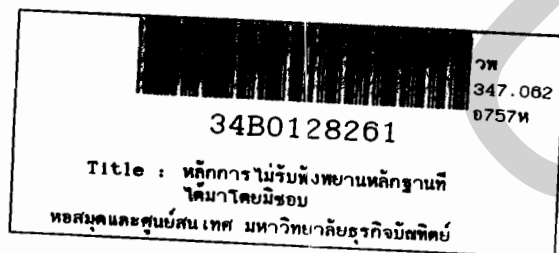




หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ร้อยตำรวจโท อิศราวุธ อ่อนน้อม



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2541

ISBN 974-281-207-1

THE EXCLUSIONARY RULE

POL.SUB ISRAVUT ONNOM

A Thesis Submitted in Partial Fulfilment of Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Laws

Graduate School Dhurakijpundit University

1998

ISBN 974-281-207-1



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

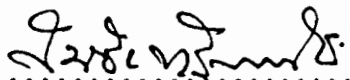
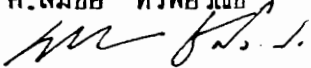
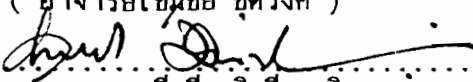
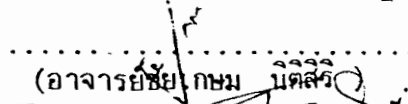
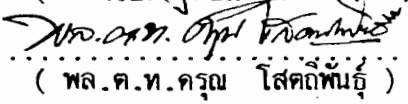
โดย ร.ศ.ท.อิศราวุธ อ่อนน้อม

สาขาวิชา นิติศาสตร์

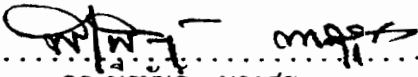
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์เข้มชัย ชุตินวงศ์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 (ศ.สมชัย ทรัพย์วัฒน์)	ประธานกรรมการ และผู้แทนทบวงฯ
 (อาจารย์เข้มชัย ชุตินวงศ์)	กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
 (รศ.ดร.ทวีเกียรติ มนะกันษร)	กรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิ
 (อาจารย์ชัยเกษม นิตสิริ)	กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
 (พล.ต.ท.ดร. ไสค์ถิพันธ์)	กรรมการ
.....	กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 (ดร.พรพนธ์ พาลุสุข)	คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
วันที่ 26 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2541	

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของ อาจารย์เข้มชัย ชุตินวงศ์ แห่ง สำนักงานอัยการสูงสุด อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตยซึ่งกรุณาให้แนวความคิด และให้ความช่วยเหลืออนุเคราะห์ผู้เขียนในการแก้ไขปัญหา ต่างๆและให้คำปรึกษาแนะนำแสดงข้อคิด ตลอดจนได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้กรุณาตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนขอกราบ ขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์สมชัย ทรัพย์วณิช ซึ่งได้สละเวลาอัน มีค่า มาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนท่านอาจารย์ ชัยเกษม นิตสิริ ที่ ได้ให้คำแนะนำและรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่ได้แนะนำและให้ข้อคิดที่มีคุณค่าต่อผู้เขียนพร้อมกับรับเป็น กรรมการสอบวิทยา นิพนธ์ และท่าน พล.ต.ท.ดร.ฉ. โสคติพันธุ์ หัวหน้าฝ่ายอำนวยการกรมตำรวจ ที่ให้คำปรึกษา ทางด้านวิชาการและข้อมูลเกี่ยวกับงานสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้อง ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งยังกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอขอบคุณ ความช่วยเหลือและการให้ความร่วมมือจากบุคคลทุกท่าน อัน เป็นการยากยิ่งที่จะกล่าวถึงท่านทั้งหลายทุกท่านในหน้ากระดาษนี้ครบถ้วนได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีข้อบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ประการใดผู้เขียนขอน้อมรับ ไว้และหากมีความดีและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบแด่ มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย พ.ต.อ.ประจวบ และคุณสมทรง อ่อนน้อม บิคมารดาผู้ซึ่งเป็นผู้ให้ในทุกสิ่งแก่ผู้ เขียนตลอดมา ตลอดจนครูอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ให้แก่ผู้เขียนได้เจริญก้าวหน้ามา จนทุกวันนี้

ร.ต.ท.อิศราวุธ อ่อนน้อม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ญ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	9
วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	10
วิธีดำเนินการศึกษา.....	10
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. แนวความคิดและทฤษฎี.....	12
1 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	12
1.1 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	12
1.2 หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ.....	13
2 หลักการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี.....	15
3.1 วิวัฒนาการของการพิจารณาคดีโดยใช้พยานหลักฐาน.....	15
3.2 ความสำคัญของการพิจารณาคดีโดยใช้พยานหลักฐาน.....	17
3 หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ.....	18
4.1 ถ้อยคำของพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหา ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ.....	19
4.2 พยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบ.....	21
4 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	25

	หน้า
3. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในต่างประเทศ.....	28
1 กลุ่มประเทศคอมมอนลอร์.....	28
1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	29
1.1.1 ความเป็นมา.....	33
1.1.2 หลักการและเหตุผล.....	36
1.1.3 กระบวนการของการ ไม่รับฟังพยานหลักฐาน.....	40
1.1.4 ประเภทของพยานหลักฐานที่ศาลไม่รับฟัง.....	42
1.1.5 วิเคราะห์หลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐาน.....	46
1.2 ประเทศอังกฤษ.....	51
1.2.1 ความเป็นมา.....	52
1.2.2 หลักการและเหตุผล.....	55
1.2.3 วิเคราะห์หลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐาน.....	58
2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย.....	59
2.1 ประเทศเยอรมัน.....	60
2.1.1 ความเป็นมา.....	60
2.1.2 หลักการและเหตุผล.....	62
2.1.3 ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน.....	67
2.1.4 วิเคราะห์หลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐาน.....	68
2.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	70
2.2.1 ความเป็นมา.....	71
2.2.2 หลักการและเหตุผล.....	73
4. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย.....	75
1 บทบัญญัติของกฎหมาย	77
2 แนวการวินิจฉัยคดีของศาลไทย.....	84
3 วิเคราะห์หลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย	
เปรียบเทียบกับในต่างประเทศ.....	93

	หน้า
5. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	96
บรรณานุกรม.....	109
ประวัติผู้เขียน.....	113

D
P
U

หัวข้อวิทยานิพนธ์	หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ
ชื่อนักศึกษา	ร้อยตำรวจโท อิศราวุธ อ่อนน้อม
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ เข็มชัย ชูติวงศ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2540

บทคัดย่อ

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายคือการที่ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ถูกเสนอเข้ามาในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเนื่องจากพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐได้มาจากแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมายแบ่งออกเป็นสองประเภทคือประเภทแรกการไม่รับฟังถ้อยคำพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งเหตุผลของการไม่รับฟังพยานคือความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นจึงทำให้การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ประเภทที่สองคือการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งมีความน่าเชื่อถือพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้แต่การได้มาของพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย การปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ไม่ได้มีเหตุผลเพราะความไม่น่าเชื่อถือของพยานแต่มีเหตุผลอื่นคือเพื่อยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยมิชอบเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานและเพื่อให้ศาลต้องมีส่วนร่วมกับการแสวงหาพยานหลักฐานอันมิชอบนั้นซึ่งเหตุผลของการไม่รับฟังนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความขัดแย้งกันระหว่างหลักสองประการคือ หลักประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพราะขณะที่เจ้าพนักงานของรัฐแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมและหากมีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้นศาลสามารถที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นได้เพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นหากไม่นำหลักการนี้มาใช้ในการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพอาจมีมากและรุนแรงขึ้นแต่หากนำหลักการนี้มาใช้อย่างเคร่งครัดจนเกินไปการปราบปรามอาชญากรรมก็จะไร้ผล ปัญหาคือหลักการนี้สมควรที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยหรือไม่และจะยึดถือแนวทางใดที่เหมาะสมสามารถก่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุด

วิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาหาคุณภาพของหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบ โดยศึกษาแยกออกเป็นกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย มีประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส จากการศึกษาพบว่าทั้งในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้นต่างได้พัฒนาหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบมาสู่จุดที่ใกล้เคียงกันมาก จะมีความแตกต่างของแนวความคิดในประเด็นของเหตุผลของการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบในประเด็นนี้ บางประการเท่านั้นซึ่งส่งผลให้ความเคร่งครัดของหลักการในแต่ละประเทศนำหลักการนี้มาใช้แตกต่างกันไปโดยสามารถแยกพิจารณาเหตุผลของการไม่รับฟังได้ดังนี้

1. การไม่รับฟังเพราะเหตุผลเพื่อต้องการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้น อีกเพราะศาลเชื่อว่าการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไปเป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆ ที่ขัดต่อกฎหมายและล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. การไม่รับฟังเพราะเหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมในศาล ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไปถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลยก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงาน

3. การไม่รับฟังเพราะเหตุผลเพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานโดยกระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไม่ได้ ศาลจะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเหล่านั้นในการพิจารณาคดี

สำหรับในประเทศไทยถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วและมีบทบัญญัติในหลักการไม่รับฟังถ้อยคำพยานที่ได้มาโดยมิชอบอีกด้วย แต่หลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่มียุติบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เท่ากับว่าพัฒนาการของหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบยังไม่ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศและหากจะพิจารณาดูในบทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งศาลไทยยึดถือเป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความนั้นปรากฏหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบบัญญัติไว้ในมาตรา 226 ซึ่งยังไม่มีความละเอียดชัดเจนพอเนื่องจากมีเหตุผลดังนี้

1. บทบัญญัติในมาตรา 226 ยังไม่มีความชัดเจนเนื่องจากเป็นบทบัญญัติรวมกฎหมายทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่สามารถอ้างได้ในคดีอาญาซึ่งถือเป็นหลักการทั่ว

ไป และส่วนที่เกี่ยวกับข้อห้ามในการรับฟังพยานหลักฐานเข้าไว้ด้วยกัน นอกจากนี้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับข้อห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบมีลักษณะค่อนข้างเด็ดขาดเป็นเหตุให้แนววินิจฉัยของศาลที่ยอมรับฟังพยานดังกล่าวในบางกรณีเมื่อมีความจำเป็นเพื่อความ เป็นธรรมไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย

2. บทบัญญัติในมาตรา 226 ไม่ได้แยกหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมิชอบทั้งสองประเภทออกจากกันจึงทำให้เกิดความสับสนกับถ้อยคำที่ว่า “แต่ต้องเป็น พยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการ อื่น ...” นั้นจะหมายถึงพยานชนิดใดบ้าง อาจหมายความรวมพยานหลักฐานทุกชนิด หรือ พยาน บุคคล หรือพยานเอกสารหรือพยานวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

3. มาตรา 226 ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา คำว่า “เกิดขึ้น” นั้นต่างกับ “ได้มา” เพราะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหมายถึงพยาน หลักฐานที่สร้างขึ้นเพื่อการใดการหนึ่ง ไม่ได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือตามความเป็นจริง ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นการ ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจริงเป็นพยาน หลักฐานที่แท้จริงสามารถพิสูจน์ความคิดในคดีได้ แต่เป็นการได้พยานหลักฐานขึ้นนั้นมาโดย มิชอบ ดังนั้นการไม่รับฟังเพียงพยานที่เกิดขึ้น โดยมิชอบเป็นกรณีที่มิรับฟังถ้อยคำพยาน หรือพยานบุคคลเท่านั้น สำหรับแนวคำพิพากษาของศาลไทยนั้นยังไม่เคยปรากฏหลักการไม่ ยอมรับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบเลย

ดังนั้นควรที่จะนำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศ อังกฤษมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทยโดยเพิ่ม หลักการห้ามมิให้รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีข้อยก เว้นเป็นการให้ดุลพินิจศาลในกรณีที่ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอัน เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อสำคัญในคดีและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะรับฟังพยานหลัก ฐานดังกล่าวก็ได้โดยรับฟังเป็นพยานประกอบพยานหลักฐานอื่น

THESIS TITLE THE EXCLUSIONARY RULE
NAME POL.SUB ISRAVUT ONNOM
THESIS ADVISOR MR.KHEMCHAI CHUTIWONGSE
DEPARTMENT LAWS
ACADEMIC YEAR 1997

ABSTRACT

The Exclusionary Rule is that the denial to accept evidences that being proposed to the judicatory process by court due to illegal btainment of evidences and witnesses by government officials. Unacceptance of such evidences are divided into 2 categories. First, unacceptance of witness's verbal statements that have been made illegally in which the reasons for not ccepting the evidences are related to the untrustworthy of witnesses or evidences, so such unacceptance is made to be acceptable by all. Another category is the unacceptance of document or material witnesses that are reliable enough to proof defendant's fault, but the obtainment of such evidence is not legal. The reason for denial of acceptance of evidences under this category is not only because of untrustworthy of proposed evidences but to prevent the government officials from applying their authorities illegally in seeking such evidences and witnesses and also to prevent court from being involved in part of illegal seeking of evidences. The reason for not accepting the illegal evidences is based on the dispute between two principles. The efficiency in Crime Suppression and the people's right and freedom protection. While the government officials are seeking for evidences and witnesses to proof fault in crime case to show their competencies in crime suppression and at the same time the people's right and freedom are violated, the court then can not accept to hear such illegal evidences in order to protect and

recognize the people's right and freedom. In the event such principle has not been applied for use, the right and freedom violation would be increased and more vicious. If this principle is applied too strictly the crime suppression would be futile. So, the problem is whether or not this principle is suitable to be applied for use in court in Thailand, and which appropriate way it shall adhere to and be able to create the most benefits under certain circumstances.

This thesis shall study for the equilibrium of principle for unacceptance of document evidences or material witnesses which have been obtained illegally. The study has divided into groups of countries where the Common Laws System are applied for, namely, The United States of America and England and the groups of countries where the Civil Laws System are used, Federal Republic of Germany and France for instances. The study found that both groups of countries that adopted the Common Laws System and Civil Laws System have developed the principle of unacceptance of document or material witnesses illegally obtained in almost the same manner. Only the differences are found in the trends of thoughts for the issue of reasons for not accepting the illegal evidences in some respects that resulted in the difference of principle strictness applied in each country and be able to separate the consideration of reasons for unacceptance as follows:-

1. Unacceptance for the reason needed to deter the officials to stop short of acting such illegal manners, because the court believes that excluding evidences obtained by illegal acts against the constitution is to deter the polices from doing anything against the laws and violating the rights and freedoms of the people.

2. Unacceptance for the reason of judicial integrity.

3. Unacceptance for the reason needed to protect the personal

rights and freedoms.

For Thailand even the principle of giving protection of rights and freedoms has been provided in the constitution as well as the provision for principle of unacceptance of illegal evidences obtainment, but still the principle of unacceptance of documents or material evidences illegally obtained has not been provided in the constitution. It means that the development of the unacceptance principle of evidences illegal obtained has not on a par with many civilized countries. If we looked into the provision of laws in the Code of Laws by means of criminal trial proceeding in which the Thai court has adhered to it for carrying out the case total process, it is appeared that the principle of unacceptance of illegal evidences which has been provided in Section 226 does not have enough delicacy due to the following reasons:-

1. The provisions of laws in Section 226 lacks of delicate details because it is the provision of laws that combines both laws in part of related evidences that can be used as references in criminal case which is regarded as general principles and the part of laws that related to regulations in forbidding to accept the evidences all together. Moreover, the provision of laws in part of forbidding to accept the illegal evidences has the absolute character resulting in the case consideration by court that agrees to accept such evidences in some cases when necessary for the sake of justice is not in consistent with the provision of laws.

2. The provision of laws in Section 226 does not separate both categories the principle of unacceptance of illegal evidences from each other that causes the confusion with the statement which said "... but must not be the witness produced by being persuaded, given promises, intimidated, deceived or done wrong by other means ..." that shall be referred to what type of witness, or

it may refer to all types of witnesses or personal witnesses or document or material witnesses of any kind.

3. Section 226 forbid to accept the witnessed or evidences that have been produced from persuasion, giving promises, etc. The word “produce” is differ from “obtain” because the witnesses or evidences that occurred illegally mean that such witnesses or evidences have been produced for a certain purpose; they have not been occurred by way of nature or reality. In part of the witnesses or evidences that being obtained illegally is the obtainment of witnesses or evidences that have been occurred by nature of reality, the genuine witnesses or evidences that can be used to prove fault in the case but they are being obtained illegally. The unacceptance of illegal witnesses or evidences is therefore only the case of unacceptance of witness's statements or personal witnesses. For the judgement guidance of Thai court, the principle of unacceptance of document or material witnesses being obtained illegally has yet never been appeared.

So the Exclusionary Rule now being used in England should be taken for use as guidance in improving and midifying the Thailand's law system on witness characteristics by adding the principle of forbidding to accept the document or material witnesses being obtained illegally in the provision of laws with the exception, in court's discretion, in case the court agrees that such witnesses or evidences are the significant ones that are related to the main issue in that case and for the interest of the justice, the court shall accept such witnesses or evidences by setting aside as accessory witnesses or evidences together with others.

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมจัดเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งภารกิจหนึ่งของรัฐทั้งหลายซึ่งมีเป้าหมายตรงกันคือต้องการทำให้เกิดความสงบสุขในรัฐและถือได้ว่าเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยที่สำคัญที่สุด โดยนำหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้รู้ถึงการ กระทำ ความผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามผู้กระทำความผิด พิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด การดำเนินคดีอาญาในชั้นต้นประกอบด้วยกระบวนการที่สำคัญคือการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อหาข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งการดำเนินการดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพนั้นรัฐจะต้องให้อำนาจบางประการแก่เจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมมีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้าง ดังนั้นการวางหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะกรณีการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงานเพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานจะต้องคำนึงถึงคุณค่าสองประการด้วยกัน กล่าวคือ หน้าที่ป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ แต่ในขณะเดียวกันการใช้อำนาจดังกล่าวรัฐก็จะต้องพยายามให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นใช้ระบบการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นหลักโดยมีเป้าหมายสุดท้ายคือใช้พยานหลักฐานมาวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีความผิดจริงหรือไม่ การชี้ขาดคดีอาญาต้องอาศัยข้อเท็จจริง และข้อเท็จจริงที่จะนำมาเป็นข้อชี้ขาดในคดีอาญาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหาเท่านั้น¹ ซึ่งลักษณะของวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ระบบการค้นหาข้อเท็จจริงไม่ว่าจะเป็นวิธีการในระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหาต่างมีวิวัฒนาการมาจากระบบฟังพาสั่งศักดิ์สิทธิ์มาสู่ระบบการใช้พยานหลักฐานพิสูจน์ความจริงทั้งสิ้น

¹ คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537, หน้า 6.

ปัจจุบันจึงยอมรับกันว่าพยานหลักฐานคือสิ่งที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่คู่ความแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างมาในคำคู่ความของตน ในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาส่วนมากแล้วจะมีคู่ความสองฝ่ายคือโจทก์และจำเลย ทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงต่างๆมาในคำฟ้องและคำให้การเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและข้อกล่าวแก้ของตนข้อเท็จจริงต่างๆเหล่านี้ย่อมจะตรงกันบ้างและขัดแย้งกันบ้าง ถ้ากระบวนการพิจารณาจบสิ้นเพียงเท่านี้ศาลย่อมไม่สามารถจะชี้ขาดได้ว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิดเพราะศาลไม่มีทางจะทราบได้ว่าฝ่ายใดพูดจริงฝ่ายใดพูดเท็จ ฉะนั้นคู่ความแต่ละฝ่ายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาทางพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนให้ศาลเชื่อ ซึ่งได้แก่การนำพยานหลักฐานมาแสดงยืนยันข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้าง หรือเรียกว่าเป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง² และศาลจะนำข้อเท็จจริงที่มีพยานหลักฐานยืนยันว่าเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงมาเชื่อมโยงกันและวินิจฉัยตามข้อกฎหมายต่อไป

การรับฟังข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีนั้นมีหลักในการพิจารณาวินิจฉัยว่าควรรับฟังเป็นยุติได้อย่างไรหลายประการ³ และหลักเกณฑ์ที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเป็นไปตามหลักตรรกศาสตร์หรือความเป็นเหตุเป็นผล ความเป็นปกติธรรมดา สิ่งที่จะเอามาประเมินข้อเท็จจริงได้ก็คือสามัญสำนึกหรือความเป็นปกติธรรมดานั่นเอง หากประเมินดูแล้วผิดปกติไปก็อาจจะไม่ใช่ความจริงก็ได้ มาตรฐานการวัดว่าเป็นจริงหรือเป็นเท็จคือความน่าจะเป็น และเป็นความน่าจะเป็นถึงขนาดที่คนที่มีเหตุผลตามธรรมดายอมรับได้ว่าความจริงเป็นเช่นนั้น⁴ จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีพยานหลักฐานทุกชั้นมีความสำคัญมากในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเนื่องจากความสัมพันธ์

² เข็มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : บริษัทประจักษ์ฯ, 2527, หน้า 2.

³ หลักประการหนึ่งที่สำคัญ คือ หลักเหตุผล ตามหลักวิชาตรรกศาสตร์ (logic) และอธิบายว่าเป็นการวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลแห่งข้อเท็จจริงตามธรรมดาธรรมชาติ คือเมื่อมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้น ผลของเหตุจะเกิดขึ้นอย่างหนึ่ง ถ้าเหตุอีกอย่างหนึ่งเกิดขึ้น ผลของเหตุย่อมเกิดขึ้นอีกอย่างหนึ่ง หรือเมื่อมีผลเกิดขึ้นอย่างหนึ่งย่อมมาจากเหตุอย่างหนึ่ง และเมื่อมีผลอีกอย่างหนึ่งย่อมมาจากเหตุอีกอย่างหนึ่ง อีกนัยหนึ่งเหตุและผลของข้อเท็จจริงต้องไม่ขัดแย้งกัน จึงจะรับฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติได้ดังนี้ เป็นต้น อ้างแล้วใน สง่า ควงอัมพร. “การรับฟังพยานหลักฐานหักล้างพยานเอกสารในคดีอาญา.” บทบัญญัติฯ . 30, 43. ธันวาคม 2530. หน้า 73,78-79.

⁴ สุพิศ ปราณิตพลกรัง. หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แจงนำพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : บริษัทประจักษ์ฯ, 2533, หน้า 16.

ระหว่างข้อเท็จจริงที่มีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานกับข้อเท็จจริงที่เป็นเรื่องราวที่เกิดเป็นคดีเป็นไปตามหลักตรรกศาสตร์หรือความเป็นเหตุเป็นผลพยานชั้นใดที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี เรียกว่า พยานชั้นนั้นมี probative value (คุณค่าในการยืนยันความเป็นไปได้) ซึ่งพยานแต่ละชั้นอาจมี probative value แตกต่างกันไป นอกจากนี้แล้วการค้นหาข้อเท็จจริงโดยระบบพยานหลักฐานยังขึ้นอยู่กับกระบวนการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีมาปะติดปะต่อกันให้มากที่สุดเพื่อจะได้ภาพของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน ดังนั้นการวางกฎเกณฑ์ที่จะมีผลเป็นการตัดหรือปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยเฉพาะพยานหลักฐานที่มี probative value สูง ย่อมส่งผลกระทบต่อการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอย่างมาก และอาจทำให้เป็นอุปสรรคในประสิทธิภาพของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

หากพิจารณาถึงกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาแล้วหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) เป็นหลักดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่และใช้กันอยู่อย่างแพร่หลาย เดิมทีเดียวการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหายการดำเนินคดีอาญาแบบเดิมจึงปะปนกับการดำเนินคดีแพ่ง⁵ ในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่ายหรือองค์กรในการดำเนินคดีอาญาทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริง รัฐมีสิทธิหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา⁶ อย่างไรก็ตามรัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาดแม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายเป็นให้เอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกันแต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ด้วย รัฐมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรม รัฐไม่ถือว่ารัฐเป็นปฏิปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรต่างๆซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐอันได้แก่ศาล อัยการ และตำรวจต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม องค์กรเหล่านี้จึงมีหน้าที่ต้องร่วมกัน

⁵ ก่อนที่หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะเกิดขึ้น นอกจากจะมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหายดังกล่าวแล้ว ยังมีหลักการดำเนินคดีอาญาอีกหลักหนึ่งเรียกว่า “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popular Prosecution) ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษและใช้อยู่จนทุกวันนี้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย และมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของอังกฤษในปัจจุบัน ส่วนมากตำรวจดำเนินคดีขึ้นมาก่อน โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ (Director of Public Prosecution) (D.P.P.) และในบางกรณี D.P.P. ก็เข้าดำเนินคดีเอง หรือเข้าควบคุมคดีอย่างใกล้ชิด ส่วนในศาลก็ใช้ Barrister เป็นผู้แทนแผ่นดินอ้างแล้วใน คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 13.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

และช่วยกันค้นหาความจริง⁷ โดยทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งและทำคำชี้ขาดในที่สุด

จากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดี เพราะตำรวจเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปใกล้ชิดกับเหตุการณ์หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมากที่สุดตำรวจเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญและมีอำนาจกว้างขวางกว่าองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพราะอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นสามารถจับกุมสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานลงความเห็นสั่งฟ้องได้เองทำให้อีกครั้งที่ตำรวจจะใช้อำนาจโดยมิชอบกับประชาชนมีมาก ซึ่งความเข้าใจของตำรวจส่วนใหญ่ในการปฏิบัติหน้าที่มักจะมุ่งในการปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพเป็นหลัก โดยในบางครั้งลืมหรือละเลยหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจำเป็นที่จะต้องมีความคู่ไปกับการใช้อำนาจจับ คั้น ควบคุม และการสอบสวนผู้ต้องหา สาเหตุนี้ทำให้มีการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาอย่างสม่ำเสมอ จึงกลายเป็นความไม่ชอบธรรมซึ่งตำรวจพึงกระทำเพื่อรักษาความสงบสุขให้กับสังคม⁸ โดยเฉพาะในการสอบสวนพนักงานสอบสวนมักจะมุ่งแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไรและการแสวงหาพยานหลักฐานมักจะกระทำจากตัวผู้ต้องหาเอง โดยมุ่งจะกระทำทุกอย่างให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิดจริงและเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สำคัญในคดีในการใช้ยืนยันการกระทำความผิดของผู้ต้องหาแทนที่จะใช้วิทยาการในการสืบสวนสอบสวนและการพิสูจน์หลักฐานเพื่อนำพยานเหล่านี้มาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา⁹

ในทางปฏิบัติจึงมักจะปรากฏเสมอที่พนักงานสอบสวนและตำรวจใช้อำนาจเกินขอบเขต โดยมุ่งหวังเพียงเพื่อจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการสอบสวน และให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดและบางครั้งร้ายแรงถึงขนาดที่ พนักงานสอบสวนลงมือกระทำความผิดเสียเองเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เช่นทำร้ายร่างกาย ทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ บุกรุก ทำให้เสียทรัพย์ ซึ่งทำให้เกิดแนวความคิดว่าหากกฎหมายวางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเหล่านี้ก็อาจจะทำให้พนักงานสอบสวนมีแรงจูงใจที่จะใช้อำนาจเกินขอบเขตน้อยลงคือการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้น โดยเฉพาะเจาะจงหรือยับยั้งเจ้าพนักงานอื่นๆโดยทั่วไปก็ได้

⁷ คณิต ฌ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์ . 15, 3. กันยายน 2528, หน้า 6.

⁸ ณรงค์ ใจหาญ. “มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของตำรวจ.” วารสารนิติศาสตร์. 24, 4 ธันวาคม 2537, หน้า 878.

⁹ เรื่องเดียวกัน.

จากแนวความคิดดังกล่าวส่งผลให้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ถือเป็นหลักการหนึ่งที่ห้ามมิให้นำพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบเข้าสู่การพิจารณาของศาลถือกำเนิดขึ้นโดยมุ่งหวังว่าการวางหลักเกณฑ์การห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ อาจทำให้พนักงานสอบสวนมีแรงจูงใจในการที่จะใช้อำนาจเกินขอบเขตน้อยลงและเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น สามารถแยกแยะได้สองประเภทคือ ประเภทแรกคือการไม่รับฟังด้วยคำพยานหรือคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ พยานหลักฐานประเภทนี้ศาลย่อมไม่รับฟังอย่างแน่นอนเป็นหลักการที่ยึดถือกันอย่างแพร่หลายในทุกประเทศ เนื่องจากเหตุผลแห่งการไม่ยอมรับฟังพยานบุคคลดังกล่าวคือความไม่น่าเชื่อถือของพยานที่ทำให้พยานเหล่านี้ไม่มีคุณค่าพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ตัวอย่างเช่นในกรณีที่พนักงานสอบสวน จูงใจ บู่เชิญ หลอกลวงหรือให้สัญญาอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้ต้องหายอมรับสารภาพหรือในกรณีที่เจ้าพนักงานจัดให้มีกระบวนการชี้ตัวผู้ต้องหาที่สถานีตำรวจอย่างไม่เป็นธรรม เช่น ชี้นะอย่างออกหน้าออกตาต่อพยานว่าผู้ใดเป็นผู้ต้องหา พยานจึงชี้ตัวผู้ต้องหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทำให้พยานบุคคลผู้นั้นต้องหมดคุณค่าแห่งความน่าเชื่อถือไป พยานบุคคลในกรณีเช่นนี้ศาลจะไม่ยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานด้วยเหตุผลที่ว่าพยานนั้นไม่น่าเชื่อถือ ทั้งนี้เพราะคนบริสุทธิ์อาจต้องยอมรับสารภาพถ้าถูกเจ้าพนักงานใช้กำลังบังคับหรือพยานอาจชี้ตัวผู้ต้องหาอย่างผิดพลาดโดยบริสุทธิ์ใจได้ถ้ามีการชี้นะพยานมากจนเกินไป ดังนั้นการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นคำพยานหรือคำรับสารภาพที่เกิดจากการล่อลวง หรือบู่เชิญ หรือให้สัญญา เพื่อจูงใจให้ผู้ให้ปากคำหรือผู้ต้องหาให้การอย่างหนึ่งอย่างใด จึงไม่มีปัญหาวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์นี้ เพราะความหนักแน่นของเหตุผลของการไม่รับฟังคือความไม่น่าเชื่อถือของพยานนั่นเอง

การไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทที่สองคือการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งการไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้มีเหตุผลแห่งการไม่ยอมรับฟังแตกต่างไปจากการไม่ยอมรับฟังพยานบุคคลซึ่งเป็นพยานหลักฐานชนิดที่เป็นคำพยานหรือคำรับสารภาพอย่างสิ้นเชิง “ความไม่น่าเชื่อถือ” มิใช่เหตุผลแห่งการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานชนิดที่เป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เพราะแม้ว่าวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การค้นตัวบุคคลโดยไม่มีเหตุอันควรของกลางซึ่งค้นได้จากตัวผู้ถูกค้นโดยไม่มีเหตุอันควรนั้นก็มิได้ทำให้พยานหลักฐานชิ้นนั้นมีความน่าเชื่อถือลดน้อยลงไปแต่อย่างใดยังคงคุณค่าแห่งความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานอยู่นั่นเอง¹⁰ ถึงแม้ว่าการค้นนั้นจะกระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของกลางชิ้นนั้นก็เป็ชิ้นเดียวกันและมีความน่าเชื่อถือเสมอกัน

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

สามารถยืนยันได้แน่นอนว่าของกลางชิ้นนั้นได้มาจากตัวผู้ต้องหาที่ถูกค้น และสามารถฟังได้ว่า จำเลยกระทำความผิดในข้อหา มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครอง โดยไม่ได้รับอนุญาตจริง

หลักการ ไม่รับฟังพยานประเภทนี้ยังขยายขอบเขตกว้างออกไปถึงกรณีพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุซึ่งได้มาจากการค้นหรือยึดตามคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ เช่น นายคำถูกกล่าวหาว่า ฆิงทรัพย์และใช้ปิ่นอิงเจ้าทรัพย์ตายตำรวจจับนายคำได้แต่ไม่ได้ของกลางจึง ใช้วิธีชกต้อยและตี นายคำให้รับสารภาพ นายคำทนเจ็บไม่ไหวจึงรับสารภาพว่าทำความผิดจริง และทรัพย์ของกลางและปิ่นที่ใช้ยิงเจ้าทรัพย์ตายนั้นซ่อนอยู่ที่บ้านของนายคำ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ไปทำการค้นบ้านนายคำตามคำบอกกล่าวจึงพบพยานหลักฐานที่เป็นทรัพย์ของกลางและปิ่นที่ใช้ยิง เจ้าทรัพย์ ซึ่งตามหลักการนี้ศาล ไม่รับฟังทรัพย์ของกลางและปิ่นที่ใช้ยิงเจ้าทรัพย์เป็นพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ กรณีที่ได้มาจากการค้นหรือยึดตามคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบก็ตามต่างก็มี probative value (คุณค่าในการยืนยันความเป็นไปได้) ซึ่งสามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ทั้งสิ้น

ดังนั้นหากว่าหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประเภทนี้มีเหตุผลของการ ไม่รับฟังเพื่อเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถือเป็น มาตรการที่มีคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวแล้วจะคุ้มกันหรือไม่ ถ้าจะ ต้องตัดพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยผู้นั้น ไป เพราะเมื่อเจ้าพนักงาน ได้พยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือที่ศาลจะเชื่อว่าจำเลยกระทำความ ผิดจริงแต่ศาลไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือนี้และจำต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาผู้ที่ กระทำความผิดจริงไปเนื่องจากการพยานหลักฐานนี้ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบซึ่งจะส่งผลให้ประ สติภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้นลดน้อยลง

หลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบประเภทนี้จึงดำเนินมาสู่ปัญหา ความขัดแย้งระหว่างคุณค่าของประการคือ คุณค่าของประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรม กับคุณค่าของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่ จะวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์นี้ เนื่องจากจะเห็นได้ว่าหากยึดถือคุณค่าของการให้ความคุ้มครองสิทธิ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยมากเกินไปจะทำให้อาชญากรรมเพิ่มสูงขึ้น แต่หากคำนึงถึงคุณค่าของประ สติภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมจะทำให้ประชาชนถูกล่วงละเมิดสิทธิได้โดย ง่าย ปัญหาคือจะนำหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้มาใช้ อย่างไรเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างคุณค่าของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับคุณค่า ของประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในหลักกฎหมายไทย

จากคุณค่าสองประการดังกล่าวส่งผลให้การใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในแต่ ละประเทศมีความแตกต่างกันกล่าวคือ ในประเทศที่มุ่งเน้นคุณค่าของประสิทธิภาพในการควบคุม อาชญากรรมซึ่งมีแนวความคิดที่ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่า กระบวนการพิจารณาความอาญาจะต้องมี ไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมซึ่งเป็นความมุ่งหมายที่สำคัญที่สุด ประเทศที่ถือรูปแบบ นี้จะไม่นำหลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานมาใช้เพราะต้องการให้พยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อ ถือทุกชิ้นเข้าสู่การพิจารณาของศาล ตัวอย่างเช่น จำเลยถูกเจ้าพนักงานค้นโดยไม่มีหมายค้นและไม่ มีเหตุที่จะค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย จากการค้นพบยาเสพติดในตัวจำเลยจึงถูกฟ้องร้องข้อหาเมีย เสพติดให้โทษไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ในชั้นศาลย่อมมีพยานหลักฐานเป็นที่แน่ชัด ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่อัยการกล่าวหา แต่มีปัญหาในประเด็นที่เจ้าพนักงาน ค้นจำเลยโดยไม่ชอบดังกล่าวเป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและสิทธิเสรีภาพของจำเลย ตามหลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจาก การค้นที่ไม่ชอบนี้ แต่ศาลในประเทศที่ยึดถือรูปแบบนี้จะเห็นว่าการค้นอาจจะมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่ว่ากันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก แต่พยานหลักฐานที่ได้มาย่อมพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงจึงรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบและลงโทษจำเลยตามความผิด

สำหรับในประเทศที่ให้ ความสำคัญกับคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนเป็นที่ตั้ง และถือว่าอำนาจของรัฐมักจะถูกใช้โดยการบิดเบือนของเจ้าพนักงานอยู่เสมอ การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานและกระบวนการของรัฐจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบเพื่อให้ถูก ต้องชอบธรรม ประเทศที่ยึดถือรูปแบบนี้จะนำหลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ มาใช้อย่างเคร่งครัด โดยหากได้พยานหลักฐานที่เกิดจากการค้นที่ไม่ชอบดังตัวอย่างข้างต้นศาลจะ ไม่รับฟังยาเสพติดในการพิจารณาคดีและอาจปล่อยตัวจำเลยไปเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ที่จะลงโทษจำเลยได้

ปัจจุบันหลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ปรากฏอยู่ในหลัก กฎหมายของประเทศที่มีพัฒนาการด้านกฎหมายทั้งประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์และในกลุ่มที่ใช้ ประมวลกฎหมายแต่ในการใช้หลักการ นี้จะมีความเคร่งครัดต่างกันไปขึ้นอยู่กับแนวความคิดทั้ง สองรูปแบบที่มีความเห็นขัดแย้งดังกล่าว ซึ่งหากประเทศใดมีแนวความคิดโน้มเอียงไปในทางที่ ต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะส่งผลให้การ ใช้หลักการ นี้มีความเคร่งครัดมาก แต่ หากประเทศใดต้องการให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมีความเด็ดขาด การใช้หลักการ นี้ย่อมมีความเบาบางลงไปตามสัดส่วน สามารถแยกแยะความเคร่งครัดของการ ใช้ หลักการนี้ออกได้เป็นสามระดับดังนี้

ระดับแรกเป็นประเทศที่ใช้หลักการนี้อย่างเคร่งครัดมาก คือมีหลักที่จะไม่รับฟังอย่างเด็ดขาดซึ่งเป็นลักษณะของกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าด้วยประการใดศาลจะต้องปฏิเสธไม่รับฟังโดยถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้เป็นหลักพื้นฐาน ศาลสหรัฐตอบสนองหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญโดยไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของจำเลย และถือว่าความมีวินัยของตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องสำคัญ การจะยอมให้ตำรวจปฏิบัติการณ์มิชอบเป็นความชั่วร้ายยิ่งกว่าการปล่อยอาชญากรไปบ้างในบางครั้ง ศาลได้ให้เหตุผลของการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อยับยั้งการกระทำที่ไม่ชอบของเจ้าพนักงานเป็นเหตุผลหลัก และการรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลที่จะไม่เข้าไปมีส่วนร่วมกับการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานเป็นเหตุผลรอง ส่วนการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นเหตุผลพื้นฐาน แต่ในปัจจุบันความเคร่งครัดเริ่มผ่อนคลายลงปรากฏข้อยกเว้นของหลักการนี้บ้าง เช่น หลักเจตนาของเจ้าพนักงาน เป็นต้น

ระดับที่สองมีความเคร่งครัดในการใช้หลักการนี้น้อยลง คือมีหลักการทั่วไปให้รับฟังพยานหลักฐานทุกประเภท แต่นำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นข้อยกเว้นซึ่งเป็นหลักการในกฎหมายอังกฤษโดยศาลอังกฤษจะไม่ปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานเพียงเพราะพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยมิชอบ แต่ศาลมีดุลพินิจที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบดังกล่าวหากเห็นว่าการรับฟังจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ตัวอย่างเช่น กรณีที่ตำรวจขอให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือโดยไม่บอกให้ทราบก่อนว่าอาจนำไปใช้เป็นพยานยืนยันจำเลย หรือการที่แพทย์ตรวจจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยป่วยไม่อยู่ในสภาพจะขับรถได้โดยไม่บอกให้จำเลยรู้ว่าตรวจเพื่ออะไรนั้นศาลอังกฤษเคยใช้ดุลพินิจว่าไม่อาจรับฟังได้¹¹

ระดับที่สามมีการใช้หลักการนี้เบาบางลงซึ่งประกอบเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ระบุชัดเจนว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประการใดบ้างที่ไม่รับฟังและให้ศาลใช้ดุลพินิจแคบลง เช่น ในกรณีของประเทศสหพันธรัฐเยอรมันที่วางหลักกฎหมายในการใช้หลักการนี้ถึงสองขั้นตอนคือขั้นตอนแรกศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่โหดเหี้ยม ทุร้าย มีการหลอกลวงหรือการใช้กลอุบายของเจ้าพนักงานอย่างเด็ดขาดและขั้นตอนที่สองให้เป็นดุลพินิจ

¹¹ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 171-172.

