควบคู่กันไปไม่เน้นหนักไปทางด้านใดด้านหนึ่ง²⁵

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาส่วนใหญ่ของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาจะไม่รับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบและผลไม่ของต้นไม้มันเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประเภท ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาชอบที่จะรับฟังพยานหลักฐานนั้นทั้งหมด โดยที่ไม่ได้มีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานใด ควรรับฟังหรือไม่ควรรับฟัง เช่น ข้อมูลที่มีลักษณะส่วนตัว ซึ่งไม่ควรที่จะรับฟัง เพราะ ถ้าศาลสูงสุดสหรัฐอเมริการับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญคุ้มครองมากจนเกินไป ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาก็ควรที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพนี้เหมือนกันเพราะ ศาลนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้นั่นเอง

²⁵ จันทิมา โรจนสโรช, “พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1”.(สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2557), หน้า 58

4.2. ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานในเยอรมนี

ในประเทศที่ใช้ ระบบ Civil Law อย่างประเทศเยอรมนี ซึ่งใช้ระบบที่เรียกว่า nonadversary system หรือ inquisitorial system ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างมาก บทบาทของผู้พิพากษามีลักษณะ active การอ้างพยาน การซักถามพยาน เป็นหน้าที่ของศาล คู่ความ มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือในคดีจึงเป็น passive พยานหลักฐาน ที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยจะถูกนำมาแสดงโดยศาล ประเทศเยอรมนีจึงเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงตามหลักของความยุติธรรมในเนื้อหา (material justice) ระบบนี้จะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า truth theory

4.2.1. ความเป็นมาของข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐาน

บทคัดพยานหลักฐานที่มีอยู่ในประเทศเยอรมนีนั้น อาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวที่เป็นบทคัดพยานหลักฐาน ก็จะคัดเฉพาะพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นแล้วสามารถที่จะรับฟังได้ทั้งสิ้น แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม²⁶ ศาสตราจารย์ Thomas Weigend ได้สรุปสาระสำคัญในเรื่องบทคัดพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนี ซึ่งมีหลักทั่วไปคล้ายคลึงกับประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรปว่า ประเทศเยอรมนีไม่มีหลักทั่วไปในเรื่องบทคัดพยานหลักฐาน ที่จะทำให้หลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ไม่สามารถรับฟังได้ แต่มีลักษณะที่น่าสนใจอยู่อย่างหนึ่ง คือ ในขณะที่การกระทำโดยมิชอบของตำรวจนั้นไม่จำเป็นเสมอไปที่จะเป็นเหตุให้มีการคัดพยานหลักฐานออกไป และการกระทำโดยถูกต้องเหมาะสมตามกฎหมายของตำรวจ ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันในการที่หลักฐานนั้นจะรับฟังได้เสมอไปเช่นกัน ดังเช่น ในคดีความผิด เรื่องให้การเท็จคดีหนึ่ง ที่ศาลคัดหลักฐานที่เป็นไคอารีออกไป แม้ว่าตำรวจจะได้ไคอารีนั้นมาโดยถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม การที่ศาลคัดพยานหลักฐานชิ้นนั้นออกไปโดยให้เหตุผลที่ว่า การใช้ไคอารีมาเป็นพยานหลักฐานในศาลนั้น จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในเรื่องของความเป็นส่วนตัวของจำเลย อย่างไรก็ตาม ศาลได้กล่าวเพิ่มเติมต่อไปว่า หากคดีนี้เป็นคดีฆาตกรรม ไคอารีเล่มนี้ก็จะสามารถรับฟังได้

วิธีดำเนินการสอบสวนพิจารณาคดีอาญาของประเทศเยอรมนีนั้น มีลักษณะเฉพาะตัวประการหนึ่งคือ ก่อนการพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะต้องเตรียมคดีล่วงหน้าโดยเตรียมเอกสารทั้งหมดวิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานชิ้นใดรับฟังได้ ชิ้นใดรับฟังไม่ได้ จากนั้นนำพยานเอกสารที่รับฟังได้เข้า

²⁶ โอสด โกสิน. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 352.

คู่สำนวนเมื่อพิจารณาคดีเสร็จ ผู้พิพากษาคนเดียวมักจะวินิจฉัยชี้ว่านักพยานหลักฐานและวินิจฉัยพิพากษาคดีเอง โดยไม่มีคณะลูกขุนช่วยวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งการที่กฎหมายเยอรมนีเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาได้รับรู้ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตั้งแต่ชั้นตรวจรับพยานหลักฐาน อาจมีอิทธิพลต่อการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาท่านนั้นได้

อย่างไรก็ตามต้องตั้งข้อสังเกตไว้ประการหนึ่งว่า บทตัดพยานหลักฐานในเยอรมนีนั้น เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่สอบสวนคดีอาญาจะไม่ได้ตระหนักถึงเรื่องพยานหลักฐานที่ถูกตัดออกไป แต่ในทางตรงกันข้ามหลักฐานที่ถูกตัดออกไปนี้จะยังคงอยู่ในบรรดาเอกสารที่ใช้ในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษา แต่ผู้พิพากษาสมาชิกที่จะ “ไม่ต้องใส่ใจ” ในพยานหลักฐานเหล่านั้น ซึ่งการตัดพยานหลักฐานออกไปนั้นหมายความว่า พยานหลักฐานที่ถูกตัดออกไปจะต้องไม่ถูกนำมารวมไว้ในคำชี้แจงเหตุผลแห่งความถูกต้องตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (written justification) ซึ่งจะต้องมาพร้อมกับคำตัดสินในข้อเท็จจริง (verdict) เสมอ ดังนั้นการที่พยานหลักฐานที่ถูกตัดออกไปที่มีอยู่ในคำชี้แจงเหตุผลแห่งความถูกต้องตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง หรือ โดยนัยอาจจะกลายเป็นเหตุอ้างในการร้องขอให้กลับคำพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ได้

4.2.2 หลักการและเหตุผลของข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐาน

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในกฎหมายเยอรมนีนั้น มีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถือว่า เป็นกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์รัฐเยอรมนีและได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ.1949 โดยได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เหมือนกับที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศตะวันตกหลายๆ ประเทศ ดังนี้ คือ

การรับรองสิทธิแห่งการเป็นมนุษย์บัญญัติไว้ใน มาตรา 1 มีใจความว่า “(1) เกียรติภูมิของมนุษย์จะละเมิดมิได้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งมวลของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์ (2) คนชาวเยอรมนียอมรับว่า สิทธิมนุษยชน ที่จะละเมิดไม่ได้และที่จะโอนไม่ได้นั้นเป็นพื้นฐานของทุกประชาคมของสันติภาพและของความยุติธรรมในโลก (3) ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ พึงเคารพสิทธิมูลฐานทั้งมวลดังต่อไปนี้เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้”²⁷

ส่วนเรื่องเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพของบุคคล บัญญัติไว้ใน มาตรา 2 มีใจความสำคัญว่า “(1) บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้โดยเสรี ตราบใดที่ไม่เป็นการละเมิดซึ่งสิทธิของบุคคลอื่นหรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (2)

²⁷ เศษชาติ วงศ์โกมลเศรษฐ์. รัฐธรรมนูญนานาชาติ. กรุงเทพฯ : สภาวิจัยแห่งชาติ, 2516, หน้า 39 - 49.

บุคคลมีสิทธิในชีวิตและมีสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย”

อย่างไรก็ตาม การรับรองสิทธิเหล่านี้ยังมีข้อจำกัดอยู่บ้างเพื่อประโยชน์ในการออกคำสั่งสาธารณะ ดังนั้น ในการบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงมีข้อความที่เปิดช่องเพื่อให้อำนาจรัฐสามารถดำเนินนโยบายในการบริหารและปกครองประเทศได้ เช่น ในบทบัญญัติ มาตรา 2 นั้น บัญญัติให้บุคคลมีสิทธิในชีวิตและในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ แต่รัฐสามารถที่จะจำกัดสิทธิดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นบทบัญญัติในมาตรา 13 ยังบัญญัติว่า ในการค้นเคหสถานนั้นจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งของศาลเท่านั้นและจะต้องกระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น²⁸

สำหรับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของเยอรมนี ศาลเยอรมนีมีวิธีการในการวินิจฉัยพยานหลักฐานว่าจะสามารถรับฟังได้หรือไม่ โดยอาศัยสองขั้นตอนด้วยกัน ถือเป็นหลักการพื้นฐานในการจะบังคับใช้กฎเกณฑ์ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หลักประการแรกที่เรียกว่า Rechtsstaatsprinzip ซึ่งหมายถึงการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง โดยเหตุผลของการไม่รับฟังนั้นก็เพื่อที่จะรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม และหลักประการที่สองเรียกว่า Verhältnismässigkeit คือการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคล (privacy) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ คือการชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน²⁹ ซึ่งนอกจากรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐานไว้เฉพาะเรื่องอีกด้วย เช่น คำให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเอง การดักฟังการสนทนา และเอกสิทธิของพยานบุคคลบางประเภท อย่างไรก็ตาม กฎหมายลายลักษณ์อักษรเหล่านี้ล้วนมีรากฐานจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

สำหรับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานตามรัฐธรรมนูญของเยอรมนีนั้น ศาลเยอรมนีมีวิธีในการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานจะสามารถรับฟังได้หรือไม่อยู่ 2 ขั้นตอน ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานในการบังคับใช้กฎเกณฑ์ให้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังนี้

²⁸ Walter R. Clemens . The Exclusionary Rule under Foreign Law” : The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police science. 52, 3. September - October 1961, p. 280.

²⁹ Craig M. Bradley. ‘ The Exclusionary Rule in Germany.’ Harvard Law Review. 69, 1983. p.1042.

ขั้นตอนแรก การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง (Rechtsstaatsprinzip) หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวงนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม หลัก Rechtsstaatsprinzip จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการยึดหรือการสอบสวนที่มีลักษณะโหดเหี้ยม ทุร้าย หรือมีการหลอกลวง ใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจและการต้องการมีคำสั่งในการค้น ซึ่งระบุนความผิดว่าต้องถูกสอบสวนและลักษณะของพยานหลักฐานที่จะถูกค้นหาโดยอย่างน้อยที่สุด คำสั่งนั้นต้องถูกเปิดเผยควรจะไม่ขัดกับศีลธรรมจนเกินไปซึ่งในการสอบสวนผลที่เกิดขึ้นคือ พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้แสวงหานั้นได้มาโดยวิธีที่ขัดหลักที่เรียกว่า Rechtsstaatsprinzip ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีคุณค่าน่าเชื่อถือเพียงใดก็ตาม แต่ศาลเยอรมนีก็จำกัดหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในลักษณะเปิดกว้างโดยพิจารณาการค้นและการยึดที่แยกจากกัน คือ ในการค้นตามคำสั่งที่ละเมิดหลักการนี้ จะไม่มีการระบุนความผิดที่จะต้องถูกสอบสวนและลักษณะของพยานหลักฐานที่จะถูกค้น จุดบกพร่องนี้ไม่นำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐาน ส่วนพยานหลักฐานที่เกิดจากการยึดนั้นถือว่ามีประเมิณค่าของพยานหลักฐานอย่างอิสระ จากการค้นจะมีการตัดสินใจของศาลว่าการยึดนั้นมีลักษณะโหดเหี้ยม ทุร้าย หรือมีการหลอกลวง ใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือไม่ โดยศาลให้เหตุผลว่าการค้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นเรื่องของความไม่ชอบในตัวเอง ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะการยึดต่างหากที่ถือว่าเป็นต้นกำเนิดของพยานหลักฐาน ดังนั้น ผลของการยึดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม การค้นและการยึดที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ไม่จำเป็นต้องมีผลเช่นนี้เสมอไป