ของศาลในการชี้หน้าระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความคิดและความสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น

อย่างไรก็ตามวิทยานิพนธ์นี้จะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ในรายละเอียดต่อไปว่าการใช้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในระดับใดหรือใกล้เคียงกับหลักของประเทศใดที่จะส่งผลให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมซึ่งถือคุณค่าของพยานหลักฐานที่สามารถจะพิสูจน์ความคิดของจำเลยเป็นสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในคดีอาญามากที่สุด ซึ่งไม่ว่าจะเป็นระดับใดแนวความคิดและทฤษฎีที่ใช้ในการสนับสนุนหรือโต้แย้งเกี่ยวกับการนำหลักการนี้มาใช้ย่อมต้องเกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ความสำคัญของพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี และรูปแบบของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั้งสิ้น ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้จะจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา โดยเฉพาะพยานหลักฐานชนิดที่เป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เข้าพนักงานได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งพยานหลักฐานชนิดนี้ถือว่ามีที่น่าเชื่อถือและมีคุณค่าพอที่จะสามารถพิสูจน์ความคิดของจำเลยได้ แต่ศาลกลับใช้หลักเกณฑ์ในการไม่ยอมรับฟังพยานเหล่านี้โดยอ้างเหตุผลว่าการไม่ยอมรับฟังพยานนี้อาจทำให้เจ้าพนักงานของรัฐมีแรงจูงใจที่จะใช้อำนาจเกินขอบเขตน้อยลงและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกด้วยซึ่งจะมีความแตกต่างกับเหตุผลของศาลที่ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานชนิดที่เป็นถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพที่เกิดขึ้น โดยมีชอบที่มีความไม่น่าเชื่อถือของพยานเป็นเหตุผลในการที่ศาลไม่ยอมรับฟัง ดังนั้นจึงเกิดปัญหาในเรื่องของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานชนิดที่เป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งเข้าพนักงานได้มาโดยไม่ชอบด้วยวิธีการทางกฎหมายในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา เนื่องจากต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงสมควรที่ปรับปรุงหลักเกณฑ์ให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมซึ่งถือคุณค่าของพยานหลักฐานที่สามารถจะพิสูจน์ความคิดของจำเลยเป็นสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในคดีอาญาในหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คุณค่าของพยานหลักฐานนั้นจะต้องไม่เสียไปคือฟังลงโทษจำเลยได้หากฟังได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงและจะต้องมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถูกล่วงละเมิดอีกทางหนึ่งด้วย ประกอบกับศึกษาในแง่ของความหมาย วิวัฒนาการ หลักเกณฑ์ของหลักการไม่

ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบในระบบกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย โดยจะทำการศึกษาในบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก รวมทั้งอ้างอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญประกอบในบางส่วน

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษารูปแบบแนวความคิดในกระบวนการพิจารณาาคืออาญาในเรื่องหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในแง่ ความหมาย วิวัฒนาการ และเหตุผลของหลักการดังกล่าวซึ่งจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ ซึ่งประกอบด้วยประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ รวมทั้งกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในประเทศไทย

2. วิเคราะห์ปัญหาว่าหลักการไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบซึ่งสร้างขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำการเกินขอบเขตน้อยลงและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะคุ้มกันหรือไม่หากศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานที่มีคุณค่าและมีความน่าเชื่อถือพอจะพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนอาจทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้ที่กระทำความผิดจริงได้และต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไป

3. วิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนะแนวทางที่จะทำให้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถรักษาค่าของพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือจะไม่เสียไปคือฟังลงโทษจำเลยได้หากฟังได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงเพื่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และ ในขณะเดียวกันต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิดโดยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

4. ศึกษาระบบกฎหมายไทยว่ามีหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่หลักเกณฑ์ในกฎหมายและมีแนวคำพิพากษาฎีกาเป็นอย่างไรสมควรที่จะนำหลักการนี้มาใช้ในประเทศไทยหรือไม่อย่างไร และจะวางหลักเกณฑ์ในกฎหมายอย่างไร

วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาโดยการวิจัยทางนิติศาสตร์(Legal Research)โดยค้นคว้าวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายต่างประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในประเทศไทย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. มีความเข้าใจรูปแบบแนวความคิดในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ในเรื่องหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในแง่ ความหมาย วิวัฒนาการ และเหตุผลของหลักการดังกล่าว สามารถเปรียบเทียบหลักกฎหมายต่างประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเปรียบเทียบ กับหลักกฎหมายในประเทศไทย

2. สามารถวิเคราะห์ปัญหาและหาข้อสรุปได้ว่าหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบซึ่งสร้างขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำการเกินขอบเขตน้อยลงและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะคุ้มกันหรือไม่หากศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานที่มีคุณค่าและมีความน่าเชื่อถือพอจะพิสูจน์ความผิดของจำเลย จนอาจทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้ที่กระทำความผิดจริงได้และต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไป

3. เสนอแนวทางที่จะทำให้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถรักษาคุณค่าของพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือจะไม่เสียไปคือฟังลงโทษจำเลยได้หากฟังได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงเพื่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและในขณะเดียวกันต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิดโดยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

4. เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เหมาะสมในระบบกฎหมายไทย

5. เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยต่อไป

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎี

1. หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

1.1 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งอยู่บนหลักการที่ว่า “เสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) ของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่นและต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ” ซึ่งในความเป็นจริงเมื่อมนุษย์อยู่ในสังคมสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องถูกจำกัดเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมที่ต้องมีการอยู่ร่วมกัน สิทธิเสรีภาพของบุคคลจากสภาพธรรมชาติก็ได้รับการได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากรัฐก็คล้ายกัน ไม่อาจจะทำกันได้ ดังนั้นหนทางเดียวที่จะทำให้มนุษย์ในสังคมมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันได้ก็โดยมีกฎหมายที่เป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ทุกคนให้เท่าเทียมกัน การจำกัดสิทธิของมนุษย์จะต้องกำหนดไว้โดยกฎหมายและกฎหมายก็จะต้องให้ความเท่าเทียมกันแก่ทุกคนและการลงโทษโดยกฎหมายจะมีได้เฉพาะในกรณีที่น่าเป็นอย่างร้ายแรงและไม่เป็นการลงโทษแบบกดขี่ การปฏิบัติใดๆจะต้องให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาด้วยแม้ในบางครั้งอำนาจของเจ้าพนักงานจะต้องสูญเสียไป¹

จากแนวความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อหลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้รู้ถึงการกระทำผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามผู้กระทำผิด พิสูจน์ความผิด และลงโทษผู้กระทำผิด เพราะเพื่อให้เกิดผลบรรลุลตามความมุ่งหมายดังกล่าวเจ้าพนักงานของรัฐจำเป็นต้องมีวิธีการและปฏิบัติการเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงแห่งการกระทำผิด อาทิเช่น ต้องมีการค้นหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำผิด เป็นต้น

¹ Leon Radzinowicz. “The Liberal Position.” *Ideology And Crime*. New York : Columbia University Press, 1966, p.6-9 อ้างแล้วใน จงรัก จุฑานนท์. การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525, หน้า 1.

ดังนั้นในทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ถูกไต่สวนพิจารณา คดี ผู้ต้องคำพิพากษา ผู้ต้องโทษ จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างจริงจัง

1.2 หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

อาจจะกล่าวได้ว่าก่อนที่จะมีการร่างกฎบัตรสหประชาชาติ สิทธิซึ่งรับรู้กันในชื่อของ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” “สิทธิซึ่งมีอาจแบ่งกันได้” หรือ “สิทธิตามธรรมชาติ” เหล่านี้ปรากฏว่าได้รับการยอมรับโดยกฎหมายในหลายประเทศซึ่งได้ปรากฏในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาเมื่อ ค.ศ.1776 (The Declaration of Independence 1776) และปรากฏในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังปรากฏในคำประกาศสิทธิของมนุษย์และพลเมืองซึ่งได้ออกมาโดยสมัชชาแห่งชาติของฝรั่งเศส ค.ศ.1789 ซึ่งได้ให้การรับรองอย่างชัดเจนและให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์²

กระทั่งสมัชชาที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติให้ผ่านร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ใน ค.ศ.1948 ซึ่งปฏิญญาฉบับนี้ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้วางหลักเกณฑ์และมาตรฐานของสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานและกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแก่เจ้าพนักงานในการจับหรือค้นไต่อย่างแจ่มชัด³ ซึ่งถือว่าการประกันหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นการให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนและส่งผลดีกับมนุษยชาติ

² วิวัฒน์ วงศกิตติรักษ์. “สิทธิมนุษยชนในระดับสากล.” วารสารกฎหมาย สุขุขทัยธรรมราช. 8, 2. ธันวาคม 2539, หน้า 62.

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

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นมีได้ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายที่ประเทศสมาชิกจะต้องยึดถือปฏิบัติตามแต่กระนั้นก็ตามประโยชน์ที่จะได้รับในด้านกฎหมายก็คือประโยชน์ในด้านช่วยในการตีความบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และนอกจากนี้ปฏิญญาสากลดังกล่าวแม้ว่ามีได้ก่อความผูกพันกับประเทศที่ให้การยอมรับดังเช่นที่ภาคีแห่งสนธิสัญญามีหน้าที่จะต้องผูกพันกันตามสนธิสัญญาก็ตาม แต่นับตั้งแต่มีการออกปฏิญญาฉบับนี้ยังมีหลายประเทศสมาชิกดังเช่นสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสซึ่งเป็นแบบอย่างให้ประเทศต่างๆ ได้นำเอาแนวความคิดเรื่องสิทธิของพลเมืองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้เข้าไปบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตนถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติการเคารพต่อสิทธิที่ได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจะเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก⁴

นอกจากจะปรากฏหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้วปัจจุบันยังถือกันว่าประชาชนจะมีความสุขได้มิใช่เพราะอยู่ในประเทศซึ่งมีระบบการปกครองดีเท่านั้นแต่จะต้องมีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ด้วยเหตุนี้จึงถือกันในเวลาต่อมาว่ารัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์และเป็นประชาธิปไตยจะต้องมีบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเรียกกันว่า“Bill of Rights” ด้วย สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่ามนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการจะต้องเคารพและคำนึงอยู่เสมอว่าบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพมิได้มีฐานะเป็นเพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว⁵

สำหรับสิทธิและเสรีภาพในการกระทำแล้วรัฐธรรมนูญหาได้บัญญัติรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ไม่เนื่องจากการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นจำเป็นต้องมีระเบียบวินัยแต่ละคนจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์มหาชน(Public Interest)ไม่ได้ ความจริงข้อนี้ทำให้ต้องยอมรับว่าองค์กรต่างๆของรัฐหรืออีกนัยหนึ่ง“ผู้ปกครอง”มีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎร

⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538, หน้า 9.

แต่ละคน โดยการบังคับให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างหรือห้ามมิให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างได้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน⁶ รัฐหรือองค์กรของรัฐจึงมีหน้าที่ในการให้ความมั่นใจกับราษฎรว่าจะไม่ใช่อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการกระทำของตนตามอำเภอใจและปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบข้อบังคับต่างๆที่กำหนดขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานพึงจะกระทำได้

ดังนั้น การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ อย่างเช่นเจ้าพนักงานใช้อำนาจจับกุมตรวจค้นราษฎรโดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดคนนอกจากจะเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลแล้วยังเป็นการฝ่าฝืนต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและละเมิดปณิญาสาถกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอีกด้วย ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือการกระทำที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานอันเกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือมีการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนเช่นการจับกุมตรวจค้นโดยมิชอบดังกล่าวจะมีผลกระทบกระเทือนต่อการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อเอาโทษทางอาญาแก่ราษฎรที่ถูกจับกุมตรวจค้นในชั้นต่อไปเพียงใดหรือไม่

2. หลักการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี

2.1 วิวัฒนาการของการพิจารณาคดีโดยใช้พยานหลักฐาน

หลักการพิจารณาคดีอาญาไม่ว่าจะเป็น ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) หรือระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ต่างมีวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งวิวัฒนาการมาจากระบบพึ่งพาสังค์คีสิทธิ์มาสู่ระบบการใช้พยานหลักฐานพิสูจน์ความจริงทั้งสิ้นกล่าวคือ

ในระบบไต่สวนซึ่งเป็นระบบการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีวิธีการสืบเนื่องมาจากอิทธิพลวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิกคือในวงการศาสนาคริสต์นั้นเมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกรกระทำความผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตนจะมีผู้มากล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ผู้ที่มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้จงได้⁷ จึงอาจมีการใช้วิธีทรมานจำเลยด้วยประการต่างๆเพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพและเล่าข้อ

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37,38.

⁷ ประมวล สุวรรณสร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2526, หน้า 2.

เท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง ระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในภาคพื้นยุโรปซึ่งเดิมเคยตกอยู่ใต้อิทธิพลของสันตปาปาแห่งกรุงโรม ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไปและนักกฎหมายใช้วิธีการค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐานระบบนี้จึงคลี่คลายไปในทางค้นหาความจริงโดยนำพยานมาสืบแต่ยังคงเอกลักษณ์เดิมอยู่คือศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานและไม่มีบทคัดพยานที่เคร่งครัด⁸ จะเห็นได้ว่าวิธีการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนแต่เดิมนั้นจะยึดถือความศักดิ์สิทธิ์ของผู้ทำการไต่สวนซึ่งในสมัยนั้นคือผู้นำทางศาสนาและดำเนินการใช้อำนาจรัฐในการไต่สวนจนกระทั่งวิวัฒนาการมาถึงระบบการใช้พยานหลักฐานพิสูจน์ความจริง

ส่วนในระบบกล่าวหาเป็นวิธีการที่จะค้นหาข้อเท็จจริงที่สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลคนหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน การพิจารณาชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือถูกไม่ได้ขึ้นอยู่กับการนำพยานมาพิสูจน์ความจริงแต่ขึ้นอยู่กับที่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาก้าวไว้ได้ครบถ้วนฝ่ายนั้นก็เป็นผู้ชนะคดี⁹ โดยมีวิวัฒนาการจากประเทศอังกฤษเมื่อ 800-900 ปีผ่านมานี้ซึ่งมีวิธีการแสวงหาความจริงโดยใช้วิธีการพิจารณาที่อาศัยเพลิงหรืออาศัยน้ำ (trial by ordeal) หรืออาศัยการต่อสู้ด้วยอาวุธ (trial by battle) วิธีการพิจารณาทั้งสามวิธีเกิดขึ้นเพราะชาวอังกฤษในสมัยนั้นเชื่อถือและมีความศรัทธาในพระเจ้าและเชื่อมั่นว่าผู้บริสุทธิ์หรือผู้สุจริตเท่านั้นที่พระเจ้าเป็นเจ้าจะทรงคุ้มครอง หากผู้ใดไม่บริสุทธิ์หรือไม่สุจริตแล้วพระเจ้าเป็นเจ้าย่อมจะลงโทษผู้้นให้มิอันเป็นไปต่างต่างนานา¹⁰

วิธีการพิสูจน์ความจริงที่อาศัยวิธีดำเนินน้ำลุยไฟ (trial by ordeal) คือการทดสอบที่ทรหดเพื่อพิสูจน์ความจริง ซึ่งประกอบด้วยวิธีการพิจารณาโดยอาศัยเพลิง (trial by fire) มีวิธีการคือเจ้าพนักงานจะนำเอาเหล็กแท่งยาว 5 นิ้วมาเผาไฟให้ร้อนเหล็กมีความร้อนแรงเป็นสีแดงแล้วให้จำเลยซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง โดยใช้มือเปล่าจับแท่งเหล็กที่ร้อนแดงนั้น แล้วเดินไปเป็นระยะทาง 9 ฟุตจึงวางแท่งเหล็กนั้นลง หลังจากนั้นเอาผ้าขาวพันรอบมือของจำเลยที่จับเหล็กที่ร้อนแดงแท่งนั้นไว้ เมื่อครบ 7 วันก็ให้แก้ผ้าขาวที่พันมือจำเลยออก หากปรากฏว่าแผลหายสนิทโดยไม่มีอาการผิดปกติแต่อย่างใดก็ถือว่าพระเจ้าเป็นเจ้าทรงปก

⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538, หน้า 2.

⁹ โอสท โกสิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517, หน้า 2

¹⁰ ธานินทร์ กรีชัยเชียร. "ศาลกับพยานบุคคล." วารสารกฎหมาย. 3, 3. กันยายน-ธันวาคม 2520. หน้า 2.

ป้องคุ้มครองจำเลยจำเลยผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ ตรงกันข้ามถ้าหากว่ามีของจำเลยนั้นมีแผลถูกไฟลวกก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษ และยังประกอบด้วยวิธีพิจารณาโดยอาศัยน้ำ (trial by water) มีวิธีการคือเจ้าพนักงานต้มน้ำในกะทะจนเดือดแล้วนำก้อนหินใส่ลงไปในกะทะน้ำเดือดนั้นแล้วให้จำเลยซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดล้วงเอาก้อนหินขึ้นมา เสร็จแล้วให้เอาผ้าขาวมาพันรอบมือจำเลยที่ล้วงก้อนหินจากกะทะน้ำเดือดนั้น เมื่อครบ 7 วันก็ให้แก้ผ้าขาวที่พันมือจำเลยออก หากแผลหายเป็นปกติก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ถ้าแผลไม่หายเป็นปกติจำเลยจะต้องถูกลงโทษเพราะพระผู้เป็นเจ้าไม่ทรงคุ้มครองผู้ผิด ส่วนวิธีพิจารณาโดยการต่อสู้ด้วยอาวุธ (Trial by Battle) ได้แก่การนำเอาโจทก์และจำเลยมาต่อสู้กันด้วยอาวุธ ซึ่งในคดีอาญาจำเลยอยู่ในฐานะเสียเปรียบอย่างยิ่ง คือเมื่อต่อสู้กันด้วยอาวุธแล้วถ้าจำเลยเพลี่ยงพล้ำเสียทีก็ถูกฆ่าตาย ถ้ายังไม่ตายแต่พ่ายแพ้แก่โจทก์จำเลยก็จะถูกแขวนคอที่ตะแลงแกงซึ่งอยู่ในบริเวณต่อสู้กันนั่นเอง ส่วนในคดีแพ่งโจทก์จำเลยไม่ต้องต่อสู้กันเองหากแต่ให้นักต่อสู้อาชีพต่อสู้แทนตนได้ และถ้านักต่อสู้อาชีพของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็จะเป็นฝ่ายแพ้คดีและยังแทรกด้วยการบวสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อให้คลบบันดาลให้แพ้ชนะกัน¹¹

จะเห็นได้ว่าการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหาเดิมนั้นยึดถือสิ่งศักดิ์สิทธิ์โดยมีความเชื่อว่าจะเข้าข้างคนที่ถูกระทั่งวิวัฒนาการมาเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงโดยใช้พยานหลักฐานเหมือนในระบบไต่สวนแต่ยังคงเอกลักษณ์ของระบบนี้คือผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางเคร่งครัดจะเอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้และมีหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานเข้าสืบเป็นไปโดยเคร่งครัดมีบทคัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน ต่อมาทั้งสองระบบเกิดแนวความคิดขึ้นในทางเดียวกันว่าค้นหาความจริงในคดีให้ได้จากวิธีการยึดถือสิ่งศักดิ์สิทธิ์เหล่านั้นไม่อาจเป็นผลและอำนวยความสะดวกที่แท้จริงได้และเป็นเรื่องที่ล่าสมัยจึงได้เปลี่ยนแปลงมาใช้วิธีการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยโดยใช้ระบบพยานหลักฐานคือการใช้พยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงและนำข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้แล้วมาเชื่อมโยงกันเป็นเรื่องราวที่เกิดเป็นคดีแทนระบบแบบดั้งเดิม

2.2 ความสำคัญของการพิจารณาคดีโดยใช้พยานหลักฐาน

การพิจารณาคดีในปัจจุบันนั้นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือมีความสำคัญมากเนื่องจากก่อนที่ศาลจะตัดสินคดีว่าคู่ความฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูกใครมีสิทธิหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบหรือ

¹¹ Theodore Plucknett. A Concise History of the Common Law. 5th ed.

ต้องรับโทษหรือไม่เพียงใด ศาลจะต้องชี้ขาดข้อเท็จจริงบางอย่างอันเป็นพื้นฐานที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบหรือการต้องรับโทษเสียก่อน ถ้าหากศาลยังไม่อาจฟังข้อเท็จจริงให้เป็นยุติอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลก็ไม่อาจยกข้อกฎหมายขึ้นปรับว่าฝ่ายใดมีสิทธิหรือความรับผิดชอบอย่างไรได้ ก่อนที่ศาลจะชี้ขาดข้อเท็จจริงได้คู่ความก็ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้ออ้างและข้อเถียงของตนเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าควรจะเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร¹² หากว่าพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือต้องถูกตัดไปจากการพิจารณาย่อมส่งผลเสียหายต่อการฟังข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีได้

ดังนั้น การที่ศาลจะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือเนื่องจากการได้มาของพยานหลักฐานนั้นละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้เช่นเจ้าพนักงานใช้อำนาจจับกุมตรวจค้นราษฎรโดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและการจับกุมตรวจค้นนั้นได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความคิดที่เกิดขึ้นได้แต่จำต้องตัดพยานเหล่านี้ไปย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างแน่นอน กฎหมายจึงต้องวางหลักการให้ชัดเจนว่าจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือไม่อย่างไร และมีด้วยเหตุผลประการใดบ้างจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

8. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

สำหรับในคดีอาญาที่รัฐเป็นโจทก์จะมีกระบวนการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยกฎหมายให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการสืบสวนสอบสวนเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่ในบางครั้งเจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา จึงทำให้พยานหลักฐานเหล่านี้เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กฎหมายจึงวางหลักเรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ซึ่งแบ่งพิจารณาได้สองประเภท คือ กรณีแรกเป็นการไม่รับฟังถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นจากความสมัครใจ ซึ่งเหตุผลที่ศาลไม่ยอมรับฟังเพราะความไม่น่าเชื่อถือของพยานนั่นเอง ส่วนกรณีที่สองเป็นการไม่รับฟังพยานเอกสาร

¹² โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 51,52.

หรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ ซึ่ง เฉพาะในข้อนี้ก็ถือเป็นประเด็นที่จะนำเสนอต่อไปเนื่องจากเหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้แตกต่างออกไป ไม่ใช่เพราะพยานเหล่านี้ไม่มีคุณค่าพอที่จะสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้แต่เป็นเพราะเหตุผลอื่น โดยปรากฏในหลักกฎหมายต่างประเทศ

3.1 ถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

การห้ามรับฟังถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ชนิดที่เกิดขึ้นจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น มีเหตุผลว่า ถ้อยคำพยานนั้นเกิดขึ้นด้วยความไม่สมัครใจเพราะถูกบังคับไม่ว่าจะโดยวิธีการอันไม่ชอบอย่างหนึ่งอย่างใดที่ส่งผลให้พยานหลักฐานเหล่านี้มีความไม่น่าเชื่อถืออยู่ในเนื้อหาสาระของตัวพยานเหล่านั้นเอง ดังนั้นพยานหลักฐานในลักษณะนี้จะมีเหตุผลของความไม่น่าเชื่อถืออย่างเต็มที่ที่ไม่ควรรับฟังแต่ไม่หมายความว่าพยานที่มีการทำขึ้นโดยผิดกฎหมาย ซึ่งความจริงไม่ใช่เป็นผู้รู้เห็นข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี หรือมิใช่เป็นสิ่งที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี เช่น พยานบุคคลผู้ไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์แต่ถูกเสี้ยมสอนให้เบิกความเท็จว่ารู้เห็นหรือเอกสารที่มีการปลอมหรือทำขึ้นเป็นความเท็จเพื่อใช้ในคดีสิ่งเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานจึงย่อมจะรับฟังไม่ได้อยู่แล้ว

พยานหลักฐานชนิดที่เป็นคำให้การของผู้ต้องหา รัฐธรรมนูญอเมริกาได้บัญญัติหลักสิทธิไม่ให้การตาม The Fifth Amendment ไว้ว่า จำเลยมีสิทธินิ่งเฉย ไม่ตอบคำถามในกรณีที่ยังตอบนั้นอาจทำให้จำเลยต้องรับผิดทางอาญาเดิมจำเลยได้รับสิทธินี้เฉพาะชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณาคดีเท่านั้น ถึง ค.ศ.1966 ศาลสูงสุดสหรัฐจึงสร้างบันทึกฐานใหม่ในคดี *Miranda v. Arizona* ว่ากลวิธีที่พนักงานสอบสวนสร้างความกดดันทางจิตจนผู้ต้องหาหยุดตอบคำถามที่เป็นผลให้ต้องรับผิดทางอาญามีลักษณะเช่นเดียวกับที่ศาลบังคับจำเลยให้ตอบคำถามซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน ตาม The Fifth Amendment ดังนั้นคำให้การของผู้ต้องหาซึ่งพนักงานสอบสวนได้มาโดยวิธีดังกล่าวจึงไม่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในคดี ตัวอย่างกลวิธีสร้างความกดดันทางจิตแก่ผู้ต้องหา เช่น การสอบถามเป็นเวลานานโดยไม่อนุญาตให้ผู้ต้องหารับประทานอาหารดื่มน้ำหรือหลับนอนจนผู้ต้องหาอ่อนเพลียและยอมตอบคำถาม แม้พนักงานสอบสวนมิได้ใช้วิธีบังคับขู่เข็ญหรือให้สัญญาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐก็ให้ความคุ้มครองไปถึง¹³

¹³ จิรนิติ หะวานนท์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” *คู่มือพ.ท. 31, 3. พฤษภาคม-มิถุนายน 2527*, หน้า 39,40.

ส่วนในประเทศอังกฤษมีแนวทางในการไม่รับฟังถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งหากว่าเป็นถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนที่เกิดขึ้นจากการจงใจ ให้สัญญา หรือขู่เข็ญ แล้วตามกฎหมายอังกฤษศาลจะไม่รับฟังทั้งนี้เพราะเหตุผลแห่งความไม่น่าเชื่อถือของพยานเหล่านี้ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญที่ทุกประเทศใช้ในการไม่รับฟังพยานบุคคลเหล่านี้ประกอบกับในอังกฤษสมัยก่อนมีการปฏิบัติต่อจำเลยรุนแรงมาก ผู้พิพากษาบางคนมีความสงสารจำเลยจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นนี้ ถึงกับมีผู้พิพากษาบางท่านกล่าวว่าบางทีความยุติธรรมและสามัญสำนึกถูกละทิ้งไปเพราะสงสารจำเลย¹⁴

สำหรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย มีแนวความคิดที่ตรงกันในเรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทที่เป็นถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาชั้นสอบสวนที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ซึ่งกฎหมายแต่ละประเทศไม่ยอมรับฟังพยานบุคคลเหล่านี้หากเกิดขึ้นจากการขู่เข็ญหรือหลอกลวงอย่างเด็ดขาด อันเนื่องมาจากความไม่น่าเชื่อถือของพยาน ในหลักกฎหมายเยอรมันมีปรากฏทั้งในหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นมีหลักประการหนึ่งที่จะต้องบังคับบัญชา กฎเกณฑ์ทั้งหลายคือห้ามเจ้าหน้าที่ตำรวจสอบถามคำให้การพยาน โดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง และศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดที่ได้มาโดยฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้ ส่วนการบังคับให้ผู้ต้องหารับสารภาพนั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันบัญญัติว่าเสรีภาพของผู้ต้องหาที่จะให้การโดยสมัครใจ ไม่อาจถูกละเมิดโดยการบีบบังคับทั้งทางร่างกายหรือจิตใจโดยการใช้อา การทารุณ หรือการสะกดจิต ห้ามทำลายความทรงจำหรือความเข้าใจของผู้ต้องหา คำให้การหรือคำรับสารภาพที่ได้มาโดยการละเมิดบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ต้องห้ามไม่ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีแม้ผู้ต้องหาจะยินยอมให้ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ก็ตาม¹⁵

กล่าวโดยสรุปเห็นได้ว่าในหลักกฎหมายของประเทศต่างๆจะไม่รับฟังถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นทั้งสิ้นด้วยเหตุผลเพียงประการเดียวคือพยานหลักฐานนี้ไม่มีความน่าเชื่อถือที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ซึ่งในประเด็นนี้ไม่ใช่ประเด็นปัญหาเนื่องจากในกฎหมายไทยก็ยึดหลักการและเหตุผลเดียวกัน ตัวอย่างเช่น พยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ซึ่งเกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง

¹⁴ Cross & Wilkins. *Outline of the Law of Evidence*. 4th ed. London : Butterworths, 1980, p.485. อ้างแล้วใน โสภณ รัตนกร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 176.

¹⁵ จิรนิติ หะวานนท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-47.

ลวง หรือพนักงานสอบสวนมิได้เตือนผู้ต้องหาก่อนตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 พยานบุคคลเหล่านี้ศาลฎีกาวางหลักไว้แน่นอนแล้วว่ารับฟังไม่ได้ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523 พยานที่เกิดจากการจงใจว่าจะให้พยานออกจากงาน โดยจะได้รับบำนาญและจะไม่จับกุมตัวมาดำเนินคดี รับฟังไม่ได้เพราะเป็นการจงใจให้พยานให้ถ้อยคำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 226

3.2 พยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบ

พยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถพิสูจน์ร่องรอยแห่งคดีและโดยเนื้อหาของพยานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความข้อเท็จจริงได้และมีความน่าเชื่อถือ กล่าวคือ พยานหลักฐานเหล่านั้นมีคุณค่าในการที่จะพิสูจน์ความเป็นไปได้ของข้อเท็จจริงแห่งคดีแม้ว่าจะได้พยานหลักฐานเหล่านี้มาโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามและคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานเหล่านั้นจะมีความน่าเชื่อถืออยู่อย่างสมบูรณ์แต่ปัญหาคือเมื่อคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงมันมีอยู่เต็มที่เราเอาเหตุผลอะไรมาปฏิเสธ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริงและมีความน่าเชื่อถือนี้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าแต่ละประเทศมีกฎหมายว่าด้วยการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้นแต่จะมีความแตกต่างกันไปตามระดับความเคร่งครัดและวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้โดยจะแยกพิจารณาตามวัตถุประสงค์หรือเหตุผลที่แต่ละประเทศใช้เป็นแนวทางในการวางหลักกฎหมายนี้

1 แนวความคิดที่ไม่รับฟังเพราะต้องการยับยั้งพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับแนวความคิดนี้โดยถือว่าความมีวินัยของตำรวจในการหาพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องสำคัญ การยอมให้ตำรวจปฏิบัติการอันมิชอบเป็นความชั่วร้ายยิ่งกว่าการปล่อยอาชญากรไปบ้างในบางครั้งเสียอีก ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสูงสุดสหรัฐได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีต่าง ๆ อยู่เสมอว่า เหตุผลที่สำคัญที่สุดในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบก็เพื่อที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบเช่นนั้นต่อไปอีก

ในสหรัฐอเมริกาเป็นที่ยอมรับกันว่าการไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาจากการจับ การค้น หรือการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นวิธีเดียวที่อาจมีผลเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานได้เพราะทางออกอื่นๆ เช่น การฟ้องร้องเจ้าพนักงานผู้กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นจำเลยในคดีอาญาและคดีแพ่งนั้นทำได้น้อยมาก ในคดีอาญาพนักงานอัยการ (ในสหรัฐอเมริการาษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองไม่ได้) อาจเห็นใจเจ้าพนักงานไม่ฟ้องร้อง

คดีอาญาต่อเจ้าพนักงานนั้นโดยอาจเห็นว่ากระทำการโดยบริสุทธิ์ใจ เช่น ค้านโดยไม่มีหมายในกรณีที่ควรจะมีหมายค้น เป็นต้น แม้อัยการจะฟ้องร้องเจ้าพนักงานนั้นลูกขุนผู้พิจารณาข้อเท็จจริงอาจเห็นใจไม่เอาผิดต่อเจ้าพนักงานก็ได้ ในคดีแพ่งก็เช่นเดียวกันการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอาจเป็นไปได้โดยยาก โดยเฉพาะในกรณีที่การล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของโจทก์ เช่น ค้านโดยไม่มีหมายค้น ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นตัวเงิน ส่วนการจะให้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) นั้น ก็อาจทำได้ยากเพราะโจทก์จะต้องพิสูจน์เจตนาร้าย (ill will) ของเจ้าพนักงานผู้เป็นจำเลยให้ได้เสียก่อนซึ่งโจทก์อาจพิสูจน์ได้ยากเพราะการที่เจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบ เช่น ค้านโดยไม่มีหมายนั้นอาจเป็นเพราะเจ้าพนักงานวินิจฉัยข้อเท็จจริงเฉพาะหน้าคลาดเคลื่อนไป เช่น เข้าใจไปว่ามีเหตุฉุกเฉิน¹⁶ ศาลสูงสหรัฐใช้เหตุผลในการไม่รับฟังพยานหลักฐานชนิดที่เป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อยับยั้งเจ้าพนักงานไม่ให้กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งแตกต่างจากเหตุผลในการไม่รับฟังถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหาที่เกิดจากการขู่เข็ญหลอกลวงหรือโดยการกระทำโดยมิชอบประการอื่นที่มีเหตุผลเพราะความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่เกิดจากความไม่สมัครใจของผู้ต้องหาหรือพยานที่ถูกขู่เข็ญล่อลวงให้ให้ข้อมูล

สำหรับในสหรัฐมีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางในประเด็นว่าผลทางยับยั้งเกิดขึ้นจริงอย่างที่คิดหรือไม่ กล่าวคือ แนวทางของหลักกฎหมายนี้เป็นการแก้ปัญหาล่วงละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ตรงจุดหรือไม่และมีประสิทธิภาพเพียงใดเพราะเมื่อศาลสูงสหรัฐให้เหตุผลว่าวัตถุประสงค์ของหลักการนี้คือการยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้แสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือละเมิดสิทธิของประชาชน หากหลักการนี้ไม่มีผลทางยับยั้ง การไม่รับฟังพยานหลักฐานย่อมมีแต่ผลเสียหายฝ่ายเดียวคือ ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษเป็นคุณกับผู้กระทำความผิดที่ศาลจะต้องปล่อยตัวไปแม้ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดจริงไปและเกิดผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องสิ้นอำนาจบังคับบัญชาให้สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อย

และมีคำถามตามมาอีกว่าหากหลักเกณฑ์นี้มีผลทางยับยั้งจริง จะหามาตรการใดมาวัดว่าผลทางยับยั้งมีน้ำหนักหรือคุณค่ายิ่งกว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการ

¹⁶ เกียรติจิกร วังนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์. 9, 3. 2521, หน้า 124.

นำผู้กระทำผิดมาลงโทษซึ่งปัญหาการหามาตรการมาวัดนี้คงจะต้องปล่อยให้เป็นผู้พิพากษาในศาลและศาลสูงสหรัฐได้วางแนวคำพิพากษาไปในแนวทางที่เข้มงวดและเคร่งครัดกับหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงกับว่าถ้าการสอบสวนทำไม่ถูกขั้นตอนหรือไม่ทำตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้แม้ว่ามันจะไม่กระทบถึงความน่าเชื่อถืออย่างรุนแรงศาลก็ไม่รับฟัง ทำให้หลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนี้ถูกวิจารณ์ในแง่ที่ว่ามีความเข้มงวดกวัดขันจนเกินไปเพราะ โดยหลักแล้วจะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานในทุกกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการ โดยมีชอบด้วยกฎหมายแต่มีบางกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการผิดพลาดไปอย่างบริสุทธิ์ใจอย่างแท้จริง เช่น เจ้าพนักงานพิมพ์ข้อความในหมายค้นตกหล่น หรือ ผิดพลาดอย่างไม่ตั้งใจ หรือเจ้าพนักงานเชื่ออย่างบริสุทธิ์ใจในขณะที่ทำการค้นว่ามีเหตุอันควรที่จะทำการค้นได้แล้ว เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ถ้าจะถือว่าการค้นเสียไปทั้งหมดและพยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้เลย ก็ออกดูจะเป็นการเคร่งครัดจนเกินไป¹⁷

2 แนวความคิดที่ไม่รับฟังเพราะต้องการรักษาศักดิ์ศรีของตุลาการ หรือ Judicial Integrity นอกจากแนวคิดในแง่ของการยับยั้งที่ศาลสหรัฐเคยใช้อ้างในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแล้วการรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลก็เป็นอีกแนวความคิดหนึ่งที่ศาลสหรัฐเคยใช้อ้างในการไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นกัน โดยศาลเชื่อว่าการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้จะทำให้ศาลดูเหมือนร่วมสนับสนุนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ทำผิดกฎหมายและถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้ซึ่งเป็นหลักพื้นฐาน ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของจำเลย

หลักในเรื่องความยุติธรรมเป็นกลางของศาลที่จะไม่เอียงเอนเข้ากับฝ่ายใด มีผลเป็นการบังคับให้ศาลต้องไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ซึ่งก็เท่ากับเป็นการเตือนให้ฝ่ายบริหารผู้ควบคุมเจ้าพนักงานได้ตระหนักว่า ศาลจะไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารได้รับผลประโยชน์ใด ๆ จากการกระทำอันมิชอบโดยเจ้าพนักงานของฝ่ายบริหารนั้น ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไป ถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลยก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานหรือในระบบกฎหมายเยอรมันวัตถุประสงค์ในการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบคือต้องการรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมของศาล ตัวอย่างเช่นเจ้าพนักงานแสวงหากพยานหลักฐานโดยวิธีขู่เข็ญหรือหลอกลวงศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาอย่างเด็ดขาด

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 134,135.

3 แนวความคิดที่ไม่รับฟังเพราะการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเป็นการทำร้ายความรู้สึกของสังคม เนื่องจากการที่ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบก็เท่ากับว่ากระบวนการยุติธรรมยอมรับการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วย

4 แนวความคิดที่ไม่รับฟังเพราะต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของความเป็นมนุษย์ เป็นเหตุผลพื้นฐานที่ใช้อ้างในการไม่รับฟังพยานหลักฐาน เช่นในระบบกฎหมายเยอรมันเน้นวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ และวัตถุประสงค์ในการรักษาเกียรติยศแห่งความเป็นมนุษย์หากเห็นเป็นกรณีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนตัวศาลพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างผลประโยชน์ของจำเลยด้านสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับผลประโยชน์ของรัฐด้านการควบคุมอาชญากรรมในกรณีความผิดร้ายแรงผลประโยชน์ของรัฐย่อมอยู่เหนือเอกชนส่วนผลทางยับยั้งที่อาจเกิดขึ้นก็เป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น กรณีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของประชาชน กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์ของชาติและเอกชน โดยพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งความคิด¹⁸

ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมีแนวความคิดเช่นเดียวกันว่าขณะที่เสรีภาพของประชาชนควรจะได้รับคามคุ้มครองมิให้ถูกละเมิดแต่ขณะเดียวกันพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นก็ไม่ควรต้องห้ามมิให้รับฟังด้วยเหตุทางด้านเทคนิคเท่านั้น และถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังได้โดยมิข้อจำกัด ศาลอังกฤษจะไม่ปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานเพียงเพราะพยานหลักฐานนั้น ได้มาโดยมิชอบแต่ศาลมีดุลพินิจที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหากเห็นว่าไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ดังนั้นอังกฤษจึงไม่ได้มีเหตุผลหลักในการที่ศาลจะปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการไม่ชอบ เหมือนในสหรัฐอเมริกาที่ถือว่าไม่รับฟังพยานเหล่านี้เพื่อเป็นการทำลายแรงจูงใจที่จะทำให้ตำรวจแสวงหาพยานโดยวิธีมิชอบ แต่ในกฎหมายอังกฤษยอมให้รับฟังพยานเช่นนี้ได้โดยถือว่าเมื่อพยานมีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้วก็สมควรจะยอมให้นำสืบให้ศาลได้รู้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมได้ดีที่สุด¹⁹ พยานวัตถุและพยานเอกสารที่ได้มาจากการค้น การยึดโดยมิชอบ ศาลอังกฤษรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แต่ศาลก็มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะไม่รับฟังหากเห็นว่าการรับฟังนั้นจะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลย เช่น การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นกระทำโดยการล่อลวงหรือกลั่นแกล้งจำเลย

¹⁸ จิรนิติ หะวานนท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 50,51.

¹⁹ เข็มชัย ชูติวงศ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 258.

กล่าวโดยสรุปหลักการไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้น มีเหตุผลหลายประการดังที่กล่าวมาข้างต้นและมีความแตกต่างไปจากเหตุผลของการไม่รับฟังคำให้การหรือคำรับสารภาพโดยสิ้นเชิงเนื่องจากพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้นมีความน่าเชื่อถือสามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้อย่างสมบูรณ์ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานเหล่านั้นไม่ได้กระทบกระเทือนกับความน่าเชื่อถือของพยานเลย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่าจะนำหลักการนี้มาใช้อย่างไรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

4. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันสามารถจัดออกเป็น 2 รูปแบบด้วยกันคือ Crime Control Model กับ Due Process Model โดย Herbert Packer ได้เสนอรูปแบบทั้งสองจากความแตกต่างในทางแนวความคิดซึ่งมีความขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าสองประการคือคุณค่าของประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และคุณค่าของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน²⁰ กล่าวคือ

Crime Control Model เป็นรูปแบบที่ยึดถือคุณค่าในประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก และจุดมุ่งหมายสุดท้าย คือ ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งหมายความว่ารัฐจะต้องดำเนินการให้ได้อัตราส่วนที่สูงในการจับกุมและลงโทษผู้กระทำผิดและจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็วและบรรลุผลด้วย ดังนั้นการปฏิบัติที่รวดเร็วถูกต้องและมีประสิทธิภาพของการบริหารในการค้นหาผู้กระทำผิด การรวบรวมข้อเท็จจริง การเสนอข้อเท็จจริง โดยเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการและฝ่ายตุลาการทุกชั้นตอนจุดมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดคือการกำราบอาชญากรรม²¹ ตามแนวความคิดในรูปแบบนี้จะไม่คำนึงถึงคุณค่าในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากไปกว่าประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งหากประเทศใดให้ความสำคัญแก่แนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการพิจารณาความอาญาของประเทศนั้นก็จะเน้นหนักในทางการสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆอันเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน

²⁰ Herbert L. Packer. *The Limits of the criminal sanction*. California : Stanford University Press, 1968, p.152-153.

²¹ John Griffiths. "Ideology in Criminal Procedure or A third Model of the Criminal Process." *The Yale Law Journal*. 79, 1970. p.360-361.

เพื่อทำการสืบสวนสอบสวนป้องกันและปราบปรามด้วยความเฉียบขาด ฉับพลัน รวดเร็ว โดยอาจจะไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้บริสุทธิ์มากนัก เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการจับกุมได้กว้างขวาง การควบคุมกระทำได้นาน การสืบสวนสอบสวนและป้องกันปราบปรามอาชญากรรมสามารถกระทำได้กว้างขวาง การให้ประกันตัวเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานโดยอิสระ ตลอดจนหลักในการรับฟังพยานหลักฐานก็สามารถรับฟังได้อย่างกว้างขวาง เป็นต้น²²

สำหรับ Due Process Model เป็นรูปแบบของกระบวนการพิจารณาความอาญาที่คำนึงถึงคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก รูปแบบนี้มุ่งต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบโดยการจำกัดอำนาจของรัฐ เพราะรัฐย่อมต้องการให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้ได้ผลให้มากที่สุดก็ยอมใช้อำนาจเกินสมควรได้เสมอ ตามแนวความคิดในรูปแบบนี้จะให้ความสำคัญกับคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าคุณค่าของประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เช่นนี้ หากประเทศใดให้ความสำคัญแก่แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการพิจารณาความอาญาของประเทศนั้นก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนบริสุทธิ์มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจากเจ้าพนักงานของรัฐ กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะถูกจำกัดและถ่วงดุลย์โดยองค์กรอื่นที่มีอิสระของฝ่ายบริหารเช่น การสืบสวนสอบสวนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การให้ประกันตัว การรับฟังพยานหลักฐาน จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เป็นต้น²³

จากแนวความคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าทั้งสองแนวความคิดมีความแตกต่างกันอยู่ในตัวเองกล่าวคือในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาหากยึดถือประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานของรัฐมีโอกาสที่จะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย เนื่องจากเจ้าพนักงานของรัฐได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้มาตรการบังคับต่างๆเพื่อประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และการวางหลักเกณฑ์ในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็จะไม่ปรากฏเลยหรือมีอยู่อย่างเบาบางมาก เพราะศาลย่อมยึดถือคุณค่าของพยานหลักฐานมากกว่าที่จะยอมละทิ้งคุณค่าของพยานเพื่อยับยั้งเจ้า

²² Daniel Katkin. *The Nature of Criminal Law*. Monterey : Cole Publishing Company, 1982, p.265-267.

²³ Ibid.

พนักงานไม่ให้ทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่หากยึดถือคุณค่าของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญแล้ว ย่อมส่งผลให้การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพลดน้อยลงได้เนื่องจากอำนาจที่เจ้าพนักงานของรัฐจะมีอย่างจำกัด และจะนำหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมาใช้อย่างเคร่งครัด

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันหลักการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถือว่าประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรมมิใช่วัตถุประสงค์เพียงประการเดียวการให้ความสำคัญคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาเป็นเป้าหมายสำคัญอีกประการหนึ่งด้วยคือ แม้ว่าหลักการนี้จะได้รับการยอมรับในทางวิชาการแต่ก็มักก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่เสมอเนื่องจากความขัดแย้งของคุณค่าอันเป็นพื้นฐานของระบบความยุติธรรมทางอาญาสองประการอันได้แก่ คุณค่าของสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและคุณค่าของประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม ขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม แต่รัฐก็มีหน้าที่จะจับกุมและนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วย

ดังนั้นจึงเป็นการยากสำหรับผู้บัญญัติกฎหมายและกำหนดนโยบายที่จะสร้างความสมดุลอย่างเหมาะสมระหว่างคุณค่าทั้งสองประการดังกล่าวให้เกิดขึ้นในหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบซึ่งถือเป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการพิจารณาความอาญา ความพยายามที่จะแสวงหาหนทางที่จะประสานประโยชน์ระหว่างแนวความคิดทั้งสองให้มีจุดสมดุลหรือดุลยภาพเพื่อให้ทั้งประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดำเนินควบคู่กันไปอย่างสมประโยชน์ของหลักการนี้ได้ถูกพัฒนาขึ้นอย่างต่อเนื่องไม่ว่าจะทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา หรืออังกฤษ และในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น สหพันธรัฐเยอรมัน หรือฝรั่งเศส ซึ่งจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงความเป็นมารวมทั้งหลักการและเหตุผลของหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบในแต่ละประเทศต่อไปเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักการนี้ที่ปรากฏในกฎหมายไทย

บทที่ 3

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในต่างประเทศ

1. กลุ่มประเทศคอมมอนลอร์

ระบบกฎหมายในการพิจารณาคดีและสืบพยานในกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ใช้กระบวนการวิธีพิจารณาคดีในระบบที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (accusatory system) ระบบนี้เริ่มคดีโดยโจทก์เป็นผู้กล่าวหาโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบนี้จึงเน้นเป็นพิเศษว่าจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเป็นที่สันสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดแล้วจำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลและจู้จะวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่เสมือนกรรมการผู้ตัดสินกีฬา ศาลมีหน้าที่คอยควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีตามกฎหมายและกติกากฎที่วางไว้ในกฎหมายลักษณะพยาน การพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้จึงถือหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ โดยจะต้องมีการพิจารณาคดีในศาลโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยมีการซักค้านพยานฝ่ายตรงกันข้ามและสิทธิของจำเลยที่จะมีทนายถือว่าเป็นสิ่งจำเป็น

เนื่องจากระบบนี้เน้นความเป็นกลางของศาล ศาลจึงมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมากเป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเองจึงมีการเรียกการดำเนินคดีระบบนี้ว่าเป็นระบบคู่กรณี (adversary system) ในคดีแพ่งนั้นศาลถือโดยเคร่งครัดว่าจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีของทั้งสองฝ่าย ส่วนในคดีอาญาศาลอาจเข้าไปซักถามพยานบ้างเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลยหรือคอยดูแลให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยแต่ศาลจะซักถามพยานเพียงเพื่อให้เกิดความชัดเจนหรือเพื่อความเป็นธรรมเท่านั้น ศาลจะไม่ซักถามพยานในเรื่องอื่นนอกเหนือไปจากที่คู่ความนำสืบและเนื่องจากศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดศาลจึงมีดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินคดีน้อย การดำเนินคดีย่อมเป็นไปตามกฎหมายของการ

พิจารณาและสืบพยานซึ่งทั้งศาลและคู่ความจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การกระทำผิด กฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจมีผลให้คดีต้องถูกยกฟ้องได้¹

1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เนื่องจากเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษและมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบเสรีนิยมมาช้านาน ทั้งนี้เพราะดินแดนอันเป็นที่ตั้งของสหรัฐอเมริกาคือแหล่งที่ชนหลายพวกหลายเหล่าจากที่ต่างกันได้เข้ามาตั้งถิ่นฐานอยู่ บ้างก็อพยพมาเพื่อให้พ้นจากการข่มเหงของผู้มีอำนาจ บ้างก็ลี้ภัยมา บ้างก็ถูกบีบบังคับทางศาสนา บ้างก็หวังจะมาเลี้ยงชีพ และบ้างก็จะมาหางานทำ บุคคลเหล่านี้จึงได้มองดูดินแดนใหม่นี้ประหนึ่งว่าเป็นดินแดนแห่งเสรี แม้ว่าจะต้องต่อสู้กับภัยธรรมชาตินานาประการ พวกเขาก็ยังเต็มใจที่จะอยู่เพราะเขาสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเต็มที่ ชาวอเมริกันทุกคนจึงมีความรักและหวงแหนสิทธิเสรีภาพของเขาเป็นอย่างยิ่งด้วยเหตุนี้จึงได้สถาปนาระบอบประชาธิปไตยขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองและวางรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นหลักประกัน หากมองย้อนกลับไปในทางประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกามีต้นกำเนิดมาจากชนสองพวก คือพวกที่มาจากประเทศอังกฤษซึ่งคือนักเลี้ยงชีพเข้ามาตั้งหลักแหล่งที่เมืองเจมทาวน์ รัฐเวอร์จิเนีย และอีกพวกหนึ่งคือพวกที่ลี้ภัยทางศาสนาซึ่งออกจากประเทศบ้านเกิดเมืองนอนของตนด้วยความมั่นหมายที่จะแสวงหาเสรีภาพทางศาสนาเข้ามาสร้างเมืองพลีมัธ รัฐแมสซาชูเซตส์ ต่อมาได้ตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษ และอังกฤษได้ขยายอาณานิคมออกไปจนกระทั่งมีอาณานิคมในอเมริการวม 13 รัฐ รัฐอาณานิคมทั้ง 13 รัฐ ได้ประชุมปรึกษากันเพื่อพิจารณาปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างดินแดนอาณานิคมอเมริกากับประเทศอังกฤษ และได้ตกลงกันต่อต้านการขยายลัทธิจักรวรรดินิยมของอังกฤษมีการป้องกันสิทธิของชาวอาณานิคมและทำการปฏิวัติและประกาศเอกราชในเวลาต่อมา²

เมื่อสงครามดำเนินมาได้หนึ่งปี มลรัฐอาณานิคมทั้ง 13 มลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้ประกาศเอกสารที่เรียกว่า The Declaration of Independence เมื่อวันที่ 4 เดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ.

¹ โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 23,24.

² วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530, หน้า 130.

1776 ซึ่งมีข้อความที่รับรองสิทธิของประชาชนอย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากมีข้อความตอนหนึ่งว่า

“เราถือความจริงซึ่งได้ประจักษ์แก่ตัวเองแล้วว่ามนุษย์เราเกิดมาข่อมเท่าเทียมกันและต่างก็ได้รับสิทธิบางประการซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้มาจากพระเจ้า กล่าวคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในการแสวงหาความสุขและเพื่อจะป้องกันสิทธิเหล่านี้ จึงได้จัดตั้งขึ้นซึ่งรัฐบาลได้รับอำนาจอันชอบธรรมด้วยความยินยอมของประชาชน ผู้อยู่ใต้การปกครอง เมื่อเป็นเช่นนี้หากรัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางที่เป็นปรปักษ์ต่อหลักการดังกล่าวเมื่อใด เมื่อนั้นก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือเลิกล้มรัฐบาลนั้นเสียได้และกลับสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นตามที่เราเห็นว่าทำให้เขาได้รับความปลอดภัยและยังความสุขให้เกิดขึ้นมากที่สุด...”

ก่อนที่ประชาชนชาวอเมริกันจะประกาศตนเป็นอิสรภาพพ้นจากการปกครองของอังกฤษนั้น แนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพได้หยั่งรากลึกอยู่ในจิตใจของประชาชนชาวอเมริกันส่วนใหญ่อยู่แล้วทั้งนี้เป็นเพราะประการแรก ผู้ที่อพยพรุ่นแรกๆที่อพยพไปตั้งหลักแหล่งอยู่ในดินแดนอาณานิคมของอังกฤษซึ่งต่อมาได้ชื่อว่าประเทศสหรัฐอเมริกาคือชาวอังกฤษผู้เคร่งในศาสนาคริสต์ซึ่งไม่พอใจที่เสรีภาพในการเชื่อถือศาสนาของตนถูกรีดรอนจากกษัตริย์อังกฤษ ในประการต่อมาชาวอาณานิคมอเมริกาส่วนใหญ่เป็นผู้สืบเชื้อสายมาจากประชาชนชาวอังกฤษซึ่งคุ้นเคยกับสิทธิเสรีภาพที่ได้มาจากการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ผู้มีอำนาจปกครอง ครั้นเมื่อสงครามระหว่างบรรดามลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกากับอังกฤษสิ้นสุดลงก็ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาขึ้น และได้ประกาศใช้ไปเมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ.1789 โดยรับรองสิทธิต่างๆไว้หลายประการด้วยกันเริ่มแต่อาธัมภทซึ่งได้รับรองหลักการใน The Declaration of Independence และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แสดงวัตถุประสงค์ในการร่างไว้ด้วยว่า “เราประชาชนแห่งสหรัฐ เพื่อที่จะจัดตั้งสหภาพที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อที่จะสถาปนาความยุติธรรม เพื่อที่จะประกันความสงบภายใน เพื่อที่จะทำให้มันคงซึ่งเสรีภาพที่ได้รับมาแก่ตัวของเราเองและชนชั้นหลัง จึงได้บัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้สำหรับสหรัฐอเมริกา...”³

³ กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538, หน้า 31,32.

เดิมรัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิไว้โดยเฉพาะแต่มิได้หมายความว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญเป็นปฏิปักษ์หรือเพิกเฉยต่อสิทธิของมนุษย์หากคงเป็นเพราะความเชื่อมั่นว่าการให้ประกันสิทธิโดยเฉพาะนั้นเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น“บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิคือสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับเพื่อต่อต้านรัฐบาลทุกรัฐบาลบนพื้นพิภพไม่ว่าจะเป็นโดยทั่วไปหรือเฉพาะเจาะจงก็ตามและเป็นสิ่งที่รัฐบาลที่ดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมจะปฏิเสธหรือเพิกเฉยเสียมิได้” ข้อความตอนหนึ่งที่เจฟเฟอร์สันเขียนลงในจดหมายจากปารีสถึง เจมส์ แมดิสัน เป็นการเรียกร้องขอหลักประกันความมั่นใจว่ารัฐบาลจะไม่ใช้อำนาจคชีย์ บทความนี้แสดงให้เห็นว่าในยุคนั้นเรื่องสิทธิเสรีภาพมีความหมายและซึมซาบอยู่ในความคิดของชาวอเมริกันอย่างมาก ถึงกระนั้นก็ตีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ก็ยังมิได้คลุมถึงการให้ประกันสิทธิโดยเฉพาะแก่เสรีภาพของบุคคลบางประการ ดังนั้นในการประชุมรัฐสภาครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ.1789 จึงได้มีข้อเสนอขอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญรวม 10 ข้อ ซึ่งในที่สุดที่ประชุมก็ลงมติรับข้อแก้ไขทั้ง 10 ข้อรวมกันเรียกว่า “ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ ” ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1791 เป็นต้นมา บทบัญญัติว่าด้วยสิทธินี้ได้ประกาศสิทธิบางประการแก่ประชาชนแห่งสหรัฐ และระบุนำมิให้รัฐสภาออกกฎหมายซึ่งเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคลเหล่านี้ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธินี้ได้ให้หลักประกันแก่เสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการประชุม เสรีภาพในการร้องเรียนต่อรัฐบาล ทั้งยังได้กำหนดว่าการจับกุมรวมทั้งการพิจารณาคดีของบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญานั้นจะต้องกระทำอย่างเที่ยงธรรม และห้ามมิให้ศาลวางโทษที่ทารุณและผิดธรรมดา นอกจากนี้ยังได้ยืนยันสิทธิของพลเมืองที่จะถืออาวุธ สำหรับข้อแก้ไขสองข้อสุดท้ายได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าสิทธิและอำนาจที่มีได้กล่าวถึงในรัฐธรรมนูญนี้ยังคงเป็นของพลเมืองและมลรัฐต่างๆอยู่⁴

สำหรับการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่ ค.ศ.1789 ถึง ค.ศ.1791 รวมทั้งสิ้นถึง 10 ครั้ง และการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยกำหนดว่าการตรวจค้นเคหสถาน การจับกุมบุคคล การยึดทรัพย์สินหรือเอกสาร จะต้องมีความหมายค้น หมายจับ หรือหมายยึดแล้วแต่กรณี มีข้อน่าสังเกตว่าในการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลนี้ได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย จึงทำให้การคุ้มครอง

⁴ แอลเลน เนวินล์ และเฮนรี สติล คามเมเจอร์ แปลโดย ไพฑูรย์ พงสะบุตร และ วิลาสวงศ์ นพรัตน์. ประวัติศาสตร์สังเขปของสหรัฐอเมริกา. พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ แพรวพิทยา. 2519, หน้า 57,58,195.

ครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น บทบัญญัติได้วางข้อกำหนดเอาไว้ด้วยว่า หมายค้น หมายจับ และหมายยึด จะต้องมียาระยะเยียดเกี่ยวกับสถานที่ที่ทำการค้น บุคคลที่ต้องถูกจับกุมและทรัพย์สินหรือเอกสารที่ต้องถูกยึด เป็นต้น⁵

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้แก่ The Fourth Amendment ที่ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของ ต่อการค้น การยึด และการจับโดยไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายค้นโดยไม่มีเหตุอันควรซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ และสิ่งของที่จะถูกยึด”⁶ และบทบัญญัตินี้ได้รับการตอบสนองจากองค์กรตุลาการในการตัดสินคดีโดยถูกนำมาเป็นเหตุผลในการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน นอกจากเหตุผลในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีลักษณะการพิจารณาคดีแตกต่างไปจากประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเป็นอีกเหตุผลหนึ่งด้วย กล่าวคือ ประการแรกคู่ความในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน การที่ฝ่ายรัฐนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเข้ามาในการพิจารณาเพื่อเอาผิดกับจำเลยนั้นศาลถือว่าเป็นการเอาเปรียบฝ่ายจำเลย และประการที่สองศาลไม่ต้องการให้ลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาได้รับรู้พยานหลักฐานเหล่านั้นเพราะอาจทำให้มีผลกระทบต่อความรู้สึกของคณะลูกขุนได้⁷

กล่าวโดยสรุปในเบื้องต้นนี้จะเห็นได้ว่า The Exclusionary Rule หรือหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่มีลักษณะเด่นในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นต้องการแสดงให้เห็นถึงการนำหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาใช้อย่างเคร่งครัดมาก เนื่องมาจากเหตุผลสองประการคือ เหตุผลประการแรก

⁵ วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์. 2532, หน้า 35,36.

⁶ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์. 9, 3. 2521, หน้า 121,122.

⁷ J.B. Dawson . “ The Exclusion of Unlawfully : A comparative Study.” *International and Comparative Law Quaterly*. 3, 1982, p 513-549 อ้างแล้วใน จิรนิติหะวานนท์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” *คฤหาสน์*. 31, 3. พฤษภาคม-มิถุนายน 2527, หน้า 35.

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และเหตุผลประการที่สองคือองค์การตุลาการของสหรัฐอเมริกาตอบสนองบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเคร่งครัด โดยมีผลสืบเนื่องจากประวัติศาสตร์การต่อสู้ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของชาวอเมริกันนั่นเอง

1.1.1 ความเป็นมา

The Exclusionary Rule คือหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบที่มีลักษณะเฉพาะของกฎหมายอเมริกันกล่าวคือศาลสูงสหรัฐอเมริกาพัฒนาหลักนี้ขึ้นจากบันทึกฐานกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ The Fourth Amendment เพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน / ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ / แม้ว่ารัฐธรรมนูญอเมริกาจะมีบทบัญญัติดังกล่าวแล้วศาลสูงสุดแห่งสหรัฐก็ยังยึดหลักคอมมอนลอว์เดิม คือ ยอมรับพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงาน ได้มาโดยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุนส่วนพยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักน้อยกว่าเพียงใดขึ้นกับดุลพินิจของคณะลูกขุน จนกระทั่งคำพิพากษาในคดีแรกของหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบปรากฏในคดี Boyd v. United States 116 U.S.616 (1886)⁸ ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งเป็นการเปิดเผยพยานเอกสารของผู้ต้องหาโดยการค้นและการยึดที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่ถือว่าขัดกับหลักการในรัฐธรรมนูญ

ปี ค.ศ.1914 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้วางแนวบันทึกฐานในคดี Weeks v. United States 232 U.S.383 (1914)⁹ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้พยานเอกสารมาโดยการค้นที่มีชอบสำหรับในคดีนี้เจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานคือบรรดาจดหมายและเอกสารโต้ตอบต่างๆของจำเลยจากการค้นบ้านของจำเลยโดยมิชอบ และศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืน The Fourth Amendment รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือตำรวจได้ค้นบ้านของจำเลยโดยไม่มีหมายและได้ยึดเอกสารส่วนตัวบางชิ้นคือบรรดาจดหมายและเอกสารโต้ตอบต่างๆของจำเลยมาเป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องคดีอาญาว่าจำเลยเล่นการพนันทางไปรษณีย์โดยศาลอ้างว่าที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานบางชิ้นก็เพราะหากยอมให้ฟัง

⁸ Rolando v. del Carmen. Criminal Procedure: Law and Practice. 3rd ed.

California : Wadsworth Publishing Company, 1995, p.60,61.

⁹ Ibid.

พยานหลักฐานชิ้นนั้นได้พบบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ห้ามการค้นการยึดโดยไม่มีเหตุอันควรจะไร้ผล ในคดีนี้ศาลได้กล่าวไว้ด้วยว่าหากรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ก็จะเท่ากับว่าศาลเห็นชอบกับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ต่อมาในปี ค.ศ.1920 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐตัดสินคดีโดยได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้ออกไปครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วยเรียกว่าเป็น fruit of the poisonous tree ในคดี Silverthorne Lumber co. v. United States 252 U.S. 385 (1920)¹⁰ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่านอกจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยตรงจากการค้นโดยมิชอบจะรับฟังมิได้แล้ว พยานหลักฐานอื่นที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้นก็รับฟังไม่ได้เช่นเดียวกัน¹¹ เป็นการขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ออกไปครอบคลุมถึงดอกผลพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยวิธีการจับค้นหรือยึดอันมิชอบพัฒนามาเป็นลำดับโดยศาลสูงสุดสหรัฐได้หาเหตุผลสนับสนุนหลักการนี้เพิ่มเติมขึ้นเรื่อย ๆ จะเห็นได้จากคำพิพากษาในคดี Olmstead v. United States 277 U.S. 438 (1928) โดยศาลให้เหตุผลว่าหลักการนี้จะเป็นหลักประกันสิทธิส่วนบุคคล และในคดี Irvine v. California 347 U.S. 128 (1954) ให้เหตุผลว่าเป็นการให้หลักประกันแก่จำเลยว่าจะได้รับพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม¹¹

อย่างไรก็ดีในปี ค.ศ.1949 มีแนวการวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับหลักการนี้โดยถือว่าไม่บังคับศาลของมลรัฐต้องยอมรับหลักไม่รับฟังพยานหลักฐานไปปฏิบัติซึ่งปรากฏในคำพิพากษาคดี Wolf v. Colorado 338 U.S. 25 (1949)¹² โดยศาลให้เหตุผลว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ(The Exclusionary Rule) นั้นมิใช่เป็นหลักซึ่งรวมอยู่ในสิทธิขั้นมูลฐานซึ่ง The Fourth Amendment ให้ความคุ้มครองจึงถือว่าศาลมลรัฐไม่จำเป็นต้องยึดถือหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้เช่นเดียวกับศาลสหพันธรัฐ ในคดีนี้เองทำให้สหรัฐอเมริกาประสบปัญหาเกี่ยวกับการใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพราะในทางปฏิบัติเกิดการถกเถียง ในกรณีหากจำเลยกระทำผิดกฎหมายสหพันธรัฐและขึ้นศาลสหพันธรัฐ จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ในขณะเดียว

¹⁰ Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Isreal. **Modern criminal**

Procedure. 8th ed. St.Paul : West Publishing Company, 1994, p.818.

¹¹ John N. Ferdico. **Criminal procedure for the criminal justice professional.**

3rd ed. St.Paul : West Publishing Company, 1985, p.49,50.

¹² **Ibid.**

กันกับที่จำเลยซึ่งกระทำผิดกฎหมายของมลรัฐและต้องขึ้นศาลมลรัฐอาจไม่ได้รับสิทธิอย่างเดียวกัน หลักการในคดี Wolf v. Colorado (1949) ดำเนินมาถึงในปี ค.ศ.1961 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้เปลี่ยนแนวบันทัดฐานใหม่ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่โดยศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาพิพากษาในคดี Mapp v. Ohio 367 U.S. 643 (1961) วินิจฉัยกลับหลักโดยขยายความว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule) เป็นส่วนหนึ่งของ The Fourth Amendment เนื่องจากเป็นหลักประกันให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างจริงจัง ประกอบกับหลักกระบวนการนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 ได้รับรองหลักประกันทุกประการในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 ห้ามมิให้มีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการจับ ค้น หรือยึดอันมิชอบโดยเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นศาลสหรัฐหรือศาลของมลรัฐ ดังนั้นศาลของมลรัฐจึงต้องยอมรับปฏิบัติตามกล่าวคือถือว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบใช้บังคับมลรัฐด้วย¹³

ศาลสูงสุดอเมริกาได้สรุปหลักการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการเดียวซึ่งมีประสิทธิภาพที่จะบังคับให้เจ้าพนักงานของรัฐยอมรับนับถือต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญทุกมลรัฐจึงต้องปฏิบัติตามมาจนถึงปัจจุบันนี้เพราะเป็นหลักประกันให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างจริงจัง ดังนั้นศาลของมลรัฐต้องยอมรับปฏิบัติตามด้วย ในระยะหลังวัตถุประสงค์ของหลัก The Exclusionary Rule เปลี่ยนแปลงไปคือ เน้นเหตุผลเรื่องการยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยเริ่มจากคดี Elkins v. United States 364 U.S. 206 (1960) ซึ่งศาลได้กล่าวว่าการจะบังคับบัญชาเจ้าพนักงานของรัฐให้เชื่อฟังรัฐธรรมนูญได้ก็โดยกำจัดแรงจูงใจที่จะละเมิดกฎหมาย คือ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้นเสียเลย และในที่สุดศาลสูงสุดสหรัฐก็ได้กล่าวไว้ใน คดี United States v. Calandra 414 U.S. 338 (1974) ว่าหลักการยับยั้งเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของ The Exclusionary Rule ตามด้วยคดี United States v. Janis 248 U.S. 433 (1975) ที่สรุปที่เดียวว่าการยับยั้งเป็นเหตุผลเพียงประการเดียวของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานแต่ปัจจุบันเริ่มมีข้อถกเถียงแล้วว่าในเชิงปฏิบัติ The Exclusionary Rule มีผลทางยับยั้งจริงหรือไม่¹⁴

¹³ Ibid.

¹⁴ จิรนิติ หะวานนท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 37,38.

1.1.2 หลักการและเหตุผล

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกา นั้นกล่าวได้ว่าแต่เดิมการที่ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดในการพิจารณาาคคืออาญาจะมีการพิจารณาเพียงว่าพยานหลักฐานนั้นช่วยให้ลูกขุนตัดสินใจคดีได้หรือไม่เท่านั้น ดังนั้นหลักการรับฟังพยานหลักฐานเดิมจะมีความเชื่อกันว่าพยานหลักฐานที่อยู่ในประเด็นหรือเกี่ยวข้องกับประเด็นที่พิจารณาควรที่จะรับฟังได้ โดยไม่ควรที่จะถูกกีดกันออกไปเพียงเพราะเหตุในเรื่องของแบบอย่างการได้มาเท่านั้น แม้ว่าแบบอย่างวิธีการได้มาจะผิดกฎหมายแต่พยานหลักฐานที่ได้มาขึ้นนั้นมีคุณค่าพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยแล้วศาลย่อมรับฟัง ในปัจจุบันหลักการรับฟังพยานหลักฐานในวิธีพิจารณาความอาญาได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเนื่องจากความเชื่อของฝ่ายตุลาการที่พิจารณาเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักประกันการจับ ค้น ยึด โดยไม่มีเหตุอันควรใน The Fourth Amendment ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไร้ความหมาย เว้นแต่จะมีการป้องกันการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการแสวงหาหรือได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อผู้ต้องหาพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานตำรวจได้มาโดยวิธีการอันไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น สำหรับมาตรการที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกานำมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยคือการนำเอาหลักเกณฑ์ในการไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยเคร่งครัดมาใช้ ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในการพิจารณาคดีเหตุผลหลักที่ศาลใช้ในการนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้เพราะศาลเชื่อว่าการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไป เป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹⁵ นอกจากนี้ศาลได้อ้างหลัก “ สักดิ์ศรีของตุลาการ ” หรือ Judicial Integrity ว่าหากศาลรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ ก็เท่ากับศาลมีส่วนร่วมสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดกฎหมาย

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานชนิดที่เป็นพยานเอกสารและวัตถุพยานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นเป็นหลักการของศาลอเมริกันที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานชนิดที่เป็นพยานเอกสารหรือวัตถุพยานที่เจ้าพนักงานแสวงหาหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลอเมริกันอ้างอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญใน The Fourth Amendment ที่มีใจความสรุปได้ว่า “ สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เภสสถาน เอกสาร และทรัพย์สินจากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีสาเหตุอันควรจะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุ

¹⁵ D.Lowell Jensen and Rosemary Hart. “ The Good Faith Restatement of The Exclusionary Rule.” *The Journal of Criminal Law & Criminology*. 73, 3. 1982. p.916

อันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุมหรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น” การจับหรือค้นที่ถูกกฎหมายตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องมีหมาย ซึ่งผู้พิพากษาออกให้โดยที่เจ้าพนักงานทำเป็นคำร้องระบุบุคคลที่จะจับสถานที่หรือสิ่งของที่จะค้น และจะต้องอ้างว่ามีสาเหตุอันควร (probable cause) ที่ต้องทำเช่นนั้น โดยมายืนยันเองด้วยการสาบานหรือปฏิญาณคำว่า “สาเหตุอันควร” นี้ผู้พิพากษาจะพิจารณาจากหลักฐานหรือข่าวสารทั้งในเชิงคุณภาพและปริมาณซึ่งเจ้าพนักงานนำมาเสนอเพื่อแสดงรายละเอียดว่าได้มีการกระทำความผิดบุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต่อการพิสูจน์ความคิด หากพยานเอกสารหรือวัตถุพยานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการจับหรือการค้นโดยไม่มีหมายหรือไม่เข้าข้อยกเว้นในกฎหมายแล้วศาลอเมริกันจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเลยเนื่องจากศาลอเมริกันถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้ซึ่งเป็นหลักพื้นฐาน ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของจำเลยและถือว่าความมีวินัยของตำรวจในการหาพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องสำคัญ การยอมให้ตำรวจปฏิบัติการณ์อันมิชอบเป็นความชั่วร้ายยิ่งกว่าการปล่อยอาชญากรไปบ้างในบางครั้งเสียอีกศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การที่ศาลอเมริกันนำหลัก Exclusionary Rule มาใช้อย่างเคร่งครัด คือ ไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารหรือวัตถุพยานที่ได้มาจากการจับ การค้น หรือการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานทั้งๆที่ในความเป็นจริงแล้วพยานหลักฐานเหล่านั้นมีความน่าเชื่อถือพอที่จะสามารถพิสูจน์ความคิดของจำเลยได้ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ได้จากสถานที่เกิดเหตุหรือบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหารจริงๆและเป็นพยานหลักฐานทางธรรมชาติที่ไม่สามารถที่จะปรุงแต่งขึ้นได้ เช่นกรณีการที่เจ้าพนักงานค้นบ้านของจำเลยโดยไม่มีหมายค้น และการค้นนั้นนำมาซึ่งการพบยาเสพติด การที่ไม่มีหมายค้นนั้นไม่ได้ทำให้ยาเสพติดที่ได้มาเปลี่ยนสภาพความน่าเชื่อถือไปแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามพยานบุคคลที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบมีความไม่น่าเชื่อถือในตัวเอง เช่น คำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจเพราะผู้ต้องหาถูกพนักงานสอบสวนขู่เข็ญหรือทำร้ายร่างกายแต่หากคำรับสารภาพนั้นได้มาโดยชอบธรรมคือด้วยความสมัครใจปราศจากการขู่เข็ญ หลอกลวง ให้คำมั่นสัญญา หรือวิธีการอันมิชอบใดๆ สภาพของคำรับสารภาพนั้นก็เปลี่ยนแปลงไป เพราะมีความน่าเชื่อถือกว่าในกรณีแรก จึงทำให้พยานหลักฐานทั้งสองประเภทดังกล่าวมานี้มีความแตกต่างกันทั้งในด้านหลักเกณฑ์และวัตถุประสงค์ในการรับฟังพยานหลักฐาน ศาลอเมริกันยึดถือหลักให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าที่จะเน้นการปราบปรามอาชญากรรม

และศาลอเมริกันมองข้ามความสำคัญของพยานเหล่านี้ไปทำให้ หลัก Exclusionary Rule มีความเคร่งครัดและเข้มงวดมาก

หลัก Exclusionary Rule มิได้จำกัดการใช้บังคับกับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของประชาชนดังกล่าวข้างต้นเท่านั้นหากแต่ได้ถูกตีความขยายขอบเขตออกไปครอบคลุมถึงพยานหลักฐานอื่นที่เป็นผลพลอยได้จากพยานหลักฐานชิ้นแรกด้วย พยานชิ้นหลังนี้เรียกว่า 'fruit of the poisonous tree' (ผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ) ซึ่งศาลสูงสุดห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานแม้ว่าจะได้มาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ถ้าได้มาซึ่งพยานหลักฐานชิ้นนั้นสืบเนื่องมาจากการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น กรณีที่พยานหลักฐานชิ้นแรกซึ่งได้มาโดยมิชอบและถูกตัดออกไปโดยหลักนี้ แต่ข้อมูลซึ่งได้มาจากพยานหลักฐานนั้นทำให้ตำรวจสามารถนำพยานหลักฐานอีกชิ้นหนึ่งมาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นก็ยิ่งถือว่าพยานหลักฐานชิ้นหลังเป็นเสมือนผลไม้ที่ถือกำเนิดมาจากต้นไม้ที่มีพิษไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ทฤษฎีซึ่งศาลกำหนดขึ้นนี้ทำให้พยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญนั้นนอกจากจะไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลแล้วยังไม่สามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์ใดๆทั้งสิ้นด้วย เช่น คดี *Brewer v. Williams* พนักงานสอบสวนปฏิเสธไม่ให้ผู้ต้องหาพบทนายความ ต่อมาผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ การรับสารภาพนั้นนำไปสู่การค้นพบศพผู้ตาย ทั้งคำรับสารภาพและศพผู้ตายล้วนเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในคดี และคดี *Wong Sun v. United States* เจ้าพนักงานจับกุมผู้ต้องหาโดยละเมิดสิทธิตาม The Fourth Amendment ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพชั้นจับกุมคำรับสารภาพนำไปสู่การค้นพบยาเสพติดให้โทษ ทั้งคำรับสารภาพและยาเสพติดให้โทษไม่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้แต่หลักการดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ

1. กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานชิ้นนั้นอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ (Inevitable Discovery) พยานชิ้นหลัง (derivative evidence) ที่ได้มาเพราะพยานชิ้นแรกอาจจะมีรับฟังได้ ถ้าพยานชิ้นหลังนั้นจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่มีการได้มาซึ่งพยานชิ้นแรกก็ตามเช่น ถ้าบันทึกของจำเลยที่ได้มาโดยมิชอบระบุว่าเอาปืนของกลางไปทิ้งไว้ในตู้ไปรษณีย์ ปืนของกลางนั้นอาจรับฟังได้ เพราะมีระเบียบบังคับให้พนักงานไปรษณีย์ต้องนำสิ่งของแปลกปลอมต่างๆส่งให้เจ้าพนักงานตำรวจโดยเร็วเมื่อพบสิ่งของนั้น ด้วยเหตุนี้เจ้าพนักงานก็ต้องได้พบปืนของกลางนั้นอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่ทราบถึงที่ซ่อนของปืนนั้นจากบันทึกของจำเลยที่ได้มาเพราะการค้นบ้านจำเลยอันมิชอบก็ตาม

2. กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานชิ้นนั้นจากแหล่งอิสระ (Independent Source) พยานชิ้นหลังอาจมีรับฟังได้ ถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าจะมีการค้นพบพยานชิ้นหลังนั้นอยู่นั้นเองจากแหล่งหรือวิธีการอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับพยานชิ้นแรกนั้นเช่น ตามกรณีบันทึกของจำเลย

ข้างต้น ถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าผลการสืบสวนสอบสวนของตำรวจจะนำไปสู่การค้นพบปืนของกลางนั้นอยู่แล้ว แม้ว่าจะไม่มีการค้นและยึดบันทึกส่วนตัวของจำเลยมากที่สุดตาม กล่าวคือ ตำรวจได้สอบปากคำพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ตอนที่จำเลยนำปืน ไปทิ้งและตำรวจพอจะทราบแล้วว่าปืนนั้นอยู่ที่ใด ซึ่งในที่สุดตำรวจก็คงจะหาปืนนั้นพบแม้ว่าจะไม่มีการค้นและยึดบันทึกส่วนตัวของจำเลยก็ตาม

ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาต่อไปก็คือ ด้วยเหตุผลประการใดศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา จึงห้ามมิให้รับฟังพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบทั้งที่ความน่าเชื่อถือ (reliability) ของพยานนั้นมีได้แปรเปลี่ยนไปเพราะการจับ การค้น หรือการยึด ที่มีชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใดซึ่งอาจจะแยกแยะเหตุผลแห่งการไม่ยอมรับฟังมี 3 ประการคือ¹⁶

เหตุผลประการแรก คือเหตุผลในแง่ของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้น อีก (deterrent) ศาลฎีกาอเมริกันได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีต่างๆอยู่เสมอว่าเหตุผลที่สำคัญที่สุดในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบก็เพื่อที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบเช่นนั้นต่อไปอีก ในกรณีนี้อาจเป็นการยับยั้งเจ้าหน้าที่พนักงานผู้นั้นโดยเฉพาะเจาะจง (specific deterrent) หรือยับยั้งเจ้าพนักงานอื่นโดยทั่วไป (general deterrent) ก็ได้ เช่น ถ้าเจ้าพนักงานผู้ทำการค้น โดยไม่มีหมายค้นตระหนักดีว่าศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นนั้น เจ้าพนักงานผู้นั้นอาจไม่กล้ากระทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นนั้นต่อไปอีก เมื่อจะทำการค้นในคราวต่อไปจำเป็นจะต้องดำเนินการให้มีการออกหมายค้นเสียก่อน หลักการเดียวกันนี้ก็มุ่งหวังว่าจะมีผลเป็นการยับยั้งต่อเจ้าพนักงานรายอื่นโดยทั่วไปด้วย

เหตุผลประการที่สอง คือเหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) นอกจากเหตุผลในแง่ของการยับยั้งแล้วศาลฎีกาอเมริกันได้อ้างอยู่เสมอว่าความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไปถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลยก็เท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงาน (partnership in official lawlessness) หลักในเรื่องความยุติธรรมเป็นกลางของศาลที่จะไม่เอียงเอนเข้ากับฝ่ายใดมีผลเป็นการบังคับให้ศาลต้องไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ซึ่งก็เท่ากับเป็นการเตือนให้ฝ่ายบริหารผู้ควบคุมเจ้าพนักงานได้ตระหนักว่า ศาลจะไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารได้รับผลประโยชน์จากการกระทำอันมิชอบโดยเจ้าพนักงานของฝ่ายบริหารนั้น

¹⁶ เกียรติจจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” หน้า 122.