ขั้นตอนที่สอง การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคล (Verhältnismässigkeit)³⁰ หากผ่านขั้นตอนแรกมาแล้ว โดยศาลไม่ปฏิเสธพยานหลักฐานนั้นจะมาถึงขั้นตอนที่สองคือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ คือ มีการชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน โดยหลักนี้เป็นเรื่องของความ

³⁰ จันทิมา โรจนสโรช, “พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1”.(สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม, 2557), หน้า 63

เหมาะสม เมื่อสิทธิของบุคคลของจำเลยถูกละเมิด โดยเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งก็ไม่ได้หมายความว่า พยานหลักฐานดังกล่าวจะรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ หลักในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลจะมีน้ำหนักเหนือ ประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เฉพาะกรณีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ในกรณี ความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อย ของสังคมแล้ว ผลประโยชน์ของชาติย่อมอยู่เหนือสิทธิของบุคคล ซึ่งหมายความว่าแม้ พยานหลักฐานที่ได้มานั้น จะได้มาโดยวิธีการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมสามารถที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานและสามารถนำมาใช้ลงโทษจำเลย ผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งหากเป็นความผิดที่ร้ายแรงและความร้ายแรงนั้นมีผลกระทบต่อความมั่นคง ของชาติก็อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะนำพยานหลักฐานนั้นมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีได้ โดย การใช้หลักการนี้ศาลจะไม่คำนึงถึงว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้พยานหลักฐานนั้นมาโดยวิธีที่ชอบด้วย กฎหมายหรือไม่³¹

ศาลสูงเยอรมนีนั้น ได้พิจารณาตัดสินในชั้นอุทธรณ์ว่า สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหา สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ในคดีนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาเป็นหลักฐานโดยที่ภรรยาของผู้ต้องหาของจำเลยได้นำสมุดบันทึกส่วนตัวซึ่งถูกซ่อนอยู่ใน บ้าน มาให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาลได้ใช้ทฤษฎีในการชั่งน้ำหนักสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและ ความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน ศาล สูงเยอรมนีได้กลับคำตัดสินของศาลล่างที่ไม่รับฟังสมุดบันทึกส่วนตัวของจำเลย เป็นรับฟังสมุด บันทึกส่วนตัวของจำเลย เพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญ เยอรมนี มาตรา 1 และมาตรา 2 อย่างไรก็ตาม ศาลได้เน้นย้ำว่าพยานหลักฐานซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับสิทธิ ส่วนบุคคลของจำเลย ไม่ใช่จะต้องปฏิเสธข้อเท็จจริงนั้น โดยอัตโนมัติ และการไม่รับฟัง พยานหลักฐานในกรณีนี้ น่าจะต้องเป็นเพราะน้ำหนักของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมีคุณค่ามากกว่า การฟ้องคดีอาญาของรัฐที่ไม่มีความสำคัญ ศาลสูงเยอรมนีอธิบายต่อไปว่า ถ้าสมุดบันทึกส่วนตัวที่ เป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่ผู้ต้องหาได้ก่อขึ้นนั้นก็ไม ควรจะได้รับการปกป้อง เพราะว่าความสำคัญของรัฐในการดำเนินคดีกับจำเลยควรจะมีค่ามากกว่า ความสำคัญของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของจำเลย (Judgment of Fab. 21, 1964, BGH, 19BGHSt 325)³²

³¹ ฟังอ้าง หน้า 64

³² อิศราวุธ อ่อนน้อม, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มามิชอบ”, (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบึงฉวนชัย, 2541) หน้า 65

เช่นเดียวกัน เอกสารทางธุรกิจก็ไม่ได้แสดงถึงบุคลิกส่วนตัวของบุคคลที่เขียนเอกสารนั้น และไม่ ควรที่จะถูกปฏิเสธในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากไม่ได้เป็นสิทธิของบุคคลที่มีความ สำคัญมากกว่าการฟ้องร้องคดี โดยรัฐถือว่าสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ ทั้งหมด ในคดีนี้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างกระบวนการจัดการของหลักการไม่รับฟัง พยานในประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในสหรัฐอเมริกาสมุดบันทึกส่วนตัวสามารถ รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะว่าหลักฐานนั้นได้มาโดยปราศจากการประพฤติที่ไม่ชอบของ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ส่วนปิ่นที่ได้มาเพราะการค้นที่มีหมายค้นกระทำผิดรูปแบบนั้น ศาลควรที่จะไม่รับ ฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ในทางตรงกันข้าม พยานหลักฐานที่เป็นสมุดบันทึกส่วนตัวจะถูกปฏิเสธ ในเยอรมนี ส่วนการยึดปิ่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลควรที่จะรับฟังเป็นพยาน เพราะการใช้ พยานหลักฐานนั้นไม่ได้เป็นการก้าวท้าวหรือเป็นการรบกวนสิทธิของจำเลย หลักกฎหมายเยอรมนี ถือว่าการยึดที่เป็นการกระทำที่โหดเหี้ยม คุร้าย หรือเป็นการหลอกลวง การใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ ตำรวจเท่านั้น ที่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญของจำเลย เป็นผลให้ไม่ยอมรับฟังปิ่น เป็นหลักฐานในคดีสมุดบันทึกส่วนตัวนี้ ถือว่าศาลได้แนะแนวทางสิ่งกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการ ตัดสินว่าเอกสารใดควรจะยึดซึ่งในที่นี้ก็คือ ศาลรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิด ถ้าไม่เป็นการยึดที่ ละเมิดหลักการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าเป็นพยานหลักฐานอื่น นอกจากนี้ยังเป็นการเปิดโอกาส ให้ศาลได้พิจารณาตัดสินว่าหลักฐานใดควรรับฟังหรือไม่รับฟัง แต่อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานที่ไม่ แสดงบุคลิกภาพส่วนตัวของจำเลยย่อมรับฟังได้เสมอ ศาลเยอรมนีให้เหตุผลว่า การรับฟัง พยานหลักฐานดังกล่าวไม่ทำให้สิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกล่วงละเมิด เช่น กฎหมายจะไม่คุ้มครอง เทปบันทึกเสียงการประชุมธุรกิจซึ่งมีบุคคลเพียงกลุ่มเดียวที่ประสงค์จะรักษาข้อความนั้นเป็น ความลับ³³

ตามกฎหมายเยอรมนี แนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ถ้ามีกฎหมาย บัญญัติไว้ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วก็จะไม่มีปัญหาอะไรแต่จะมีปัญหาที่เกิดขึ้น ในกรณีอื่นๆ ที่ไม่มี กฎหมายบัญญัติไว้ และส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาสามารถรับฟังได้หรือไม่ นั่น เป็นปัญหาที่ยัง ไม่ยุติ แต่ได้มีทฤษฎีต่างๆ ที่ใช้ในแก้ปัญหาที่สำคัญดังนี้³⁴

1) ทฤษฎีว่าด้วยพรมแดนแห่งสิทธิ

³³ จิระนิติ หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 46.

³⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ก. (2551, พฤษภาคม-สิงหาคม). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยาน”. *คูลพาท*, 55(2). หน้า 171-173.

ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้พัฒนาหลักกฎหมายที่เรียกว่า “ทฤษฎีว่าด้วยพรแดนแห่งสิทธิ” โดยวางหลักไว้ว่าในกรณีที่เป็นการละเมิดต่อข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐาน สิทธิในการอุทธรณ์ข้อกฎหมาย และพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะรับฟังได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าการละเมิด ดังกล่าว เป็นการกระทำต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ที่สำคัญมากหรือสำคัญน้อยหรือเป็นแต่เพียงสิทธิที่ไม่สำคัญ

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ไม่ได้ยึดถือทฤษฎีว่าด้วยพรแดนแห่งสิทธิแล้ว ไม่เพียงบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหมดที่มีไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของตน จะได้รับการถือปฏิบัติเท่านั้น แต่รวมถึงการมีหลักประกันในกระบวนการพิจารณาด้วย ซึ่งจะต้องดำเนินการไปตามที่กฎหมายกำหนด การละเมิดต่อบทบัญญัติว่าด้วยข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐาน จึงเป็นการกระทำต่อพรแดนสิทธิของจำเลย อันจะนำไปสู่ข้อห้ามของการรับฟังพยานหลักฐาน ด้วยเหตุนี้ ทฤษฎีนี้จึงไม่มีความเหมาะสม และอีกด้านหนึ่งที่ยังไม่ได้มีการพูดถึงและยังไม่ได้รับการยอมรับจากศาลแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี ในแง่ที่ว่า การนำสืบพยานหลักฐานที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและเป็นการกระทำต่อพรแดนแห่งสิทธิของจำเลยนั้น จะมีผลให้พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้โดยปราศจากข้อยกเว้นใดๆ

2) ทฤษฎีว่าด้วยเหตุผลเบื้องหลังของบรรทัดฐาน

ทฤษฎีดังกล่าวคือ ความเป็นบรรทัดฐานที่กำหนดถึงการนำสืบพยานหลักฐานว่าต้องทำอย่างไรแล้วไม่เป็นไปตามนั้น โดยมีไว้เพื่อคุ้มครองอะไร ถ้าสิ่งที่เป็นบรรทัดฐานดังกล่าวคุ้มครองผู้ถูกละเมิด พยานหลักฐานที่ได้มาก็รับฟังไม่ได้ ทฤษฎีดังกล่าวไม่อาจใช้ได้โดยทั่วไป หากแต่จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมี บรรทัดฐานใดบรรทัดฐานหนึ่ง ข้อค้อยของทฤษฎีดังกล่าวคือเราไม่อาจมั่นใจได้ว่าบรรทัดฐานดังกล่าวมีไว้เพื่อคุ้มครองอะไรแน่ๆ³⁵

3) ทฤษฎีดุลยภาพหรือทฤษฎีซึ่งน้ำหนักของประโยชน์

ทฤษฎีดุลยภาพหรือทฤษฎีซึ่งน้ำหนักของประโยชน์ จะวินิจฉัยเป็นรายกรณีๆ ไปโดยในด้านหนึ่งเปรียบเทียบกันระหว่างประโยชน์ของการค้นหาความจริง และการบังคับใช้กฎหมายอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ การกระทำความผิดทางอาญาที่ถูกฟ้องร้อง และความรุนแรงของความน่าตำหนิ ในอีกด้านหนึ่งเป็นการเปรียบเทียบกันถึงความสำคัญของประโยชน์ที่ถูกละเมิดในกรณีที่มีการละเมิดต่อบทบัญญัติกฎหมายในทางพิจารณาความซึ่งต้องเปรียบเทียบถึงความสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวและเป็นการซึ่งน้ำหนักของรัฐในการลงโทษการกระทำความผิดในคดีใดคดีหนึ่ง

³⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข. (2548). “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาที่ 5144/2548”. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2548 เล่มที่ 12. หน้า 89.

กับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน

ทฤษฎีดังกล่าวได้รับการยอมรับจากทางศาลและเป็นความเห็นฝ่ายข้างมากในทางคำราอย่างไรก็ตาม เหตุผลเบื้องหลังของบรรทัดฐานนี้ถูกนำมาใช้กับทฤษฎีนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการชั่งน้ำหนักของประโยชน์ในการค้นหาความจริงและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่จะถูกละเมิด

นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว การกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นข้อปลีกย่อยเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้น ยังเกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีด้วย แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (The Code of Criminal Procedure) ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในระบบการพิจารณาคดีของเยอรมนี ซึ่งเป็นกฎการประเมินค่าพยานหลักฐานให้เป็นอิสระ ได้บัญญัติในมาตรา 261 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี ความว่า ศาลสามารถที่จะรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยไม่มีขอบเขตจำกัด เนื่องจากเป็นปกติของการพิจารณาคดีและเกี่ยวข้องไปถึงมาตรา 244 (2) ซึ่งบัญญัติให้ศาลสามารถที่จะขยายพยานหลักฐานข้อเท็จจริงทั้งหมดและหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงของพยานหลักฐานดังกล่าว รวมไปถึงพยานหลักฐานจากเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย³⁶

หลักกฎหมายเยอรมนีถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงในคดีและศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภท เว้นแต่จะเป็นพยานที่ไม่เกี่ยวกับคดี ซึ่งเป็นการชอบที่จะปล่อยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยพยานหลักฐานตามที่เห็นสมควร เนื่องจากศาลจะได้มีโอกาสสอบสวนและพิจารณาหลักฐานโดยใกล้ชิดด้วยตนเอง ซึ่งตามหลักกฎหมายนี้ความคิดที่ไม่ควรมีข้อบังคับของกฎหมายอันใดที่จะสามารถปฏิเสธพยานหลักฐานไว้ล่วงหน้าก่อน เพราะไม่ใช่สิ่งที่จะสามารถทำให้ง่ายและจะสามารถวางหลักตายตัวให้เป็นการแน่นอนไว้นั้นย่อมทำไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ศาลจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอโดยคู่ความและดุลพินิจนี้จะถูกโต้แย้งไม่ได้ นอกจากนี้ยังต้องให้มีดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ด้วย ดังนั้นผู้พิพากษาจึงมีอิสระในการพิจารณารับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยปราศจากข้อผูกมัดหรือกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดด้วย

ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ (BGHSt 38, 214, 219f.) ได้เคยวินิจฉัยว่า “ปัญหา

³⁶ Walter R. Clemens. Ibid. p.277

พยานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังได้หรือไม่ นั้น เป็นเรื่องที่จะต้องมาชั่งน้ำหนักประโยชน์กัน ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความสำคัญของกระบวนการพิจารณาที่ถูกละเมิด รวมถึงความสำคัญของกระบวนการพิจารณา ดังกล่าวที่มีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของจำเลย ตลอดจนข้อพิจารณาที่ว่าไม่ใช่ทุกกรณีที่จะต้องเอาความจริงมาตีแผ่กัน แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ต้องไม่ลืมว่ามีข้อห้ามของการรับฟังพยานหลักฐานเป็นอุปสรรคต่อการค้นหาความจริงและตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญ รัฐมีหน้าที่ๆ จะต้องทำให้กฎหมายอาญามีผลในทางปฏิบัติขึ้นมาให้ได้ เพราะหากปราศจากสิ่งนี้แล้วความยุติธรรมก็ไม่อาจจะเกิดขึ้นได้ ในกรณีที่บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาถูกละเมิดนั้น ซึ่งเป็นการไม่ได้มีไว้หรือมีไว้แต่เริ่มแรก เพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือจำเลยในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา³⁷

โดยสรุป กฎหมายเยอรมนีในปัจจุบัน ได้พัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งจะเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานหลายประเภท ที่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยกฎหมายโดยมีคำพิพากษาต่างๆ ที่ชี้ให้เห็นว่าเยอรมนีไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายและยังได้มีการวางหลักขยายออกเพื่อใช้ในการยับยั้งการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าพนักงานอื่นของรัฐด้วย

4.2.3 แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐาน

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นและศาลได้เริ่มนำหลักการในการชั่งน้ำหนักสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพ มาใช้ในคดี โดยในเดือนเมษายน ค.ศ. 1980 (Judgment of April 18, 1980' BGHSt, W. Ger) เจ้าพนักงานที่ทำงานเกี่ยวกับเรื่องภาษีของเยอรมนี ได้เข้าไปในที่ทำงานของจำเลยและได้ค้นหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับบัญชีเงินฝากในธนาคารของจำเลยในที่ทำงานนั้น โดยมีหมายค้นที่มีขอบเขตในการค้นแต่เจ้าพนักงานกลับยึดเอาเอกสารที่รวมไปถึงเอกสารที่เกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารกันทางจดหมายในเรื่องข้อมูลส่วนบุคคล และได้ขยายขอบเขตการสืบสวนสอบสวนเข้าไปถึงในบ้านและห้องนอนของจำเลย ซึ่งศาลชั้นต้นในคดีนี้ได้ปฏิเสธที่จะคืนเอกสารซึ่งเป็นจดหมายส่วนตัวของจำเลยตามที่จำเลยร้องขอ แต่ศาลสูงได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่าเอกสารส่วนตัวที่ยึดถือไว้นั้น ไม่สามารถจะนำมาเป็นพยานหลักฐานได้และควรที่จะคืนให้กับจำเลยไป โดยศาลให้เหตุผลว่า การยึดในคดีนี้เป็นการละเมิดบทบัญญัติในมาตรา 13 ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

³⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข. เล่มเดิม. หน้า 90.

ซึ่งป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพในที่อยู่อาศัยของบุคคล คำพิพากษานี้แสดงให้เห็นถึงสัญลักษณ์ของการเปลี่ยนแปลงที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาความของกฎหมายเยอรมนี ซึ่งแต่เดิมนั้นบทบัญญัติในมาตรา 13 ไม่เคยที่จะถูกอ้างถึงในการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีเลย³⁸

และอีกคดีหนึ่ง ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้พิจารณาตัดสินในชั้นอุทธรณ์ที่ว่า สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหานั้นไม่สามารถที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ในคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาโดยที่ภรรยาของผู้นั้นได้นำสมุดบันทึกส่วนตัวซึ่งถูกซ่อนอยู่ในบ้านมาให้ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาลสูงเยอรมนีได้กลับคำตัดสินของศาลล่างที่ไม่รับฟังสมุดบันทึกส่วนตัวของ จำเลยเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยเพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญเยอรมนี มาตรา 1 และมาตรา 2 ศาลได้เน้นย้ำว่าศาลไม่จำเป็นต้องปฏิเสธพยานหลักฐานที่แสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยนั้น โดยอัตโนมัติ แต่ในคดีนี้ ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้น เพราะ น้ำหนักการถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยมีคุณค่ามากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะได้จากการดำเนินคดีอาญา (Judgment of Fab. 21, 1964, BGH, 19BGHSi325)³⁹

4.2.4 สรุปข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนี

การไม่รับฟังพยานหลักฐานตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนีนั้นเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพอันคุ้มครองสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1) สิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง (มาตรา 2) สิทธิรักษาความลับในการไปรษณีย์และการสื่อสาร (มาตรา 10) และสิทธิในเคหสถานแห่งตน (มาตรา 13) ส่วนวิธีปฏิบัติในรายละเอียดนั้นเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้รัฐธรรมนูญมาตรา 13 บัญญัติว่า ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายค้น แต่รัฐธรรมนูญเองและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็อनुญาติให้พนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่ตำรวจออกคำสั่งค้นได้ในกรณีจะเกิดอันตรายหากล่าช้า ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงแบบของหมายค้นหรือเหตุอันควรออกหมายค้น ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะที่เห็นว่ารับฟังแล้วเป็นการละเมิดหลักพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ 2 ข้อ คือ Rechtssaatsprinzip และ Verhältnismässigkeit ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ในการออกหมายค้นและยึด

³⁸ Walter R. Clemens. Ibid.p. 47.

³⁹ Craig M. Bradley. Ibid. pp. 1042-1043

Rechtssaatsprinzip นั้นห้ามเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการยึดวัตถุพยานหรือสอบถามคำให้การพยาน โดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวงกับบังคับให้มีหมายค้นสำหรับความผิดบางประเภท ซึ่งศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดก็ตามที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์พื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด ไม่ว่าในคำฟ้องจะระบุฐานความผิดร้ายแรงเพียงใดก็ตามหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลควรแก่การออกหรือไม่ แม้หลักเกณฑ์จะดูเข้มงวดแต่ศาลเยอรมนีพิจารณาการค้นและการยึดแยกออกจากกัน คือ การยึดนั้นถ้าฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญจะทำให้พยานหลักฐานนั้นรับฟังไม่ได้โดยตรง ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้นที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือโดยการฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นยังสามารถรับฟังได้

ต่างกับ Verhältnismässigkeit ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจ คือ ชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด กับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน Rechtssaatsprinzip มุ่งรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม แต่ Verhältnismässigkeit เป็นเรื่องของความเหมาะสม เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ได้หมายความว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ แต่สิทธิส่วนบุคคลมีน้ำหนักเหนือกรณีความผิดเล็กๆ น้อยๆ เท่านั้น แต่ในกรณีความผิดอุกฉกรรจ์หรือเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์ของชาติย่อมอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ไม่แสดงบุคลิกภาพของจำเลยย่อมรับฟังได้เสมอ ฝ่ายศาลในเยอรมนีให้เหตุผลในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวว่าไม่ทำให้สิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิด ตัวอย่างเช่น กฎหมายไม่คุ้มครองเทปบันทึกเสียงการประชุมธุรกิจซึ่งบุคคลเพียงกลุ่มเดียวประสงค์จะรักษาข้อความนั้นเป็นความลับ

ในกรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่หากเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็มีทฤษฎีต่างๆ อยู่ 3 ทฤษฎีที่ช่วยอุดช่องว่างของกฎหมาย แต่ทฤษฎีดุลยภาพ⁴⁰ ซึ่งเป็นการพิจารณาโดยใช้การเปรียบเทียบกันระหว่างประโยชน์ของการค้นหาคำความจริงและการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ การกระทำที่ถูกฟ้องร้องและความรุนแรงของความน่าตำหนิหรือเป็นการเปรียบเทียบถึงความสำคัญที่ถูกละเมิดและ ในกรณีที่มีการละเมิดต่อบทบัญญัติในทางวิธีพิจารณาความเราต้องเปรียบเทียบถึงความสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับจากศาลและเป็นความเห็นของฝ่ายข้างมากในทางคำรา โดยเฉพาะพิจารณาจากประโยชน์

⁴⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข. เล่มเดิม. หน้า 91.

ของรัฐในการรักษากฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนว่าอย่างใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน ถ้าประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมายมีมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาก็สามารถรับฟังได้ แต่ถ้าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมายแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวก็ไม่อาจรับฟังได้แม้การได้ซึ่งหลักฐานนั้นจะได้มาโดยถูกกฎหมายก็ตาม

4.2.4.1 การไม่รับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรบทบัญญัติต่างๆ เกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่นำมาเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรล้วนมีรากเหง้าเดิมมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

4.2.4.2 การบังคับให้สารภาพ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136a บัญญัติว่า เสรีภาพของผู้ต้องหาที่จะให้การโดยสมัครใจ ไม่อาจถูกละเมิดโดยการบีบบังคับทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ โดยการใช้ยา การทารุณ หรือการสะกดจิต ซึ่งห้ามทำลายความทรงจำหรือความเข้าใจของผู้ต้องหา ซึ่งทำให้การที่ได้มาโดยการละเมิดบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ต้องห้ามไม่ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมให้ใช้เป็นพยานได้ก็ตาม⁴¹

บทบัญญัติมาตรานี้มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง ดังนั้นหากถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐแล้วคำให้การนั้นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ โดยที่ไม่ต้องมาพิจารณาถึงการซึ่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของการควบคุมอาชญากรรมกับคุณค่าของสิทธิส่วนบุคคลเลย ทั้งยังไม่ต้องพิจารณาถึงความรุนแรงของลักษณะคดีหรือเหตุอันควรให้อภัยแก่เจ้าพนักงานของรัฐด้วย อย่างไรก็ตาม ด้ผลพลอยได้จากคำให้การขึ้นนั้นย่อมรับฟังไม่ได้ หลัก fruit of the poisonous tree จะไม่นำมาใช้กับมาตรานี้

4.2.4.3 การดักฟังการสนทนานั้นรัฐธรรมนูญจะคุ้มครองสิทธิรักษาความลับในการไปรษณีย์และการสื่อสาร ประเทศเยอรมนีมีกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการสนทนาโดยเฉพาะ แบ่งเป็น 2 ภาค ภาคแรกเรียกว่า กฎหมาย G10 ซึ่งเกี่ยวข้องกับมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติเรื่องการดักฟังการสนทนาเพื่อประโยชน์ในการสืบราชการลับและความมั่นคงของชาติ ภาคที่ 2 คือ มาตรา 100a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา บัญญัติเรื่องการดักฟังการสนทนาเพื่อประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรม

⁴¹ จิระนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ:เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน.” *สุลพาท*, 31(3). หน้า 47.

กฎหมาย G10 กำหนดรายชื่อฐานความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ พยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังการสนทนาจะรับฟังได้เฉพาะกรณีความผิดตามรายชื่อที่กฎหมาย บัญญัติ ทำนองเดียวกันมาตรา 100a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็กำหนดรายชื่ ฐานความผิดที่สำคัญๆ จำนวนหนึ่ง เช่น การปลอมเงินตรา การค้ายาเสพติด และฆาตกรรม เพื่อ ประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรมดังกล่าว กฎหมายอนุญาตให้พนักงานของรัฐใช้เทคนิคการ ดักฟังการสนทนาเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดนั้นขึ้น

แม้กฎหมายว่าด้วยการดักฟังการสนทนาไม่ได้บัญญัติเรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐาน ไว้ แต่การที่กฎหมายอนุญาตให้พนักงานของรัฐ แสวงหาพยานหลักฐานโดยการดักฟังการสนทนาได้ ก็เฉพาะความผิดที่กำหนดเท่านั้น ย่อมตีความในทางกลับกันได้ว่า แสดงว่าหากไม่ใช่ความผิดที่ กำหนดกฎหมายก็ไม่อนุญาตให้ดักฟังการสนทนาและไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการ ดังกล่าว การไม่รับฟังนี้ ไม่รับฟังทั้งตัวบทบันทึกเสียงและข้อความที่สนทนา ไม่ว่าจะป็นข้อความรับ สารภาพหรือข้อความที่นำไปสู่พยานหลักฐานอย่างอื่น เพราะกฎหมายลักษณะนี้ไม่นำหลัก fruit of the poisonous tree มาใช้กับผลพลอยได้ด้วย

4.2.4.3 การละเมิดสิทธิของพยานบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มี บทบัญญัติคุ้มครองเอกสิทธิ์ของพยานบุคคล ที่มีความสัมพันธ์กับจำเลยเป็นการส่วนตัวและในเชิง วิชาชีพ แต่พยานอาจสละเอกสิทธิ์นี้ได้ แม้จำเลยคัดค้านมาตรา 52(I) ให้เอกสิทธิ์คุ้มครอง (รวมทั้งที่ หย่ากันแล้ว) และญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงหรือโดยการสมรสหรือโดยการรับบุตรบุญธรรม ที่ จะให้การเป็นผลร้ายแก่จำเลยตามมาตรา 53 ให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพสัมพันธ์กับ จำเลย เช่น เป็นแพทย์ หรือทนายความของจำเลย ที่จะไม่ให้การเป็นพยาน นอกจากนั้นมาตรา 97 คุ้มครองถึงการติดต่อเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างจำเลยกับบุคคลที่ได้รับเอกสิทธิ์ด้วย คือ ไม่อาจ ยึดหรือเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีได้⁴²

⁴² จิระนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ:เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน.” *จุลพาฬ*, 31(3). หน้า 49.

บทที่ 5

การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว

คดีอาญานั้น มีเป้าหมายอยู่ 3 ประการ ที่ใช้ตัดสินถึงความผิดทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหา คือ

- (1) ความยุติธรรมอันมีความจริงเป็นพื้นฐานรองรับ (Material Justice)
- (2) เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Procedural Justice)
- (3) ทำให้ความมั่นคงปลอดภัยตามกฎหมายเกิดขึ้นในสังคม (Peace under the Law)

อย่างไรก็ตาม น้อยครั้งมากที่เป้าหมายทั้งสามประการจะเกิดขึ้นพร้อมกันในคดีหนึ่งๆ เมื่อใดก็ตามที่ปรากฏความขัดแย้งกันของเป้าหมายทั้งสาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะทำหน้าที่ตัดสินว่า ในสถานการณ์นั้น เป้าหมายใดมีคุณค่ามากกว่ากัน¹

การค้นหาความจริงนั้นมักถูกมองว่าเป็นเป้าหมายที่มีคุณค่าสูงสุด เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีขึ้นเพื่อทำให้กฎหมายอาญาสารบัญญัติสามารถบังคับใช้ได้ และการบังคับใช้กฎหมายอาญาก็ต้องอาศัยความจริง เมื่อความจริงปรากฏ คำพิพากษาคดีอาญาก็จะยุติธรรม เพราะผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษตามสัดส่วนความชั่วของเขา ตามหลักความชั่ว (Principle of Culpability) แต่การค้นหาความจริงนั้นจะกระทำโดยไม่มีขอบเขตไม่ได้

การที่เราศึกษาถึงเป้าหมายของคดีอาญานั้น ทำให้เข้าใจว่า ข้อห้ามในกฎหมายพยานหลักฐานเป็นทางออกของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อการค้นหาความจริงเดินสวนทางกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ข้อห้ามในกฎหมายพยานหลักฐานจึงเป็นสิ่งที่มาจำกัดหน้าที่และความเป็นไปได้ของการค้นหาความจริงในคดีอาญา เพื่อคุ้มครองประโยชน์อื่นที่กฎหมายเห็นว่าสำคัญกว่าประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งก็คือ สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล (Individual

¹ กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน,”วารสารนิติศาสตร์, หน้า 4

Rights) นั่นเอง ข้อห้ามการนำสืบพยานหลักฐานจึงมิใช่สิ่งอื่นใด หากแต่เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิส่วนบุคคลนั่นเอง

ในเยอรมนีนั้น มีข้อห้ามในกฎหมายพยานหลักฐาน 2 ประเภท ได้แก่ ข้อห้ามการนำสืบพยานหลักฐาน และข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยในบทนี้จะกล่าวถึงเฉพาะข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่านั้น ซึ่งข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น ยังสามารถแบ่งออกได้อีก 2 ประเภท ได้แก่ ข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ไม่เป็นอิสระ คือ ข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เกิดจากการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน กับ ข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในตัวเอง คือ ข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่มีได้เกิดจากการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานใดๆ

5.1 ข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ไม่เป็นอิสระ

เมื่อมีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน ย่อมจะเกิดข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานขึ้น โดยอาจเป็นกรณีข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามบทบัญญัติไว้ในกฎหมาย หรือข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย

แนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วก็จะไม่มีปัญหาอะไรแต่มีปัญหาที่เกิดขึ้น ในกรณีอื่นๆ ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ และส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาสามารถรับฟังได้หรือไม่ นั่น เป็นปัญหาที่ยังไม่ยุติ แต่ได้มีทฤษฎีต่างๆ ที่ใช้ในแก้ปัญหาที่สำคัญดังนี้

1) ทฤษฎีขอบเขตแห่งสิทธิตามกฎหมาย²

ทฤษฎีนี้จะพิจารณาว่าการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ เฉพาะการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐานที่สร้างความเสียหายให้แก่สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น จึงจะนำไปสู่การห้ามมิให้ศาลใช้ผลลัพธ์ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้นตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ศาลไม่เตือนพยานถึงคำถามที่อาจทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา

² กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน,”วารสารนิติศาสตร์, หน้า 8

เช่นนี้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่ใช่ผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นพยาน ศาลจึงสามารถนำถ้อยคำของพยานบุคคลนั้นไปใช้ได้หากพิจารณาตามทฤษฎีนี้³

ทฤษฎีนี้มักถูกโต้แย้งว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้มีเพียงสิทธิที่จะเรียกร้องให้กระบวนการยุติธรรมปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของเขาเท่านั้น แต่เขายังมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วยแม้ว่ากฎหมายนั้นจะมีได้คุ้มครองสิทธิของเขาก็ตาม

2) ทฤษฎีเป้าหมายที่คุ้มครอง

ทฤษฎีนี้จะกำหนดข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจากเป้าหมายที่กฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐานประสงค์จะคุ้มครอง หากกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐานมีขึ้นเพราะไม่ต้องการให้ศาลใช้พยานหลักฐานเหล่านั้นในการพิจารณาพิพากษาคดี การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐานนั้นก็จะมีผลห้ามมิให้ศาลใช้พยานหลักฐานนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดี ทำนองเดียวกันกับมาตรา 105 วรรคท้าย ป.วิ.อ.

ทฤษฎีเป้าหมายที่คุ้มครองนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีปัญหาในบังคับใช้ กล่าวคือ ในหลายกรณี เราไม่อาจทราบได้ว่า กฎเกณฑ์การนำสืบพยานมีเป้าหมายในการคุ้มครองสิ่งใด อีกทั้ง ข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก็มิได้เกิดจากเป้าหมายเพียงประการใดประการหนึ่ง ทั้งมีหลักเกณฑ์อื่นๆ อีกที่เป็นเกณฑ์กำหนดข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เช่น กรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันส่งผลให้ความชอบธรรมของการดำเนินคดีอาญาสั่นคลอน

3) ทฤษฎีดุลยภาพหรือทฤษฎีการชั่งน้ำหนัก

ความเห็นฝ่ายข้างมากในประเทศเยอรมนี เสนอให้มีการชั่งน้ำหนักคุณค่าที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคู่มืออย่างละเอียดถี่ถ้วน แล้วเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียกัน คุณค่าด้านหนึ่งคือประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งอาจพิจารณาจากความรุนแรงของการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน ส่วนคุณค่าอีกด้านหนึ่งคือ ประโยชน์ที่จะได้จากการดำเนินคดีอาญา ซึ่งอาจพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นๆ ที่

³ กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน,”วารสารนิติศาสตร์,หน้า 8

เกิดขึ้นจริง ในกรณีคืออาญาร้ายแรง ศาลจึงมักจะไม่นำไปปฏิบัติที่จะใช้พยานหลักฐานที่น่าสืบมาโดยฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน⁴

ทฤษฎีการชั่งน้ำหนักนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าขาดความชัดเจนแน่นอนในการปรับใช้ และไม่สามารถคาดการณ์ผลของการชั่งน้ำหนักไว้ล่วงหน้าได้เลย

5.2 ข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในตัวเอง

ผลลัพธ์ของการนำสืบพยานหลักฐานอาจถูกห้ามมิให้นำมาใช้ แม้ว่าการนำสืบหรือการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

ดังนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายพยานของไทยมีแต่เพียงบทบัญญัติไม่ให้นำสืบพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเท่านั้น และศาลฎีกาไทยก็วินิจฉัยโดยยึดแนวทางดังกล่าวมาตลอด อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่เป็นปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในต่างประเทศ และอาจเกิดขึ้นในประเทศไทยในอนาคตคือเจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานดังกล่าวนี้มาโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการ กล่าวคือ ได้มีการขออนุญาตจากศาลแล้ว และการปฏิบัติตามหมายก็เป็นไปอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย แต่พยานหลักฐานนั้นมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาอยู่มาก เช่น บันทึกส่วนตัว ซึ่งภายในมีเนื้อหาเกี่ยวกับบริบททางเพศของผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้น เมื่อมีการนำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวขึ้นสู่ศาล จึงมีประเด็นที่น่าขบคิดว่าการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแม้ว่าจะนำมาซึ่งความจริงในคดีอาญา แต่อาจทำให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