เหตุผลประการสุดท้าย คือเหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกเข้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ ซึ่งในระยะแรกศาลฎีกาอเมริกันเคยอ้างว่าเหตุผลที่ไม่ได้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็เพราะเป็นสิทธิของจำเลยผู้ถูกเข้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบจะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานนั้น และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานตามที่จำเลยร้องขอเสมือนหนึ่งเท่ากับว่าศาลได้ให้คำสันนิษฐานโทษทดแทนให้แก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั่นเอง

จะเห็นว่าแนวความคิดของหลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของศาลอเมริกันมีวิวัฒนาการในเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนบุคคลจากเดิม ซึ่งถือเพียงว่าการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเป็นการกระทำที่ไม่ชอบบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิอาจฟ้องร้องว่ากล่าวแก่เจ้าพนักงานผู้นั้นได้ มาสู่แนวความคิดในปัจจุบันที่ขยายขอบเขตแห่งความคุ้มครองออกไปถึงผลงานที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติโดยมิชอบนั้นด้วย โดยให้ถือว่าสิ่งของหรือข้อมูลที่เจ้าพนักงานผู้นั้นได้มาย่อมเป็นอันเสียเปล่าไม่อาจใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

1.1.4 กระบวนการในการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานในอเมริกา¹⁷

กระบวนการ ในการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานในอเมริกานั้นเริ่มจากจำเลยผู้ถูกละเมิดสิทธิขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน หากจำเลยไม่ยื่นคำร้องคัดค้านพยานหลักฐาน ศาลก็จะถือว่าพยานหลักฐานนั้น ได้มาโดยวิธีการอันถูกต้องและจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นเสมอไป ด้วยเหตุนี้จำเลยจึงต้องยื่นคำร้องต่อศาลเสมอขอให้ศาลไม่รับฟังถ้าจำเลยเห็นว่าพยานหลักฐานนั้น ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิของจำเลยโดยตรง มีข้อน่าสังเกตว่าถ้าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลที่สามแล้วจำเลยไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลไม่รับฟัง ส่วนเวลาในการร้องขอกฎหมายของรัฐต่างๆส่วนมากบัญญัติให้จำเลยยื่นคำร้องขอก่อนมีการพิจารณาคดี ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ลูกขุนซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์ ได้มีโอกาสรู้เห็นเกี่ยวกับพยานหลักฐานดังกล่าวอันจะทำให้ลูกขุนเกิดอคติต่อจำเลยได้ แม้ในกรณีที่ไม่มีการพิจารณาข้อเท็จจริง โดยลูกขุนการวินิจฉัยถึงความถูกต้องของวิธีการ ได้มาซึ่งพยานหลักฐานก็ควรกระทำให้เสร็จสิ้นไปก่อนเริ่มต้นการพิจารณาคดี ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาคดีมุ่งโดยตรงถึงประเด็นที่เกี่ยวกับความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยเท่านั้น โดยระหว่างพิจารณาศาลมีต้องมาเสียเวลาวินิจฉัยนอกประเด็นว่าพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งชิ้นใด ได้มาด้วยวิธีการอันถูกต้องหรือไม่ การพิจารณาจะกระทำโดยเปิดเผย โดยฝ่ายจำเลยผู้อ้างว่าเจ้าพนักงานล่วงละเมิดสิทธิของตนมีหน้าที่นำสืบก่อน

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

ว่าการกระทำของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างใดบ้าง จากนั้นอัยการจะนำเจ้าพนักงานผู้กระทำการจับ ค้น หรือยึดมาให้การแก้ การโต้แย้งอาจมีทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ปัญหาข้อเท็จจริงก็เช่นฝ่ายจำเลยอาจอ้างว่าเจ้าพนักงานได้ทำการค้นตัวจำเลยโดยไม่มีเหตุอันควร ทางฝ่ายเจ้าพนักงานก็อาจจะโต้แย้งว่าไม่ได้มีการค้นเกิดขึ้นเลย เพราะเมื่อจำเลยเห็นเจ้าพนักงานก็เอาของกลางทิ้งทันที เป็นต้น ปัญหาข้อกฎหมายก็เช่นฝ่ายจำเลยอ้างว่าตามข้อเท็จจริงยังไม่ถือว่ามิเหตุอันควรที่เจ้าพนักงานจะดำเนินการค้นได้ ซึ่งทางฝ่ายเจ้าพนักงานก็อาจแย้งว่าตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อหน้าเจ้าพนักงาน เช่น ท่าทางอันพิรุณของจำเลยถือได้แล้วว่ามีเหตุอันควรที่จะทำการค้นตัวจำเลยได้ เป็นต้น ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริง หรือ ข้อกฎหมายดังกล่าว อาจเป็นคนเดียวกับผู้พิพากษาที่จะนั่งเป็นประธานในการพิจารณาตัดสินต่อไปก็ได้ หรือบางกรณีอาจเป็นคนเดียวกันที่ได้เคยออกหมายให้แก่เจ้าพนักงานมาแล้วก็ได้ แต่ภายหลังมาถูกจำเลยโต้แย้งอีกว่าการออกหมายโดยผู้พิพากษานั้นทำไปไม่ถูกต้อง เพราะยังไม่มีเหตุในการออกหมายตามกฎหมาย ถ้าศาลวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานกระทำการจับ ค้น หรือ ยึด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา

ในส่วนของการอุทธรณ์คำสั่งศาล ถ้าศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่าวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะสั่งไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้น ซึ่งอัยการสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลสูงสุดได้ทันที ทั้งนี้เพราะพยานหลักฐานที่ศาลไม่ยอมรับฟังนั้นอาจเป็นพยานชิ้นสำคัญในคดี เช่น ยาเสพติดในความผิดฐานครอบครองยาเสพติด หรือ ปืนในความผิดฐานครอบครองปืนไม่มีทะเบียน ถ้าอัยการอ้างยาเสพติดหรือปืนเป็นพยานมิได้ เมื่อคดีไปถึงศาล ศาลอาจจะต้องยกฟ้อง ซึ่งอาจมีผลบังคับให้อัยการต้องถอนฟ้องคดีนั้นเสียตั้งแต่แรก ด้วยเหตุนี้เองอัยการจึงมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ไม่ยอมรับฟังพยานนั้นๆ ได้ทันที ส่วนจำเลยนั้นถ้าศาลวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานรับฟังได้เพราะวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว จำเลยจะอุทธรณ์คำสั่งศาลมิได้ในทันที จำเลยจะต้องหาทางออก 2 ประการ คือ ประการแรก เมื่อคดีนั้นไปสู่การพิจารณา จำเลยอาจร้องขอต่อศาล ซึ่งพิจารณาคดีนั้นให้วินิจฉัยถึงประเด็นที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ๆ เสียใหม่ ถ้าศาลไม่ยอมวินิจฉัยใหม่ตามคำร้องขอของจำเลย หรือถ้าวินิจฉัยใหม่แล้วเห็นว่าพยานนั้นรับฟังได้เพราะวิธีการได้มาซึ่งพยานนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในกรณีเหล่านี้ จำเลยก็จะต้องรอให้การพิจารณาคดีสิ้นสุดลง หากจำเลยถูกตัดสินว่าเป็นผู้ผิด จำเลยก็จะต้องหาทางออก ประการที่สองด้วยการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยอ้างว่าศาลชั้นต้นตัดสินผิดพลาด เพราะรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ควรรับฟัง ในกรณีนี้ศาลอุทธรณ์ก็จะวินิจฉัยใหม่ว่าวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นมิชอบ เช่น ยังไม่มีเหตุอันควรในอันที่เจ้าพนักงานจะทำการค้นบ้านจำเลยได้ ศาลอุทธรณ์ก็จะสั่งว่าพยานหลักฐานนั้น

รับฟังไม่ได้ และศาลชั้นต้นได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาดในการที่ปรับฟังพยานหลักฐานนั้น

ในกรณีนี้ศาลอุทธรณ์อาจดำเนินการสองประการคือ ประการแรกศาลอุทธรณ์อาจตัดสินยืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นทั้งที่ศาลอุทธรณ์เห็นว่าศาลชั้นต้นรับฟังพยานหลักฐานไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ยังการสามารถพิสูจน์ให้ศาลอุทธรณ์เห็นว่าศาลชั้นต้นอาศัยพยานหลักฐานชั้นอื่นมิใช่พยานหลักฐานชั้นที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าเสียไปนั้นเป็นหลักในการพิจารณา พิพากษาคดี เช่น ในคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย นอกจากพยานวัตถุคือมีดของกลางที่จำเลยใช้ในการกระทำความผิดแล้วอัยการ โจทก์ยังอ้างพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์อย่างใกล้ชิดอีกหลายปากด้วยการที่ศาลชั้นต้นรับฟังพยานวัตถุอย่างผิดพลาดไปนั้นจึงไม่ทำให้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต้องเสียไปทุกกรณี ทั้งนี้เพราะศาลชั้นต้นอาจจะใช้พยานอื่นๆ เช่น พยานบุคคลเป็นเครื่องมือในการพิพากษาคดีก็ได้ การที่ศาลชั้นต้นรับฟังพยานวัตถุอย่างผิดพลาดแต่การรับฟังนั้นไม่ทำให้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต้องเสียไปเพราะยังมีพยานบุคคลอื่นที่รับฟังได้อยู่อีกนี้ เรียกตามภาษากฎหมายอเมริกันว่า “ความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย”

ประการที่สอง บางกรณีศาลอุทธรณ์อาจต้องยกคำพิพากษาศาลชั้นต้นและส่งสำนวนให้ศาลชั้นต้นพิจารณาใหม่ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นรับฟังอย่างผิดพลาดนั้นเป็นพยานชั้นสำคัญที่สุดของคดีเช่น ยาเสพติดในคดีครอบครองยาเสพติด หรือปืนในคดีครอบครองปืนไม่มีทะเบียนในกรณีนี้จะอ้างหลัก “ความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย” ไม่ได้ในทางปฏิบัติ เมื่อศาลอุทธรณ์ส่งสำนวนกลับมายังศาลชั้นต้นให้พิจารณาใหม่คดีก็จะสิ้นสุดลงทันที โดยอัยการมักจะไม่ยอมดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อไปอีก เพราะเห็นว่าถ้าขึ้นฟ้องร้องไปโดยไม่อ้างอ้างพยานชั้นสำคัญที่สุดของคดีนั้นได้ ศาลก็จะต้องยกฟ้องอย่างแน่นอน

1.1.5 ประเภทของพยานหลักฐานที่ศาลไม่รับฟัง

(1) พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำที่โหดร้ายของเจ้าหน้าที่ตำรวจสำหรับประเด็นนี้จะเกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องการนำพยานหลักฐานในตัวของผู้ต้องหาออกมาพิสูจน์ความผิดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในสหรัฐอเมริกาประเด็นนี้มีปัญหาความขัดแย้งกันในเรื่องความสำคัญของการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับประสิทธิภาพในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่อยู่ในตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีคุณค่าในการสามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ซึ่งเมื่อศึกษาจากคำพิพากษาของ

ศาลแล้วจะเห็นว่า ศาลสหรัฐกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้เป็นกรณีแต่ละคดีดังนี้

ในคดีแรก *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952)¹⁸ คดีนี้ศาลสูงสหรัฐ ปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานนั้นมาโดยถือว่าเป็นการกระทำที่รุนแรงโหดร้าย โดยถือว่ายาเสพติดประเภทมอร์ฟินชนิดแคปซูลที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาจากการที่ทำให้ผู้ต้องหาอาเจียนออกมาโดยวิธีการบังคับและฝืนความรู้สึกของผู้ต้องหา จนพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ยาเสพติดนั้นมาหลังจากที่ผู้ต้องหาถูกมัดลงไปในห้อง และนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี ศาลสูงได้ยกฟ้องจำเลยเพราะถูกพบว่าการกระทำดังกล่าวฝ่าฝืนหลักการในศาสนาที่ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติและขัดกับความยุติธรรมในความรู้สึกของศาล หรืออาจเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า “shocking”

ข้อเท็จจริงในคดีนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ข้อมูลมาว่าผู้ต้องหากำลังขายยาเสพติดอยู่ที่บ้านของผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ตำรวจสามคนจึงไปที่บ้านของผู้ต้องหาซึ่งเป็นบ้านสองชั้นมีผู้ต้องหาพักอยู่กับภรรยา น้องชายและน้องสาว เมื่อตำรวจไปถึงพบว่าประตูหน้าบ้านเปิดอยู่จึงได้เข้าไปและขึ้นไปชั้นสองของบ้านซึ่งเป็นห้องนอนของผู้ต้องหา พบผู้ต้องหานั่งอยู่บนเตียงและภรยานอนอยู่ข้างๆ เจ้าหน้าที่ตำรวจมองเห็นยาสองเม็ดวางอยู่ข้างเตียงนอน จึงสอบถามว่าเป็นของใคร ทันใดนั้นเองผู้ต้องหาได้หยิบยาสองเม็ดดังกล่าวใส่เข้าไปในปากของเขา เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้กระโดดเข้าไปจับขวางเพื่อนำยาสองเม็ดนั้นออกมาแต่ผู้ต้องหาได้กลืนลงไปแล้ว ต่อมาผู้ต้องหาถูกใส่กุญแจมือและนำตัวไปที่โรงพยาบาล สายยางที่มีลักษณะเป็นท่อขนาดเล็กถูกสอดใส่ทางปากของผู้ต้องหาผ่านไปยังช่องท้องและสารละลายผสมด้วยยาที่ทำให้อาเจียนถูกส่งผ่านท่อเข้าไป โดยการบังคับและฝืนความรู้สึกของผู้ต้องหา จนกระทั่งทำให้ผู้ต้องหาอาเจียนออกมา และปรากฏมอร์ฟินสองเม็ดจากการที่ผู้ต้องหาอาเจียนออกมาซึ่งถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานกล่าวโทษผู้ต้องหาในเวลาต่อมา ศาลสูงสหรัฐไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้เพราะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 14 รัฐธรรมนูญ¹⁹

(2) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ(ในกรณีที่ไม่มีความหมาย) ในคดี *Weeks v. United States*, 232 U.S.383 (1914) เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้พยานเอกสารมาโดยการค้นที่มิชอบ สำหรับในคดีนี้เจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานคือบรรดาจดหมายและเอกสารโต้ตอบต่าง ๆ ของจำเลยจากการค้นบ้านของจำเลยโดยมิชอบ และศาลสูงตัดสินวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดย

¹⁸ Rolando V.del Carmen. Ibid. p.61,62.

¹⁹ Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Isreal. Ibid. p.36.

ฝ่าฝืน The Fourth Amendment รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ ในคดีนี้ ตำรวจได้ค้นบ้านของจำเลยโดยไม่มีหมาย และได้ยึดเอกสารส่วนตัวบางชิ้นของจำเลยมาเป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องคดีอาญาว่าจำเลยเล่นการพนันทางไปรษณีย์ โดยศาลอ้างว่าถ้ายอมให้ฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นได้บทบัญญัติมาตรา 4 ในรัฐธรรมนูญที่ห้ามการค้นการยึด โดยไม่มีเหตุอันควรจะไร้ผล

ในคดี *Mapp v. Ohio* เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในบ้านของ Ms.Mapp เพื่อที่จะทำการค้นหาพยานหลักฐานที่ใช้ในการเล่นการพนันและผู้เล่นที่หลบซ่อนอยู่ Ms.Mapp ได้ถามถึงหมายค้นซึ่งแน่นอนว่าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีหมายค้นย่อมไม่มีอำนาจที่จะทำการค้นในสถานการณืเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้หนึ่งได้แสดงกระดาษแผ่นหนึ่งแต่ไม่ได้ให้ Ms.Mapp อ่านข้อความในกระดาษแผ่นนั้น ซึ่งต่อมาภายหลังเจ้าหน้าที่ตำรวจยอมรับว่ากระดาษแผ่นดังกล่าวไม่ใช่หมายค้น แต่แสดงเพื่อหลอก Ms.Mapp ในการค้นหาอย่างละเอียดภายในบ้านทั้งหลังรวมไปถึงหนังสือและกระดาษของด้วย ปรากฏว่าในระหว่างการค้นเจ้าหน้าที่ตำรวจพบหนังสือผิดกฎหมายจำนวน 4 เล่ม ต่อมา Ms.Mapp ถูกฟ้องในข้อหาที่มีหนังสือผิดกฎหมายไว้ในครอบครอง พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้²⁰

(3) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ(ในกรณีไม่มีเหตุอันสมควร) ถึงแม้ว่า หลักการทั่วไปของการค้นและการยึดจะต้องมีหมาย แต่การค้นและการยึดโดยไม่มีหมายก็สามารถทำได้ในบางสถานการณื ส่วนที่สำคัญที่สุดคือกรณีที่เป็นสถานการณืฉุกเฉินซึ่งพยานหลักฐานที่สำคัญจะต้องถูกทำลายหรือหายไปถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่กระทำการค้นในทันที หรือในสถานการณืบางอย่างที่มีเหตุผลอันสมควรในการค้นโดยไม่มีหมายได้

ในคดี *In re Harvey* , 295 A. 2d 93 (1972) ซึ่งศาลถือว่าเป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงมีว่า ตำรวจได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้ดูแลความสงบเรียบร้อยในสถานที่แห่งหนึ่ง ซึ่งมีวัยรุ่นตั้งกลุ่มทะเลาะวิวาทและไล่ยิงกันเป็นประจำ ขณะที่รถตำรวจขับไปในสถานที่นั้นในคืนวันหนึ่งเวลาสองทุ่ม ตำรวจพบชายวัยรุ่นสามคน จึงหยุดรถและลงเดินไปหาชายทั้งสาม ชายคนหนึ่งเมื่อเห็นตำรวจตรงเข้ามาจึงได้เดินผละออกจากชายอีกสองคน ตำรวจจึงเรียกจำเลยซึ่งอยู่ในกลุ่มนั้นให้มาหา เมื่อจำเลยเข้ามาใกล้ตำรวจจึงกล่าวที่เสื้อโค้ตและเข็มขัด พบวัตถุชิ้นหนึ่งภายในกระเป๋าเสื้อโค้ตด้านซ้ายตำรวจจึงค้นจำเลยและพบว่าวัตถุชิ้นนั้นคือปืนเถื่อน ศาลถือว่าเป็นการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ยอมรับฟังป็นเป็นพยานหลักฐานของกลางในคดีที่ฟ้องว่าจำเลยมีปืนเถื่อนไว้ในครอบครอง ทั้งนี้ศาลได้ให้เหตุผลว่า ในขณะที่ตำรวจกล่าวที่เสื้อโค้ตและเข็มขัดนั้น ตำรวจไม่ทราบมาก่อนเลยว่า จำเลยกระทำสิ่งใดที่เป็นการผิดกฎหมาย

²⁰ Rolando V.del Carmen. *Ibid.* p.61.

หรือว่ามีวัตถุประสงค์ตัว ตำรวจไม่ทราบมาก่อนด้วยว่าจำเลยและพรรคพวกของจำเลยอีกสองคนเป็นสมาชิกกลุ่มอันธพาล หรือเกี่ยวพันในการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกลุ่มอันธพาล ขณะที่จำเลยถูกเรียกให้เข้ามาหาตำรวจ และขณะถูกตำรวจคลำตัวที่เสื้อโค้ตและเข็มขัดนั้นจำเลยมิได้มีกิริยาอาการอย่างใดซึ่งตำรวจจะสันนิษฐานได้ว่ามีการกระทำที่ผิดกฎหมายในขณะนั้นเลย การที่จำเลยมิได้เชื่อฟังตำรวจและมิได้ตรงเข้าไปหาตำรวจในทันทีที่ถูกเรียกนั้น ไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ตำรวจมีอำนาจและต้องร่างกายและคลำค้นหาสิ่งใดๆจากร่างกายของจำเลยได้²¹

(4) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยสืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานอื่นซึ่งถือว่าไม่ชอบ ในคดี *Silverthorne Lumber co. v. United States*, 252 U.S. 385 (1920) ได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้ออกไปครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วย เรียกว่าเป็น *fruit of the poisonous tree* ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่านอกจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยตรงจากการค้นโดยมิชอบจะรับฟังมิได้แล้ว พยานหลักฐานอื่น ๆ ที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้นก็รับฟังไม่ได้เช่นเดียวกัน

ในคดี *Wong Sun v. United States*, 371 u.s. 471, 83 S.Ct. 407, 9 L.Ed.2d 441 (1963) สายลับซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการสืบสวนผู้กระทำผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติดจำนวน 6 คน ได้เข้าไปในร้านให้บริการซักเสื้อผ้าของ Toy เพื่อหาตัว Toy โดยเข้าไปภายในเขตที่เป็นที่อยู่อาศัยด้านหลังร้านและเป็นที่พักนอนของภริยาและลูกของ Toy เจ้าหน้าที่พบตัว Toy และได้ใส่กุญแจมือ Toy จึงบอกกับเจ้าหน้าที่ว่า Yee เป็นผู้ขายยาเสพติด เจ้าหน้าที่จึงไปพบ Yee ในทันที และ Yee ขอมอบเฮโรอีนให้กับเจ้าหน้าที่และให้การนำไปสู่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าเฮโรอีนด้วยคือ Toy และ Wong Sun ซึ่งเป็นบุคคลที่สาม ศาลสูงสุดสหรัฐถือว่า คำให้การของ Toy ที่อยู่ในระหว่างการใส่กุญแจมือในห้องนอน และ ยาเสพติดที่ได้จาก Yee ซึ่งได้เพราะคำให้การของ Toy นั้นต้องเป็นพยานที่ถูกตัดออกไปไม่สามารถรับฟังได้เนื่องจาก ถือเป็นผลที่ได้มาจากการเข้าไปในห้องนอนของ Toy โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย²²

ในคดี *Brewer v. Williams* พนักงานสอบสวนปฏิเสธไม่ให้ผู้ต้องหาพบทนายความ ต่อมาผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ การรับสารภาพนั้นนำไปสู่การค้นพบศพผู้ตาย ทั้งคำรับสารภาพและศพผู้ตายล้วนเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในคดี

²¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักประกันจากการถูกจับกุมตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม.” วารสารนิติศาสตร์. 11, 3. 2523, หน้า 26.

²² Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Isreal. *Ibid.* p.819.

คดี Back v. Ohio , 379 U.S. 89 (1964) ศาลถือว่า การจับไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือไม่มีเหตุอันควร ในกรณีที่ผู้จับเพียงแต่รู้ว่าผู้ถูกจับเคยกระทำความผิดมาก่อน และมีประวัติอาชญากรรมอยู่ในทะเบียนประวัติของตำรวจและผู้จับเจ้าหน้าที่ทางของของผู้ถูกจับได้ ศาลสูงสหรัฐกล่าวว่า หากข้อเท็จจริงเพียงเท่านี้ถือว่าเป็นเหตุอันควรในการจับได้แล้ว ผู้ที่มีประวัติอาชญากรรมติดตัวก็จะถูกจับกันได้ตามอำเภอใจ ในคดีนี้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น อันสืบเนื่องมาจากการจับที่ปราศจากเหตุอันควร²³

1.1.6 วิเคราะห์หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน

การที่ศาลสูงสหรัฐวินิจฉัยและวางหลักการที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานชนิดที่เป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เจ้าพนักงานแสวงหาหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในการพิจารณาคดีโดยให้เหตุผลหลักในการนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้เพราะศาลเชื่อว่าการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไป เป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นเหตุผลที่มีลักษณะเฉพาะตัวของศาลสหรัฐที่เข้มแข็งและเคร่งครัดต่างไปจากประเทศอื่นซึ่งประเด็นนี้เองที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวาง เนื่องจากแม้ว่าหลักนี้จะมีผลดีที่ถูกอ้างเป็นเหตุผลสนับสนุนแล้ว แต่ในความเป็นจริงเมื่อศาลสูงสหรัฐนำหลักนี้มาใช้แล้วก็ปรากฏผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมกล่าวคือ การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานอาจมีผลให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกปล่อยตัวไป ตัวอย่างเช่น กรณีคดีบางประเภท พยานหลักฐานบางชิ้นมีความสำคัญอย่างมากที่จำเป็นจะต้องเสนอต่อศาลเพื่อที่ศาลจะได้ใช้ในการวินิจฉัยความผิดของจำเลย เช่น ยาเสพติด หรือปืน ในความผิดฐานครอบครองยาเสพติด หรือ ครอบครองปืนไม่มีทะเบียน หรือ วัตถุที่ใช้ในการเล่นการพนันในความผิดฐานเล่นการพนัน เป็นต้น พยานหลักฐานเหล่านี้ถ้าได้มาโดยวิธีการอันมิชอบและศาลจะรับฟังมิได้แล้ว ก็เป็นการบังคับให้อัยการจำเป็นต้องถอนฟ้องคดีนั้นไปในตัว เพราะถ้าฟ้องร้องต่อไปศาลก็จะยกฟ้อง ซึ่งผลก็คือผู้กระทำความผิดจะถูกปล่อยตัวไปในที่สุด

ประเด็นนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักกฎหมายในสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก ศาสตราจารย์ วิกรมอร์ ปรามจารย์กฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกา ได้วิจารณ์ไว้อย่าง

²³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักประกันจากการถูกจับกุมตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม.”

ตรงจุดว่า การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานมิได้มีผลเป็นการคุ้มครองราษฎรผู้บริสุทธิ์ ซึ่งถูกค้นโดยมิชอบ หรือมีผลเป็นการลงโทษเจ้าพนักงานผู้กระทำการอันมิชอบแต่ประการใดเลย ตรงกันข้ามการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานกลับเป็นการให้รางวัลแก่ผู้กระทำผิดซึ่งถูกค้นโดยมิชอบนั้น เพราะการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาอาจมีผลให้ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับการปลดปล่อยตัวไปได้ ซึ่งก็มีผลเท่ากับเป็นการลงโทษสังคม โดยการปล่อยผู้กระทำความผิดไปอยู่ในสังคมนั้นอีกต่อไป คำวิจารณ์นี้ตรงกับคำกล่าวของท่านผู้พิพากษา คาร์โลโซ²⁴ ที่ว่าอาชญากรต้องถูกปล่อยตัวไปเพราะเหตุตำรวจทำผิดพลาด และอดีตประธานศาลฎีกาสหรัฐ นายวอเรน อี เบเกอร์ ก็ไม่เห็นด้วยอย่างมากกับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนี้ โดยเห็นว่าหลักการนี้มีผลทำให้ความยุติธรรมเสื่อมเสียไป

ส่วนในคดีประเภทอื่นซึ่งพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้นั้นมีความสำคัญไม่มากนัก เช่น มีคชของกลางในคดีฐานทำร้ายร่างกาย การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้นอาจจะไม่มีผลทำให้คดีนั้นต้องเสียไปถ้าอัยการยังสามารถนำพยานอื่นๆ เช่น พยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความต่อศาลได้ อย่างไรก็ตามการห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบางชั้นที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบทั้งๆที่พยานนั้นน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดเป็นการเพิ่มภาระให้แก่อัยการที่จะต้องแสวงหาพยานชั้นอื่นที่รับฟังได้มาให้มากยิ่งขึ้นทั้งนี้เพราะอัยการมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์โดยปราศจากความสงสัยตามสมควร (proof beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยมีความผิดจริงตามที่ถูกฟ้อง หากอัยการไม่สามารถหาพยานชั้นอื่นๆได้อีก และพยานที่เสนอให้รับฟังได้นั้นมีน้อยขึ้นเกินไป ศาลหรือลูกขุนอาจจะไม่แน่ใจว่าจำเลยกระทำผิดจริง และในบางกรณีอาจจะต้องตัดสินยกฟ้องไปเสียก็ได้²⁴ จะเห็นได้ว่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบในสหรัฐนั้นแม้จะสร้างกรอบคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีความแข็งแกร่งขึ้นแต่มีผลกระทบกับประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมเนื่องจากศาลสหรัฐมิใช่หลักการนี้อย่างเคร่งครัดมากเกินไป

การวิพากษ์วิจารณ์ในสหรัฐได้ดำเนินต่อไปในประเด็นว่าเมื่อศาลสูงสหรัฐให้เหตุผลว่าวัตถุประสงค์ของหลักการนี้ คือการยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้แสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือละเมิดสิทธิของประชาชน ผลทางการยับยั้งนั้นเกิดขึ้นคู่ค้ำกับการที่จะเกิดผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องสิ้นอำนาจบังคับบัญชาให้สังคมนั้นระเบียบเรียบร้อยหรือไม่ เพราะหากไม่มีผลยับยั้งจริงการไม่รับฟังพยานหลักฐานกลับจะเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดที่ศาลจะต้องปล่อยตัวไปแม้ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็

²⁴ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” หน้า 134-136.

ตาม ทิ้งๆที่พยานหลักฐานนั้นอาจสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด เนื่องจากหลักการนี้มีอิทธิพลน้อยมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสหรัฐ เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลใช้เวลานานกว่าจะทราบผลว่าพยานหลักฐานที่เสนอไปนั้นศาลไม่รับฟังอันเนื่องมาจากได้มาโดยวิธีการที่ไม่ถูกต้อง เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีคดีมากมายได้ล้มเหตุการณ์และข้อเท็จจริงในคดีเก่าๆหมดแล้วโดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ให้ความสนใจติดตามผลคดี แต่จะสนใจเพียงสถิติการจับกุมเท่านั้นเพราะนั่นเป็นผลงานความคิดความชอบประจำปีคำพิพากษาของศาลไม่มีผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่การงาน²⁵

นอกจากนี้การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานอาจมีผลกระทบทำให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบบางอย่าง การกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานที่อาจเกิดขึ้นได้ คือ การให้การเท็จ (perjury) เพื่อให้ศาลเห็นว่าวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในสหรัฐอเมริกาได้มีการทำวิจัยพบว่าเจ้าพนักงานตำรวจใจให้การเท็จอยู่เป็นประจำ เช่น กรณี “ของกลางตก” (dropsy case) โดยเจ้าพนักงานจะให้การว่าจำเลยทิ้งพยานหลักฐานของกลาง (ซึ่งส่วนใหญ่เป็นยาเสพติด) ในที่สาธารณะทันทีที่จำเลยเห็นเจ้าพนักงาน การที่ให้การไปเช่นนั้น ก็เพื่อที่จะให้ศาลเห็นว่าเจ้าพนักงานมิได้กระทำการอันมิชอบเพราะได้ของกลางมาจากการเก็บตก มิได้เกิดจากการค้นหรือยึดแต่อย่างใดทั้ง ๆ ที่ตามความเป็นจริงแล้วเจ้าพนักงานอาจได้พยานของกลางนั้นมาจากจำเลยโดยการค้นตัวอันมิชอบด้วยกฎหมายก็ได้ หรือในบางกรณีเจ้าพนักงานตำรวจอาจแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบโดยสมคบกับผู้กระทำความผิดด้วยการจอบจับ ค้น หรือ ยึด พยานหลักฐานจากผู้กระทำความผิดนั้นอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้พยานหลักฐานนั้นเสียไปรับฟังมิได้ ในขณะที่เดียวกันกับที่ประชาชนก็อาจเข้าใจว่าเจ้าพนักงานได้กระทำการรักษากฎหมายตามหน้าที่อย่างดีแล้วทุกอย่าง แต่ศาลต่างหากที่เคร่งครัดในกฎหมายมากเกินไปไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้นเอง²⁶

อย่างไรก็ตามสำหรับฝ่ายที่เห็นด้วยกับหลักการนี้ได้วิจารณ์ว่าไม่ควรพิจารณาแต่เพียงผลที่เกิดจากการใช้หลักการนี้เพียงอย่างเดียว แต่ควรหวนกลับไปพิจารณาถึงความจำเป็นที่รัฐต้องมีกฎหมายรับรองคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและกำหนดหลักเกณฑ์การจับ-ค้นขึ้นไว้ดังกล่าวข้างต้น มีนักกฎหมายบางท่านซึ่งมีความคิดแบบเล็งผลในทางปฏิบัติโดยเห็นว่าการยอมรับหลักการนี้และบังคับให้เจ้าพนักงานต้องผูกพันกับหลักเกณฑ์การจับ-ค้น โดยเคร่งครัดแล้ว อาจเป็น

²⁵ จิรนิติ หะวานนท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 34,42.

²⁶ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” หน้า 133.

เหตุให้สถิติการประกอบอาชญากรรมเพิ่มขึ้นเพราะต้องปล่อยผู้กระทำผิดในคดีที่มีแต่พยานซึ่งได้จากการจับ-ค้นโดยมิชอบ ข้อคิดเห็นดังกล่าวนี้น่าจะเกิดจากความเข้าใจผิดเพราะหลักเกณฑ์การจับ-ค้นเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและเป็นหน้าที่ของรัฐในการบังคับให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นั้นอย่างจริงจัง ความจำเป็นที่ต้องปล่อยผู้กระทำผิดในกรณีจับ-ค้นโดยมิชอบ จึงเป็นผลสืบเนื่องมาจากความล้มเหลวของรัฐเองที่ไม่สามารถจัดมาตรการให้เจ้าพนักงานปฏิบัติโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ เช่น ไม่อาจแก้ไขเรื่องประสิทธิภาพหรือการขาดอัตรากำลังของเจ้าพนักงานหาใช่เป็นเพราะความไม่ถูกต้องแห่งหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจับ-ค้นหรือหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ถ้ายอมรับให้มีการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการจับ-ค้นโดยมิชอบแล้วก็จะเท่ากับว่ารัฐได้ปฏิเสธความบกพร่องของคนที่ไม่สามารถบังคับให้กฎหมายอันเป็นบทคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้มีผลอย่างจริงจังนั่นเอง²⁷

สำหรับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้ในสหรัฐมีความเข้มงวดกวาดขันจนเกินไป เพราะโดยหลักแล้วจะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานในทุกกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการ โดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย แต่มีบางกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำการผิดพลาดไปอย่างบริสุทธิ์ใจอย่างแท้จริง เช่น เจ้าพนักงานพิมพ์ข้อความในหมายค้นตกหล่น หรือ ผิดพลาดอย่างไม่ตั้งใจ หรือเจ้าพนักงานเชื่ออย่างบริสุทธิ์ใจในขณะที่ทำการค้นว่ามีเหตุอันควรที่จะทำการค้นได้แล้ว เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ถ้าจะถือว่าการค้นเสียไปทั้งหมดและพยานหลักฐานที่ได้มารับฟังไม่ได้เลย ก็ออกดูจะเป็นการเคร่งครัดจนเกินไป แต่ในความเป็นจริงนั้นผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการนี้ ไม่ต้องการให้มีการยกเลิกหลักการนี้ไปอย่างสิ้นเชิงทีเดียว เพราะบางกรณีก็ยังคงจำเป็นที่จะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานอยู่ถ้าวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นรุนแรง หรือผิดมนุษยธรรมจนเกินไป เช่น เจ้าพนักงานสั่งให้แพทย์เอายาถ่ายไส้หลอดและเจาะเข้าไปในท้องของจำเลยโดยประสงค์จะให้จำเลยจับถ่ายของกลางออกมาทางปากหรือเจ้าพนักงานใช้มือล้วงหาพยานหลักฐานในปากผู้ต้องหาอย่างรุนแรงจนฟันผู้ต้องหาหัก เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการเสนอแนะว่าสหรัฐอเมริกาควรจะเปลี่ยนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานเสียใหม่ โดยให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานได้ถ้าศาลเห็นว่าเจ้าพนักงานได้กระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอย่างบริสุทธิ์ใจ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่เสนอโดย ผู้พิพากษา ไวท์ แห่งศาลฎีกาอเมริกัน หลักการดังกล่าวนี้ มีส่วนคล้ายคลึงกับหลักการของประเทศอังกฤษซึ่งยอมให้รับฟังพยานหลักฐานแม้จะได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ผู้พิพากษายังมีดุลพินิจในการไม่ยอมรับฟังได้เสมอ ถ้าพิจารณา

²⁷ คัมภีร์ แก้วเจริญ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-66.

แล้วเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการบางอย่างนั้นจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย²⁸

ท่ามกลางเสียงวิพากษ์วิจารณ์และสติอาชญากรรมในสหรัฐเพิ่มสูงขึ้น หลักการนี้ได้ดำเนินมาถึงจุดที่จะต้องปรับปรุงแก้ไข ศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐได้เสนอทางออกไว้ในคดีโดยเพิ่มเติมเรื่องข้อยกเว้นเรื่องความสุจริตว่าศาลไม่นำหลักการนี้มาใช้กับกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ แต่เชื่อโดยสุจริตและอย่างมีเหตุผลว่าเขามีอำนาจกระทำเช่นนั้น เหตุผลคือ เมื่อเจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตใจในขณะนั้นว่ามีอำนาจกระทำได้ ณ จุดนั้น เวลานั้น หลักการนี้ย่อมไม่มีผลยับยั้งการกระทำดังกล่าวเลย ความเห็นของศาลอุทธรณ์นี้ไม่ได้รับการรับรองจากศาลสูงสหรัฐเพราะยังไม่มีคดีในลักษณะเดียวกันขึ้นสู่ศาลสูงสุดเพื่อวางบันทัดฐาน อย่างไรก็ตาม คดีข้อยกเว้นเรื่องความสุจริตนี้ก็ยังมีจุดอ่อนอยู่ที่เป็นการพิสูจน์ความจริงทางจิตวิสัย ก็ต้องหยั่งรู้สภาวะจิตของเจ้าพนักงาน ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่มีแต่เจ้าพนักงานนั่นเองสามารถเบิกความยืนยันความสุจริต จำเลยยากที่จะหาพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานไม่สุจริต และการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงดังกล่าวต้องอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาเท่านั้น หากให้ลูกขุนวินิจฉัยเท่ากับอนุญาตให้คณะลูกขุนได้รับฟังพยานหลักฐานขึ้นที่กำลังมีปัญหาตนเอง แต่การให้ผู้พิพากษามีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงก็เป็นการจัดกับหลักการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์²⁹

จากข้อวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวทำให้ศาลสูงสหรัฐระมัดระวังมากขึ้นในการบังคับใช้ Exclusionary Rule ศาลได้นำเอาทฤษฎีใหม่ๆ มาใช้ประกอบการพิจารณา เช่น ทฤษฎี (balancing test) มาวินิจฉัยว่าสมควรตัดพยานหลักฐานขึ้นนั้นๆ ออกจากการพิจารณาหรือไม่ กล่าวคือศาลจะคำนวณว่าผลประโยชน์ในแง่ของความยับยั้งที่จะมีผลต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในคดีนั้นเมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะในการลงโทษจำเลยในคดีนั้นแล้ววิธีการใดเหมาะสมกว่ากัน หรือทฤษฎีความบริสุทธิ์ใจ (good faith exception) เช่น กรณีที่ได้พยานหลักฐานมา แม้ตามความเป็นจริงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบแต่หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยเข้าใจโดยสุจริตว่ามีอำนาจทำให้ได้ พยานหลักฐานนั้นก็สามารถนำมาใช้ในคดีได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลสูงสหรัฐเริ่มที่จะหาทฤษฎีเพื่อเป็นทางออกในการที่จะผ่อนคลายน Exclusionary Rule แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีข้อวิพากษ์วิจารณ์อยู่บ้าง Exclusionary Rule เป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดของ

²⁸ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” หน้า 135.