สำหรับแนวทางการพัฒนาหรือการแก้ไขปรับปรุงการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัวนั้น มีปรากฏอยู่ในหลักการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนี ซึ่งเราสามารถนำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานของเยอรมนี มาปรับปรุงและพัฒนาหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลของไทยได้ จึงเสนอให้นำหลักกฎหมายและทฤษฎีของเยอรมนีนำมาปรับใช้ ในการวินิจฉัยพยานหลักฐานว่าจะสามารถรับฟังพยานหลักฐานหรือไม่ โดยอาศัยสองขั้นตอนด้วยกัน โดยถือเป็นหลักการพื้นฐานในการจะบังคับใช้กฎเกณฑ์ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

⁴ กรรภิรมย์ โกมลารชุน, “ผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน,”วารสารนิติศาสตร์, หน้า 9

หลักประการแรกที่เรียกว่า Rechtsstaatsprinzip หมายถึง การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่ขู่หรือหลอกลวง⁵ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม หลัก Rechtsstaatsprinzip นี้จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการยึดหรือการสอบสวนที่มีลักษณะ โหดเหี้ยม คุร้าย หรือมีการหลอกลวงใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และคำสั่งในการค้นซึ่งระบุ ความผิดนั้น จะต้องถูกสอบสวนลักษณะของพยานหลักฐานที่ถูกค้นหา โดยอย่างน้อยที่สุดคำสั่งนั้น จะต้องถูกเปิดเผย ไม่ขัดกับศีลธรรมจนเกินไปซึ่งในการสอบสวนผลที่เกิดขึ้นคือ พยานหลักฐานที่ เจ้าหน้าที่ที่แสวงหามานั้น ได้มาโดยวิธีที่ขัดหลักที่เรียกว่า Rechtsstaatsprinzip ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าพยานหลักฐานนั้น จะมีความน่าเชื่อถือในคุณค่าเพียงใดก็ตาม แต่ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ จำกัดหลักการไม่รับฟัง พยานหลักฐานที่มีลักษณะเปิดกว้างเช่นนี้ โดยจะพิจารณาการค้นและการยึดแยกจากกัน คือ ในการค้น ตามคำสั่งที่ละเมิดหลักการนี้ จะไม่มีการระบุความผิดที่ต้องถูกสอบสวนและลักษณะของ พยานหลักฐานที่จะถูกค้น ส่วนพยานหลักฐานที่เกิดจากการยึดนั้น ถือว่ามีการประเมินค่าของ พยานหลักฐานอย่างอิสระจากการค้น ซึ่งการตัดสินใจของศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ ว่ามีการยึดที่มี ลักษณะโหดเหี้ยม คุร้าย หรือมีการหลอกลวงใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือไม่ ซึ่งถ้ามีศาลสูงสุด แห่งสหพันธรัฐฯ ตัดสินโดยให้เหตุผลว่า การค้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นก็เป็นเรื่องของความ ไม่ชอบในตัวเอง (การค้น) ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะการยึด เพราะ การยึดถือว่าเป็น ต้นกำเนิดของพยานหลักฐาน ดังนั้น ผลของการยึดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่การไม่รับฟัง พยานหลักฐานนั้นโดยตรง แต่อย่างไรก็ตามการค้นและการยึดที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ไม่จำเป็นต้องมีผล เช่นนี้เสมอไป

หากผ่านขั้นตอนแรกมาแล้ว โดยศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ ไม่ปฏิเสธพยานหลักฐาน จึง มาถึงขั้นตอนที่สองคือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Verhältnismässigkeit)⁶ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการเปิดโอกาส

⁵ จันทิมา โรจนโสโรช, “พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติ มาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1”.(สารนิพนธ์มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาลัษฐุรกิจบัณฑิต,2557), หน้า 62

⁶ จันทิมา โรจนโสโรช, “พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อน บัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1”.(สารนิพนธ์มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาลัษฐุรกิจบัณฑิต,2557), หน้า 63

ให้ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ ได้ใช้ดุลพินิจ คือ การชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชนโดยหลักนี้เป็นเรื่องของความเหมาะสม เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งก็ไม่ได้หมายความว่า พยานหลักฐานดังกล่าวจะรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ หลักในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลจะมีน้ำหนักเหนือประสิทธิผลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะกรณีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ในกรณีความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ผลประโยชน์ของชาติย่อมอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล หมายความว่า แม้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะได้มาโดยวิธีการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานและสามารถนำมาใช้ลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งหากเป็นความผิดที่ร้ายแรงและความร้ายแรงนั้นมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ก็อยู่ในดุลพินิจของศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ ที่จะนำพยานหลักฐานนั้นมาใช้ประกอบการพิจารณา⁷

ตัวอย่างเช่น ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ ได้พิจารณาตัดสินในชั้นอุทธรณ์ว่า สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ ได้ ซึ่งในคดีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาไว้เป็นหลักฐาน โดยที่กรรยาซึ่งเป็นผู้รักของจำเลยได้นำสมุดบันทึกส่วนตัวซึ่งถูกซ่อนอยู่ในบ้านมาให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาลได้ใช้ทฤษฎีดุลยภาพในการชั่งน้ำหนักสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ ได้กลับคำตัดสินของศาลล่างที่ไม่รับฟังสมุดบันทึกส่วนตัวของจำเลยเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลย เพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Judgment of Feb. 21, 1964, BGH, 19BGHSt 325) ภายใต้รัฐธรรมนูญเยอรมนีมาตรา 1 และมาตรา 2 อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ เน้นย้ำว่าศาลไม่จำเป็นต้องปฏิเสธพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยโดยอัตโนมัติ การไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีนี้น่าจะเป็นเพราะน้ำหนักสิทธิส่วนบุคคลมีคุณค่ามากกว่าการฟ้องคดีอาญาของรัฐ ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ ได้อธิบายต่อไปว่า สมุดบันทึกส่วนตัวที่เป็นพยานหลักฐานในคดีที่เกี่ยวข้องกับ

⁷ อิศราวุธ อ่อนน้อม, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มามิชอบ”, (สารนิพนธ์มหาวิทยาลัยมหิดล คณะนิติศาสตร์ มหาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2541) หน้า 65

อาชญากรรมร้ายแรงที่ผู้ต้องหาได้ก่อขึ้นนั้น ไม่ควรได้รับการปกป้องเพราะความสำคัญของการดำเนินคดีกับจำเลยควรจะมีค่ามากกว่าสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของจำเลย

เช่นเดียวกัน เอกสารทางธุรกิจไม่ควรถูกปฏิเสธในการใช้เป็นพยานหลักฐานเนื่องจากไม่ได้มีความสำคัญมากกว่าการฟ้องร้องคดี โดยรัฐถือว่าศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ทั้งหมด ซึ่งในคดีนี้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างหลักการไม่รับฟังพยานเยอรมนีและสหรัฐอเมริกา ซึ่งในสหรัฐอเมริกา สมุดบันทึกส่วนตัวสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพราะหลักฐานนั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนบันทึกที่ได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลในสหรัฐจะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานแต่ในทางตรงกันข้าม พยานหลักฐานที่เป็นสมุดบันทึกส่วนตัวจะถูกปฏิเสธในเยอรมนี ส่วนการยึดบันทึกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลในเยอรมนีจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพราะพยานหลักฐานนั้นไม่ได้เป็นการรบกวนสิทธิของจำเลย หลักกฎหมายของเยอรมนีถือว่าการยึดที่เป็นการกระทำที่โหดเหี้ยม คุร้าย หรือเป็นการหลอกลวง การใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นที่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญของจำเลย เป็นผลให้ไม่ยอมรับฟังเป็นหลักฐาน ในคดีสมุดบันทึกส่วนตัวนี้ถือว่าศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ ได้แนะนำแนวทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการตัดสินใจเอกสารใดควรจะยึด ในที่นี้ก็คือ ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิด ถ้าไม่เป็นการยึดที่ละเมิดหลักการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนี้ ที่เปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาตัดสินว่าหลักฐานใดควรรับฟังหรือไม่รับฟัง แต่อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานที่ไม่แสดงถึงบุคลิกภาพส่วนตัวของจำเลยย่อมรับฟังได้เสมอ ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐฯ ได้ให้เหตุผลว่า พยานหลักฐานที่ไม่ทำให้สิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกล่วงละเมิด เช่น กฎหมายจะไม่คุ้มครองเทปบันทึกเสียงการประชุมธุรกิจซึ่งมีบุคคลเพียงกลุ่มเดียวที่ประสงค์จะรักษาข้อความนั้นเป็นความลับ⁸

ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ (BGHSt 38, 214, 219f.) ได้เคยวินิจฉัยว่า “ปัญหาพยานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังได้หรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่จะต้องมาชั่งน้ำหนักประโยชน์กัน ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความสำคัญของกระบวนการพิจารณาที่ถูกละเมิดรวมถึงความสำคัญของกระบวนการพิจารณาดังกล่าวที่มีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของจำเลย ตลอดจนข้อพิจารณาที่ว่าไม่ใช่ทุกกรณีที่จะต้องเอาความจริงมาตีแผ่กัน แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ต้องไม่ลืมว่ามีข้อห้ามของการรับฟังพยานหลักฐานเป็น

⁸ จิระนิติ หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 46.

อุปสรรคต่อการค้นหาความจริงและตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญ รัฐมีหน้าที่ต้องทำให้กฎหมายอาญามีผลในทางปฏิบัติขึ้นมาให้ได้ เพราะหากปราศจากสิ่งนี้แล้วความยุติธรรมก็ไม่อาจจะเกิดขึ้นได้ในศาลฎีกาไทยก็ได้มีการนำหลักสัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีในการกระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ เหมือนในกฎหมายเยอรมนี ในคำพิพากษาฎีกาที่ 9725/2551 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า

“จำเลยประกอบการค้าโดยมีแถบบันทึกภาพลามกแสดงการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิง เพื่อความประสงค์แห่งการค้าและโดยการค้า จำหน่าย ทำให้แพร่หลายด้วยการขายหรือให้เช่าแถบบันทึกภาพดังกล่าว เจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมยึดรถยนต์ที่ใช้บรรทุกแถบบันทึกภาพลามกเพื่อจำหน่าย และโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ใช้ติดต่อจำหน่ายแถบบันทึกภาพลามกอันเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดเป็นของกลาง เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ข้อเท็จจริงจึงต้องรับฟังตามฟ้องว่ารถยนต์และโทรศัพท์เคลื่อนที่ของกลางเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งศาลมีอำนาจจับได้ตาม ป.อ. มาตรา 33 (1) โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องบรรยายให้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้ใช้รถยนต์และโทรศัพท์เคลื่อนที่ของกลางในการกระทำความผิดอย่างไร หรือใช้เพื่อจำหน่ายแถบบันทึกภาพลามกแก่ใคร อย่างไรก็ตาม การที่จะริบรถยนต์ของกลางตาม ป.อ. มาตรา 33 (1) หรือไม่นั้น อยู่ในดุลพินิจของศาล เมื่อจำเลยกระทำความผิดฐานทำให้แพร่หลายซึ่งแถบบันทึกภาพลามกเพื่อความประสงค์แห่งการค้าและโดยการค้า แม้จำเลยไม่มีหรือไม่ใช้รถยนต์ของกลางในการกระทำความผิด จำเลยก็สามารถกระทำความผิดนี้สำเร็จได้ ประกอบกับจำเลยใช้รถยนต์ของกลางบรรทุกแถบบันทึกภาพลามกเพียง 570 แผ่นเพื่อจำหน่าย ศาลฎีกาจึงเห็นว่าไม่ควรริบรถยนต์ของกลาง”⁹

โดยศาลฎีกาได้วางหลักว่า การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) เป็นดุลพินิจของศาลและได้ใช้ดุลพินิจไม่ริบรถยนต์ของกลางโดยให้เหตุผลไว้สองประการคือ

1. “...แม้จำเลยไม่มีหรือไม่ใช้รถยนต์ของกลางในการกระทำความผิด จำเลยก็สามารถกระทำความผิดนี้สำเร็จได้”
2. “จำเลยใช้รถยนต์ของกลางบรรทุกแถบบันทึกภาพเพียง 570 แผ่นเพื่อจำหน่าย...”

⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยกฎหมายอาญาเยอรมนี (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์เจริญรัฐการพิมพ์, 2558) หน้า 27.

ส่วนเหตุผลของศาลไทยที่ไม่บริบดยนต์ของกลางน่าจะเป็นเพราะ ศาลฎีกามองว่าแถบบันทึกภาพลามกเพียง 570 แผ่นเป็นเพียงความผิดเล็กน้อย เพราะหากยึดบริบดยนต์ของกลางก็จะเป็นการขัดต่อหลักสัดส่วน ซึ่งก็เป็นที่ไปในการทำงานเดียวกับศาลฎีกาเยอรมนีเหมือนกัน

นอกจากหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานกฎหมายตามแนวทางของศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐแล้ว ยังมีข้อห้ามการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในตัวเองที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอีกด้วย ซึ่งมักมีที่มาจากกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ส่วนมากมักเกี่ยวข้องกับกรณีที่มีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล กฎหมายพื้นฐานได้รับรองไว้ใน Art. 2 I ประกอบ Art. 1 I ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ได้คิดค้น “ทฤษฎีลำดับชั้น”¹⁰ ขึ้นเพื่อใช้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยอธิบายว่า แม้ว่ากฎหมายพื้นฐานจะได้อบรมรับและรับรองสิทธิส่วนบุคคลเอาไว้ แต่มิได้หมายความว่าความเป็นส่วนตัวจะมีอายุและต้องได้เลย ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงความเข้มข้นของพื้นที่ส่วนตัวที่กำลังจะถูกกระทบกระเทือน

1. พื้นที่ระดับสังคม ได้แก่ พื้นที่ที่เป็นการใช้ชีวิตของบุคคลทั่วไปในที่สาธารณะ เช่น บนรถโดยสารสาธารณะ ในตลาด หรือที่ทำงาน สถานที่เช่นนี้ ประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีคุณค่าสูงกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลจึงมิได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ การละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวในที่สาธารณะเช่นนี้จึงถือว่าเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสามารถใช้พยานหลักฐานซึ่งได้มาจากพื้นที่ระดับสังคมในการพิจารณาพิพากษาคดีได้

2. พื้นที่ระดับความเป็นส่วนตัวบางเบา ได้แก่ พื้นที่ที่เป็นที่ส่วนตัวของบุคคลทั่วไป เช่น สวนในรั้วบ้าน บริเวณต่างๆ ในบ้าน ห้องครัว ห้องโถง ยกเว้นห้องน้ำและห้องนอน เมื่อมีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในพื้นที่ระดับความเป็นส่วนตัวบางเบา ศาลจะนำประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตัวมาชั่งน้ำหนักกัน โดยคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน หากศาลมองว่าประโยชน์ส่วนรวมมีคุณค่าสูงกว่าประโยชน์ส่วนตัว ศาลจะเลือกรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากพื้นที่ระดับความเป็นส่วนตัวบางเบา แต่หากศาลมองว่าประโยชน์ส่วนตัวมีคุณค่าสูงกว่าศาลจะเลือกไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยส่วนมากในคดีที่มีความร้ายแรง ความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ศาลมักจะมองว่าประโยชน์ส่วนรวมมีคุณค่าสูงกว่า

¹⁰ กรรภิรมย์ โทมลารชุน, “ผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนกฎหมายเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน,”วารสารนิติศาสตร์, หน้า 11

ประโยชน์ส่วนตัว เช่น ข้อความที่ได้จากการดักฟังเสียงสนทนาภายในบ้าน เป็นพยานหลักฐานที่ได้จากพื้นที่ระดับความเป็นส่วนตัวบางเบา

3. พื้นที่ระดับความเป็นส่วนตัวเข้มข้น ได้แก่ พื้นที่ส่วนตัวที่ได้รับการปกป้องคุ้มครอง ซึ่งก็คือ บริเวณแกนกลางของชีวิตส่วนตัว (Core area of private living) เช่น ห้องน้ำและห้องนอน การใช้มาตรการที่กระทบต่อพื้นที่นี้ถือเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ศาลจึงจะไม่ใช้พยานหลักฐานที่ได้มาจากพื้นที่ระดับความเป็นส่วนตัวเข้มข้นนี้ ซึ่งได้แก่ ข้อความเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ที่บันทึกไว้ในบันทึกส่วนตัวหรือข้อความในจดหมายเกี่ยวกับสุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่ผู้ถูกกล่าวหาเขียนถึงแพทย์ เป็นต้น เนื่องจากหากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานลักษณะเช่นนี้จะทำให้เกิดละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกล่าวหาจนเกินไป

กรณีที่มีข้อถกเถียงค่อนข้างมาก ได้แก่ กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเขียนถึงการกระทำความผิดของตนเองลงในบันทึกส่วนตัว ในคดี BGHSt 19, 325 ผู้ถูกกล่าวหาเขียนถึงการหลบเลี่ยงภาษีของตนลงในบันทึกส่วนตัว ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐฯ มองว่า กรณีนี้ไม่ใช่เรื่องส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นเรื่องหน้าที่การงาน จึงจัดอยู่ในพื้นที่ระดับความเป็นส่วนตัวบางเบา ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตัว ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐฯ เห็นว่าคดีนี้ประโยชน์ส่วนตัวมีคุณค่าสูงกว่าประโยชน์ส่วนรวม จึงปฏิเสธไม่ใช้บันทึกส่วนตัวนั้นเป็นพยานหลักฐาน ส่วนในคดี BGHSt 34, 397 ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าหญิงสาวหลายคนต่อเนื่องได้เขียนถึงความลำบากของตน ในการพูดคุยกับหญิงสาวลงในบันทึกส่วนตัว ซึ่งผู้เชี่ยวชาญในคดีเรียกว่า “ความคิดปกติทางจิตขั้นรุนแรง” ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐฯ ได้จัดเรื่องนี้ให้อยู่ในพื้นที่ระดับความเป็นส่วนตัวบางเบา แต่เนื่องจากเป็นคดีร้ายแรง เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตัวแล้ว ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐฯ เห็นว่าประโยชน์ส่วนรวมมีคุณค่าสูงกว่าประโยชน์ส่วนตัว จึงใช้บันทึกส่วนตัวนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี ซึ่งคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐฯ ในคดีหลังนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์มาก Volk ให้ความเห็นว่ามีอะไรจะส่วนตัวมากไปกว่าการยอมรับว่าตนเองมีอาการผิดปกติทางจิตขั้นรุนแรงอีกแล้ว ดังนั้นกรณีนี้จึงควรถูกจัดอยู่ในพื้นที่ระดับความเป็นส่วนตัวเข้มข้นจึงจะถูกต้อง¹¹

¹¹ กรรภิรมย์ โทมลาารชุน, “ผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์การนำสืบพยานหลักฐาน,”วารสารนิติศาสตร์,หน้า 12

บทที่ 6

ข้อสรุปและเสนอแนะ

ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานนั้น คือ การที่ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ถูกเสนอเข้ามาในกระบวนการพิจารณา เนื่องจากพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นถ้อยคำพยานที่เกิดขึ้นจากการบังคับ ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งเหตุผลของการที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นก็คือ ความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะสามารถพิสูจน์ความจริงได้ เพราะถ้อยคำของพยานเหล่านี้จะเป็นคำรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ได้เป็นความจริงเพราะอาจจะเกิดจากอิทธิพลอื่น ทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง เช่น การรับสารภาพของผู้ต้องหาเพราะถูกเจ้าพนักงานข่มขู่ผู้ต้องหาจนเกิดความกลัวจึงต้องสารภาพไปทั้งที่ความจริงไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด เป็นต้น ทำให้ถ้อยคำพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบนี้ถูกปฏิเสธไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาล อันเนื่องมาจากความไม่น่าเชื่อถือของพยาน ซึ่งเป็นเหตุผลที่หนักแน่นและได้รับการยอมรับโดยทั่วไป

สำหรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบที่ศาลจะไม่รับฟังนั้น มีความน่าเชื่อถือพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่การได้มาของพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ยาเสพติด ที่ค้นได้ในบ้านของจำเลยย่อมมีความน่าเชื่อถือ พอที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมียาเสพติดไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่การค้นพบยาเสพติดนั้นเป็นการค้นที่เจ้าพนักงานกระทำไปโดยไม่มีหมายค้น ซึ่งถือได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงปฏิเสธไม่รับฟังยาเสพติดที่ได้มานั้นเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลย จะเห็นได้ว่าการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ไม่ได้มีเหตุผลเพราะความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานประเภทนี้ แต่มีเหตุผลอื่นซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความขัดแย้งกัน ระหว่างแนวความคิดที่มีความจำเป็นต้องยึดสองประการควบคู่กันไปคือ หลักประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมกับหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากการสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษถือได้ว่าเป็นการปราบปรามอาชญากรรมและจะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดนั้นถูกพิพากษาลงโทษ และสิ่งที่เกี่ยวข้องคือการแสวงหาพยานหลักฐานให้ได้มากพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ในขณะที่มีความจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้ถูกล่วงละเมิดในขณะที่มีการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าว

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบถือเป็นมาตรการหนึ่ง ซึ่งตั้งอยู่บนความขัดแย้งของแนวความคิดสองประการดังกล่าวเพราะหากเอนเอียงไปทางใดทางหนึ่ง ก็จะส่งผล

กระทบต่อวัตถุประสงค์ของอีกแนวคิดหนึ่งได้ กล่าวคือถ้าหากว่ามีการจับกุมผู้ที่กระทำความผิดจริงมาแล้ว แต่ศาลไม่สามารถพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ เพราะจำต้องตัดพยานหลักฐานที่มีคุณค่าไปเนื่องจากการได้มาของพยานหลักฐานนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้อาจจะต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไป ถือได้ว่าเป็นความล้มเหลวของการปราบปรามอาชญากรรมแต่ในทางกลับกัน หากรัฐยอมให้เจ้าพนักงานกระทำการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนได้โดยที่ศาลผู้รักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมมองข้ามสิ่งนั้นไป การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพก็จะเลือนหายไปและอาจส่งผลกระทบหลายประการ ทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และอื่นๆที่จะตามมา เพราะความสำคัญของหลักสิทธิเสรีภาพเป็นที่ยอมรับในสายตาของนานาชาติของประเทศและสมควรที่จะใช้เป็นหลักในการใช้อำนาจปกครองในรัฐเพื่อความผาสุกของประชาชนทุกคน