²⁹ จิรนิติ หะวานนท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

สหรัฐอเมริกาที่คงดำเนินต่อไปในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย และแม้จะมีวิธีอื่นๆ ที่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย แต่ก็ไม่มีประสิทธิภาพเท่ากับการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบออกไปจากการพิจารณา และอาจกล่าวได้ว่าหลักการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกจากการพิจารณานั้นเป็นเอกลักษณ์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาและเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความจริงจังของรัฐในการที่จะให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาและจำเลยจากการกระทำไม่ชอบโดยเจ้าพนักงานของรัฐเอง

1.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีระบอบการปกครองที่ยอมรับนับถือเรื่องสิทธิมนุษยชนมาเป็นเวลาหลายร้อยปีแล้ว รัฐธรรมนูญของอังกฤษเป็นรัฐธรรมนูญที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็มีรากฐานมาจากกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมิได้เป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งยังมีรากฐานมาจากธรรมเนียมปฏิบัติอีกด้วย ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศนี้มีได้มีหลักประกันและก็มีได้รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้โดยเด็ดขาดเหมือนกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แต่เครื่องป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิของชาวอังกฤษอยู่ในความรู้สึกอันดีของประชาชนในระบบผู้แทน และในความรับผิดชอบของรัฐบาลซึ่งวิวัฒนาการมาเป็นลำดับ ประเทศอังกฤษมีกษัตริย์ปกครองมาโดยตลอด ในอดีตแผ่นดินของพระเจ้าจอห์น (John) พระองค์เกิดขัดแย้งกับพวกพระและขุนนาง เพราะพระองค์ใช้อำนาจเกินขอบเขต ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน พวกพระและขุนนางจึงบังคับให้พระองค์ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารฉบับหนึ่ง เมื่อ ค.ศ.1215 ซึ่งเรียกกันว่า “Great Charter” หรือมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) อันเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 63 ข้อ และส่วนที่สำคัญคือ บุคคลใดจะถูกจับกุม, กักขัง, ขับไล่ หรือริบทรัพย์หาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา และตามกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งต่อมาก็คือระบบพิจารณาโดยคณะลูกขุนนั่นเอง นับว่าเป็นการถือกำเนิดของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศอังกฤษ ต่อมาใน ค.ศ.1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ตราเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนขึ้นฉบับหนึ่งเรียกว่า “ The English Bill of Rights ” เอกสารฉบับนี้รับรองสิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน และกำหนดว่าในศาลทุกแห่งจะไม่มีมีการเรียกหลักประกันที่จะใช้ในการประกันตัวมากเกินไป จะไม่มีการลงโทษที่

หนักเกินไป และไม่มีการลงโทษที่ทำให้ได้รับความทรมานอย่างโหดร้ายและผิดปกติธรรมดา เป็นต้น³⁰

1.2.1 ความเป็นมา

วิธีการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำผิดในสมัยโบราณปรากฏหลักฐานว่าเจ้าพนักงานมีอำนาจเต็มที่ ที่จะกระทำการสืบสวนสอบสวนหาความจริงและลงโทษผู้กระทำผิด โดยไม่คำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลของราษฎรเท่าใดนัก เช่น มีการใช้วิธีทรมานผู้ต้องสงสัยให้รับสารภาพว่าได้กระทำผิด การจับกุม หรือค้นยึดของกลางก็ถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของเจ้าพนักงาน ไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขใดๆ ทั้งนี้สืบเนื่องจากแนวความคิดทางการเมืองในยุคหนึ่งที่ถือว่าการปกครองเป็นอำนาจสิทธิขาดของผู้ปกครองซึ่งได้รับมอบหมายจาก สรวงสวรรค์ ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปและถือว่าอำนาจของผู้ปกครองย่อมมี จำกัดในฐานะที่ได้รับมอบหมายจากประชาชน โดยมีเงื่อนไขให้ต้องใช้อำนาจโดยชอบธรรมและเคารพต่อสิทธิของประชาชน จึงเกิดหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติในกรณีที่อาจล่วงล้ำ สิทธิส่วนบุคคลซึ่งรวมทั้งกรณีจับ-ค้นด้วย

อย่างไรก็ดีในระยะแรกแม้จะยอมรับว่าการจับ-ค้น โดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์เป็นการมิชอบที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลแต่นักกฎหมายก็ยังถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ-ค้นนั้น รับฟังได้ คดีแรกที่พบในประเทศอังกฤษคือ คดี บิชอป อัทเทอบิวรี เมื่อปี ค.ศ.1832 ศาลวินิจฉัยว่า บรรดาจดหมายที่เจ้าพนักงานยึดมาเป็นหลักฐานในคดีถ้าสมเหตุสมผลน่าเชื่อ โดยตัวของมันเองแล้ว ย่อมรับฟังลงโทษจำเลยได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจดหมายเหล่านั้นจะได้มาโดยวิธีการอย่างไร เพราะถ้าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จริงแล้วข้อเท็จจริงก็ย่อมจะต้องปรากฏอยู่ดีถึงแม้จะมีจดหมายเหล่านั้นเป็นพยาน³¹ เช่นเดียวกันกับในคดีก่อนหน้านี้คือ คดี Derrington (1826) ในคดีนี้นักโทษได้ให้จดหมายส่วนตัวกับผู้คุมผู้ซึ่งให้สัญญาแก่นักโทษว่าจะส่งจดหมายนั้นให้แต่แทนที่ผู้คุมจะส่งจดหมายให้ตามที่สัญญากลับนำจดหมายดังกล่าวไปให้อัยการ ถือว่าจดหมายนั้นถือเป็นพยานหลักฐานได้หากมีข้อมูลที่ใช้พิสูจน์ความผิดของนักโทษผู้นั้นได้³² และในปี ค.ศ.1861 ศาลสูงสุด

³⁰ กุลพล พลวัน. เรื่องเดียวกัน, หน้า 30,31.

³¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

³² Glanville L. Williams. "The Exclusionary Rule under Foreign Law."

ของอังกฤษได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอีกใน คดี R v. Leatham 8 Cox CC 498 (1861) ศาลวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “ไม่สำคัญที่ว่าจะได้พยานหลักฐานมาอย่างไร แม้จะขโมยมาพยานหลักฐานก็รับฟังได้”³³ ซึ่งศาลถือแนวคำพิพากษาดังเดิม

กระทั่งปี ค.ศ.1870 ศาลสูงอังกฤษพิจารณาคดี Jones v. Owens 34 J.P. 759 (1870) จำเลยถูกฟ้องโดยกล่าวหาว่าจับปลาแซลมอนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือพลตำรวจเข้าค้นตัวจำเลยในพฤติการณ์ที่กฎหมายมิได้อนุญาตให้ทำเช่นนั้นได้และค้นพบลูกปลาแซลมอนจำนวนยี่สิบห้าตัวในกระเป๋าของจำเลย จำเลยโต้แย้งว่าศาลจะรับฟังพยานหลักฐานในข้อที่ว่าพบปลาแซลมอนในกระเป๋าของจำเลยไม่ได้เพราะเป็นหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลวินิจฉัยว่าลูกปลาเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังลงโทษจำเลยในความผิดดังกล่าวได้ โดยในคดีนี้ Mellor, J ได้กล่าวว่า “ข้าพเจ้าคิดว่าจะเป็นอุปสรรคที่เป็นอันตรายอย่างใหญ่หลวงในการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรม หากจะถือว่าเพราะเหตุที่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยวิธีการที่ไม่ชอบทำให้พยานหลักฐานนั้นไม่สามารถถูกนำไปใช้ต่อสู้กับบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาในเรื่องนั้น”³⁴ และในคดี Elias v. Pasmore 2 KB 164 (1934) ศาลวินิจฉัยว่าเพื่อประโยชน์ของรัฐเราจำเป็นต้องยอมรับว่าการยึดเอกสารมาโดยวิธีการที่ไม่ชอบนั้นกระทำได้ หากปรากฏว่าเอกสารนั้นแสดงหลักฐานให้เห็นว่ามีการกระทำผิดอาญาโดยบุคคลหนึ่ง³⁵

ในระยะแรกประเทศอังกฤษปฏิเสธหลักการที่ว่าพยานหลักฐานจะรับฟังได้หรือไม่ นั้นขึ้นอยู่กับวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเหล่านั้นว่าหากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วจะไม่รับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นเลยแต่มีกฎเกณฑ์ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ถือว่าหากพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมีการล่วงละเมิดหรือการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการค้นหรือการยึดพยานหลักฐาน พยานหลักฐานเหล่านั้นจะไม่ถูกตัดออกไปจากการพิจารณาคดี³⁶ โดย

³³ G.D.Nokes. *Cockle's case and statutes on evidence*. 10th ed. London :

Sweet & Maxwell Limited. 1963, p.350 ; Adrian Keane. *The Modern Law of Evidence*. 3rd ed. Betterworths : London. 1994, p.39.

³⁴ Glanville L. Williams. *Ibid*. p.272.

³⁵ Adrian Keane. *Ibid*. p.39.

³⁶ Peter Murphy. *A Practical Approach to Evidence*. 3rd ed. Betterworths : London. 1980, p. 27.

ศาลสูงสุดของอังกฤษเคยรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสารที่ได้มาจากการจับการค้นโดยมิชอบในคดี King v. R (1951) AC 304 ซึ่งเป็นกรณีที่ตำรวจค้นตัวจำเลยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและพบยาเสพติด ศาลรับฟังยาเสพติดลงโทษจำเลย Lord Hodson ผู้พิพากษาได้กล่าวไว้ในคดีนี้ว่า กรณีนี้ไม่ใช่คดีซึ่งมีการได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการที่รัฐไม่ควรใช้ประโยชน์จากพยานหลักฐานนั้น เรื่องนี้ถูกทิ้งไว้ในศาลอาญาอังกฤษ จนกระทั่งในปี ค.ศ.1955 ได้มีการกล่าวถึงกันอีกครั้งในคดี Kuruma, Son of Kaniu v. R AC 197 (PC) (1955) จำเลยถูกฟ้องกล่าวหาว่ามีเครื่องกระสุนปืนและวัตถุระเบิดไว้ในครอบครองโดยเจ้าพนักงานค้นพบของกลางในกระเป๋าของจำเลย แต่การค้นพบนั้นไม่ชอบ เพราะเป็นการค้นโดยเจ้าพนักงานที่มียศต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดทำให้ทำได้ ศาลสูงสุดของอังกฤษวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังได้³⁷ ในคดีนี้ ผู้พิพากษา Goddard ได้กล่าวว่า “หากพยานหลักฐานนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดก็ใช้รับฟังลงโทษจำเลยได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะได้พยานหลักฐานนั้นมาอย่างไร” อย่างไรก็ตามท่านก็ได้วางเป็นหลักเพิ่มเติมไว้ด้วยว่าผู้พิพากษาย่อมมีดุลพินิจเสมอในการที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานลงโทษจำเลยในคดีอาญาหากกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดในเรื่องความสามารถของการรับฟังได้นั้นจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา³⁸

ในคดี Jefferey v. Black (1978) QB 490 ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยถูกจับในข้อหาขโมยแซนวิส เจ้าพนักงานได้เข้าค้นบ้านจำเลยโดยปราศจากความยินยอม และไม่มีหมายค้น ปรากฏว่าพบยาเสพติดจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นของกลางในคดีนี้ ยาเสพติดดังกล่าวได้มาสืบเนื่องจากการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการค้นที่สืบเนื่องจากข้อหาอื่น ศาลได้วินิจฉัยว่าถึงแม้การตรวจค้นจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการเข้าไปในเคหสถานอันเกี่ยวข้องกับความคิดที่จำเลยถูกจับคือข้อหาขโมยแซนวิส แต่ยาเสพติดจำนวนนี้ก็เกี่ยวข้องกับประเด็น และสามารถนำสืบหรือรับฟังในคดีความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองได้เพราะไม่มีความไม่เป็นธรรม การกลั่นแกล้งใด ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องกับ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ข้อเท็จจริงในคดีนี้ยังไม่เห็นเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานแห่งการค้นพบยาเสพติดนี้ ศาลมีแนวโน้มที่จะใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ หากพิจารณาเห็นว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรมหรือเป็นการกดขี่ข่มเหงที่จะอนุญาตให้โจทก์นำสืบพยานดังกล่าวเข้ามาสู่การพิจารณาในศาล ดุลพินิจของศาลใช้ในบางกรณีเท่านั้น ตัวอย่างเช่น หากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เพียงแต่จะเข้าไปในเคหสถานโดยไม่มีอำนาจเท่านั้น แต่ยังใช้เล่ห์กลหรือหลอกลวงบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือ

³⁷ Glanville L. Williams. Ibid. p.232.

³⁸ Peter Murphy. Ibid. p.28.

เป็นการกระทำที่เป็นการกดขี่ข่มเหง หรือไม่ยุติธรรม หรือประพฤติกฎปฏิบัติไปในทางเลวทราม ผิดศีลธรรมอีกด้วย และท่าน Lord Widgery ผู้พิพากษาในคดีนี้จะได้กล่าวไว้อีกว่า “ การจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใดหรือไม่ นั้นขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นของความผิดหรือไม่ ”³⁹

จากแนวคำพิพากษาสรุปได้ว่า พยานวัตถุและพยานเอกสารที่ได้มาจากการค้น การยึดโดยมิชอบ ศาลอังกฤษรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ศาลก็มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะไม่รับฟัง หากเห็นว่าการรับฟังนั้นจะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลย เช่น การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นกระทำโดยการล่อลวงหรือกลั่นแกล้งจำเลย ศาลได้ยกตัวอย่างกรณีที่ผู้พิพากษาอาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟัง เช่น กรณีที่มีการได้เอกสารมาจากจำเลยโดยการใช้เล่ห์เหลี่ยมหรือการหลอกลวง ศาลยังกล่าวอีกว่าหลักการดังกล่าวนี้ใช้สำหรับการได้มาซึ่งพยานวัตถุหรือพยานเอกสารจากการจับ หรือค้นโดยมิชอบเท่านั้น หลักการนี้ไม่เกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยแต่อย่างใด กล่าวคือถ้าเป็นเรื่องคำรับสารภาพแล้วศาลต้องไม่รับฟังหากได้มาโดยมิชอบ ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบได้

1.2.2 หลักการและเหตุผล

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์เหมือนสหรัฐอเมริกา แต่หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของอังกฤษนั้น มีความแตกต่างจากสหรัฐอเมริกา โดยศาลอังกฤษไม่เคร่งครัดกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ศาลอังกฤษสามารถใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานได้ในกรณีที่เห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจะเป็นการไม่ยุติธรรมในการพิจารณาคดีเท่านั้น การใช้ดุลพินิจไม่รับฟังจึงเป็นไปอย่างจำกัด เดิมกฎหมายของอังกฤษมีหลักว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นในคดียอมรับฟังได้โดยไม่มีหลักในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ทั้งนี้มิข้อยกเว้นอยู่สองประการ กล่าวคือ ประการแรกข้อยกเว้นเกี่ยวกับเอกสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์ของบุคคล แม้ว่าจะมีกฎทั่วไปในการยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้สืบเนื่องมาจากเอกสารอันเป็นเอกสารสิทธิ์นั้น ตัวอย่างเช่น พยานหลักฐานอันเป็นเอกสารของคู่ความฝ่ายหนึ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการใช้เล่ห์กลและได้นำมาเสนอต่อศาล คู่ความฝ่ายดังกล่าวจะไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้

³⁹ Adrian Keane. Ibid. p.39. ; Peter Murphy. Ibid. p.28.

เอกสารนั้น ประการที่สองข้อยกเว้นเกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพซึ่งศาลจะไม่ยอมรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบเพราะมีผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน⁴⁰

ปัจจุบันแนวความคิดของนักกฎหมายในเรื่องหลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในอังกฤษกำเนิดขึ้นจากผลกระทบของแนวความคิดที่ขัดแย้งกันสองแนว คือ แนวความคิดแรก เห็นว่าพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีไม่ควรที่ศาลจะไม่ยอมรับฟังเพียงเพราะเหตุว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยวิธีการอันไม่ชอบโดยถือว่าพยานหลักฐานทุกชั้นมีความสำคัญในการที่ผู้พิพากษาหรือศาลจะใช้ในการพิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวหา ตามแนวความคิดนี้จึงเห็นว่าพยานหลักฐานทั้งหมดซึ่งมีความจำเป็นต่อการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมแล้วควรที่จะรับฟังได้ การตอบสนองต่อการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมอาจถูกฟ้องร้องต่อศาลเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่งซึ่งเห็นในทางตรงกันข้ามเห็นว่าศาลไม่ควรฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยวิธีการอันไม่เหมาะสมการยอมรับฟังอาจจะเป็นการกระตุ้นหรือส่งเสริมการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แนวความคิดนี้จึงไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแม้ว่าบางครั้งจะมีผลต่อความยุติธรรมรวมตลอดทั้งการปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นข้อหาไป ดังนั้นการตอบสนองต่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยวิธีการอันไม่เหมาะสมก็คือการบังคับในเวลาต่อมาให้เกิดการเคารพในสิทธิเสรีภาพและยับยั้งการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมือง⁴¹

ความเห็นที่ขัดแย้งกันระหว่างสองแนวความคิดดังกล่าวส่งผลให้หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายอังกฤษมีลักษณะในทางประสมประสานระหว่างสองแนวความคิดเข้าด้วยกัน ดังนั้นแม้จะกล่าวโดยทั่วไปว่าหลักกฎหมายอังกฤษนำแนวความคิดแรกมาใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งถือว่าการรับฟังพยานหลักฐานนี้เป็นกรณีของข้อยกกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันกฎหมายอังกฤษก็ให้อำนาจผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานอันถือว่าเป็นกรณีของดุลพินิจอีกด้วย อย่างไรก็ตามเหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานในหลักกฎหมายอังกฤษไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาวินัยของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาและจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดี⁴² และสืบเนื่องมาจากการประสานสองแนวความคิดดังกล่าวเข้าด้วยกันทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลัก

⁴⁰ Adrian Keane. Ibid. p.38,39.

⁴¹ Ibid. p.37,38

⁴² Ibid. p.38

ฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายอังกฤษ มีการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดย บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะที่มีความชัดเจน กล่าวคือ ในมาตรา 78 ของพระราชบัญญัติว่า ด้วยตำรวจและพยานหลักฐานส่วนอาญา 1984 บัญญัติมีใจความว่า “(1) ในกระบวนการ พิจารณา ศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานซึ่งโจทก์จะอ้าง หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึง ถึงเหตุการณ์ทั้งหมดรวมทั้งเหตุการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่าการรับฟังพยานหลักฐาน นั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่าศาลไม่ ควรรับฟังพยานหลักฐานนั้น (2) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติอื่น ของกฎหมายซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน”⁴³

บทบัญญัติในมาตรา 78 ดังกล่าวนี้อาจแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจศาลในการใช้ ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือปฏิเสธพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นรวมทั้ง สถานการณ์ที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย ศาลสามารถใช้ดุลพินิจไม่ยอมรับฟังพยาน หลักฐานได้หากเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นใน กระบวนการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตามเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่มีผลต่อบทบัญญัติอื่น ของกฎหมายซึ่งบังคับให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน ดังนั้นคำรับสารภาพซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ชอบ ที่ทำให้พยานหลักฐานนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือจะพิสูจน์ข้อกล่าวหาในคดีจึงรับฟังไม่ได้ ศาลไม่ อาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังได้ตามบทบัญญัติในมาตรานี้ ดังนั้นศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐาน เพียงเฉพาะในกรณีการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการต่อสู้ คดีของจำเลยในชั้นพิจารณาเท่านั้น

สำหรับคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยแม้ได้มาโดยไม่สมัครใจซึ่งรับฟังไม่ได้ นั้นหากว่าจากคำรับสารภาพนั้นได้ข้อเท็จจริงอื่นตามมา เช่น ได้ทรัพย์ที่จำเลยลักไป ได้อาวุธที่ จำเลยใช้ในการกระทำความผิด ดังนั้นข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลอังกฤษรับฟังแต่มีข้อแม้ว่าการอ้างข้อ เท็จจริงเหล่านั้นต้องไม่ทำวาทกรรมไปถึงคำรับสารภาพอันมิชอบนั้นด้วย ส่วนพยานหลักฐานที่ได้ มาจากการตรวจค้นหรือกระทำการอย่างอื่นอันมิชอบนั้นผู้พิพากษาอังกฤษเคยกล่าวว่าจะเป็นการ ขัดขวางการบริหารงานยุติธรรมเป็นอย่างยิ่งหากไม่ยอมรับฟัง ศาลอังกฤษเคยรับฟังพยานหลัก ฐานดังกล่าว เช่น การตรวจลายพิมพ์นิ้วมือผู้ต้องหา ซึ่งตำรวจทำไปโดยไม่ได้รับคำสั่งจากศาล

⁴³ M.D.A. Freeman. Police and Criminal Evidence Act 1984. London : Butterworths. 1985, p. 127.

บันทึกเสียงผู้ต้องหาโดยตอบคำถามของตำรวจและมีการแอบบันทึกไว้ และการที่ตำรวจปลอมตัวเป็นพวกจำเลยไปสอบถามความลับจากจำเลย เป็นต้น⁴⁴

1.2.4 วิเคราะห์หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน

สำหรับพยานเอกสารและวัตถุพยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ เช่น พยานหลักฐานที่ยึดมาโดยไม่มีหมายตรวจค้นข้อความที่ได้มาจากการลอบดักฟังโทรศัพท์ หรือลอบเปิดของจดหมาย การใช้กำลังบังคับตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ หรือตรวจลมหายใจ จะรับฟังได้หรือไม่ นั้น ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ มีแนวความคิดว่า ขณะที่เสรีภาพของประชาชนควร จะได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกละเมิดแต่ขณะเดียวกันพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นก็ไม่ควร ต้องห้ามมิให้รับฟังด้วยเหตุทางด้านเทคนิคเท่านั้นอันเป็นแนวโน้มของกฎหมายอังกฤษและกฎหมายสกอตแลนด์ ซึ่งถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังได้โดยมีข้อจำกัด ศาลอังกฤษ จะไม่ปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานเพียงเพราะพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยมิชอบ แต่ศาลมีดุล พินิจที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว หากเห็นว่าไม่เป็นธรรมแก่จำเลย⁴⁵ เช่น กรณีที่ ตำรวจขอให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือโดยไม่บอกให้ทราบก่อนว่าอาจนำไปใช้เป็นพยานยืนยันจำเลย หรือแพทย์ตรวจจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยป่วยไม่อยู่ในสภาพจะขบรถได้ โดยไม่บอกให้จำเลยรู้ว่า ตรวจเพื่ออะไรนั้น ศาลอังกฤษเคยใช้ดุลพินิจว่าพยานเหล่านี้ไม่อาจรับฟังได้⁴⁶ ต่างกับหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกาซึ่งมี ความเคร่งครัดถึงขนาดที่ในบางกรณีศาลสูงสหรัฐไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานชิ้นที่ได้มาเนื่อง จากเจ้าพนักงานกระทำผิดหรือปฏิบัติผิดพลาดเล็กน้อยและทำให้ศาลต้องปล่อยตัวผู้กระทำผิด ไปเพราะไม่สามารถนำพยานหลักฐานซึ่งมีความน่าเชื่อถือพอที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดของ จำเลยเข้ามาในการพิจารณาตัดสินได้

นักกฎหมายอังกฤษเห็นว่าการไม่รับฟังพยานเพียงเพราะเหตุที่หลักฐานได้มาโดยวิธี การไม่ชอบเช่นที่ปฏิบัติอยู่ในอเมริกานั้นส่งผลทำให้หลักฐานซึ่งมีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิด ของจำเลยนั้นไม่สามารถถูกนำไปใช้ต่อสู้กับผู้กระทำผิดอาญาในเรื่องนั้นได้และจะเป็น

⁴⁴ Cross & Wilkins. *Outline of the Law of Evidence*. 4th ed. London : Butterworths. 1980, p.278-284. .

⁴⁵ G.D. Nokes. *An Introduction to Evidence*. 3rd ed. London : Sweet & Maxwell Limited. 1962, p.452-454. .

⁴⁶ Cross & Wilkins. *Ibid.* p.28.

อุปสรรคที่อันตรายอย่างใหญ่หลวงในการอำนาจอธิปไตย ดังนั้นหากพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมีการล่วงละเมิดหรือปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการค้นหรือการยึดพยานหลักฐาน พยานหลักฐานเหล่านั้นจะไม่ถูกตัดออกไปจากการพิจารณาพิพากษาคดีแต่อย่างไรก็ตามนักกฎหมายอังกฤษก็ได้วางเป็นหลักเพิ่มเติมไว้ด้วยว่าผู้พิพากษาต้องมีดุลพินิจเสมอในการที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานลงโทษจำเลยในคดีอาญาหากกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดในเรื่องความสามารถของการรับฟังได้นั้นจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา

ศาลได้ยกตัวอย่างกรณีที่ผู้พิพากษาอาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟัง เช่น กรณีที่มีการได้เอกสารมาจากจำเลยโดยการใช้เล่ห์เหลี่ยมหรือการหลอกลวง ศาลยังกล่าวอีกว่าหลักการดังกล่าวนี้ใช้สำหรับการได้มาซึ่งพยานวัตถุหรือพยานเอกสารจากการจับหรือค้นโดยมิชอบเท่านั้น หลักการนี้ไม่เกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยแต่อย่างใด กล่าวคือถ้าเป็นเรื่องคำรับสารภาพแล้วศาลต้องไม่รับฟังหากได้มาโดยมิชอบศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบได้ สรุปได้ว่าในกฎหมายอังกฤษไม่ได้รับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวกับประเด็นในคดี และสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่นำหลัก Exclusionary Rule มาใช้โดยให้เป็นดุลพินิจของศาล ผู้พิพากษาจะไม่รับฟังพยานเอกสารหรือวัตถุพยานที่ได้มาโดยการกระทำที่ละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานซึ่งจะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลยหากศาลรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นเพื่อเป็นการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันอาจจะถูกเจ้าพนักงานล่วงละเมิดและรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล หลักการดังกล่าวดูเหมือนว่าจะเป็นแนวทางของการประสานความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเหมาะสม

2. กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายส่วนใหญ่มีกระบวนการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนซึ่งมีที่มาจากอิทธิพลวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิกในวงการศึกษาศาสนาคริสต์นั้นเมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกระทำความผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตน ผู้มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากกล่าวหาหรือไม่และการหาตัวผู้กระทำผิดก็ไม่ใครมีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาเคร่งครัดเพราะมุ่งแต่จะเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่

เกิดขึ้นมากกว่าจึงอาจมีการใช้วิธีทรมานจำเลยด้วยประการต่างๆเพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง การพิจารณาอาจกระทำลับหลังจำเลย คือ การสืบพยานอาจทำโดยจำเลยไม่มีโอกาสรู้เห็นก็ได้เพราะถือว่าผู้ชำระความสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิให้จำเลยอยู่แล้ว ระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในภาคพื้นยุโรปซึ่งเดิมเคยตกอยู่ใต้อิทธิพลของสันตปาปาแห่งกรุงโรม และต่อมาก็มีบทบาทสำคัญในประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไปและนักกฎหมายเริ่มค้นหาความจริงโดยมีการนำพยานมาสืบแต่ยังคงเอกลักษณ์เดิมอยู่ คือศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆทั้งคู่ความนำมาเสนอต่อศาลหรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเองและไม่มียกกฎหมายวางระเบียบการสืบพยานหรือไม่มีบทคัดพยานโดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนั้นรับฟังได้พยานประเภทนั้นรับฟังไม่ได้ ดังนั้นศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่สำนวนความและจะไปพิจารณาละเอียดตอนซึ่งนำนักพยานหลักฐานว่าพยานชั้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด

ระบบไต่สวนมีลักษณะสำคัญคือประการแรกศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือคัดสืบพยานทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก ประการที่สองการพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญามีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่ใคร่มีบทบาทสำคัญนักเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลให้การค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับของความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่นในประเทศฝรั่งเศสพนักงานอัยการอาจขึ้นนั่งซักถามพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้ และประการสุดท้ายในระบบไต่สวนมักจะไม่มีการกีดกันการสืบพยานที่เคร่งครัดมากนักโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มียกพยาน (Exclusionary rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

2.1 ประเทศเยอรมัน

2.1.1 ความเป็นมา

หลักกฎหมายเยอรมันมีแนวความคิดไปในทางที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่างไปจากในสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และอิตาลี เพราะเยอรมันถือว่ามีทฤษฎีของการลงโทษและการฟ้องร้องผู้

ใช้อำนาจโดยไม่ชอบที่มีความสมบูรณ์อยู่ในหลักกฎหมายเยอรมันอยู่แล้วส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศาลเยอรมันสร้างหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานมากกว่าคำนึงถึงการได้มาของพยานหลักฐานว่าจะได้มาอย่างไร ตัวอย่างเช่น ศาลเยอรมันถือหลักว่าพยานหลักฐานสามารถได้มาโดยการมีหมายหรือหมายนั้นมิชอบพร้อมก็ได้ นำไปสู่บทสรุปของหลักการนี้ว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีความหมายในการค้นซึ่งเห็นได้ว่าหลักกฎหมายเยอรมันไม่ได้ให้ความสำคัญของกฎหมายที่วางหลักปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานเลย อย่างไรก็ตามในกฎหมายเยอรมันก็มีหลักการไม่รับฟังพยานเช่นกันและหลักการนี้ได้ถูกใช้ก่อนในสหรัฐอเมริกาเสียอีก เพียงแต่ว่าบรรดานักกฎหมายในสหรัฐเพิ่งจะรับรู้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในเยอรมันเมื่อไม่กี่ปีมานี้เท่านั้น หลักการที่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นและการยึดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เป็นหลักที่เริ่มมีขึ้นในเยอรมันราวปี ค.ศ.1889 ซึ่งปรากฏในคำพิพากษา วันที่ 7 เดือนพฤศจิกายน ค.ศ.1889 (Judgment of Nov. 7, 1889, RGSt, Ger.)แต่มีความเบาบางมากในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ต่อมาหลังจากนั้นเยอรมันได้พัฒนาหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนี้เพื่อเป็นการสนับสนุนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ที่ก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ.1949 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองเกียรติภูมิของมนุษย์ และการพัฒนาสิทธิส่วนบุคคล⁴⁷

ถึงแม้ว่าในแต่ละประเทศจะมีลักษณะเฉพาะของประวัติศาสตร์และความต้องการในสังคมที่มีความแตกต่างกันก็ตามแต่การพัฒนาหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ดำเนินมาในแนวทางที่ใกล้เคียงกันมากประเด็นสำคัญที่หลักกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในการติดต่อสื่อสารและการคิด การพัฒนาของเยอรมันเกิดขึ้นอย่างค่อยเป็นค่อยไปที่ขั้นตอนเป็นลำดับไป โดยที่เยอรมันเริ่มจาก civil cases เป็นการปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีวิธีการในการที่จะบรรลุผลโดยการพัฒนาหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนี้ขึ้นมาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของตน การเจริญของฝ่ายที่มีเสียงข้างน้อยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยอรมันเชื่อว่าการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบน่าจะมีผลในการยับยั้งการค้นและการยึดที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานไม่ได้โต้แย้งในประเด็นของความไม่มีประสิทธิภาพของหลักการนี้เหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กลับโต้แย้งว่าการ

⁴⁷ Walter Pakter. "Exclusionary Rules in France, Germany, and Italy." *Hastings*

ไม่ยอมรับฟังพยานนี้ไม่ควรนำมาบัญญัติในกฎหมายเยอรมัน เพราะระหว่างสหรัฐอเมริกากับเยอรมันนั้นมีความแตกต่างกันด้านพื้นฐานของกฎหมายและสภาพสังคม แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่วนใหญ่เชื่อในผลดีของการใช้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนี้รวมไปถึงหลัก fruit of the poisonous tree⁴⁸

2.1.2 หลักการและเหตุผล

หลักการไม่รับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในกฎหมายเยอรมันมีรากฐานจากรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายพื้นฐานสำหรับสหพันธรัฐเยอรมันได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ.1949 โดยได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เหมือนกับที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศตะวันตกที่เจริญแล้วหลายประเทศไว้ดังนี้คือ⁴⁹ การรับรองสิทธิแห่งการเป็นมนุษย์บัญญัติไว้ในมาตรา 1 มีใจความว่า “ (1) เกียรติภูมิของมนุษย์จะละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์ (2) คนชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดไม่ได้และที่จะโอนไม่ได้นั้นเป็นพื้นฐานของทุกประชาคม ของสันติภาพและของความยุติธรรมในโลก (3) ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ พึงเคารพสิทธิมูลฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ ”

ส่วนเรื่องเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพของบุคคล บัญญัติไว้ใน มาตรา 2 มีใจความสำคัญว่า “ (1) บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้โดยเสรี トラบใดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (2) บุคคลมีสิทธิในชีวิตและมีสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ”

สำหรับเรื่องการค้นได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 13 ว่า “ (1) เคหสถานจะถูกละเมิดมิได้ (2) การค้นเคหสถานจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งของผู้พิพากษา หรือหากมีการล่าช้าในการค้นอาจเกิดอันตรายขึ้นได้ จะกระทำได้ก็แต่โดยองค์กรอื่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายและการค้นจะต้องกระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น (3) นอกจากนี้ การละเมิดมิได้อาจถูกเลิกหรือถูกจำกัดเฉพาะเพื่อหลีกเลี่ยงภัยพิบัติสาธารณะหรือภัยที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของบุคคล หรือโดยบท

⁴⁸ Ibid. p.34, 46.

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

บัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อป้องกันอันตรายอันมีมาเป็นการฉุกเฉินต่อความมั่นคงสาธารณะและความสงบเรียบร้อยโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อบรรเทาการขาดแคลนที่อยู่อาศัยเพื่อการปราบปรามโรคติดต่อหรือคุ้มครองเยาวชนที่ตกอยู่ในอันตราย ”

อย่างไรก็ตามการรับรองสิทธิเหล่านี้ยังมีข้อจำกัดอยู่บ้างเพื่อประโยชน์ในการออกคำสั่งสาธารณะ ดังนั้นในการบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงมีข้อความที่เปิดช่องเพื่อให้อำนาจรัฐสามารถดำเนินนโยบายในการบริหารและปกครองประเทศได้ อย่างเช่นใน บทบัญญัติ มาตรา 2 นั้นบัญญัติให้บุคคลมีสิทธิในชีวิตและมีสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ แต่รัฐสามารถที่จะจำกัดสิทธิดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นบทบัญญัติในมาตรา 13 การค้นเคหสถานจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งของผู้พิพากษาเท่านั้น และการค้นจะต้องกระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น⁵⁰

สำหรับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ศาลเยอรมันมีวิธีการวิเคราะห์พยานหลักฐานว่าจะสามารถรับฟังหรือไม่สองขั้นตอนด้วยกันซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานในการจะบังคับบัญญัติตามกฎหมายตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ คือ หลักประการแรกซึ่งเรียกว่า Rechtsstaatsprinzip ซึ่งหมายถึงการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวงโดยมีเหตุผลของการไม่รับฟังก็เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมและหลักประการที่สองเรียกว่า Verhältnismässigkeit คือเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจบ้างคือ ชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความคิดและความน่าสงสัยว่าจำเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน⁵¹

หลัก Rechtsstaatsprinzip นี้จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการยึดหรือการสอบสวนที่มีลักษณะโหดเหี้ยม ทุร้าย หรือมีการหลอกลวง การใช้กลยุทธ์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และต้องการให้คำสั่งในการค้นระบุมความผิดซึ่งจะต้องถูกสอบสวนและลักษณะของพยานหลักฐานที่จะถูกค้นหา โดยอย่างน้อยที่สุดสิ่งนั้นที่ถูกเปิดเผยควรจะไม่ขัดกับศีลธรรมอย่างมากเกินไปในการสอบสวน ผลที่เกิดขึ้นคือพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้แสวงหามานั้นได้มาโดยวิธีที่ขัดหลักที่เรียกว่า Rechtsstaatsprinzip ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหลัก

⁵⁰ 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.

⁵¹ Craig M. Bradley. “The Exclusionary Rule in Germany.” *Harvard Law Review.* 69, 1983. p.1042. อ้างแล้วใน จินนิติ หะวานนท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 45,46.

ฐานนี้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีความน่าเชื่อถือในคุณค่าเพียงใดก็ตามแต่ศาลเยอรมันจำกัดหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะเปิดกว้างเช่นนี้โดยการพิจารณาการค้นและการยึดแยกจากกันคือ ในการค้นตามคำสั่งที่ละเมิดหลักการนี้ไม่มีการระบุนความผิดซึ่งจะต้องถูกสอบสวนและลักษณะของพยานหลักฐานที่จะถูกค้นหาจะถูกพร่องนี้ไม่นำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ส่วนพยานหลักฐานที่ได้จากการยึดนั้นถือว่ามีค่าประเมินค่าของพยานหลักฐานอย่างอิสระจากการค้นในการตัดสินใจของศาลว่าการยึดนั้นมีลักษณะโหดเหี้ยม คุร้าย หรือมีการหลอกลวง การใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือไม่ โดยศาลให้เหตุผลว่าการค้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นเรื่องของความไม่ชอบในตัวเองไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่ได้มา เพราะการยึดต่างหากที่ถือว่าเป็นต้นกำเนิดของพยานหลักฐาน ดังนั้นผลของการยึดโดยขัดรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นโดยตรงแต่อย่างไรก็ตามการค้นและการยึดที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมีผลเช่นนี้เสมอไป

หากว่าพยานหลักฐาน ไม่ได้ถูกปฏิเสธโดยหลักประการแรกต่อจากนั้นศาลเยอรมันก็จะพิจารณาหลักประการที่สอง ที่เรียกว่า *Verhältnismässigkeit* คือเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจบ้างคือ ชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชนเป็นเรื่องของความเหมาะสมเมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐไม่ได้หมายความว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ หลักในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลจะมีน้ำหนักเหนือประสิทธิภาพผลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะกรณีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ในกรณีความผิดอุกฉกรรจ์หรือเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศที่กระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมแล้วผลประโยชน์ของชาติและสังคมย่อมจะอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล นั้นหมายความว่าแม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะได้มาโดยวิธีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานและสามารถลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดได้หากว่าเป็นความผิดร้ายแรงและความร้ายแรงที่กระทบต่อความมั่นคงของชาตินั้นอยู่ในดุลพินิจของศาล โดยการใช้หลักการนี้ศาลจะไม่คำนึงว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้พยานหลักฐานนี้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่⁵²

ศาลสูงเยอรมันได้พิจารณาตัดสินในชั้นอุทธรณ์ว่าสมมุติบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ในคดีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สมมุติบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาโดยที่ภรรยาของผู้รักของจำเลยได้นำสมมุติบันทึกส่วนตัวซึ่งมันถูกซ่อนอยู่ในบ้านมาให้เจ้า

⁵² Ibid. p.1039,1042.

หน้าที่ตำรวจ ในคดีนี้ศาลได้ใช้ทฤษฎีในการชั่งน้ำหนักความสำคัญสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน ศาลสูงเยอรมันได้กลับคำตัดสินของศาลล่างที่ไม่รับฟังสมมุติฐานที่กส่วนตัวของจำเลยเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยเพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 1 และมาตรา 2 อย่างไรก็ตามศาลได้เน้นย้ำว่าพยานหลักฐานซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยไม่ใช่จะต้องปฏิเสธข้อเท็จจริงนั้นโดยอัตโนมัติ และการไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีนี้น่าต้องเป็นเพราะน้ำหนักของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมีคุณค่ามากกว่าการฟ้องคดีอาญาของรัฐที่ไม่มีความสำคัญ ศาลสูงเยอรมันอธิบายต่อไปว่าสมมุติฐานที่กส่วนตัวที่เป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่ผู้ต้องหาได้ก่อขึ้นนั้นไม่ควรที่จะได้รับการปกป้อง เพราะว่าความสำคัญของรัฐในการดำเนินคดีกับจำเลยควรจะมีค่ามากกว่าความสำคัญของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของจำเลย

เช่นเดียวกับเอกสารทางธุรกิจไม่ได้แสดงถึงบุคลิกส่วนตัวของบุคคลที่เขียนเอกสารนั้นไม่ควรที่จะถูกปฏิเสธในการใช้เป็นพยานหลักฐานเพราะว่าไม่ได้เป็นสิทธิส่วนบุคคลที่มีความสำคัญที่มากกว่าความสำคัญของการฟ้องร้องคดีโดยรัฐซึ่งถือว่าสามารถรับฟังพยานที่เกี่ยวข้องเรื่องนี้ได้ทั้งหมด ในคดีนี้ได้แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างกระบวนการจัดการหลักการไม่รับฟังพยานในประเทศเยอรมันและประเทศสหรัฐอเมริกา ในสหรัฐ สมมุติฐานที่กส่วนตัวสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพราะว่าหลักฐานนั้นได้มาโดยปราศจากการประทุติที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจส่วนป็นที่ได้มาเพราะการค้นที่หมายค้นกระทำผิดรูปแบบนั้นควรที่จะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานในทางตรงกันข้าม พยานหลักฐานที่เป็นสมมุติฐานที่กส่วนตัวจะถูกปฏิเสธในเยอรมันส่วนการยึดป็นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายควรที่จะรับฟังเป็นพยานเพราะการใช้พยานหลักฐานนั้นไม่ได้เป็นการก้าวท้าวหรือรบกวนสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพของจำเลยได้โดยเสรีหลักกฎหมายเยอรมันถือว่าการยึดที่เป็นการกระทำที่โหดเหี้ยมร้ายหรือเป็นการหลอกลวงการใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญของจำเลยเป็นผลให้ไม่ยอมรับฟังป็นพยานหลักฐาน⁵³ ในคดีสมมุติฐานที่กส่วนตัวนี้ ถือว่าศาลได้แนะแนวทางให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตัดสินว่าเอกสารใดควรจะถูกยึดในที่นี้คือ ศาลรับฟังพยานทุกชนิดถ้าไม่เป็นการยึดที่ละเมิดหลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดพยานหลักฐานอื่นนอกจากนี้เปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาตัดสินว่าควรที่จะรับฟังหรือไม่รับฟัง

⁵³ Ibid. p.1042,1043.

นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้วการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆที่เป็นข้อปลีกย่อยเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้นยังจะเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันด้วยแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน“The Code of Criminal Procedure” ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในระบบการพิจารณาคดีของเยอรมัน ซึ่งเป็นกฎการประเมินคำพยานหลักฐานได้อย่างอิสระบัญญัติไว้ในมาตรา 261 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มีความว่าศาลสามารถที่จะรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยไม่มีขอบเขตจำกัดเนื่องจากเป็นปกติของการพิจารณาคดีและเกี่ยวโยงไปถึงมาตรา 244 (2) ซึ่งบัญญัติให้ศาลสามารถจะขยายการนำพยานหลักฐานของข้อเท็จจริงทั้งหมด และหลักฐานที่เกี่ยวกับการค้นหาความจริง พยานหลักฐานดังกล่าวนั้นรวมไปถึงพยานหลักฐานที่ได้จากเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย⁵⁴

หลักกฎหมายเยอรมันถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงในคดีและศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภท เว้นแต่พยานที่ไม่เกี่ยวกับคดีซึ่งเป็นการชอบที่จะปล่อยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยตามที่เห็นสมควรเนื่องจากศาลได้มีโอกาสสอบสวนและพิจารณาโดยใกล้ชิดด้วยตนเอง ตามหลักกฎหมายนี้จึงมีความคิดว่าไม่ควรให้มีข้อบังคับของกฎหมายอันใดที่จะสามารถปฏิเสธพยานไว้ล่วงหน้าก่อนได้ เพราะไม่ใช่เป็นสิ่งที่จะสามารถทำได้ง่ายและจะวางหลักตายตัวให้เป็นการแน่นอนไว้นั้นย่อมทำไม่ได้ เหตุนี้ศาลจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอโดยคู่ความ และดุลพินิจนี้จะถูกโต้แย้งไม่ได้ นอกจากนี้ยังต้องให้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ด้วย ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงมีอิสระในการพิจารณารับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยปราศจากข้อผูกมัดหรือกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด

วิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศเยอรมันมีลักษณะเฉพาะประการหนึ่งคือ ก่อนการพิจารณาผู้พิพากษาต้องเตรียมคดีล่วงหน้าโดยเตรียมเอกสารทั้งหมด พิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานชิ้นใดรับฟังได้ ชิ้นใดรับฟังไม่ได้ จากนั้นรับพยานเอกสารที่รับฟังได้เข้าสู่สำนวนเมื่อพิจารณาคดีเสร็จผู้พิพากษาคนเดียวกันจะวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและวินิจฉัยพิพากษาคดีเองโดยไม่มีคณะลูกขุนช่วยวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง การที่กฎหมายเยอรมัน

⁵⁴ Walter R. Clemens. Ibid. p.277.

เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาได้รับรู้ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตั้งแต่ชั้นตรวจรับพยานหลักฐานอาจมีอิทธิพลต่อการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาท่านนั้น⁵⁵

โดยสรุปกฎหมายเยอรมันในปัจจุบันได้พัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานหลายประเภทที่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในคำพิพากษาต่างๆก็ชี้ให้เห็นว่าเยอรมันไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบและวางหลักขยายออกไปเพื่อใช้ในการยับยั้งการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าพนักงานอื่นของรัฐ

2.2.3 ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐาน

(1) ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันปรากฏหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลได้พิจารณาตัดสินไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารทางการแพทย์ซึ่งยึดได้จากศูนย์บำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด การไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นเพราะว่าเป็นการได้มาโดยการละเมิดบทบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ระบุขอบเขตการปกป้องและคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่อย่างไรก็ตามก่อนที่จะมาถึงปัญหานี้ ศาลได้เคยพิจารณาตัดสินไม่รับฟังพยานที่ได้มาจากการค้นในเวลากลางคืนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแล้ว ศาลได้ให้เหตุผลว่าศูนย์บำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดก็เป็นสถานที่ที่มีลักษณะและคุณสมบัติเหมือนกับบ้านที่อยู่อาศัยซึ่งมีการคุ้มครองสิทธิของผู้อาศัยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามในการวิเคราะห์ของศาลในปัญหานี้ได้อธิบายว่าการค้นควรที่จะเป็นโมฆะและพยานหลักฐานที่ได้จากการค้นนั้นควรจะถูกปฏิเสธโดยศาล (Judgment of May. 5, 1977, BVerfG, 44 BVerfG 353.)⁵⁶

(2) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ (ในกรณีที่ไม่มีหมายหรือไม่มีเหตุอันสมควร) ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นและศาลได้เริ่มนำหลักการนี้มาใช้เป็นคดีใน เดือนเมษายน ปี ค.ศ.1980 (Judgment of April 18, 1980, BGHSt, W. Ger.) เจ้าพนักงานเกี่ยวกับเรื่องภาษีของเยอรมันได้เข้าไปในที่ทำงานของจำเลยและได้ค้นหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับบัญชีเงินฝากธนาคารของจำเลยในที่ทำงานนั้น โดยมีหมายค้นที่มีขอบเขตในการค้นและปราศจากเหตุอันสมควรที่จะขยายขอบเขตของการค้นให้กว้างขวางออกไป แต่เจ้าพนักงานกลับยึดเอาเอกสารที่รวมไปถึงเอกสารที่เกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารกันทางจดหมายในเรื่องส่วนตัว และได้ขยายขอบเขตการสืบสวนสอบสวนของพวกเขาไปถึงในบ้านและห้องนอนของจำเลย ศาลชั้นต้นในคดีนั้นปฏิเสธที่จะคืน

⁵⁵ Craig M. Bradley. Ibid. p.1049.

⁵⁶ Walter Pakter. Ibid. p.48.

เอกสารซึ่งเป็นจดหมายส่วนตัวของจำเลยตามที่จำเลยร้องขอ แต่ศาลสูงได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่าเอกสารส่วนตัวที่ยึดถือไว้ นั้นไม่สามารถจะนำมาเป็นพยานหลักฐานได้และควรที่จะคืนให้กับจำเลยไป เนื่องจากศาลให้เหตุผลว่า การยึดในคดีนี้เป็นการละเมิด บทบัญญัติในมาตรา 13 ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพในที่อยู่อาศัยของบุคคล คำพิพากษานี้แสดงให้เห็นสัญลักษณ์ของการเปลี่ยนแปลงที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาความของกฎหมายเยอรมัน ซึ่งแต่เดิมนั้นบทบัญญัติในมาตรา 13 ไม่เคยที่จะถูกอ้างถึงในเยอรมันที่เกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีเลย⁵⁷

ศาลสูงเยอรมันได้พิจารณาคัดสินในชั้นอุทธรณ์ว่า สมมุติบทกึ่งส่วนตัวของผู้ต้องหาสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ในคดีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สมมุติบทกึ่งส่วนตัวของผู้ต้องหาโดยที่ ภรรยาของผู้รักของจำเลยได้นำสมมุติบทกึ่งส่วนตัวซึ่งมันถูกซ่อนอยู่ในบ้านมาให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาลสูงเยอรมันได้กลับคำตัดสินของศาลล่างที่ไม่รับฟังสมมุติบทกึ่งส่วนตัวของจำเลยเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยเพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 1 และมาตรา 2 ศาลได้เน้นย้ำว่าพยานหลักฐานซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยไม่ใช่จะต้องปฏิเสธข้อเท็จจริงนั้นโดยอัตโนมัติ และการไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีนี้ น่าต้องเป็นเพราะน้ำหนักของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมีคุณค่ามากกว่าการฟ้องคดีอาญาของรัฐที่ไม่มีมีความสำคัญ (Judgment of Feb. 21, 1964, BGH, 19BGHSt 325)⁵⁸

2.2.4 วิเคราะห์หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน

ในกฎหมายเยอรมันเห็นได้ชัดเจนว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยและการป้องกันการละเมิดสิทธิโดยเจ้าพนักงานซึ่งมีอยู่นั้นยังมีไม่เพียงพอ จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการค้นที่เคยให้อำนาจตำรวจไว้อย่างไม่มีขอบเขต ศาลบางแห่งในเยอรมันได้เริ่มนำหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบมาใช้ในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้น สำหรับสิ่งที่เป็นต้นกำเนิดของลักษณะที่สำคัญที่สุดคือศาลได้ให้ความสำคัญของวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานมากกว่าที่จะคำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐาน ศาลได้ให้ความสำคัญเห็นไว้ว่าในการไม่รับฟังพยานหลักฐานขึ้นใดหรือไม่ขึ้น ไม่เพียงแต่ที่ศาลควรจะต้องชั่งน้ำหนัก

⁵⁷ Ibid. p.47.

⁵⁸ Craig M. Bradley. Ibid. p.1042,1043.

ความสำคัญระหว่างการดำเนินคดีกับอาชญากรและเรื่องการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเท่านั้นแต่ศาลยังต้องให้ความสำคัญกับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจอีกด้วย

สำหรับจุดมุ่งหมายของหลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ไม่เน้นวัตถุประสงค์ทางยับยั้งการกระอันมิชอบของเจ้าพนักงาน แต่เน้นวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ และวัตถุประสงค์ในการรักษาเกียรติยศแห่งความเป็นมนุษย์ ตัวอย่างเช่นเจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีขู่เข็ญหรือหลอกลวงศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาอย่างเด็ดขาดทั้งนี้เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม หากเป็นกรณีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนตัวศาลพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของจำเลยด้านสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับผลประโยชน์ของรัฐด้านการควบคุมอาชญากรรม กรณีความผิดร้ายแรงผลประโยชน์ของรัฐย่อมอยู่เหนือเอกชนส่วนผลทางยับยั้งที่อาจเกิดขึ้นก็เป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น ดังนั้นกฎหมายเยอรมันจึงไม่ประสบปัญหาเหมือนกับที่กฎหมายอเมริกันกำลังประสบอยู่ คือศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพัฒนาหลัก ไม่รับฟังพยานหลักฐาน โดยเน้นวัตถุประสงค์ด้านการยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายและให้เหตุผลว่าเป็นการกำจัดแรงจูงใจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบแต่ในที่สุดก็ประสบปัญหาคือไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าหลักการนี้มีผลยับยั้งจริงขณะเดียวกันสถิติอาชญากรรมสูงขึ้น เยอรมันวางหลักการ ไม่รับฟังพยานหลักฐานตั้งมั่นบนพื้นฐานแห่งสิทธิเสรีภาพนับเป็นทฤษฎีที่หนักแน่นน่าสนใจอย่างยิ่งขณะเดียวกันกฎหมายเยอรมันสามารถหลีกเลี่ยงจุดอับได้อย่างสวยงามคือกรณีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของประชาชน กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของชาติและเอกชน โดยพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งความผิด⁵⁹

ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายอย่างในเยอรมันมองว่าการนำหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานนี้มาใช้เพื่อยับยั้งและแก้ไขปัญหาที่เจ้าพนักงานไม่ให้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนนั้นเป็นการแก้ไขที่ไม่ตรงจุดและอาจเกิดผลเสียกับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ศาลจะไม่รับฟังพยานที่ปรากฏชัดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ประกอบกับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายถือว่าหากเจ้าพนักงานกระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็สามารถแยกไปพิจารณาเป็นคดีต่างหากได้โดยไม่ส่งผลถึงคุณค่าของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนกฎหมายหรือล่วงละเมิดสิทธิของประชาชน

⁵⁹ จิรนิติ หะวานนท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 50,51.

2.2 ประเทศฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศมหาอำนาจประเทศหนึ่งในยุโรปเมื่อประมาณ 300-400 ปีที่แล้วเพราะรุ่งเรืองด้วยศิลปวิทยาการนานาประการ พระบรมเดชานุภาพของกษัตริย์ฝรั่งเศสก็แผ่ขยายไปทั่วยุโรปเรียกได้ว่ามีอิทธิพลไม่น้อยกว่าอังกฤษซึ่งเป็นเจ้าของดินแดนมหาศาลในขณะนั้น แต่ในขณะที่อังกฤษเข้าสู่การพัฒนาการทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยโดยระบบรัฐสภามาเป็นลำดับตั้งแต่เริ่มจำกัดพระราชอำนาจตามมหาบัตร (Magna Carta) จนกระทั่งมีพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) ฝรั่งเศสก็ยังปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอย่างหนักแน่นมั่นคงและสมบูรณ์แบบ⁶⁰ เมื่อพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ขึ้นครองราชย์ พระองค์เป็นกษัตริย์ที่มีลักษณะส่วนตัวที่อ่อนแอประกอบกับขณะนั้นฝรั่งเศสมีปัญหภายในเรื่องอำนาจานสรุปได้คือมีแนวความคิดของบรรดานักปราชญ์ที่ส่งผลให้เกิดความตื่นตัวในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลและต้องการจะได้รับสิทธิเหล่านั้นจากฝ่ายบ้านเมือง ประกอบกับระบอบการเมืองก่อนการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสไม่มีรัฐธรรมนูญ รัฐบาลในขณะนั้นใช้อำนาจโดยพลการ การบริหารเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพและขาดหลักการแน่นอน ทั้งยังขยายขอบเขตอำนาจของคนออกไปโดยอำเภอใจอีกด้วย มีการจับกุมบุคคลไปกักขังได้ถ้ามีความไม่พอใจเป็นส่วนตัวและผู้ถูกจับไม่มีทางอุทธรณ์ได้แต่อย่างใด นอกจากนั้นการปกครองของฝรั่งเศสขณะนั้นยังเป็นการปกครองที่อำนาจรวมอยู่กับรัฐบาลกลางและแบ่งเขตการปกครองอย่างสับสนจึงทำให้มีฉกฉวยต่าง ๆ ต้องการเป็นอิสระจากรัฐบาลกลางรวมไปถึงปัญหาการเงินการคลังที่อยู่ในสภาพที่อ่อนแอและสภาพทางสังคมที่แตกแยก⁶¹

จนในที่สุดปัญหาภายในประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้นก็กดดันให้ชาวฝรั่งเศสก่อการปฏิวัติใหญ่ขึ้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.1789 มีการทำลายคุกอันเป็นที่คุมขังนักโทษการเมืองและเป็นสัญลักษณ์ของการลงโทษตามอำเภอใจของกษัตริย์ จับกษัตริย์ ราชีนี และพวกขุนนาง

⁶⁰ วิษณุ เครืองาม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 144

⁶¹ กุลพล พลวัน. เรื่องเดียวกัน, หน้า 33,34

ประหารชีวิตเป็นจำนวนมากและยกเลิกระบบสังคัมแบบฟิวคินเสีย⁶² การปฏิวัติครั้งใหญ่นี้ น่าจะ ได้รับอิทธิพลบางส่วนมาจากการปฏิวัติในสหรัฐอเมริกาอยู่บ้าง ไม่น่าจะน้อยและความพยายามใน ครั้งนั้นก็คือความต้องการที่จะนำระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีตัวอย่างชัดเจน ในสหรัฐอเมริกาและมีเค้าให้เห็นในอังกฤษ มาใช้ในฝรั่งเศส ต่อมาวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 สมัชชาแห่งชาติของฝรั่งเศสก็ได้ประกาศใช้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมืองซึ่งมี อยู่ทั้งหมด 17 ข้อ สารสำคัญของปฏิญญานี้คือการยอมรับสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และความเสมอภาค โดยรับรองสิทธิของประชาชนที่สำคัญๆคือ ย้ำว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยมีความเป็นอิสระและมีสิทธิเท่าเทียมกัน วัตถุประสงค์ของสมาคมทางการเมืองทุกแห่งก็คือการรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติและโอนกันมิได้ของมนุษย์สิทธิดังกล่าวนี้ ก็คือสิทธิในเสรีภาพในทรัพย์สินความปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่”⁶³

2.2.1. ความเป็นมา

ถึงแม้ว่าในแต่ละประเทศจะมีลักษณะเฉพาะของประวัติศาสตร์และความต้องการ ในสังคัมที่มีความแตกต่างกันก็ตาม แต่การพัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง การค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ยึดแนวความคิดในเรื่องหลักสิทธิเสรีภาพยังคงมีความ เกี่ยวพันกันอยู่อย่างไม่เสื่อมคลาย ทำให้รายละเอียดของหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานของ แต่ละประเทศนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไป สำหรับในฝรั่งเศสหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบปรากฏขึ้นในฝรั่งเศสเมื่อประมาณ ปี ค.ศ.1672 (Judgment of Feb. 12, 1672, Parlement de Toulouse.) การพัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานได้ดำเนินเรื่อย มากระทั่งหลังจากการปฏิวัติในฝรั่งเศส ในปี ค.ศ.1789 ศาลฝรั่งเศสมุ่งประเด็นหลักไปที่การให้ ความคุ้มครองและป้องกันสิทธิของประชาชนในที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นเคสดานเป็นสำคัญ การพัฒนา หลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานของฝรั่งเศสเกิดขึ้นอย่างค่อยเป็นค่อยไปที่ขั้นตอนเป็นลำดับ

⁶² ระบอบฟิวคัล เป็นระบอบขุนนางซึ่งมีอยู่ในยุโรปสมัยกลาง ในรัสเซีย จีน ญี่ปุ่น กล่าวโดยย่อคือระบอบนี้ถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินทั่วประเทศ และแบ่งแยกที่ดินเป็น แคว้นแล้วพระราชทานแก่ขุนนาง ขุนนางเหล่านี้มีอำนาจสิทธิขาดในดินแดนของตนตลอดจน การประหารชีวิตคน และพวกขุนนางยังแบ่งแยกที่ดินของคนให้คนอื่น ๆ อีกต่อหนึ่งและกรรม สิทธิ์ในที่ดินเช่นนี้ย่อมสืบสกุลกันเป็นลำดับมา ผู้เกิดในที่ดินทั้งหมดถือว่าเป็นข้า จะอพยพไปอยู่ ที่อื่นไม่ได้และต้องทำงานให้พวกขุนนางตลอดไป อ้างแล้วใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 33,34

⁶³ วิษณุ เครืองาม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 647.

ตำรวจโดยปราศจากอำนาจที่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาหรือศาลยกเว้นในกรณีที่มีการกระทำ ความผิดกำลังดำเนินอยู่ซึ่งถือได้ว่าเป็นแสดงออกถึงการป้องกันสิทธิเสรีภาพในที่อยู่อาศัยของ ประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ต่อมาใน ปี ค.ศ.1857 ศาลฝรั่งเศสได้ตัดสินอย่างไม่เป็นเอกฉันท์และ ถือว่าเป็นคำพิพากษาแรกที่บอกเป็นนัยว่า การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปค้นบ้านโดยไม่มีอำนาจ นั้นจะนำพามาซึ่งพยานหลักฐานที่ไร้ผลคือศาลไม่รับฟังพยานเหล่านั้นนั่นเอง (Judgment of April 30, 1857, Cour imperiale, Fr.) และปี ค.ศ. 1882 ศาลได้ประกาศว่า หลักการไม่ยอมรับฟัง พยานนี้เป็นนโยบายสาธารณะ ตำรวจป่าไม้ล้มเหลวในการฟ้องร้องคดีที่ได้ทำการค้นโดยไม่ได้รับ อนุญาต (Judgment of Nov 25, 1882, Cass. crim., Fr.) ซึ่งมีลักษณะของข้อเท็จจริงคล้ายกับ ข้อเท็จจริงในคดี Weeks v. United States และ คดี Mapp v. Ohio ในสหรัฐอเมริกา⁶⁵

ศาลได้นำหลักการนี้มาใช้อยู่เสมอในคำพิพากษาระหว่างช่วงศตวรรษที่ 19 ใน ศตวรรษนี้คดีแรกของศาลฝรั่งเศสที่ปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นและการยึด ที่ไม่ชอบเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1910 (Judgment of Feb 18, 1910, Cass. crim., Fr.) ซึ่งก่อนหน้าที่จะมี การตัดสินคดี Weeks v. United States ซึ่งศาลสูงสหรัฐใช้หลักการนี้เป็นคดีแรกในสหรัฐอเมริกา เป็นเวลา 4 ปี ศาลฝรั่งเศสถือว่าการค้นในเคหสถานจะเป็นอันไร้ผลและพยานหลักฐานที่ได้มา จากการค้นของตำรวจที่ไม่มีอำนาจนั้นศาลจะไม่ยอมรับฟัง และเหตุผลเดียวกันในปี ค.ศ. 1926 และ ปี ค.ศ. 1935 ต่อมาปี ค.ศ. 1953 ศาลฝรั่งเศสได้ขยายหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน โดยจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานทั้งหมดที่เป็นการค้นที่เป็นการกระทำไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ ตำรวจ ในคดีนี้ศาลฝรั่งเศสได้ยืนยันการใช้ หลัก fruit of the poisonous tree ในการปฏิเสธไม่รับ ฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เป็นผลมาจากการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการรับหลักการนี้ ของศาลฝรั่งเศสทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางในการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจของฝรั่งเศส ได้นำหมายค้นที่อนุญาตแล้วแต่ไม่ได้ระบุชื่อและสถานที่ที่จะไปค้น กฎเกณฑ์นี้หมายความว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะถือหมายที่ว่างเปล่าและหลีกเลี่ยงการตรวจสอบจากผู้ที่เป็กลางและตัด ความสัมพันธ์ผู้พิพากษาที่จะเข้ามาควบคุมก่อนที่จะนำหมายไปทำการค้นสถานที่นั้น ความตั้งใจ ของศาลที่วางหลักการในคดีนี้คือหลีกเลี่ยงความล่าช้าและอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถ กระทำการค้นให้เสร็จสิ้นเมื่ออยู่ในกระบวนการที่ก้าวหน้าไปอย่างต่อเนื่อง (Judgment of Jan 22, 1953, Cass. crim., Fr.)⁶⁶

⁶⁵ Ibid. p.34,35

⁶⁶ Ibid. p.5,35

ความสัมพันธ์ผู้พิพากษาที่จะเข้ามาควบคุมก่อนที่จะนำหมายไปทำการค้นสถานที่นั้น ความตั้งใจของศาลที่วางหลักการในคดีนี้คือหลีกเลี่ยงความล่าช้าและอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถกระทำการค้นให้เสร็จสิ้นเมื่ออยู่ในกระบวนการที่ก้าวหน้าไปอย่างต่อเนื่อง (Judgment of Jan 22, 1953, Cass. crim., Fr.)⁶⁶

อย่างไรก็ตาม ผลของหลักการไม่ยอมรับฟังพยานที่เกิดจากการค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกือบจะไม่มีปรากฏเป็นคดีให้เห็นอีกจนกระทั่ง ปี ค.ศ. 1980 ปัญหานี้ได้ถูกพิจารณาขึ้นอีกครั้ง และถูกสรุปลงในคดีนี้ ซึ่งเป็นกรณีที่ตำรวจปารีสเข้าไปในห้องพักของผู้ต้องสงสัยอย่างเชื่อมั่นเพื่อค้นหายาเสพติด แต่ในระหว่างการค้นเจ้าหน้าที่ตำรวจกลับพบนาฬิกาที่ถูกขโมยมาแทน และในขณะนั้นผู้ต้องสงสัยได้ยอมรับเมื่อมีการฟ้องร้องว่าเป็นผู้เสพยาโคเคน ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการค้น และคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่ได้มา เพราะวก่อนที่จะมีการค้นเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีข้อมูลเพียงพอที่น่าเชื่อได้ว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น (Judgment of May 30, 1980, Cass. crim., Fr.)⁶⁷

2.2.2. หลักการและเหตุผล

หลักการในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์พื้นฐานที่เกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาที่ถือข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ซึ่งฝ่ายโจทก์ต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย และฝ่ายจำเลยจะควบริสุทธิ์เมื่อการกระทำผิดของเขายังไม่ได้รับการพิสูจน์โดยฝ่ายโจทก์ซึ่งการพิสูจน์ความผิดของจำเลยนี้เกี่ยวข้องกับ หลักการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งในฝรั่งเศสได้นำหลักการพิจารณาพิพากษาโดยใช้ดุลพินิจ โดยกฎหมายให้คณะลูกขุนค้นหาข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณาโดยรับฟังและพิเคราะห์พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีได้ และสามารถใช้อดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้ด้วยตนเองด้วยความสัจย์ต่อความรู้สึกผิดชอบของตน⁶⁸

หลักการดังกล่าวส่งผลให้เกิดหลักการสองประการที่สืบเนื่องกันมาคือประการแรก ศาลรับฟังพยานหลักฐานไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีทางใดก็ตามแต่มีข้อยกเว้นบางกรณีที่กฎหมาย

⁶⁶ Ibid. p.5,35

⁶⁷ Ibid. p.36

⁶⁸ Robert Vouin. "The Exclusionary Rule under Foreign Law" *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police science.* 52, 3. September-October 1961, p. 275.

บัญญัติไว้เท่านั้น และประการที่สองคือ พยานหลักฐานซึ่งมีข้อยกเว้นบางกรณีนั้นการจะรับฟังหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษา

ในทางปฏิบัติทบทวนคดีในกฎหมายที่ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไม่เคยถูกใช้เพื่อควบคุมเจ้าพนักงานตำรวจเลย เหตุผลในการใช้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ถือเป็นเครื่องมือสำหรับนโยบายสาธารณะประกอบกับเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพของศาลยุติธรรม ประเทศฝรั่งเศสได้นำหลักการนี้มาใช้คล้ายคลึงกับประเทศเยอรมันที่มีลักษณะของการใช้ไม้เคร่งครัดซึ่งแตกต่างกับสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษ

บทที่ 4

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย

หลักสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาก็คือต้องให้โอกาสจำเลยอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี และต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของจำเลยที่มีอยู่ตามกฎหมายด้วย เพราะกฎหมายถือว่าตราบไต่ที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลใดกระทำความผิดต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ และต้องปฏิบัติต่อเขาตามกฎหมายเช่นเดียวกับสุจริตชนอื่น ดังนั้นในคดีอาญาจึงมีข้อห้ามพิเศษมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานบางประเภท ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลยหรือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลย¹ อันเนื่องมาจากการแสวงหาและได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักดังกล่าวมีที่มาจาก แนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่จำเลยในส่วนที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยเฉพาะพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นจากกระบวนการอันมิชอบซึ่งมักจะเป็นกรณีการดำเนินคดีอาญา โดยภาครัฐจะต้องมีการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานโดยพนักงานสอบสวนมาก่อนจะฟ้องคดี ในการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนอาจใช้วิธีการต่างๆซึ่งล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือบุคคลอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีเพราะในคดีอาญานั้นพยานหลักฐานถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด ความมั่นคงแน่นอนหนาของพยานหลักฐานจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงตามที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ การรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนจึงมีความสำคัญและเป็นความสามารถของผู้สอบสวนโดยเฉพาะ หากพนักงานสอบสวนขาดความสามารถก็ย่อมจะไม่ได้หลักฐานอันใดอย่างเพียงพอเลย และอาจทำให้พยานหลักฐานที่มีคุณค่าถูกตัดออกจากการพิจารณาของศาลได้

ตามหลักกฎหมายไทยการสอบสวนหมายถึงการรวบรวมพยานหลักฐานโดยพนักงานสอบสวนเพื่อนำพยานหลักฐานเหล่านั้นมาใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาในศาล รวมทั้งพนักงานสอบสวนยังได้รับอำนาจตามกฎหมายให้ดำเนินการใช้มาตรการบังคับต่างๆเพื่อ

¹ เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538, หน้า 244.

ให้ทราบข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาอีกด้วย นอกจากนี้หลักในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นถือว่าพนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ทุกชนิดเมื่อพยานหลักฐานนั้นน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ กฎหมายจึงบัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องหาพยานหลักฐานมาลงโทษเฉพาะผู้กระทำความผิดให้ได้ ดังนั้นความสามารถของพนักงานสอบสวนที่สำคัญอย่างหนึ่งคือต้องสอบสวนให้ได้พยานที่มีความเชื่อมโยงต่อกันประสานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นอย่างดี พยานหลักฐานทุกชนิดที่สามารถเชื่อมโยงกันและสามารถพิสูจน์ความผิดได้ย่อมมีความสำคัญมากพนักงานสอบสวนจึงมักจะมุ่งแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไร โดยมุ่งหวังเพียงเพื่อจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการสอบสวนและให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดจนบางครั้งร้ายแรงถึงขนาดที่ พนักงานสอบสวนลงมือกระทำความผิดเสียเอง อาจเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรืออาจเป็นการใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายแต่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน อันถือได้ว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย³

จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยและหลักการที่กล่าวถึงคือหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ดังจะเห็นได้จากที่กล่าวมาแล้วในบทที่สามของวิทยานิพนธ์นี้ว่าในระบบกฎหมายต่างประเทศของประเทศที่มีพัฒนาการด้านกฎหมายปรากฏหลักการเหล่านี้ในทุกประเทศจะแตกต่างกันก็เฉพาะในเหตุผลที่ใช้อ้างและความเคร่งครัดของหลักการเท่านั้น สำหรับในประเทศไทยพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหลักการนี้มีกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์ที่

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (111) ได้บัญญัติว่า “ การสอบสวนหมายถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายซึ่งตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ”

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า “ ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด ”

ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของไทยจึงต้องวิเคราะห์กันต่อไปว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีข้อบกพร่องหรือไม่ เปิดโอกาสให้สามารถพัฒนาหลักการนี้ได้มากน้อยเพียงใดและพิจารณาแนวการวินิจฉัยคดีของศาลว่าศาลมีความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับหลักการนี้อย่างไร

1. บทบัญญัติของกฎหมาย

สำหรับประเทศไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญารวมไปถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้จำเลยได้รับการพิจารณาคดีโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมอีกด้วย รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้หลายมาตรา ตัวอย่างเช่น

มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ดี การตรวจค้นเคหสถานก็ดี จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สำหรับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้น ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของไทย มาตรา 243 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ” แสดงให้เห็นว่าในรัฐธรรมนูญของไทยบัญญัติให้การรับรองหลักการนี้เฉพาะหลักการไม่รับฟังถ้อยคำของพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีเหตุผลของการไม่รับฟังเพราะความไม่น่าเชื่อถือซึ่งเป็นที่ยอมรับในต่างประเทศและโดยทั่วไป

แต่ในรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการ ไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเลย

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือว่ามืบทบาทย่างมากในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาเพราะหลักกฎหมายดังกล่าวมีการบังคับใช้ทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญา หากพิจารณาถึงลักษณะของกฎหมายพยานตั้งแต่ต้นมาแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ใช้กฎหมายพยานในระบบกล่าวหาและในบางสมัยก็มีวิธีการของระบบไต่สวนแทรกเข้ามาบ้าง เช่นการนำเอากฎหมายลักษณะโจรลักษณะตระลาการตลอดจนพระราชกำหนดและกฎต่างๆมาใช้ในการพิจารณาโจรผู้ร้ายซึ่งรวมเรียกกันว่าวิธีพิจารณาตามจารีตนครบาล เช่นการเขียนถามคำให้การโจร ตบปากคู่ความทวนคนกลางจำข้อผู้ขัดหมาย จำข้อผู้ร้ายที่ยังไม่ยอมให้การรับสารภาพเหล่านี้เป็นต้น การค้นหาข้อเท็จจริงด้วยวิธีทรมานเหล่านี้เพิ่งถูกยกเลิกไปเมื่อ ร.ศ.115 โดยพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลด้วยเหตุผลว่าการค้นหาข้อเท็จจริงโดยการใช้วิธีลงอาญาหรือการทรมานแก่ตัวผู้ต้องหาเพื่อให้ได้พยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นคำให้การหรือคำรับสารภาพนั้นอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาได้เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหาเหล่านั้นได้มาโดยความไม่สมัครใจซึ่งอาจจะจริงหรือเป็นเท็จก็ได้เพราะผู้ต้องหาไม่ต้องการจะได้รับการทรมานตามวิธีของศาลในระบบนี้⁴

ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้รับแนวความคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาและแนวความคิดที่จะควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงานในการล่วงละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยอยู่บ้างปรากฏอยู่ในบทบัญญัติหลายมาตรา ซึ่งในแต่ละมาตราเป็นการบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหรือการใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนก็อาจถูกฟ้องร้องและมีความผิดในแต่ละกรณี เนื่องจากในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นได้ให้อำนาจกับพนักงานสอบสวนในการใช้มาตรการบังคับต่างๆเพื่อประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานในการหาตัวผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งมาตรการต่างๆเหล่านี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์

⁴ โอสถ โกสิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517, หน้า 4,5.

การปฏิบัติไว้ ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น การยึด ฯลฯ ซึ่งตามปกติแล้วเจ้าพนักงานจะล่วงละเมิดเข้าทำการจับ ค้น หรือยึดโดยพลการไม่ได้ เพราะจะเป็นความผิดอาญาฐาน เช่น การเข้าไปค้นในเคหสถานของผู้หนึ่งผู้ใดโดยพลการก็เป็นความผิดฐานบุกรุก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362, 364 หรือหากทำการควบคุมโดยมิชอบก็จะเป็นความผิดอาญาฐาน ทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309, 310 ได้เช่นกัน แต่ถ้าเจ้าพนักงานทำการจับค้นตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องการจับขัง ค้น จำคุกและปล่อยชั่วคราว โดยทำตามระเบียบขั้นตอนต่างๆ โดยเคร่งครัดก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่ในบางครั้งก็มีกรณีเจ้าพนักงานสืบทราบว่ามีผู้ต้องหาของผิดกฎหมายซ่อนอยู่ในตัวหรือในบ้าน ในการค้นเจ้าพนักงานจะต้องทำตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92, 93 และ 105 หากไม่ทำตาม เจ้าหน้าที่ผู้ค้นจะต้องมีความคิด และสิ่งของที่ยึดมาได้ย่อมเป็นพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ แต่ปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเหล่านี้สามารถที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้หรือไม่ในกฎหมายไทย เพราะแม้พยานเหล่านี้จะได้มาโดยไม่ชอบแต่คุณค่าในการพิสูจน์ความจริงของพยานก็มิได้ลดลงไป ในประเด็นนี้พบว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 226 ซึ่งมีใจความว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคลซึ่งนำจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ...” เป็นบทบัญญัติที่วางหลักในเรื่องหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ

หากพิจารณาถ้อยคำในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ส่วนแรกคือ ต้องเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ คู่ความย่อมนำพยานเหล่านี้เข้าสืบได้ทั้งสิ้นซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปแต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ดีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้แยกบัญญัติพยานทั้งสามประเภทนี้ออกจากกันเพราะพยานหลักฐานทั้งสามประเภทนี้มีวิธีการนำสืบและข้อ

ห้ามบางประการแตกต่างกัน ทั้งพยานหลักฐานบางประเภทเหมาะสมหรือมีน้ำหนักแตกต่างกันด้วย⁵

พยานบุคคลหมายถึงคำเบิกความของพยาน (testimony) หรือบางทีก็เรียกว่าเป็นพยานด้วยคำ (oral evidence or parol evidence) คือการที่บุคคลมาเบิกความให้ข้อเท็จจริงในคดีต่อศาล ศาลรับรู้ข้อเท็จจริงจากพยานชนิดนี้โดยการที่พยานเล่าเรื่องหรือตอบคำถามของศาล หรือคู่ความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่พยานได้เห็น ได้ฟังหรือได้ทราบมาก่อน ความจริงแล้วสิ่งที่เป็นพยานหลักฐานก็คือคำเบิกความหรือด้วยคำของพยานหาใช่ตัวพยาน (witness) เองไม่ เพราะถ้าพยานอยู่เฉยๆ ไม่เบิกความศาลก็จะไม่ได้ข้อเท็จจริงอะไร ซึ่งจะแตกต่างกับพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ตัวอักษรหรือวัตถุนั้นเองแสดงข้อเท็จจริงต่อศาล หรือศาลตรวจดูได้เอง และเนื่องจากศาลต้องบันทึกคำเบิกความของพยานเป็นลายลักษณ์อักษรเก็บรวมไว้ในสำนวนเพื่อเป็นหลักฐานในการวินิจฉัยคดีพยานบุคคลจึงหมายถึงบันทึกพยานที่ปรากฏอยู่ในสำนวนซึ่งใช้ในการตัดสินคดีนั่นเองด้วย แต่ถ้าบันทึกคำพยานดังกล่าวไปใช้ในอีกคดีหนึ่งก็อาจจะกลายเป็นพยานเอกสารไป⁶ ฉะนั้นเมื่อกล่าวถึงพยานชนิดนี้จึงหมายถึงด้วยคำของบุคคลที่มาให้การต่อหน้าศาลและศาลได้จดบันทึกเป็นข้อความไว้ในสำนวนความ⁷

พยานเอกสาร หมายถึงสิ่งซึ่งมีการบันทึกตัวอักษร ตัวเลข หรือเครื่องหมายไว้สิ่งนั้นจะเป็นอะไรก็ได้ และจะบันทึกไว้โดยวิธีเขียนด้วยมือ พิมพ์ พิมพ์ดีด แกะสลัก ถักร้อย หรือวิธีอื่นใดก็ได้ถ้าสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ พยานเอกสารอาจจะเป็นหนังสือสำคัญ แสดงการจดทะเบียน หนังสือสัญญา จดหมาย บันทึกข้อความ สมุดบัญชี บันทึกคำให้การ ฯลฯ ซึ่งปกติก็มักจะเป็นการบันทึกข้อความด้วยตัวอักษรไว้บนแผ่นกระดาษซึ่งสามารถสื่อความหมายหรือแสดงข้อเท็จจริงบางอย่างได้แต่อาจบันทึกไว้ในวัสดุอื่นนอกจากกระดาษ เช่น บันทึกไว้ในผ้า กระดาน แผ่นโลหะ หรือมีการบันทึกไว้ที่กำแพง ถ้าเป็นการนำสืบถึงด้วยคำหรือความหมายที่บันทึกไว้ กำแพงนั้นก็อาจเป็นเอกสารได้ แม้การบันทึกตัวเลขที่เครื่องยนต์

⁵ โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 39.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

⁷ ประมูล สุวรรณสร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2526, หน้า 12.

ของรถยนต์ก็เป็นเอกสารได้เช่นกัน สิ่งที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงก็คือข้อความหรือความหมายของตัวอักษร ตัวเลข หรือเครื่องหมายที่บันทึกไว้หาใช่ตัววัสดุที่ใช้บันทึกไม่ ถ้านำสืบเกี่ยวกับตัววัตถุ วัตถุนั้นก็เป็นพยานวัตถุไป⁸

พยานวัตถุ ได้แก่ วัตถุหรือสิ่งใดที่อาจพิสูจน์ความจริงต่อศาลได้โดยการตรวจดูมิใช่โดยการอ่านหรือพิจารณาข้อความที่บันทึกไว้ ตัวอย่างเช่น มีดหรือปืนของกลางที่โจทก์นำสืบเพื่อแสดงว่าจำเลยกระทำความผิด สถานที่ที่คู่ความขอให้ศาลไปเดินเผชิญสืบเพื่อพิสูจน์ว่ามีการบุกรุกกันหรือไม่หรือบาดแผลที่ตัวผู้เสียหายเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาเพียงทำร้ายหรือมีเจตนาฆ่าหรือข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องป้องกันตัวฟังขึ้นหรือไม่เอกสารที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ว่าได้มีการทำขึ้นหลายปีแล้วหรือเพิ่งทำขึ้นหรือนำสืบเพื่อแสดงว่ามีการทำความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารมิได้นำสืบหรือพิสูจน์ข้อความที่บันทึกไว้ เช่นนี้ย่อมเป็นการนำสืบพยานวัตถุตัวบุคคลเองก็อาจเป็นพยานวัตถุได้ เช่น การที่ศาลดูบาดแผลที่ตัวผู้เสียหาย เป็นต้น⁹

จากการพิจารณาด้อยคำและลักษณะของพยานหลักฐานทั้งสามประเภทที่บัญญัติในมาตรา 226 พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมพยานหลักฐานทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นด้อยคำที่เป็นคำให้การหรือคำรับสารภาพ พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมอยู่ในหลักเกณฑ์ในมาตรานี้ทั้งสิ้นและเมื่อพิจารณาด้วยคำในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ส่วนต่อไปพบว่าได้วางหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นหลักทั่วไปว่าต้องเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยจึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ หมายถึงในคดีอาญานั้นไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์แล้ว คู่ความสามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานนำสืบได้ทั้งสิ้น เป็นการเปิดโอกาสอย่างกว้างขวางที่จะให้โจทก์และจำเลยสามารถนำพยานเข้าสืบได้อย่างเต็มที่

สำหรับข้อความที่ว่า “ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด” เป็นเรื่องของโจทก์ที่จะนำพยานดังกล่าวเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ส่วนข้อความที่ว่า “ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลย...บริสุทธิ์” เป็นเรื่องของจำเลยที่จะนำพยานของตนเข้าสืบให้พ้นความผิด ดังนั้นโจทก์และจำเลยจึงสามารถที่จะนำพยานต่างๆ เข้าสืบได้ทั้งสิ้น¹⁰

⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁹ โสภณ รัตนกร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

¹⁰ จิตติ เจริญจำ. พยานในคดีอาญา. กรุงเทพฯ : หจก.พิมพ์อักษร. 2538, หน้า 59.

พยานหลักฐานซึ่งพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยโดยตรง หมายถึง พยานหลักฐานอันเป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาที่ถกเถียงกันโดยตรง โดยไม่ต้องค้นหาเหตุผลสันนิษฐานอย่างใดอีก ซึ่งถ้าพิจารณาได้ความจริงอาจทำให้คดีถึงแพ้นหรือชนะหรืออาจทำให้อำนาจหน้าที่ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างอื่นได้ตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น พยานเอกสารเป็นพยานหลักฐานซึ่งพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้โดยตรงเพราะตัวของเอกสารเองย่อมโกหกไม่ได้ นอกจากมนุษย์จะทำให้เป็นเท็จหากว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงและทำขึ้น โดยถูกต้องตามความประสงค์ของคู่กรณีแล้วก็น่าเชื่อถือได้มาก¹¹

พยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ หลักเกณฑ์การรับฟังพยานข้อนี้กฎหมายบัญญัติลักษณะเปิดกว้างให้มีการรับฟังได้เต็มที่ เพียงแต่เป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ย่อมอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนจะเชื่อหรือไม่เพียงใดย่อมสุดแต่พยานหลักฐานนั้น ที่ว่าเป็นพยานซึ่ง “น่าจะ” พิสูจน์ถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยนั้น หมายความว่าพยานหลักฐานอันเกี่ยวไปถึงข้อเท็จจริง ซึ่งจะเป็นที่สนับสนุนให้เห็นว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ได้ในที่สุด พยานหลักฐานบางอย่างที่ไกลจากประเด็นมากแต่ว่าสามารถแสดงได้ว่าเกี่ยวพันกับพยานนั้นซึ่งจะเชื่อมโยงให้เห็นความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยก็เป็นพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้ เช่น คำกล่าวของผู้ตายก่อนที่จะตายยอมเป็นข้อเท็จจริงในประเด็นแต่การรับฟังคำกล่าวนั้นจะต้องได้ความว่าก่อนคำกล่าวนั้น ผู้ตายรู้สึกตัวว่าหมดหวังในชีวิตแล้วหรือไม่ได้เกี่ยวกับประเด็นโดยตรงแต่ก็เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามข้อนี้

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในส่วนแรกของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้.....” เป็นการวางหลักการทั่วไปในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานของศาลที่สามารถที่จะรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคำให้การหรือคำรับสารภาพที่เป็นพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร พยานวัตถุ แต่อย่างไรก็ตามในมาตรา 226 ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า “แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่ เชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ...” เป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไปในส่วนแรก

¹¹ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. “ การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา.” อัยการ. 19, 218.

กล่าวคือห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานชนิดที่เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เชือด หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งเป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่าบทบัญญัติในมาตรา 226 นี้ยังไม่มีข้อความชัดเจนเหมาะสมเพียงพอที่จะสามารถนำหลักการนี้มาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดซึ่งแยกเป็นประเด็นได้ดังนี้คือ

ประเด็นที่แรก บทบัญญัติในมาตรา 226 ยังไม่มีข้อความชัดเจนเนื่องจากเป็นบทบัญญัติรวมกฎหมายทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่สามารถอ้างได้ในคดีอาญาซึ่งถือเป็นหลักการทั่วไป และส่วนที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นที่ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเข้าไว้ด้วยกัน นอกจากนี้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับข้อห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมีลักษณะเด็ดขาดเป็นเหตุให้แนววินิจฉัยของศาลไม่สามารถที่จะวินิจฉัยให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการอำนวยความยุติธรรมได้ เช่นในกรณีของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้นมีความน่าเชื่อถือและคุณค่าของพยานที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดในคดีได้แต่ศาลไม่รับฟังพยานเหล่านี้เพียงเพราะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเท่านั้นเพราะในบางครั้งศาลจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าสองประการคือประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การจะรับฟังพยานเหล่านั้นหรือไม่กฎหมายน่าจะให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสินเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาคดีด้วย ดังนั้นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักการนี้น่าจะวางหลักให้มีความยืดหยุ่นเพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมและสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย

ประเด็นที่สองในเรื่องหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้น เหตุผลของการไม่รับฟังถ้อยคำพยานที่เป็นพยานบุคคลกับเหตุผลของการไม่รับฟังพยานเอกสาร พยานวัตถุ นั้นมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน เนื่องจากเหตุผลของการไม่รับฟังถ้อยคำพยานที่เป็นพยานบุคคลที่ได้มาโดยไม่ชอบ มีเหตุผลมาจากความไม่น่าเชื่อถือ พยานเหล่านั้นไม่มีคุณค่าพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้นแม้จะได้มาโดยไม่ชอบแต่คุณค่าของพยานเหล่านั้นก็ไม่ได้เสื่อมเสียไปแม้แต่น้อย บางกรณีไม่สมควรที่จะตัดพยานเหล่านั้นไปเสียเพราะอาจทำให้ประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมต้องลดน้อยลงไป ในบทบัญญัติในมาตรา 226 ไม่ได้แยกหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบทั้งสองประเภทออกจากกันจึงทำให้ตีความตามความเข้าใจได้ยากว่า “แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เชือด หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ...” หมายถึงพยานหลักฐานประเภทใดบ้าง จะเห็นว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าพยาน

ที่ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานชนิดใด เพียงบัญญัติว่าเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เช็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นเท่านั้น อาจหมายความรวมถึงพยานหลักฐานทุกชนิด หรือ พยานบุคคล หรือพยานเอกสารหรือพยานวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

ประเด็นที่สามคือ การที่ มาตรา 226 ใช้ถ้อยคำว่า “แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เช็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ...” ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า การที่ กฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา คำว่า “เกิดขึ้น” นั้นต่างกับ “ได้มา” หรือไม่ กล่าวคือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบอาจได้มาโดยชอบหรือไม่ชอบก็ได้ มีคดีใช้กระทำความผิดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ ถ้าเจ้าพนักงานค้นพบโดยมิหมายค้นตามกฎหมายก็เป็นการได้มาโดยชอบ แต่หากค้นโดยไม่มีหมายค้น แม้จะได้มีคของกลางนั้นมาก็เป็นการได้มาโดยมิชอบ ส่วนพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอาจเป็นการได้มาโดยชอบหรือมิชอบก็ได้เช่นกัน การลอบให้ผู้ต้องหารับสารภาพและให้พาไปค้นเอาของกลางที่ซุกซ่อนอยู่ในบ้านได้ คำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ส่วนของกลางที่ได้มานั้นถ้าเป็นการค้นโดยมิหมายก็เป็นการได้มาโดยชอบ แต่ถ้าไปค้นโดยไม่มีหมายก็เป็นการได้มาโดยมิชอบ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นในความหมายตามมาตรา 226 น่าจะเข้าใจได้ว่าเป็นการเกิดขึ้นของถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพมากกว่าที่จะเป็นการเกิดขึ้นของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ แต่ไม่ว่าจะมีความหมายเช่นไรตามที่กล่าวมาข้างต้นในประเด็นนี้ก็ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไปทำให้ บทบัญญัติในมาตรานี้ขาดความชัดเจน

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติในมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เขียนได้ชี้ให้เห็นถึงประเด็นที่ทำให้เกิดความคลุมเคลือและความไม่ชัดเจนขึ้นในหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของไทยว่าศาลจะสามารถรับฟังได้หรือไม่อย่างไรนั้นย่อมส่งผลถึงแนวการวินิจฉัยคดีของศาลไทยที่จะเป็นประเด็นต้องพิจารณาและกล่าวถึงต่อไป

2.แนวการวินิจฉัยคดีของศาลไทย

จากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แนวการวินิจฉัยคดีของศาลในคำพิพากษาจะแสดงให้เห็นถึงความเข้าใจของศาลในบทบัญญัติมาตรา 226 ว่าศาลสามารถนำมาปรับใช้อย่างไร ซึ่งจากการพิจารณามาตรา 226 ดังกล่าวมาแล้วนั้นแม้จะมีหลักทั่ว

ไปให้รับฟังพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยก็ยังคงพิจารณาต่อไปอีกว่าพยานหลักฐานคังว่านั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร มีการจูงใจมีคำมั่นสัญญาขู่เชิญหลอกลวง ฯ ให้เกิดพยานหลักฐานนั้นขึ้นหรือไม่ ถ้าหากมีก็เป็นอันรับฟังพยานหลักฐานนั้นไม่ได้ โดยนัยนี้จึงเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปในการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งแม้มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้บัญญัติตรงๆว่าห้ามมิให้รับฟังหรือเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปก็ตาม เพราะพยานหลักฐานใดมีได้อยู่ในลักษณะให้อ้างมาสืบตามกฎหมายได้ ผลก็เท่ากับห้ามมิให้อ้างเป็นพยานหลักฐานนั่นเอง ซึ่งปรากฏตามข้อความที่ว่า “...แต่ต้องเป็นพยานหลักฐานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจมีคำมั่นสัญญา ขู่เชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...” พยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำต่อจิตใจพยานโดยการจูงใจ คือพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดย การจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เชิญ หลอกลวง ซึ่งถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นโดยสมัครใจ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเหล่านี้มีความไม่น่าเชื่อถืออยู่ในตัวเอง เพราะเมื่อพยานจำต้องให้การเพราะถูกขู่เชิญ บังคับ หรือให้การโดยถูกล่อลวงเสียแล้ว คำพยานนั้นก็ยากที่จะเชื่อได้ว่าเป็นความจริง¹²

การจูงใจ (inducement) นั้น ตามปกติได้แก่การชักนำใจให้คล้อยตาม กฎหมายไม่ได้จำกัดวิธีการจูงใจหรือบุคคลผู้จูงใจ จึงอาจกล่าวเอากับตัวผู้จูงใจโดยตรง หรือกล่าวต่อบุคคลอื่น แต่ภายหลังไม่รู้ถึงผู้ต้องหาที่ใด การจูงใจให้รับสารภาพโดยชี้ให้เห็นว่าจำเลยจะได้รับอภัยโทษนั้น จำเลยอาจรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริงก็ได้ แม้การจูงใจนั้นจะไม่เป็นการชั่วร้ายในตัวเอง เมื่อคำรับสารภาพไม่มีความน่าเชื่อถือว่าจะเป็นความจริงยอมรับไม่ได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น นางแดงซึ่งเป็นผู้ต้องหาถูกแนะนำให้รับโดยกล่าวว่า ถ้ารับเสียเขาจะปล่อยตัวตัวกลับบ้าน ส่วนนางแดงไปถึงศาลก็คงภาคทัณฑ์ปล่อยตัวไปเพราะเป็นผู้หญิง นางแดงจึงรับสารภาพโดยมีคนสนับสนุนให้รับ หาได้รับโดยน้ำใสใจจริงไม่ ยังไม่พอที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ตามฎีกาที่ 102/2474

สำหรับ คำมั่นสัญญา (promise) หมายถึงการผูกมัดตนเองว่าจะกระทำการที่เป็นคุณแก่พยาน เพื่อเป็นการตอบแทนต่อการที่พยานจะให้การตามผู้ให้สัญญาต้องการ อาจเป็นสัญญาให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ในลักษณะอื่นตอบแทน เช่นพนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญาว่าถ้าให้การตามที่ต้องการจะปล่อยตัวผู้ต้องหาไปเป็นต้น การให้คำมั่นสัญญานี้ยังไม่ถึงกับเป็นการหลอกลวง โดยการหลอกลวงหนักยิ่งกว่าการจูงใจ หรือมีคำมั่นสัญญาเอาตัวผู้ต้อง

¹² เข็มชัย ชุตินวงศ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 245

หาไปข้างหน้า เช่นการบอกว่าขังมาหลายวันแล้วถ้ารับจะให้ประกันตัว ถ้าไม่รับจะขังต่อไป ดังนี้ หากผู้ต้องหาไร้สารภาพและปล่อยตัวผู้ต้องหาจริง ก็เป็นการให้คำมั่นสัญญาแต่ถ้าไม่ปล่อยก็เป็นการหลอกลวง

ส่วน การขู่เข็ญ (threat) เป็นการทำให้ผู้ต้องหาอยู่ในภาวะหวาดหวั่นวิตกว่าจะเกิดอันตรายแก่ตน หรือผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งอาจกระทำโดยวาจาหรือพฤติกรรมก็ได้ การขู่เข็ญโดยพฤติกรรมแม้ไม่มีการกล่าวคำขู่ข่มขู่เลยแต่ได้กระทำการในลักษณะบีบบังคับก็เป็นการขู่เข็ญได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น เมื่อรับตัวผู้ต้องหามาแล้วขังไว้ วันรุ่งขึ้นเบิกตัวมาสอบสวน ถามว่ารับไหม ผู้ต้องหาไม่รับก็นำไปขังต่อ รุ่งเช้าเบิกตัวมาสอบสวนอีก ผู้ต้องหาก็ก่อนไม่ยอมรับสารภาพ ทำเช่นนี้ทุกวัน ในที่สุดผู้ต้องหาก็ก่อนรับสารภาพ หรือแกล้งปลุกและสอบสวนผู้ต้องหาทุกชั่วโมงจนไม่มีเวลานอน หรือแกล้งส่องไฟสว่างจ้าไปยังผู้ต้องหาเป็นเวลานานๆหรือผลัดเปลี่ยนกันเข้ามาสอบสวนผู้ต้องหาตลอดวันตลอดคืน กระทั่งผู้ต้องหารับสารภาพในที่สุด เป็นต้น

ประการสุดท้ายการหลอกลวง (deception) ตามปกติหมายถึงการทำให้หลงผิด เหตุนี้การกระทำใดๆ ก็ตาม ซึ่งทำให้พยานเกิดความหลงผิด และให้การไปตามข้อที่หลงผิดนั้นก็ได้อธิบายว่าเป็นการหลอกลวง อาจกระทำโดยกิริยา หรือวาจาหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกแก่พยาน อันเป็นเหตุให้พยานหลงผิดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องแสดงออกหรือกล่าวโดยตรงต่อผู้ต้องหาหรือพยานเพียงแต่กล่าวกับผู้หนึ่งผู้ใดโดยเจตนาให้ผู้หนึ่งบอกแก่พยานอีกต่อหนึ่งก็ได้แต่ต้องกล่าวด้วยความถึงคดีโดยตรง

จากการพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 226 ที่เป็นส่วนของข้อยกเว้นที่ปรากฏหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบและคำพิพากษาฎีกาที่ศาลนำบทบัญญัติในมาตรานี้มาปรับใช้ในบางส่วน จะเห็นได้ว่าความเข้าใจและแนวคำวินิจฉัยของศาลนั้นเป็นการวินิจฉัยไปในทางไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานชนิดที่เป็นถ้อยคำพยานหรือพยานบุคคลเท่านั้น ซึ่งพยานหลักฐานเหล่านี้ได้แก่ถ้อยคำพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่ถือเป็นพยานบุคคลซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะเกิดจากเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก สืบเนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆในเรื่องที่ต้องหา” เมื่อเชื่อมโยงกับบทบัญญัติมาตรา 226 แล้วส่งผลให้ศาลมีความเข้าใจว่า เพียงเฉพาะแต่พยานบุคคลในชั้นสอบสวนซึ่งเกิดจากการจูงใจมีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ไม่สามารถ

รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ตามบทบัญญัติมาตรา 226 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น จึงทำให้แนวการวินิจฉัยตามมาตรา 226 ถือว่าถ้อยคำของพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาซึ่งพนักงานสอบสวนใช้วิธีการอันไม่ชอบทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดขึ้นเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้¹³

สำหรับถ้อยคำของผู้ต้องหาซึ่งถือว่าเป็นคำให้การของพยานบุคคลที่ให้การกับพนักงานสอบสวนจะมีการบันทึกและให้ผู้ต้องหาลงชื่อไว้ ที่เรียกว่าเป็นคำให้การของจำเลยชั้นสอบสวนก็เนื่องจากผู้ต้องหาถูกฟ้องคดีเป็นจำเลยแล้ว ถ้อยคำนี้เป็นคำให้การอย่างหนึ่งซึ่งให้ไว้กับพนักงานสอบสวนมิใช่เป็นคำให้การต่อศาล และถ้อยคำนี้ไม่ได้เป็นการรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดอย่างคำรับสารภาพของจำเลยชั้นสอบสวน คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนนี้ จะอ้างมาเป็นพยานได้แต่จะต้องมิใช่พยานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น เช่นกัน ส่วนคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนเป็นคำรับชนิดหนึ่ง ซึ่งผู้ต้องหาได้รับกับพนักงานสอบสวนว่าตนได้กระทำความผิดทางอาญา ที่เรียกว่าเป็นคำรับสารภาพของจำเลยก็เพราะคำสารภาพนี้โจทก์มักนำมาสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง เพราะจำเลยได้ให้การรับกับพนักงานสอบสวนแต่ไม่ใช่คำรับสารภาพต่อศาล อันจะถือได้ว่าเป็นคำรับของคู่ความซึ่งต้องฟังเป็นยุติโดยไม่ต้องสืบพยานอีก คำรับสารภาพนี้จะรับฟังได้ต่อเมื่อเป็นคำรับสารภาพโดยสมัครใจ มิได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือได้มาโดยมิชอบประการอื่น ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เหตุที่ห้ามมิให้ฟังคำรับสารภาพที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงนั้นคงเป็นเพราะการกระทำต่าง ๆ นั้นอาจทำให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริง ซึ่งมีผลมาจากบทบัญญัติในมาตรา 135 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามที่กล่าวมาข้างต้น¹⁴

ประการที่สองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ที่ให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ทราบและต้องบอกให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาเหล่านั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานอันเขาในการพิจารณาได้ การที่พนักงานสอบสวนมิได้เตือนผู้ต้องหา ก่อน ถ้อยคำเหล่านั้นศาลฎีกาวางหลักไว้แน่นอนแล้วว่ารับฟังไม่ได้ เช่นในกรณีที่ คำให้การผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งให้การโดยที่พนักงานสอบสวนยังไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหา หรือมิได้เตือนว่าจะใช้ยืนยันเขาได้ในชั้นศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ศาล

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 244,245.

¹⁴ โสภณ รัตนากร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 168-170.

ฎีกาถือว่าเป็นคำพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ และรับฟังไม่ได้ ปรากฏในคำพิพากษา ฎีกาที่ 769/2482 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 1304/2483 ศาลได้เคยวินิจฉัยว่าหากมีเหตุน่าสงสัยในพฤติการณ์ที่เจ้าพนักงานได้รับคำสารภาพนั้นมา ทั้งมิได้เตือนจำเลยก่อน จะรับฟังพยานหลักฐานอันจำเลยไม่ได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 57/2498 แต่แนวคำพิพากษาฎีกาตอนหลังๆ ไม่ได้เน้นว่าจะต้องมีการเตือนจำเลยก่อน โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าถ้ามีพยานหลักฐานประกอบฟังได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพโดยสมัครใจและความสัจจริงก็รับฟังได้ ปรากฏตามฎีกาที่ 1172/2491 ฎีกาที่ 1559/2480 และ ฎีกาที่ 901/2516

คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับการไม่รับฟังคำให้การชั้นสอบสวนหรือคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ของศาลไทยนั้นปรากฏมาตั้งแต่ สมัย ร.ศ.121 โดยการที่พนักงานสอบสวนหลอกลวงว่าจะไม่เอาโทษจำเลยนั้นฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 43/121 และมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยไปในทางเดียวกันอีกคือ ฎีกาที่ 957/2462 ว่าคำรับสารภาพของจำเลยชั้นเจ้าพนักงานไต่สวนโดยชั้นตา มิได้มีการชูเชิญ หลอกลวงแต่อย่างใดนั้น ท่านว่าฟังเอามาประกอบกับคำพยานอื่นลงโทษจำเลยได้ ในคดีนี้ จำเลยได้ให้การรับสารภาพในชั้นไต่สวนว่าจำเลยเป็นผู้แทงผู้ตายจริง เจ้าพนักงานที่ทำการไต่สวนได้มาเบิกความเป็นพยานว่าจำเลยได้ให้การรับโดยสมัครใจ ต่อมาจำเลยกลับปฏิเสธในชั้นพิจารณาของศาลว่าไม่ได้ให้การรับสารภาพ ในคำพิพากษานั้นรับฟังคำรับของจำเลยชั้นไต่สวนเพราะจำเลยได้ให้การรับโดยบริสุทธิ์และโดยความสมัครใจของจำเลยเอง สำหรับกรณีที่จำเลยรับสารภาพฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเพราะพนักงานสอบสวนกล่าวแก่จำเลยว่าไต่สวนพยานโจทก์สม จำเลยไม่สมพยานจำเลยบางปากกลับสมโจทก์ จริงอย่างไรขอให้รับเสียจะได้รับความกรุณาจากศาล จำเลยเห็นว่าเห็นจะถูกตัดหัว พนักงานสอบสวนว่าฟังทำเป็นครั้งแรกศาลคงกรุณาไม่ถูกตัดหัว คำรับดังกล่าวฟังไม่ได้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 98/2463 และการที่จำเลยรับสารภาพเพราะพนักงานสอบสวนแนะนำว่าให้รับเสียโดยดีจะกันไว้เป็นพยาน คำรับฟังไม่ได้ ตามฎีกาที่ 1039/2482

กล่าวโดยสรุปแม้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 226 จะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้แยกหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบประเภทที่เป็นถ้อยคำพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ กับพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบออกจากกัน เนื่องจากเหตุผลของการไม่รับฟังพยานหลักฐานทั้งสองประเภทยังมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง จึงทำให้ศาลตีความตามความเข้าใจในถ้อยคำว่า “แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาชูเชิญ

หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ...” เป็นกรณีการห้ามรับฟังคำให้การของพยานบุคคลในชั้นสอบสวนซึ่งเกิดจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น เท่านั้นดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาหลายคดีดังที่กล่าวมาแล้ว ศาลไม่มีแนวการวินิจฉัยที่ชัดเจนในเรื่องของหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น การยึด หรือการกระทำอื่นซึ่งเจ้าพนักงานกระทำไปโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้

ประเด็นที่จะพิจารณาต่อไปคือตามแนวการวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับหลักการไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบมีปรากฏชัดเจนเหมือนกับที่ปรากฏในหลักกฎหมายต่างประเทศหรือไม่ ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากการวินิจฉัยของศาลไทยที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาและสามารถวิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวความคิดของศาลว่ามีแนวความคิดเชื่อมโยงกับหลักการนี้หรือไม่ อย่างไร ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474 น่าจะเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาแรกๆ ที่แสดงแนวการวินิจฉัยของศาลไทยที่แสดงออกถึงแนวความคิดของศาลไทยที่มีต่อหลักการนี้ ในคดีนี้จำเลยถูกฟ้องโดยกล่าวหาว่าร่วมกันปล้นทรัพย์ ข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยประมาณ 14-15 คนได้ร่วมกันปล้นทรัพย์และทำร้ายเจ้าทรัพย์ ต่อมาผู้ใหญ่วัยหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าพนักงานได้นำตัวจำเลย 2 คนมาทำการสอบสวนและได้พูดแนะนำว่า ให้รับเสียโดยดี จะกันจำเลยไว้เป็นพยาน จำเลยจึงรับสารภาพและนำค้นพยานหลักฐานของกลางที่ได้มาจากการกระทำความผิด ศาลฎีกามีความเห็นว่าการรับสารภาพจะรับฟังไม่ได้เนื่องจากการจงใจของเจ้าพนักงานให้จำเลยรับสารภาพแต่มีพยานหลักฐานของกลางที่จำเลยนำค้นเป็นวัตถุพยานยืนยันการกระทำความผิดของจำเลยจึงรับฟังลงโทษจำเลย

ตามคำพิพากษานี้เห็นได้ชัดเจนว่าศาลยอมรับหลักการไม่รับฟังคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบคือกรณีนี้เป็นการจงใจให้รับ แต่ศาลไม่ได้มีแนวความคิดว่าจะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาสืบเนื่องจากคำพยานซึ่งถือว่าเป็นการเกิดขึ้นโดยไม่ชอบ หลักการนี้คือ หลัก fruit of the poisonous tree ที่เป็นหลักการในกฎหมายอเมริกันซึ่งมีแนวความคิดไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้

ต่อมาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483 ศาลได้ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติว่าด้วยการบันทึกของกลาง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102, 103 นั้น เป็นแต่กำหนดวิธีการที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำ มิได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลยว่าได้ค้นของกลางได้ที่บ้านนั้น ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยถูกฟ้องในข้อหารับของโจร เนื่องจาก

เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตรวจค้นบ้านจำเลยพบพยานหลักฐานของกลางที่เป็นชิ้นส่วนรถจักรยานสามล้อและเครื่องอุปกรณ์ซึ่งเป็นชิ้นส่วนรถจักรยานสามล้อของผู้เสียหายที่หายไป แต่การค้นเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติไม่ถูกต้องคือไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่ค้นได้ ศาลชั้นต้นรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลย ศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่าการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องถือว่าโจทก์ไม่มีหลักฐานพอฟังว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจค้นพยานหลักฐานของกลางได้ที่บ้านจำเลยจริงดังข้อกล่าวหา และให้ยกฟ้อง โจทก์ปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าข้อปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 102, 103 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นแต่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องกระทำ ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลยว่าได้ค้นของกลางได้ที่บ้านจำเลย โดยศาลให้เหตุผลว่าในคดีนี้พยานบุคคลของโจทก์ฟังได้โดยปราศจากข้อระวางสงสัยว่าพยานหลักฐานของกลางนั้นค้นได้ที่บ้านจำเลย

จะเห็นได้ชัดเจนว่าตามความเห็นของศาลฎีกาไม่มีแนวความคิดที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ เนื่องจากพยานวัตถุในคดีนี้ได้มาจากการค้นที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยการค้นซึ่งถือว่าเป็นการได้มาโดยไม่ชอบตามหลักการนี้ไม่ควรรับฟัง หากเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาที่น่าหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาใช้อย่างเคร่งครัด พยานวัตถุในคดีนี้รับฟังไม่ได้อย่างแน่นอน โดยเหตุผลของการไม่รับฟังนั้นต้องการให้เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายไม่กระทำสิ่งที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเสียเอง เพราะการที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นระบุสิ่งของหรือวัตถุที่ทำการค้นได้นั้นก็เพื่อป้องกันไม่ให้มีการกลั่นแกล้งหรือมีการปรักปรำผู้ต้องหา เช่น พยานหลักฐานที่ได้อาจจะไม่ได้ถูกค้นพบในบ้านของผู้ต้องหาก็ได้ซึ่งอาจเป็นการใช้พยานเท็จของเจ้าพนักงานก็มีความเป็นไปได้ ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายย่อมถือว่าเป็นการล่วงละเมิดบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้บริสุทธิ์ หากศาลคำนึงถึงเหตุผลข้อนี้ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบแล้วก็น่าจะไม่รับฟังพยานที่ได้มาในคดีนี้เช่นในคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518 ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่ามีผู้ร้องเรียนว่า ที่สถานบริการอาบอบนวด ของจำเลยที่ 1 มีการค้าประเวณีด้วยพนักงานสอบสวนจึงได้ให้สืบตำรวจโทวิรัชเข้าไปขอรับบริการอาบอบนวด ของจำเลยที่ 1 และขอร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหญิงบริการและได้ให้เงินแก่จำเลยที่ 2 ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับกุมจำเลยที่ 1 และ ที่ 2 พร้อมธน

บัตรของกลางมาฟ้องศาลตามพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ.2503 จำเลยต่อสู้ในชั้นฎีกาว่า การที่พนักงานสอบสวนสั่งให้สืบตำรวจโทวิรัชเข้าไปขอรับบริการอาบอบนวดกับจำเลยที่ 1 และให้เงินแก่จำเลยที่ 2 นั้นเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ จะอ้างเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดมิได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อสืบตำรวจโทวิรัชขอร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 เพื่อพิสูจน์คำร้องเรียนว่า มีการค้าประเวณีในสถานที่เกิดเหตุจริงหรือไม่แล้ว จำเลยที่ 2 ย่อมร่วมประเวณีและรับเงินจากสืบตำรวจโทวิรัชนั้น ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบแต่อย่างใด เพราะถ้าไม่มีการค้าประเวณีกันจริงแล้ว จำเลยที่ 2 ก็ชอบที่จะปฏิเสธการขอร่วมประเวณีและไม่รับเงินจากตำรวจ ทั้งไม่ปรากฏว่า สืบตำรวจโทวิรัช แก้งชุกใส่ธนบัตรให้แก่จำเลยที่ 2 หรือมีคำมั่นสัญญา หรือขู่ข่มขู่หลอกลวงแต่อย่างใดพยานหลักฐานของโจทก์จึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้พิพากษาให้ลงโทษจำเลย ในคดีนี้เป็นเรื่องของพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด บางครั้งในความผิดที่เกี่ยวกับการซื้อขายสิ่งของผิดกฎหมายซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องแอบทำการติดต่อซื้อขายอย่างลับ ทำให้โอกาสที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะจับผู้กระทำความผิดได้ค่านั่งคาเขาขณะกำลังทำผิด เพื่อจะได้ของกลางครบถ้วนนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก และถ้าจะจับภายหลังมีการกระทำความผิดไปแล้วก็มักจะไม่ได้ของกลางซึ่งทำให้คดีมีหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้องให้ผู้ทำผิดถูกลงโทษได้ จึงมีวิธีการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปลอมตัวเข้าไปทำการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมายนั้นเสียเองเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเรียกว่าการล่อซื้อ ศาลยอมรับวิธีการเช่นนี้แม้แต่ในศาลสหรัฐซึ่งเคร่งครัดต่อวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานของตำรวจอย่างมาก แต่ศาลสหรัฐมีข้อยกเว้นหลักนี้ว่าหากการล่อซื้อนั้นถึงขั้นเป็นการชักชวนคนที่ไม่เคยมีเจตนากระทำความผิดเลยให้กระทำความผิดถือว่าการไม่ชอบ¹⁵

การที่ศาลฎีกายอมรับฟังพยานหลักฐาน ในคดีนี้นั้นศาลได้กล่าวถึงการได้มาซึ่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุว่าเป็นการได้มาโดยชอบเมื่อพิเคราะห์พยานหลักฐานนี้แล้วรับฟังลงโทษจำเลยได้เป็นไปตามหลักการที่ยอมรับกันโดยทั่วไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 857/2482 ในคดีนี้จำเลยถูกฟ้องโดยกล่าวหาว่ามีสุราเถื่อนไว้ในครอบครอง ข้อเท็จจริงได้ความว่ามีพลเมืองดีแจ้งว่าบ้านจำเลยมีสุราเถื่อน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้

¹⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 259-261.

ไปทำการตรวจค้นบ้านจำเลยโดยไม่มีหมายค้นปรากฏว่าพบสุราเถื่อนบรรจุขวดมีปริมาณประมาณ 17 เซ็นติลิตร ในการค้นมีผู้อื่นซึ่งเป็นคนที่เคยมีสาเหตุโทษเนื่องกับจำเลยอยู่ด้วย และมีเพียงภรรยาของจำเลยอยู่ในบ้าน หลังจากการค้นเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้ทำบันทึกให้ภรรยาของจำเลยลงลายมือชื่อ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้นำสุราเถื่อนของกลางไปสถานีตำรวจพร้อมกับภรรยาและบุตรของจำเลยตามไปด้วย หลังจากนั้นจำเลยเข้าไปพบเจ้าหน้าที่ตำรวจและรับว่าได้ซื้อสุราเถื่อนเพื่อมากินกับยา เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมียศสิบตำรวจตรีจึงได้จับกุมตัวจำเลยส่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดี ในการสอบสวนจำเลยให้การปฏิเสธโดยให้การว่าเหตุที่รับสารภาพในตอนแรกเนื่องจากสงสารภรรยาและบุตรอยากให้อาบน้ำที่ตำรวจปล่อยตัว

ศาลฎีกามีความเห็นว่าการค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนคำรับสารภาพนั้นมิได้สารภาพในชั้นสอบสวน จำเลยเพียงแต่รับกับสิบตำรวจตรีผู้จับกุมเท่านั้นไม่สามารถรับฟังได้ สำหรับขวดสุราเถื่อนที่เป็นพยานวัตถุที่ค้นได้ในบ้านจำเลยนั้นเป็นที่สงสัยว่าผู้ที่มีสาเหตุอยู่กับจำเลยซึ่งอยู่ในระหว่างการตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยอาจทิ้งหรือวางขวดไว้ที่นั่น จึงฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ ในคดีนี้ถึงแม้ว่าศาลจะไม่รับฟังพยานวัตถุคือขวดบรรจุสุราเถื่อนที่ได้มาจากการค้นบ้านจำเลยก็ตาม แต่ศาลไม่ได้ให้เหตุผลของการไม่รับฟังว่าพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบ เป็นเพียงศาลเห็นว่าอาจจะมีการกลั่นแกล้งหรือมีการปรักปรำเกิดขึ้นได้ จึงยังมีความสงสัยในประเด็นนี้อยู่และยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยโดยยกฟ้องของโจทก์ ตามคำพิพากษานี้ศาลก็ไม่ได้กล่าวถึงหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบอีกเช่นเดิมและน่าจะถือได้ว่าแนวการวินิจฉัยคดีของศาลไทยไม่เคยนำหลักการนี้มาใช้เลย

กล่าวโดยสรุปจากการพิจารณาและวิเคราะห์เหตุผลในการวินิจฉัยคดีของศาลไทยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่าศาลไทยยังไม่ได้นำหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบมาปรับใช้เลย ผู้เขียนเห็นว่าที่เป็นเช่นนี้เนื่องมาจากบทบัญญัติในกฎหมายมาตรา 226 ยังไม่มีความชัดเจนพอที่ศาลจะตีความไปถึงหลักการนี้ได้ แต่จะต้องวิเคราะห์ต่อไปว่าหลักการในบทบัญญัติของกฎหมายควรที่จะได้รับการปรับปรุงหรือไม่เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ และจะมีวิธีการใดที่จะสร้างคุณภาพขึ้นในหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบในกฎหมายไทยเพื่อประสานประโยชน์ระหว่างประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมซึ่งถือคุณค่าของพยานหลักฐานที่สามารถจะพิสูจน์ความผิดของจำเลยเป็นสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในคดีอาญาได้อย่างเหมาะสม

3. วิเคราะห์หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทยเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยให้อำนาจกับพนักงานสอบสวนในการใช้มาตรการบังคับต่างๆ เพื่อประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานในการหาตัวผู้กระทำผิด และนำตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งมาตรการต่างๆ เหล่านี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติไว้ และปรากฏในบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการค้นและการยึด ส่วนที่สำคัญคือพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยการค้นในที่รโหฐานซึ่งไม่มีหมายค้นตามมาตรา 92 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค้นในที่รโหฐานในเวลากลางคืนตามมาตรา 96 ซึ่งถือได้ว่าพยานต่างๆ เหล่านี้ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอีกด้วย ซึ่งตามปกติแล้วเจ้าพนักงานจะล่วงละเมิดเข้าทำการจับ ค้น หรือยึดโดยพลการไม่ได้ เพราะจะเป็นความผิดอาญา เช่น การเข้าไปค้นในเคหสถานของผู้หนึ่งผู้ใดโดยพลการก็เป็นความผิดฐานบุกรุก ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 362, 364 หรือหากทำการควบคุมโดยมิชอบก็จะเป็นความผิดอาญาฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309, 310 ได้เช่นกัน

หากเจ้าพนักงานใช้มาตรการบังคับตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องการจับขัง ค้น จำคุกและปล่อยชั่วคราว โดยทำตามระเบียบขั้นตอนต่างๆ โดยเคร่งครัด ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าเป็นการกระทำไม่ชอบยอมส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่ชอบไปด้วย ซึ่งในหลักกฎหมายไทยบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักการนี้ ปรากฏอยู่ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 นี้ยังไม่มีความชัดเจนพอที่จะสามารถพัฒนาหลักการ ไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบเพื่อนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้ อันเนื่องมาจากเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วนั้น และจากความไม่ชัดเจนดังกล่าวส่งผลให้แนวการวินิจฉัยของศาลไทยไม่ปรากฏการปฏิเสธไม่รับฟังพยานโดยใช้หลักการ ไม่รับฟังพยานเอกสารหรือวัตถุพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเลย ทั้งศาลยังไม่เคยใช้เหตุผลของหลักการในเรื่องนี้อ้างในคำพิพากษาฎีกาอีกด้วย

หากพิจารณาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในต่างประเทศซึ่งจากการศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ปรากฏหลักการ ไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มา

โดยไม่ชอบทั้งสิ้น แต่จะมีความแตกต่างของระดับความเคร่งครัดและวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ต่างกันไป เนื่องจากความแตกต่างในทางแนวความคิดซึ่งมีความขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าสองประการคือคุณค่าของประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และคุณค่าของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือพยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นสามารถพิสูจน์ร่องรอยแห่งคดีและโดยเนื้อหาสาระของพยานมีความน่าเชื่อถือพอที่จะสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ แม้ว่าจะได้พยานหลักฐานเหล่านี้มาโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานเหล่านี้ยังคงมีความน่าเชื่อถืออย่างสมบูรณ์ การที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ย่อมส่งผลเสียต่อคุณค่าของประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม จึงจะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นพอในการละทิ้งคุณค่าของพยานเหล่านั้นได้ อย่างไรก็ตามเหตุผลพื้นฐานคือคุณค่าของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย

จากการวิเคราะห์หลักการนี้ในระบบกฎหมายในแต่ละประเทศแล้วพบว่าในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการนี้มาใช้อย่างเคร่งครัดมากกว่าประเทศอื่น โดยมีหลักการทั่วไปคือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบอย่างเด็ดขาด แต่ปัจจุบันเริ่มมีข้อยกเว้นในบางกรณีเท่านั้นที่สามารถรับฟังได้ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าความเคร่งครัดนี้น่าจะมีผลสืบเนื่องมาจากเหตุผลหลายประการดังนี้

1. สหรัฐอเมริกามีใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีความเคร่งครัดในระเบียบวิธีพิจารณา เนื่องจากไม่ต้องการให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบกันและการมีระบบลูกขุนซึ่งศาลสหรัฐไม่ต้องการให้ลูกขุนได้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพราะอาจจะมีผลกระทบต่อการโน้มน้าวให้ลูกขุนเอียงเอนไปกับฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ

2. หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและระบอบประชาธิปไตยในสหรัฐมีวิวัฒนาการและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลายาวนานทำให้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพยังรากลึกอยู่ในสายเลือดของชาวอเมริกันทุกคน

3. การที่ศาลสหรัฐให้เหตุผลหลักในการไม่รับฟังพยานก็เพื่อที่จะยับยั้งและลดแรงจูงใจไม่ให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีกทำให้พยานเกือบทั้งหมดที่ได้มาโดยมิชอบถูกตัดทิ้งไป ซึ่งต่างจากในอังกฤษหรือเยอรมันที่การยับยั้งเจ้าพนักงานไม่ใช่เหตุผลหลักแต่เป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น

ประเทศที่มีการใช้หลักการนี้ในระดับที่เคร่งครัดรองลงมาคือในระบบกฎหมายอังกฤษที่มีหลักการให้รับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี แต่มีข้อยก

เว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิเสธที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบได้ หากเห็นว่าการรับฟังพยานนั้นจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลย ซึ่งกลับหลักที่ใช้ใน สหรัฐที่วางหลักทั่วไปว่าไม่ให้รับฟังแต่มีข้อยกเว้นให้รับฟังได้บางกรณี ประเด็นนี้เองที่ทำให้ การใช้หลักการนี้ในอังกฤษมีความเคร่งครัดน้อยกว่าในอเมริกา แม้ว่าทั้งสองประเทศจะใช้ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เหมือนกันก็ตาม

สำหรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน มีการใช้หลักการนี้เบาบางกว่าในสหรัฐและอังกฤษ โดยมีหลักการไม่รับฟังพยานถึงสองขั้นตอนซึ่งขั้นตอนแรกปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร และนอกจากนั้นเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์ของชาติและเอกชนโดยพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งความผิด ความเบาบางของการใช้หลักการนี้น่าจะมีผลสืบเนื่องจากสอง ประเด็นคือ

1. กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมีแนวความคิดว่าหากเจ้าพนักงานกระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็สามารถแยกไปพิจารณาเป็นคดีต่างหากได้โดยไม่ส่งผลถึงคุณค่าของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนกฎหมายหรือล่วงละเมิดสิทธิของประชาชน การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบจะมีผลเมื่อมีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถึงขั้นร้ายแรงและประโยชน์ของชาติมีน้ำหนักน้อยกว่าเอกชนเท่านั้น

2. ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายอย่างในเยอรมันมองว่าการนำหลักการไม่ยอมรับฟังพยานนี้มาใช้เพื่อยับยั้งและแก้ไขปัญหาที่เจ้าพนักงานไม่ให้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนนั้นเป็นการแก้ไขที่ไม่ตรงจุดและอาจเกิดผลเสียกับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อนำหลักการดังกล่าวนี้มาใช้ในระบบกฎหมายไทยก็ควรจะวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของการใช้หลักการนี้ในแต่ละประเทศ เพื่อจะนำมาปรับปรุงแก้ไขอย่างไรในกฎหมายไทย โดยจะได้สรุปและพิจารณาข้อเสนอแนะในบทต่อไป

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การที่ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ถูกเสนอเข้ามาในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเนื่องจากพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจจำแนกได้เป็นสองประเภทคือประเภทแรกเป็น ด้อยคำพยานที่เกิดขึ้นจากการบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งเหตุผลของการที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้คือ ความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะสามารถพิสูจน์ความจริงได้หรือไม่ เพราะด้อยคำพยานนั้นอาจจะเป็นคำรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ได้เป็นความจริงก็ได้ อาจเกิดจากอิทธิพลอื่นที่ทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง เช่นการรับสารภาพของผู้ต้องหาเพราะถูกเจ้าพนักงานข่มขู่ ผู้ต้องหาเกิดความกลัวจึงรับสารภาพไปทั้งที่ความจริงไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด เป็นต้น จึงทำให้ด้อยคำพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบนี้ถูกปฏิเสธไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลอันเนื่องจากความไม่น่าเชื่อถือของพยาน ซึ่งเป็นเหตุผลที่หนักแน่นและได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป

สำหรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบประเภทที่สองที่ศาลไม่รับฟังและเป็นประเด็นกล่าวถึงในวิทยานิพนธ์นี้คือพยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งมีความน่าเชื่อถือพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้แต่การได้มาของพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ยาเสพติดที่ค้นได้ในบ้านของจำเลยย่อมมีความน่าเชื่อถือพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมียาเสพติดไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่การค้นพบยาเสพติดนั้นเป็นการค้นที่เจ้าพนักงานกระทำไปโดยไม่มีความหมายค้นซึ่งถือได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงปฏิเสธไม่รับฟังยาเสพติดที่ได้มานั้นเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลย จะเห็นได้ว่าการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ไม่ได้มีเหตุผลเพราะความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานประเภทนี้แต่มีเหตุผลอื่นซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความขัดแย้งกันระหว่างแนวความคิดที่มีความจำเป็นต้องยึดหลักสองประการควบคู่กัน ไปคือ หลักประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากการสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษถือได้ว่าเป็นการปราบปรามอาชญากรรมและจะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดนั้นถูกพิพากษาลงโทษ และสิ่งที่เกี่ยวข้อง

คือการแสวงหาพยานหลักฐานให้ได้มากพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงในขณะที่มีความจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิดในขณะที่มีการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าว

หลักการ ไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบถือเป็นมาตรการหนึ่งซึ่งตั้งอยู่บนความขัดแย้งของหลักสองประการดังกล่าวเพราะหากเอนเอียงไปทางใดทางหนึ่งก็จะส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของหลักอีกประการหนึ่งได้ กล่าวคือหากว่ามี การจับกุมผู้กระทำความผิดจริงมาแล้วแต่ศาลไม่สามารถพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ เพราะจำเป็นต้องตัดพยานหลักฐานที่มีคุณค่าไปเนื่องจากการได้มาไม่ชอบและอาจส่งผลให้ต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปซึ่งถือได้ว่าเป็นความล้มเหลวของการปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางกลับกันหากรัฐยอมให้เจ้าพนักงานกระทำการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนได้โดยที่ศาลผู้รักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมมองข้ามสิ่งนั้นไป การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพก็จะเลือนหายไปและอาจส่งผลกระทบต่อหลายประการทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และอื่นๆตามมา เพราะความสำคัญของหลักสิทธิเสรีภาพเป็นที่ยอมรับในสายตาของนานาชาติอารยประเทศ และสมควรที่จะใช้เป็นหลักในการใช้อำนาจปกครองในรัฐเพื่อความผาสุกของประชาชนทุกคน

ดังนั้นจึงมีการศึกษาหาคุณภาพของหลักการ ไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบโดยแยกศึกษาการใช้หลักการนี้ของในแต่ละประเทศออกเป็นสองกลุ่มประเทศตามระบบกฎหมายที่ใช้ คือ กลุ่มแรกคือกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีประเทศ สหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่มีการพัฒนาหลักการ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และประเทศอังกฤษที่ถือว่าเป็นแม่แบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาของระบบกฎหมายนี้มีลักษณะเฉพาะคือการใช้ระบบลูกขุนหรือระบบจюри ซึ่งเป็นการนำประชาชนซึ่งไม่ใช่ผู้พิพากษาเข้าร่วมพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงที่พิพาทว่าจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงหรือไม่ส่วนปัญหาข้อกฎหมายนั้นผู้พิพากษาจะเป็นผู้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายต่อไป ระบบนี้เน้นความเป็นกลางของศาลเพราะการมีระบบลูกขุนซึ่งประกอบด้วยประชาชนซึ่งไม่มีเชี่ยวชาญด้านกฎหมายและการวินิจฉัยข้อเท็จจริงบางครั้งคู่ความอาจจะมีการเอาเปรียบฝ่ายตรงข้ามโดยการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการสืบพยานต่างๆเพื่อโน้มน้าวลูกขุนให้เชื่อถือนพยานหลักฐานของฝ่ายตนได้ ดังนั้นศาลจึงต้องทำหน้าที่เป็นเสมือนกรรมการเท่านั้นเพื่อคอยควบคุมการพิจารณาสืบพยานในศาลให้เกิดความยุติธรรมที่สุดศาลจะมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมากเป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง ระบบนี้เน้นเป็นพิเศษว่า จำเลยในคดีอาญาได้

รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเป็นที่สันงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดแล้ว จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลและจู่จะวางตัวเป็นกลาง ศาลมีหน้าที่คอยควบคุมดูแลให้คู่ความทั้ง 2 ฝ่าย ดำเนินคดีตามกฎหมายและกติกากำหนดไว้ในกฎหมายลักษณะพยาน การพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้ จึงถือหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ และจำเลยอยู่เองที่จะต้องมีการไม่รับฟังพยานหลักฐานบางประเภท เช่น การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

การศึกษาในกลุ่มที่สองเป็นการศึกษาประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายโดยพิจารณาประเทศสาธารณรัฐเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือว่ามีพัฒนาการด้านกฎหมายอย่างมาก พื้นฐานทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่มีกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแบบที่เรียกว่า ระบบไต่สวนมีลักษณะสำคัญต่างไปจากระบบกล่าวหาบางประการ กล่าวคือ ประการแรกศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยานทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก ประการที่สองการพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญาจะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่ใคร่มีบทบาทสำคัญนัก เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลให้การค้นคว้าหาพยานหลักฐาน และประการสุดท้าย ในระบบไต่สวนมักจะไม่มีการกีดกันการสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีการกีดกันพยาน (Exclusionary rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศสหพันธรัฐเยอรมันจะใช้ระบบไต่สวนแต่ศาลเยอรมันก็ได้พัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาโดยตลอด

จากการศึกษาพบว่าทั้งในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้นต่างได้พัฒนาหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบมาสู่จุดที่ใกล้เคียงกันมาก จะมีความแตกต่างของแนวความคิดในประเด็นของเหตุผลของการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบในประเด็นนี้บางประการเท่านั้นซึ่งส่งผลให้ความเคร่งครัดของการนำหลักการนี้มาใช้ในแต่ละประเทศแตกต่างกันไปโดยสามารถแยกพิจารณาเหตุผลซึ่งถือเป็นผลดีที่นำมาเป็นข้อสนับสนุนในการไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ กล่าวคือ

1. การไม่รับฟังเพราะเหตุผลเพื่อต้องการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก เพราะศาลเชื่อว่าการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไป เป็นการยับยั้งตำรวจ

มิให้กระทำการใดๆ ที่ขัดต่อกฎหมายและล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเหตุผลในข้อนี้กล่าวอ้างโดยประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และมีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นบันทัดฐาน และเป็นประเทศที่มีรากฐานของระบอบประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน

หลัก Exclusionary Rule หรือหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายถือกำเนิดขึ้นและเป็นลักษณะเฉพาะในกฎหมายอเมริกัน โดยเฉพาะในเรื่องการไม่รับฟังพยานพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการของศาลอเมริกันที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานแสวงหาหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลอเมริกันอ้างอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญใน The Fourth Amendment ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆที่เจ้าพนักงานได้มาโดยละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญโดยศาลสหรัฐได้ให้เหตุผลที่เด่นชัดแตกต่างไปจากประเทศอื่นที่มีพัฒนาการในหลักการนี้และถือว่าเป็นเหตุผลหลักที่ศาลสหรัฐใช้ในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบคือเหตุผลเพื่อต้องการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก เพราะศาลเชื่อว่าการค้นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไปเป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเมื่อศาลสหรัฐใช้เหตุผลนี้ในการไม่รับฟังพยานหลักฐานก็ปรากฏว่ามีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางว่าหลักการนี้มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม กล่าวคือ การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานอาจมีผลให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกปล่อยตัวไป

หากพิจารณาในแง่ของเหตุผลที่ว่าเพื่อต้องการยับยั้งเจ้าพนักงานมิให้กระทำการเช่นนั้นอีก วัตถุประสงค์นี้ยากที่จะสัมฤทธิ์ผลตามความมุ่งหมายได้เนื่องจากในทางปฏิบัติมีปัจจัยอื่นที่มีความสำคัญมากกว่าที่จะยับยั้งเจ้าพนักงานมิให้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นการลงโทษทางกฎหมายหรือทางวินัยกับเจ้าพนักงานผู้นั้นซึ่งในสหรัฐก็มีการวิจารณ์เช่นเดียวกันว่าหลักการนี้มีอิทธิพลน้อยมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพราะ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลใช้เวลานาน กว่าจะทราบผลว่าพยานหลักฐานที่เสนอไปนั้นศาลไม่รับฟังอันเนื่องมาจากได้มาโดยวิธีการที่ไม่ถูกต้อง เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีคดีมากมายได้ล้มเหตุการณ์และข้อเท็จจริงในคดีเก่าๆหมดแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ให้ความสนใจติดตามผลคดีแต่ละสนใจเพียงสถิติการจับกุมเท่านั้นเพราะนั่นเป็นผลงานความดีความชอบประจำปีคำพิพากษาของศาลไม่มีผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่การงาน

การไม่รับฟังเพราะเหตุผลเพื่อต้องการยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้แสวงหาพยานหลักฐาน โดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายนี้เองที่ทำให้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในสหรัฐอเมริกา มีความเข้มงวดและเคร่งครัดกว่าในประเทศอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็น อังกฤษ หรือเยอรมัน เพราะไม่ว่าพยานหลักฐานจะได้อามาโดยเจ้าพนักงานกระทำการไม่ชอบด้วยวิธีใดก็ตาม ศาลสหรัฐก็ย่อมต้องไม่รับฟังทั้งสิ้น เพราะเหตุผลในการคัดกรองใจและยับยั้งเจ้าพนักงานไม่ให้กระทำการที่ไม่ชอบเช่นนี้ ก็ต่างจากประเทศอังกฤษซึ่งแม้ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับสหรัฐก็ตาม แต่ศาลอังกฤษก็มีได้อ่างเหตุผลเรื่องการยับยั้งการกระทำที่ไม่ชอบเจ้าพนักงานเหมือนศาลสหรัฐ ศาลอังกฤษสามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานได้ในกรณีที่การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้อามาโดยไม่ชอบนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

2. การไม่รับฟังเพราะเหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมในศาลก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งซึ่งเหตุผลในข้อนี้ศาลสหรัฐเคยใช้อ้างมาแล้วนอกจากเหตุผลในแง่ของการยับยั้ง ศาลสูงสหรัฐได้อ่างอยู่เสมอว่าความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไป ถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้อามาโดยวิธีการอันมิชอบ และเป็นเหตุผลของศาลอังกฤษที่ใช้ปฏิเสธพยานหลักฐานนี้ เรียกได้ว่าเป็นการรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมในศาล

ศาลอังกฤษให้เหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานว่าไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาวินัยของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาและจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดี ดังนั้นจึงทำให้ศาลอังกฤษไม่เคร่งครัดในเรื่องของการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้อามาโดยมิชอบ โดยศาลจะใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีที่เห็นว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรมเท่านั้น การใช้ดุลพินิจไม่รับฟังเป็นไปอย่างจำกัด และมุ่งใช้สถานการณ์ที่พิเศษเท่านั้น หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้อามาโดยมิชอบตามกฎหมายอังกฤษจึงมีลักษณะในทางประนีประนอมระหว่างสองแนวความคิดที่มีแนวความคิดในทางตรงกันข้ามเข้าด้วยกันคือ แนวความคิดหนึ่ง เห็นว่าพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวกับประเด็นไม่ควรถือว่าศาลจะไม่ยอมรับฟังเพียงเพราะเหตุว่าพยานหลักฐานนั้นได้อามาโดยวิธีการอันไม่ชอบ โดยถือว่าพยานหลักฐานทุกชั้นมีความสำคัญในการที่ผู้พิพากษาหรือศาลจะใช้ในการพิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวหา ตามแนวความคิดนี้จึงเห็นว่าพยานหลักฐานทั้งหมดซึ่งมีความจำเป็นต่อการประสิทธิประสาทความยุติธรรมแล้ว ควรที่จะรับฟังได้ การตอบสนองต่อการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมอาจถูกฟ้องร้องต่อศาลเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่าศาลไม่ควรฟังพยานหลักฐานที่ได้อามาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยวิธีการอันไม่เหมาะสม การยอมรับฟังอาจจะเป็นการก

ระตุ้นหรือส่งเสริมการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แนวความคิดนี้จึงไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแม้ว่าบางครั้งจะมีผลต่อความยุติธรรมรวมถึงการปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นข้อหาไป

สำหรับในเยอรมันการนำหลักการไม่รับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาปรับใช้ก็เพราะเหตุผลเพื่อต้องการรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรมเช่นกันเดิมศาลเยอรมันในระยะแรกถือว่ามีทฤษฎีของการลงโทษและการฟ้องร้องผู้ใช้อำนาจโดยไม่ชอบที่มีความสมบูรณ์อยู่ในหลักกฎหมายเยอรมันอยู่แล้ว ส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศาลเยอรมันสร้างหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานมากกว่าคำนึงถึงการได้มาของพยานหลักฐานว่าจะได้มาอย่างไร ต่อมาเยอรมันเห็นความสำคัญของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและได้มีการบัญญัติไว้ทั้งในกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการที่ศาลเยอรมันนำหลักการไม่รับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาปรับใช้ก็เพราะเหตุผลเพื่อต้องการรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรมที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบศาลเยอรมันมีวิธีการวิเคราะห์พยานหลักฐานว่าจะสามารถรับฟังหรือไม่สองชั้นตอนด้วยกัน ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานในการจะบังคับบัญญัติจากกฎเกณฑ์ ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ หลักประการแรกเป็นการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง โดยมีเหตุผลของการไม่รับฟังก็เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม และ หลักประการที่สองเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจบ้างคือ ชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด กับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน จะเห็นได้ว่าหลักประการแรกในกฎหมายเยอรมันนั้นใช้เหตุผลเพื่อต้องการรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการขู่เข็ญหรือการสอบสวนที่มีลักษณะโหดเหี้ยม ทุร้าย หรือมีการหลอกลวง การใช้กลอุบายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และศาลต้องการให้คำสั่งในการค้นของเจ้าหน้าที่ระบุความผิดซึ่งจะต้องถูกสอบสวนและลักษณะของพยานหลักฐานที่จะถูกค้นหา โดยอย่างน้อยที่สุดการกระทำของเจ้าพนักงานควรอยู่ในกรอบของศีลธรรมในการสอบสวน ผลที่เกิดขึ้นคือพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้แสวงหามาแล้วได้มาโดยวิธีที่ขัดหลักนี้ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีความน่าเชื่อถือในคุณค่าเพียงใดก็ตาม

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบประการแรกของเยอรมันนี้มีเหตุผลของการไม่รับฟังคล้ายคลึงกันกับเหตุผลที่ศาลอังกฤษใช้ปฏิเสธพยานหลักฐานคือต้องการ

รักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมหรือเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีโดยเฉพาะต่อจำเลยผู้ถูกกล่าวหา แต่เหตุผลดังกล่าวจะส่งผลให้เข้มงวดความเคร่งของหลักการมีน้อยลงเพราะศาลต้องใช้ดุลพินิจอยู่บ้างในการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นธรรมหรือไม่ ต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่เหตุผลข้อหนึ่งที่ศาลใช้อ้างในการปฏิเสธพยานหลักฐานคือเพื่อต้องการยับยั้งการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงานซึ่งการอ้างเหตุผลนี้ส่งผลให้หลักการนี้มีความเข้มงวดและเคร่งครัดมาเพราะทุกคดีหรือคดีส่วนใหญ่ที่เจ้าพนักงานกระทำการไปโดยไม่ชอบศาลต้องปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานทุกคดีไป อย่างไรก็ตามนอกจากเหตุผลในแง่ของการยับยั้งที่ศาลสหรัฐฯเคยใช้อ้าง เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมในศาลก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ศาลสหรัฐฯเคยใช้อ้างเป็นเหตุผลในการปฏิเสธที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นกันแต่ไม่ใช่เป็นเหตุผลหลักของการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐาน

3. การไม่รับฟังเพราะเหตุผลเพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งเหตุผลนี้เป็นเหตุผลพื้นฐานที่สำคัญของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ หรือแม้กระทั่งในสหรัฐ ศาลสูงสหรัฐ ได้อ้างถึงเหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบในระยะแรกๆเช่นกัน ส่วนหลักกฎหมายเยอรมันนั้นการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบประการที่สองนั้นจะเกิดขึ้นถ้าหากว่าพยานหลักฐานไม่ได้ถูกปฏิเสธโดยหลักประการแรก ต่อจากนั้นศาลเยอรมันก็จะพิจารณาหลักประการที่สอง คือเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจบ้างคือชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชนเป็นเรื่องของความเหมาะสมเมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐไม่ได้หมายความว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติหลักในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลจะมีน้ำหนักเหนือประสิทธิผลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะกรณีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งถือได้ว่าศาลเยอรมันก็อ้างเหตุผลเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นเหตุผลพื้นฐานประการหนึ่งที่ประเทศต่างๆยอมรับและใช้กันตลอดมา

จากเหตุผลสำคัญของหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นที่ทำให้ประเทศต่างๆยอมรับและนำหลักการนี้มาใช้ในระบบกฎหมายนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือการใช้อำนาจจากมาตรการบังคับตามอำเภอใจอย่างไร้ขอบเขตของเจ้าพนักงานภายใต้ระเบียบวินัยที่หย่อนยานของระบบการบริหารองค์กรของรัฐ ส่งผลให้สังคมไทยปัจจุบันมีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพกันอยู่ตลอดเวลาและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้น การนำหลัก

การนี้มาใช้ น่าจะเป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

สำหรับหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือวัตถุพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ที่มีปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทยนั้น แม้ว่าในประเทศไทยจะมีการบัญญัติหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญและมีบทบัญญัติในหลักการไม่รับฟังถ้อยคำพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบแล้วก็ตาม แต่หลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และหากพิจารณาอยู่ในบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งศาลไทยยึดถือเป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความนั้นก็จะพบหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบปรากฏใน มาตรา 226 มีใจความว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...” ซึ่งจากการวิเคราะห์จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ยังไม่มีความละเอียดชัดเจนในเรื่องหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบเนื่องจากมีสาเหตุจากประเด็นต่างๆดังนี้

1. บทบัญญัติในมาตรา 226 ยังไม่มีความชัดเจนเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่รวมกฎหมายทั้งในส่วนของการและข้อยกเว้นเข้าไว้ด้วยกันกล่าวคือพยานหลักฐานที่สามารถอ้างได้ในคดีอาญาซึ่งถือเป็นหลักการทั่วไปรวมเข้ากับข้อยกเว้นที่ห้ามรับฟังพยานหลักฐาน นอกจากนี้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับข้อห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบมีลักษณะค่อนข้างเด็ดขาดซึ่งในบางกรณีหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้นบางครั้งจำเป็นที่ศาลควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

2. บทบัญญัติในมาตรา 226 ไม่ได้แยกหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบทั้งสองประเภทออกจากกันจึงทำให้เกิดความสับสนกับถ้อยคำที่ว่า “แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น” นั้นจะหมายถึงพยานชนิดใดบ้าง อาจหมายรวมพยานหลักฐานทุกชนิด หรือ พยานบุคคล หรือ พยานเอกสารหรือพยานวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

3. มาตรา 226 ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาฯ คำว่า “เกิดขึ้น” นั้นต่างกับ “ได้มา” เพราะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบหมายถึงพยานหลักฐานที่สร้างขึ้นเพื่อการใดการหนึ่ง ไม่ได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือตามความเป็นจริง ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจริงเป็นพยานหลักฐานที่แท้จริงสามารถพิสูจน์ความผิดในคดีได้ แต่เป็นการได้พยานหลักฐานขึ้นนั้นมาโดยไม่ชอบ

ดังนั้นการไม่รับฟังเพียงพยานที่เกิดขึ้น โดยไม่ชอบจึงหมายถึงกรณีที่ไม่รับฟังด้วยคำพยานหรือพยานบุคคลเท่านั้น

สำหรับแนวการวินิจฉัยคดีของศาลไทยนั้นก็ยังไม่เคยปรากฏหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบเลย ศาลไทยได้วางแนวคำวินิจฉัยมาตรา 226 เป็นการปฏิเสธไม่รับฟังด้วยคำพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เหตุที่หลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบยังไม่เคยมีแนวการวินิจฉัยไม่รับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้อาจเป็นเพราะแนวคิดในเรื่องหลักการนี้ยังไม่แพร่หลายประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฯ ยังไม่มีความชัดเจนพอที่ศาลจะสามารถนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสมควรที่จะพัฒนาหลักการดังกล่าวให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทย เนื่องจากหลักการนี้มีผลดีในการให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมิให้ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำอันมิชอบของเจ้าพนักงาน และเป็น การสร้างความถูกต้องเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แม้ว่าอาจจะยังไม่ปรากฏผลในทันทีแต่จะเป็นการสร้างสมแนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดขึ้นในสังคมไทยได้

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้เปิดกว้างในการพัฒนาหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบและศาลสามารถจะนำหลักการนี้มาใช้ได้อย่างสะดวกชัดเจนยิ่งขึ้นไม่ว่าจะเป็น การไม่รับฟังด้วยคำพยานหรือคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้น โดยมีชอบหรือการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบก็ตาม โดยเสนอให้แยกมาตรา 226 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันออกเป็นสองส่วนคือ มาตรา 226 และมาตรา 226 ทวิ ในส่วนแรกคือมาตรา 226 ให้คงไว้ซึ่งหลักการเดิมคือยอมรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทเป็นหลักทั่วไป มีใจความว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์หรือเกี่ยวกับประเด็นอื่นในคดีให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้” การที่คงไว้ซึ่งหลักการที่ว่าพยานทุกชนิดซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะในระบบการพิจารณาคดีของไทยนั้นไม่มีระบบลูกขุนจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตัดพยานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกไปเสียก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีศาลไทยสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาได้ว่าพยานหลักฐานชั้นใดควรที่จะใช้ประกอบการพิจารณาคดีหรือไม่เพียงใด

ส่วนหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้นให้แยกมาบัญญัติในส่วนที่สองเป็นมาตรา 226 ทวิ โดยแยกเป็นสองวรรคคือ วรรคแรกเป็นกรณีหลักการไม่รับฟังด้วยคำพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ มีใจความว่า “ด้วยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา

เชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ที่ทำให้เป็นไปโดยไม่สมัครใจไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้” สำหรับการที่ต้องแยกหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้น เพราะเหตุผลของการไม่รับฟังถ้อยคำพยานที่เป็นพยานบุคคลกับเหตุผลของการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือเหตุผลของการไม่รับฟังถ้อยคำพยานที่เป็นพยานบุคคลที่เกิดขึ้น โดยไม่ชอบมีเหตุผลมาจากความไม่น่าเชื่อถือของพยาน คือพยานเหล่านั้นไม่มีคุณค่าพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่สำหรับพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบ นั้นแม้จะได้มาโดยไม่ชอบแต่คุณค่าของพยานเหล่านั้นก็ไม่ได้เสื่อมเสียไปแม้แต่น้อย บางกรณีไม่สมควรที่จะตัดพยานเหล่านั้นไปเสียเพราะอาจทำให้เกิดผลเสียต่อคุณค่าในการปราบปรามอาชญากรรมได้ และการที่ใช้ถ้อยคำว่า “เกิดขึ้น” ก็เพราะว่าต้องการให้เกิดความชัดเจนว่าถ้อยคำพยานที่เกิดขึ้นโดยวิธีการต่างๆที่ทำให้ต้องให้ถ้อยคำโดยไม่สมัครใจพยานเหล่านั้น ไม่มีความน่าเชื่อถือพอที่จะพิสูจน์ความผิดในคดีได้จึงสมควรที่จะไม่รับฟังในการพิจารณาคดี

สำหรับในวรรคสองซึ่งเป็นส่วนของหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบที่มีการโต้แย้งกันอยู่ระหว่างคุณค่าสองประการคือคุณค่าของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับคุณค่าของประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม และเพื่อให้วัตถุประสงค์ระหว่างคุณค่าของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับคุณค่าของประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมมีดุลยภาพในหลักการไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบ จึงต้องพิจารณาเปรียบเทียบระบบกฎหมายในต่างประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันในเรื่องของความเคร่งครัดในการใช้หลักการนี้ว่าแบบใดน่าจะเหมาะสมที่สุดที่จะนำมาใช้ในประเทศไทย

จากวิเคราะห์พบว่าในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการนี้มาใช้อย่างเคร่งครัดมากกว่าประเทศอื่น โดยมีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบอย่างเด็ดขาด แต่จะมีข้อยกเว้นในบางกรณีเท่านั้นที่ให้รับฟังได้ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าหากนำมาใช้ในประเทศไทยแล้วจะเกิดผลเสียมากกว่าผลดีเนื่องมาจากจะมีผลกระทบดังนี้

1. ในความเป็นจริงเมื่อศาลนำหลักนี้มาใช้แล้วจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมกล่าวคือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานอาจมีผลให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกปล่อยตัวไป หากนำหลักการนี้มาใช้อย่างเคร่งครัดแล้วมิได้มีผลเป็นการคุ้มครองราษฎรผู้บริสุทธิ์ซึ่งถูกค้นโดยมิชอบ หรือมีผลเป็นการลงโทษเจ้าพนักงานผู้กระทำการอันมิชอบแต่ประการใดเลย ตรงกันข้ามการไม่รับฟังพยานหลักฐานกลับเป็นการให้รางวัลแก่ผู้กระทำผิดซึ่งถูกค้นโดยมิชอบนั้น

2. ในสหรัฐอเมริกาที่ต้องมีระเบียบวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัด เนื่องจากต้องการให้คู่ความไม่มีความได้เปรียบเสียเปรียบกัน โดยไม่ต้องการให้ลูกขุนได้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพราะอาจจะมีผลกระทบต่อ การ โน้มน้าวให้ลูกขุนเอียงเอนไปกับฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายไทยที่ไม่มี การนำระบบลูกขุนมาใช้การ ไม่รับฟังพยานจึงอาจจะทำให้เกิดผลเสียต่อประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

3. การที่ศาลสหรัฐให้เหตุผลหลักในการ ไม่รับฟังพยานก็เพื่อที่จะยับยั้งและลดแรงจูงใจไม่ให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีกทำให้พยานเกือบทั้งหมดที่ได้มาโดยมิชอบถูกตัดทิ้งไป ซึ่งยังมีข้อโต้แย้งเรื่อยมาว่าหลักการมีผลยับยั้งหรือไม่ และคงจะไม่คุ้มกันกับการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องสิ้นอำนาจลง อย่างไรก็ตามในสหรัฐคงไม่มีทางเลือกอื่น เพราะการฟ้องร้องเจ้าพนักงานผู้กระทำการ โดยมิชอบในคดีอาญานั้นมีโอกาสน้อยมากเพราะในสหรัฐราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง ไม่ได้

สำหรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่นในระบบกฎหมายเยอรมันมีการใช้หลักการนี้เบาบางกว่าในสหรัฐและอังกฤษ โดยมีหลักการ ไม่รับฟังพยานถึงสองขั้นตอน ซึ่งขั้นตอนแรกปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร และนอกจากนั้นเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์ของชาติกับเอกชนโดยพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งความคิด ซึ่งหากนำมาใช้ในประเทศไทยอาจจะส่งผลกระทบต่อผลคดีดังนี้

1. ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายซึ่งมีรากฐานของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีความละเอียดชัดเจนและเป็นระบบจึงสามารถบัญญัติการพิจารณาหลักการนี้เป็นหลายขั้นตอนได้ แต่ในประเทศไทยระบบกฎหมายยังพัฒนาไม่เท่าในเยอรมัน หากยึดถือการพิจารณาหลักการนี้แบบในเยอรมันจะทำให้เกิดความยุ่งยากสับสนในการ ใช้หลักการนี้ได้

2. แนวความคิดที่ว่าหากเจ้าพนักงานกระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็สามารถแยกไปพิจารณาเป็นคดีต่างหากได้โดยไม่ส่งผลถึงคุณค่าของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนกฎหมายหรือล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนเป็นความคิดที่น่าจะสมเหตุผล แต่ต้องยอมรับกันว่าในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยประชาชนยังไม่ไว้วางใจได้ว่าเจ้าพนักงานผู้กระทำมิชอบจะได้รับการพิจารณาลงโทษ และโดยหลักการแล้วผู้เขียนเห็นว่าศาลไม่สมควรที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือให้การยอมรับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกิดจากเจ้าพนักงานผู้รักษาและบังคับใช้กฎหมาย หากศาลจำเป็นต้องยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเหล่านั้นย่อมเสมือนว่าศาลผู้ยึดถือความยุติธรรมเป็นที่ตั้งเห็นสมควรที่จะให้เจ้าพนักงานกระทำการละเมิดกฎหมายส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมต้องเสื่อมเสียไป

ประเทศที่มีการใช้หลักการนี้ในระดับปานกลางคือในระบบกฎหมายอังกฤษที่มีหลักการให้รับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิเสธที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบได้หากเห็นว่าการรับฟังพยานนั้นจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลย ซึ่งกลับหลักที่ใช้ในสหรัฐที่วางหลักทั่วไปว่า ไม่ให้รับฟังแต่มีข้อยกเว้น ให้รับฟังได้บางกรณี ประเด็นนี้เองที่ทำให้การใช้หลักการนี้ในอังกฤษมีความเคร่งครัดน้อยกว่าในอเมริกา แม้ว่าทั้งสองประเทศจะใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เหมือนกันก็ตาม จะเห็นได้ว่าอังกฤษมีแนวความคิดในการประสานประโยชน์ร่วมกันระหว่างคุณค่าในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยวางหลักการของกฎหมายในเรื่องนี้ให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีคือพยานที่มีคุณค่าพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้เป็นหลักทั่วไป แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานได้บางกรณี เป็นการผ่อนคลายนโยบายนี้ลงเพื่อรักษาความยุติธรรมไว้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ดังนั้นบทบัญญัติในวรรคสองซึ่งเป็นส่วนของหลักการ ไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบน่าจะมีใจความว่า “พยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหากเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” การที่แยกกรณีหลักการ ไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบออกมาต่างหากก็เพราะเหตุผลของการไม่รับฟังต่างไปจากหลักการ ไม่รับฟังถ้อยคำพยานที่เป็นพยานบุคคลดังที่กล่าวมาแล้ว และการใช้ถ้อยคำว่า “ได้มา” ก็เพราะต้องการให้เกิดความเข้าใจอย่างชัดเจนว่าเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยไม่ชอบ แต่หากใช้ถ้อยคำว่า “เกิดขึ้น” จะเกิดความสับสนในเรื่องของความหมาย เพราะหากเป็นถ้อยคำพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบย่อมตรงกับหลักการในวรรคแรก แต่หากเป็นกรณีพยานเอกสารหรือพยานวัตถุใช้ถ้อยคำว่า “พยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ” ย่อมหมายถึงมีการทำพยานหลักฐานเท็จให้เกิดขึ้นซึ่งไม่ใช่ประเด็นของหลักการ ไม่รับฟังพยานเอกสารหรือพยานวัตถุหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายที่ต้องใช้ความรู้สึกมาวัด อย่างเช่นในกรณีนี้ อังกฤษให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานได้หากเห็นว่าการรับฟังจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลย ซึ่งคำว่า “ไม่เป็นธรรม” นั้นยากที่จะระบุหรือกำหนดลงไปให้ชัดเจนว่าอย่างไรเป็นธรรมหรืออย่างไรไม่เป็นธรรม ซึ่งในความเป็นจริงแล้วย่อมจะไม่สามารถระบุหรือกำหนดตายตัวลงไปตามกฎหมายได้ว่ากรณีใดบ้างที่ไม่เป็นธรรม การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ที่ถือคำพิพากษาที่มีมาก่อนเป็นแนวการพิจารณา

พิพากษาคดีไม่น่ามีปัญหา สำหรับในประเทศไทยปัจจุบันแม้จะมีการโต้แย้งอยู่บ้างว่าใช้ระบบกฎหมายแบบใดแต่การถือแนวคำพิพากษาที่มีมาก่อนเป็นแนวทางในการตัดสินคดีน่าจะเป็นผลดีต่อการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ว่าจะใช้กฎหมายระบบใดก็ตาม

ส่วนที่ให้บัญญัติว่า“แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” เป็นการสร้างดุลพินิจให้กับผู้พิพากษาเพื่อให้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมีความยืดหยุ่นสามารถนำมาใช้ให้บรรลุเป้าหมายร่วมกันระหว่างหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม จากการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบตามแนวทางของประเทศอังกฤษน่าจะมีความเหมาะสมที่สุดที่จะนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานของประเทศไทยเนื่องจากอังกฤษวางหลักการนี้ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานได้ในกรณีที่การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับจำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม การใช้ดุลพินิจไม่รับฟังเป็นไปอย่างจำกัด และมุ่งใช้สถานการณ์ที่พิเศษเท่านั้นไม่เข้มงวดและเคร่งครัดเหมือนในสหรัฐอเมริกา มีความยืดหยุ่นเอื้ออำนวยให้ผู้พิพากษาได้สามารถพิจารณาถึงความสมดุลของประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมกับหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อแก้ไขประเด็นปัญหาความขัดกันระหว่างสองแนวความคิดนี้ในหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังที่กล่าวมา

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะนำหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบมาใช้ในระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทยโดยนำเอาหลักการของประเทศอังกฤษมาเป็นแนวทางในการปรับแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 โดยขอเสนอแนะให้มีการแก้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวให้มีใจความดังต่อไปนี้

มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยผิดหรือบริสุทธิ์หรือเกี่ยวกับประเด็นอื่นในคดี ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้”

มาตรา 226 ทวิ “ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เชี้ย หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นที่ทำให้เป็นไปโดยไม่สมัครใจ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ พยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหากเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นในคดี รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์ และคนอื่นๆ. สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
ในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และ
มูลนิธิโครงการตำรา สหาคมนสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2529.
- เข้มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538.
- คณิง ภาไชย. พยาน. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2523.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติ
ธรรม, 2537.
- จิตติ เจริญน้ำ. พยานในคดีอาญา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ หจก.พิมพ์อักษร, 2538.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน.
กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2526.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์รัชดา, 2536.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุน
การวิจัย, 2538.
- วิญญู เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530.
- วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532.
- สุพิศ ปราณีตพลกั. หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพฯ : บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2533.
- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำรา
และเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

- แอลเลน เนวินล์ และเฮนรี สตีล ความเมเจอร์ แปลโดย ไพฑูรย์ พงศบุตร และวิลาสวงศ์
นพรัตน์. ประวัติศาสตร์สังเขปของสหรัฐอเมริกา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์ แพร่พิทยา, 2519.
- โอสถ โกสิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมาย
ลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517.

วารสาร

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม” วารสารกฎหมายจุฬา. 17, 1.
มกราคม 2540.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดย
การจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์. 9, 3. 2521.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักประกันจากการถูกจับกุมตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม.”
วารสารนิติศาสตร์. 11, 3. 2523.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน.” วารสารนิติศาสตร์. 9, 4. 2521.
- เข้มชัย ชุตินวงศ์. “การปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม.” วารสารอัยการ
13, 150. สิงหาคม 2533.
- คณิต ณ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.”
วารสารนิติศาสตร์. 15, 3. กันยายน 2528.
- กัมภีร์ แก้วเจริญ “จับ ต้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน.”
วารสารอัยการ. 13, 2. มกราคม 2522.
- จิรนิติ หะวานนท์. “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบ
ระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” คุณภาพ. 31, 3. พฤษภาคม-
มิถุนายน 2527.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. “ศาลกับพยานบุคคล.” วารสารกฎหมาย. 3, 3. กันยายน-ธันวาคม 2520.
- ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. “การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา.” วารสารอัยการ. 19, 218 เมษายน 2539.
- ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. “ หลักกฎหมายและทฤษฎีพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย ” วารสารอัยการ.
18, 203. มกราคม 2538.
- ณรงค์ ใจหาญ. “มาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของตำรวจ.” วารสารนิติศาสตร์.
24, 4 . ธันวาคม 2537.

วิวัฒน์ วงศกิตติรักษ์. “สิทธิมนุษยชนในระดับสากลและปัญหา.” วารสารกฎหมาย

สุโขทัยธรรมาธิราช. 8, 2. ธันวาคม 2539.

สง่า ดวงอัมพร. “การรับฟังพยานหลักฐานหลักข้างพยานเอกสารในคดีอาญา.” บทบัณฑิตย.

30, 43 ตอน 4. ธันวาคม 2530.

วิทยานิพนธ์

ก่อเกียรติ เอี่ยมบุตรลพ. “หลักการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหา.” วิทยานิพนธ์ปริญญา

นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

จงรัก จุฑานนท์. “การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม.”

วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย, 2525.

ภาษาอังกฤษ

Books

Carmen, Rolando V.del. **Criminal Procedure: Law and Practice.** 3rd ed.California :

Wadsworth Publishing Company, 1995.

Cross & Wilkins. **Outline of the Law of Evidence.** 4th ed., London : Butterworths, 1980.

Ferdico, John N. **Criminal procedure for the criminal justice professional.** 3rd ed.

St.Paul : West Publishing Company, 1985

Freeman, M.D.A. **Police and Criminal Evidence Act 1984.** London : Butterworths, 1985.

Katkin, Daniel. **The Nature of Criminal Law.** Monterey : Cole Publishing Company, 1982.

Kamisar, Yale, LaFave, Wayne R. and Isreal, Jerold H. **Modern criminal Procedure.** 8th ed.

St.Paul : West Publishing Company, 1994.

Keane, Adrian. **The Modern Law of Evidence.** 3nd. ed., Betterworths : London. 1994.

Murphy, Peter. **A Practical Approach to Evidence.** 3nd. ed., Betterworths : London. 1980.

Nokes, G.D. **Cockle's case and statutes on evidence.** 10th. ed., London : Sweet & Maxwell

Limited. 1963.

Plucknett, Theodore. **A Concise History of the Common Law.** 5th. ed., London :

Butterworths, 1956.

Articles

- Allen, Francis A. "The Exclusionary Rule in The American Law of search and seizure." **The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police science.** 52, 3. September-October 1961.
- Bradley, Craig M. "The Exclusionary Rule in Germany." **Harvard Law Review.** 96, 5. March 1983.
- Clemens, Walter R. . "The Exclusionary Rule under Foreign Law (Germany)." **The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police science.** 52, 3. September-October 1961.
- Crocker, Lawrence. "Can The Exclusionary Rule be saved ?" **The Journal of Criminal Law & Criminology.** 84, 2. 1993.
- Dawson, J.B. "The Exclusion of Unlawfully : A comparative Study." **International and Comparative Law Quarterly.** 31, 3. July 1982.
- Jensen, D.Lowell and Hart, Rosemary. "The Good Faith Restatement of The Exclusionary Rule." **The Journal of Criminal Law & Criminology.** 73, 3. 1982.
- Pakter, Walter. "Exclusionary Rules in France, Germany, and Italy." **Hastings International and Comparative Law Review.** 9, 1. 1985.
- Paulsen., Monrad G. "The Exclusionary Rule and misconduct by the police." **The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police science.** 52, 3. September-October 1961.
- Schlag, Pierre J. "Assaults on The Exclusionary Rule : Good faith limitations and damage remedies." **The Journal of Criminal Law & Criminology.** 73, 3. 1982.
- Vouin, Robert . "The Exclusionary Rule under Foreign Law (France)." **The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police science.** 52, 3. September-October 1961.
- Williams, Glanville L. "The Exclusionary Rule under Foreign Law (England)." **The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police science.** 52, 3. September-October 1961.

ประวัติผู้เขียน

ร้อยตำรวจโท อิศราวุธ อ่อนน้อม เกิดเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2515 ที่จังหวัดสิงห์บุรี สำเร็จการศึกษา ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช เมื่อปีการศึกษา พ.ศ. 2536 และ ปริญญารัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต จากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ เมื่อปีการศึกษา พ.ศ. 2537 (รุ่นที่ 48)

ประวัติการรับราชการ ได้ปฏิบัติราชการในตำแหน่ง รองสารวัตรสอบสวน สถานีตำรวจ นครบาลนางเลิ้ง ในปี พ.ศ.2538 และต่อมาในปี พ.ศ.2540 ได้รับตำแหน่ง รองสารวัตรงาน 1 กอง กำกับการ 3 กองอัตรากำลัง สำนักงานกำลังพล กรมตำรวจ