ดังนั้นจึงมีการศึกษาหาคุณภาพของหลักการไม่รับฟังพยาน โดยแยกศึกษาการใช้หลักการนี้ของในแต่ละประเทศออกเป็นสองกลุ่มประเทศ ตามระบบกฎหมายที่ใช้ คือ กลุ่มแรกคือกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่มีการพัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาของระบบกฎหมายนี้มีลักษณะเฉพาะคือการใช้ระบบลูกขุนหรือระบบจюри ซึ่งเป็นการนำประชาชนซึ่งไม่ใช่ผู้พิพากษาเข้ามาร่วมพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงที่พิพาทกัน ว่าจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงหรือไม่ ส่วนปัญหาข้อกฎหมายนั้นผู้พิพากษาจะเป็นผู้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายต่อไป ระบบนี้เน้นความเป็นกลางของศาลเพราะการมีระบบลูกขุนซึ่งประกอบด้วยประชาชนซึ่งไม่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย และการวินิจฉัยข้อเท็จจริง บางครั้งคู่ความอาจจะมีการเอาเปรียบฝ่ายตรงข้าม โดยการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการสืบพยานต่างๆ เพื่อโน้มน้าวลูกขุนให้เชื่อถือพยานหลักฐานของฝ่ายตนได้ ดังนั้นศาลจึงต้องทำหน้าที่เป็นเสมือนกรรมการ เพื่อคอยควบคุมการพิจารณาสืบพยานในศาลให้เกิดความยุติธรรมที่สุด ศาลจะมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมาก เป็นเรื่องของคู่ความที่แต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง ระบบนี้เน้นเป็นพิเศษว่า จำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่สันสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลและจюриจะวางตัวเป็นกลาง ศาลมีหน้าที่คอยควบคุมดูแลให้คู่ความทั้ง 2 ฝ่าย ดำเนินคดีตามกฎหมายเกณฑ์และกติกาที่วางไว้ในกฎหมายลักษณะพยาน การพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้ จึงถือหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ และจำเป็นที่จะต้องมีการไม่รับฟังพยานหลักฐานบางประเภท เช่น การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

การศึกษาในกลุ่มที่สอง เป็นการศึกษาของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายโดยพิจารณาจากประเทศสาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งถือว่ามีพัฒนาการด้านกฎหมายอย่างมาก พื้นฐานทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ที่มีกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแบบที่เรียกว่า ระบบไต่สวน มีลักษณะสำคัญต่างไปจากระบบกล่าวหาบางประการ กล่าวคือ ประการแรกศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติม หรือ งดสืบพยานทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่น ประการที่สองการพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญาจะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่มีใครมีบทบาทสำคัญมากนัก เป็นแต่เพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐานเท่านั้น และประการสุดท้าย ในระบบไต่สวนมักจะไม่มีการเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลและศาลก็จะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณา อย่งไรก็ตามแม้ว่าประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมนีจะใช้ระบบไต่สวนแต่ศาลเยอรมนีก็ได้พัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาโดยตลอด

จากการศึกษาพบว่าทั้งในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น ต่างได้พัฒนาหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ มาสู่จุดที่ใกล้เคียงกันมาก จะมีความแตกต่างกันของแนวความคิดในประเด็นของเหตุผลของการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ในประเด็นนี้บางประการเท่านั้น ซึ่งส่งผลให้ความเคร่งครัดของการนำหลักฐานนี้มาใช้ในแต่ละประเทศแตกต่างกัน โดยสามารถแยก พิจารณาเหตุผลซึ่งถือเป็นผลดีที่นำมาเป็นข้อสนับสนุนในการไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ กล่าวคือ

1. การไม่รับฟัง เพราะเหตุผลเพื่อต้องการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก เพราะศาลเชื่อว่าการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไป จะเป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆ ที่ขัดต่อกฎหมายและล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเหตุผลในข้อนี้กล่าวอ้างโดยประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และมีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานและเป็นประเทศที่มีรากฐานของระบอบประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก

หลัก Exclusionary Rule หรือหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายถือกำเนิดขึ้นและเป็นลักษณะเฉพาะในกฎหมายอเมริกัน โดยเฉพาะในเรื่องการไม่รับฟังพยานพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการของศาลอเมริกันที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานแสวงหาหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลอเมริกันอ้างอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญใน The Fourth Amendment ที่บัญญัติให้ความคุ้มครอง และ

เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลสหรัฐได้ให้เหตุผลที่เด่นชัดแตกต่างไปจากประเทศอื่นๆ ที่มีพัฒนาการในหลักการนี้และถือว่าเป็นเหตุผลหลักที่ศาลสหรัฐใช้ในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ คือเหตุผลเพื่อต้องการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก เพราะศาลเชื่อว่าการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไป เป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาในแง่ของเหตุผลที่ว่าเพื่อต้องการยับยั้งเจ้าพนักงานไม่ให้กระทำการเช่นนี้ วัตถุประสงค์นี้ยากที่จะสัมฤทธิ์ผลตามความมุ่งหมาย เนื่องจากในทางปฏิบัติมีปัจจัยอื่นที่มีความสำคัญมากกว่าที่จะยับยั้งเจ้าพนักงานไม่ให้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การลงโทษทางกฎหมายหรือทางวินัยกับเจ้าพนักงานผู้นั้น ซึ่งในสหรัฐก็มีการวิพากษ์วิจารณ์เช่นเดียวกันว่าหลักการนี้มีอิทธิพลน้อยมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพราะ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลใช้เวลานานกว่าจะทราบผลว่าพยานหลักฐานที่เสนอไปนั้นศาลไม่รับฟัง อันเนื่องมาจากได้มาโดยวิธีการที่ไม่ถูกต้อง เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีคดีมากมายได้ลืมเหตุการณ์และข้อเท็จจริงในคดีเก่าๆ หหมดแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ให้ความสนใจติดตามผลของคดี แต่จะสนใจเพียงสถิติการจับกุมเท่านั้นเพราะนั่นเป็นผลงานความดีความชอบประจำปีของเค้า ซึ่งคำพิพากษาของศาลจะไม่มีผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่การงาน

เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมในศาลก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่ง ซึ่งเหตุผลในข้อนี้ศาลสหรัฐเคยใช้อ้างมาแล้ว นอกจากเหตุผลในแง่ของการยับยั้ง ศาลสูงสหรัฐได้อ้างอยู่เสมอว่า ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไป ถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ เรียกได้ว่าเป็นการรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล

จะเห็นได้ว่าใน สหรัฐ ก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบแต่เป็นการไปกระทบสิทธิและเสรีภาพในส่วน of ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ถูกล่าหวนจนเกินไป ศาลกลับรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้น

แต่สำหรับในเยอรมนี มีการนำหลักการไม่รับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาปรับใช้ ก็เพราะเหตุผลเพื่อต้องการรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน แต่เดิมนั้นศาลเยอรมนีในระยะแรก ถือว่ามีทฤษฎีการลงโทษและการฟ้องร้องผู้ใช้อำนาจโดยไม่ชอบที่มีความสมบูรณ์อยู่ในหลักกฎหมายเยอรมนีอยู่แล้ว ส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศาลเยอรมนีสร้างหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานมากกว่าคำนึงถึงการได้มาของพยานหลักฐานว่าจะได้มาอย่างไร แต่ต่อมาเยอรมนีเห็นความสำคัญของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการที่ศาลเยอรมนีนำหลักการไม่รับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาปรับใช้ เพราะเหตุผลเพื่อ

ต้องการที่จะรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรมที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบของศาลเยอรมนีมีวิธีการวิเคราะห์พยานหลักฐาน ว่าพยานหลักฐานใดที่จะสามารถรับฟังหรือจะไม่รับฟัง อยู่สองขั้นตอนด้วยกัน ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานในการที่จะบังคับกฎเกณฑ์ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หลักประการแรกเป็นการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง โดยเหตุผลของการไม่รับฟังก็เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม และ หลักประการที่สองคือการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน จะเห็นได้ว่าหลักประการแรกในกฎหมายเยอรมนีนั้น ใช้หลักเหตุผลเพื่อต้องการจะรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการขู่เข็ญหรือการสอบสวน ที่มีลักษณะโหดเหี้ยม หรือมีการหลอกลวง การใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่ต้องการจะให้คำสั่งในการค้นของเจ้าหน้าที่ระบุความผิด ซึ่งจะต้องถูกสอบสวนและลักษณะของพยานหลักฐานที่จะถูกค้นหาโดยอย่างน้อยที่สุด การกระทำของเจ้าพนักงานควรต้องอยู่ในกรอบของศีลธรรมในการสอบสวน ผลที่เกิดขึ้นคือพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้แสวงหานั้น ได้มาโดยวิธีที่ขัดกับหลักนี้ ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีความน่าเชื่อถือในคุณค่าเพียงใดก็ตาม

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบของเยอรมนี ต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่เหตุผลข้อหนึ่งที่ศาลใช้อ้างในการปฏิเสธพยานหลักฐานคือเพื่อต้องการ ที่จะยับยั้งการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานซึ่งการอ้างเหตุผลนี้ส่งผลให้หลักการนี้มีความเข้มงวดและเคร่งครัดมากเพราะทุกคดีหรือคดีส่วนใหญ่ ที่เจ้าพนักงานกระทำการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะต้องปฏิเสธ ไม่รับฟังพยานหลักฐานทุกคดีไป อย่างไรก็ตามนอกจากเหตุผลในแง่ของการยับยั้งที่ศาลสหรัฐเคยใช้อ้างเหตุผล ในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมในศาลก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ศาลสหรัฐเคยใช้อ้างเป็นเหตุผลในการปฏิเสธที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นกันแต่ก็ไม่ใช่เป็นเหตุผลหลักของการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐาน

ซึ่งในเยอรมนี มีการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชนซึ่งตรงนี้คือการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่จะกระทบสิทธิของเอกชน ถ้าพยานหลักฐานนั้นเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของเอกชนนั่นเอง

2. การไม่รับฟังพยาน เพราะเหตุผลเพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งเหตุผลนี้ เป็นเหตุผลพื้นฐานที่สำคัญของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน ศาลสูงสหรัฐได้อ้างถึง

เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกจ้างพนักงานกระทำการอันมิชอบใน ระยะแรกๆ เช่นกัน ส่วนหลักกฎหมายเยอรมนีนั้น การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาประการที่ สองนั้นจะเกิดขึ้น ถ้าหากว่าพยานหลักฐานไม่ได้ถูกปฏิเสธโดยหลักประการแรกต่อจากนั้น ศาล เยอรมนีก็จะพิจารณาหลักประการที่สอง คือเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักระหว่าง สัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วน ความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิด โดยเจ้าพนักงาน ของรัฐไม่ได้หมายความว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ แต่หลักในเรื่องสิทธิ ส่วนบุคคลจะมีน้ำหนักเหนือประสิทธิผลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะกรณีความผิด เล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งถือได้ว่าศาลเยอรมนีก็อ้างเหตุผลเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นเหตุผล พื้นฐานประการหนึ่งที่ประเทศต่างๆ ยอมรับและใช้กันตลอดมา

จากเหตุผลสำคัญของหลักการไม่รับฟังที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสองประการ ดังกล่าวข้างต้นที่ทำให้ประเทศต่างๆยอมรับและนำหลักการนี้มาใช้ในระบบกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือการใช้อำนาจจากมาตรการ บังคับตามอำเภอใจอย่างไร้ขอบเขตของเจ้าพนักงานภายใต้ระเบียบวินัยที่หย่อนยานของระบบการ บริหารองค์กรของรัฐ ส่งผลให้สังคมในปัจจุบันมีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพกันอยู่ตลอดเวลาและมี แนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ การนำหลักการนี้มาใช้น่าจะเป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถจะแก้ไข ปัญหาดังกล่าวได้ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

สำหรับหลักการไม่รับฟังพยานที่มีปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทยนั้น แม้ว่าใน ประเทศไทยจะมีการบัญญัติหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับ แนวการวินิจฉัยคดีของศาลไทยนั้นก็ยังไม่เคยปรากฏข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะ ส่วนตัว ศาลไทยได้วางแนวคำวินิจฉัยตามมาตรา 226 และ 229/1 เป็นการปฏิเสธไม่รับฟังพยานที่ เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่พยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการละเมิด สิทธิและเสรีภาพในพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัวยังไม่เคยมีการวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยเลย เหตุที่ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว ยังไม่เคยมีแนวคำวินิจฉัยข้อห้ามรับฟัง พยานหลักฐานเหล่านี้ อาจจะเป็นเพราะแนวคิดในเรื่องหลักการนี้ยังไม่แพร่หลาย ประกอบกับ บทบัญญัติใน มาตรา 226 และ 226/1 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่มีความ ชัดเจนพอที่ศาลจะสามารถนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสมควรที่จะพัฒนา หลักการดังกล่าวให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทย เนื่องจากหลักการนี้มีผลดีในการให้หลักประกัน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ที่ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำของเจ้า พนักงาน และเป็นการสร้างความถูกต้องเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แม้ว่าอาจจะยังไม่ปรากฏผลในทันทีแต่จะเป็นการสร้างแนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิ

เสรีภาพของประชาชนให้เกิดขึ้นในสังคมไทยได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใน มาตรา 226/1 โดยเพิ่มเนื้อหาในเรื่องข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว เข้าไปในมาตรานี้ เพื่อให้เป็นการเปิดกว้างในการพัฒนาข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว และศาลสามารถจะนำหลักการนี้มาใช้ได้อย่างสะดวกชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเสนอให้นำหลักการของเยอรมนีที่น่าสนใจนำมาปรับใช้ได้แก่ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Verhältnismässigkeit) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ คือ การชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน โดยหลักนี้เป็นเรื่องของความเหมาะสม เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิด โดยเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งก็ไม่ได้หมายความว่า พยานหลักฐานดังกล่าวจะรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ หลักในเรื่องสิทธิของบุคคลจะมีน้ำหนักเหนือประสิทธิผลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะกรณีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ในกรณีความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ผลประโยชน์ของชาติย่อมอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งหมายความว่าแม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะได้มาโดยวิธีการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมสามารถที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานและสามารถนำมาใช้ลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งหากเป็นความผิดที่ร้ายแรงและความร้ายแรงนั้นมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติก็อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะนำพยานหลักฐานนั้นมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีได้

และในกรณีนี้ มีทฤษฎีที่นำมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายเยอรมนีคือ ทฤษฎีดุลยภาพ ซึ่งเป็นการพิจารณาโดยใช้การเปรียบเทียบกันระหว่างประโยชน์ของการค้นหาความจริงและการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ การกระทำที่ถูกต้องร้องและความรุนแรงของความน่าตำหนิหรือเป็นการเปรียบเทียบถึงความสำคัญที่ถูกละเมิดและ ในกรณีที่มีการละเมิดต่อบทบัญญัติในทางวิธีพิจารณาความ เราต้องเปรียบเทียบถึงความสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับจากศาลและเป็นความเห็นของฝ่ายข้างมากในทางคำราของเยอรมนี โดยเฉพาะพิจารณาจากประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนว่าอย่างใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน ถ้าประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมายมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาก็สามารถรับฟังได้ แต่ถ้าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ของรัฐในการรักษากฎหมายแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวก็ไม่อาจรับฟังได้ แม้การได้ซึ่งหลักฐานนั้นจะได้มาโดยถูกกฎหมายก็ตาม

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะนำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนีมาใช้ในระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทยโดยนำเอาหลักการนี้มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 226/1 โดยขอเสนอให้มีการแก้บทบัญญัติของกฎหมายเพื่อที่ว่าเวลาที่มีคดีที่เกี่ยวกับข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะส่วนตัว ศาลจะได้หยิบยกมามาตรานี้มาใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีได้ทันที





บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีใน
ขั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.

อุดม รัฐอมฤต. (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประมุข สุวรรณสร. (2526). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติ
บรรณาการ

แจ่มชัย ชุตินวงศ์. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

โอสถ โกศิน. (2517). คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะ
พยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยเกษม

โสภณ รัตนกร. (2537). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและ
เอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

_____. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน

_____. (2551). คำอธิบายพยาน. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

คณิง ภาไชย. (2523). พยาน, กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทยูแพค จำกัด. พิมพ์ครั้งที่ 2

_____. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน สำนักอบรม ศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศีกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

_____. (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน

สุพิศ ปราณีตพลกรัง. หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน .(กรุงเทพมหานคร : บริษัท
ประยูรวงศ์ จำกัด. 2532)

จรัญ ภัคดีชนากุล. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์.

จรัญ ภัคดีชนากุล, รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาคสอง สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552 เล่มที่ 10 วิชากฎหมาย
ลักษณะพยานหลักฐาน. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศีกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553)

ไพโรจน์ วายุภาพ. (2551). มกราคม. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของ สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่,
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน

มานิตย์ จุมปา. (2547). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) แก้ไข เพิ่มเติม ครั้งที่ 6

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม

บรรเจิด สังคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,*

พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน

ชานินทร์ กรีชัยวิเชียร. (2518). *ระบอบประชาธิปไตย* กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร

ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, *การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา*. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551)

กุลพล พลวัน. (2543). *กระบวนการยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน* กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยยุติธรรม

_____. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน

วีระ โลจายะ. (2532). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*, พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). *การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย* กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน

คณิต ฒ นคร. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม)

ศรินทร์ อินทวิชะ. (2548). *การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัว*

ในการดำเนินคดีอาญา

ชูชีพ ปิ่นทะเลศิริ. (2525). “การละเมิดสิทธิส่วนตัว”, *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*

พนัส ทศนิยานนท์. (2524). “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย” *วารสารนิติศาสตร์*.

จรรยา สุภาพ. (2514). *หลักรัฐศาสตร์*. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด

อานนท์ อาภาภิรม. (2528). *รัฐศาสตร์เบื้องต้น*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*

อัญชญา สุขสาคร. (2549). *การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษาตาม*

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

ไอสด โกสิน. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยกฎหมายอาญาเยอรมนี* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์

เจริญรัฐการพิมพ์, 2558) หน้า 27.

บทความ

ชานินทร์ กรีชัยเชียร. (2520). “ศาลกับพยานบุคคล.” วารสารกฎหมาย. 3, กันยายน-ธันวาคม.

ปัญญา สุทธิบดี. (2551). 30 กันยายน. คำบรรยายกฎหมายลักษณะพยานเปรียบเทียบ LA794.

อุดม รัฐอมฤต, นพินิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, (2544), การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์.(2521). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มา โดยการจับการค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์

จิรนิติ หะวานนท์.(2527). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” คุณพาห, 31(3) พฤษภาคม-มิถุนายน

คัมภีร์ แก้วเจริญ.(2522).“ จับ ค้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน ”,วารสารอัยการ, ปีที่ 2 ฉบับที่ 13 มกราคม

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ก. (2551, พฤษภาคม-สิงหาคม). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยาน”. *คุณพาห*, 55(2).

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข. (2548). “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาที่ 5144/2548”. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2548 เล่มที่ 12.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “แถลงการณ์ เรื่อง การดักฟังทางโทรศัพท์,” *รฟีสาร์*, ปีที่ 4 ,ฉบับที่ 14 , (มกราคม-มีนาคม 2539).

วิทยานิพนธ์

มโน ซอศรีสาคร. (2539). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับค้น ยึด โดยมิชอบ:

ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จันทิมา โรจนโสโรช. (2557). “พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาศาลฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาลัษฏุรกิจบัณฑิต

อิสราวุธ อ่อมน้อม. (2541). *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาลัษฏุรกิจบัณฑิต.

จงรัก จุฑานนท์.(2525). การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ฐานิสร์ วรรณสุข.(2550). “ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยชอบมิชอบด้วยกฎหมาย,” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สุพิศ ปราณิตพลกรัง.(2528). “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา :

ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาคนิติศาสตร์
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เสียงชัย สุมิตรวสันต์.(2537). “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้อง โดยองค์การศาล,”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เอกสารอื่นๆ

ตามที่ได้รับรองและเปิดให้ลงนามให้สัตยาบันและให้ความเห็นชอบโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปขององค์การ

สหประชาชาติโดยมติที่ 39/46 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1984 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 26

มิถุนายน ค.ศ.1987

ตามที่ได้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 34/169 เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ.1979

วิวัฒน์ วงศกิตติรักษ์.(2539). “สิทธิมนุษยชนในระดับสากล.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช. ธันวาคม

คัมภีร์ แก้วเจริญ.(2522). “จับ คั่น: ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน.” วารสารอัยการ.

มกราคม

ณรงค์ ใจหาญ, ประธาน วัฒนวานิชย์, สุรศักดิ์ สิขสิทธิ์วัฒนกุล, ชรรณชัย แสงเสัยโย, นัทธี จิตสว่าง และ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์.(2540). โครงการศึกษาวิจัย เรื่องสิทธิของผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องหาโทษใน

คดีอาญา, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสำนักนายกรัฐมนตรี กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท

สุรินทร์ สฤษฏ์พงศ์.(2534). “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ใน กฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญาและพยานหลักฐานสำหรับ รัฐศาสตร์หน่วยที่ 1-5 กรุงเทพมหานคร :

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

คำพิพากษาฎีกาที่ 6332/2475

คำพิพากษาฎีกาที่ 696/2476

คำพิพากษาฎีกาที่ 230/2504

คำพิพากษาฎีกาที่ 1163/2518

คำพิพากษาฎีกาที่ 1551/2516

คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2539, (สำนักงานศาลยุติธรรม.), หน้า 90.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายความอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

ภาษาต่างประเทศ

Theodore Plucknett. A Concise History of the Common Law. 5th ed. London : Butterworths, 1956, p.114-118.

Ian Freckelton. “Witness and the Privilege Against Self-incrimination” **The Australian Law Journal**. Vol.59, 1985, pp. 219-220.

Francis L. Ludes and Harold J. Gilbert. **Corpus Juris Secundum**. Vol.77 St.Paul, Minn: West Publishing Co; 1952, p.399.

Ian Freckelton. “Witness and the Privilege Against Self-incrimination” **The Australian Law Journal**. Vol.59, 1985, p. 219.

Francis L. Ludes and Harold J. Gilbert. **Corpus Juris Secundum**. Vol. 72, p.401

Hazel B. Kerper , Introduction to the Criminal Justice System, (St. Paul, Minnesota : West Publishing Co.,1979), p.234

Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, The Administration of Justice, (Englewood Cliffs, N.J. : Prentice-Hall 1977), p.54

Adrian A.S. Zuckerman, Illegally – obtained Evidence – Discretion as a Guardian of Legimacy , in Current Legal Problems 1987, Vol.40 (London :Steven and Sons, 1987), p.56

Walter R. Clemens . “The Exclusionary Rule under Foreign Law” : The Journalof Criminal Law,Criminology,and Police science. 52, 3. September- October 1961, p. 280.

Craig M. Bradley. “The Exclusionary Rule in Germany.” Harvard Law Review. 69, 1983. p.1042.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

พ.อ.อ.ภัทรพล เข้มสวัสดิ์

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปี 2550

นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการ

การยุติธรรมทางอาญา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปี 2562

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ช่างวิทยุภาคพื้น กองโรงงาน กรมสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์

ทหารอากาศ

