

บทที่ 2

แนวคิดและหลักทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำในคดีอาญา

ในบทนี้ผู้ทำการศึกษาจะทำการศึกษาใน แนวคิดและหลักทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำในคดีอาญา แต่เพื่อให้เกิดความเข้าใจในแนวคิดและหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงระบบในการดำเนินคดีอาญา ที่แบ่งได้เป็น 2 กลุ่มด้วยกัน ระหว่างกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common law) และระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil law) เพื่อเป็นพื้นฐานในการพิจารณาถึงบทบาทและอำนาจของศาลเกี่ยวกับการพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดสามารถใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้หรือไม่ นอกจากนี้ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาถึงสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา (Privilege against self-incrimination) อันเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรง ในการรับรองคุ้มครองการให้ถ้อยคำใดๆของผู้ต้องหา ว่ามีขอบเขตการบังคับใช้อย่างไร และเป็นสิทธิที่จะสามารถสละสิทธิได้หรือไม่

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบในการดำเนินคดีอาญา มีความแตกต่างกันระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common law) และระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil law) ซึ่งบทบาทของศาลจะมีเพียงโดยอ้อมขึ้นอยู่กับระบบแนวความคิดของระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common law) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ จะไม่มีการแยกบทบาทของศาลในการดำเนินคดีแพ่งกับคดีอาญาออกจากกัน¹ และศาลจะมีบทบาทวางตัวเป็นกลาง ปล่อยให้เป็นที่โจทก์จำเลย โดยใช้วิธีการ Adversary คือเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ กล่าวคือ ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ (Common law) นี้ใช้วิธีในการดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหา (Accusatorial System) นั้นเอง

¹อุดม รัฐอมฤต, "แนะนำหนังสือ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานของศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร", วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1 ปีที่ 24, (มีนาคม 2537), น.178.

ส่วนในระบบซีวิลลอว์ (Civil law) ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้วจะเน้นบทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความจริง โดยใช้การไต่สวนเป็นเครื่องมือที่สำคัญ ดังนั้นประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ (Civil law) จึงมีวิธีในการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวน (Inquisitorial System) นั่นเอง

2.1.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)²

ระบบในการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศ Common law ซึ่งมีต้นกำเนิดจากประเทศอังกฤษ ปัจจุบันประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานแบบกล่าวหา³ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ เป็นต้น

ระบบกล่าวหาถือกันว่าเป็นวิธีการที่พัฒนาขึ้นมาใช้ แทนการแก้แค้นกันเป็นการส่วนตัวโดยให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้เองในฐานะเป็นผู้กล่าวหา ซึ่งระบบนี้มีผู้เกี่ยวข้องกับคดี 3 ฝ่ายด้วยกัน คือผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล³ โดยศาลจะเป็นคนกลางซึ่งมีอำนาจชำระความและมีหน้าที่คล้ายกับเป็นกรรมการผู้ตัดสินชี้ขาดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกากฎที่วางไว้ ฝ่ายใดปฏิบัติได้ก็เป็นผู้ชนะคดี มิได้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่น่าสืบ ดังนั้นในรูปแบบดั้งเดิมจึงมีการพิสูจน์ค้นหาความจริงโดยการต่อสู้ไป เช่น ให้พิสูจน์ด้วยวิธีการดำน้ำ ลุยไฟ (Trial by Ordeal) หรือบวงสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ (Judgment of God) แล้วจึงค่อยพัฒนามาเป็นการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ พยานในตอนแรกคือเพื่อนบ้านของคู่ความซึ่งนำมาเบิกความกล่าวหาโดยพยานตามแนวความคิดนี้ได้กลายเป็นระบบลูกขุนในเวลาต่อมา

ภายใต้ระบบนี้ กฎหมายจะกำหนดกรอบที่เป็นหลักเกณฑ์ของการสืบพยานไว้ค่อนข้างละเอียด ไม่ว่าจะเป็นวิธีการอ้างพยาน พยานหลักฐานใดที่รับฟังได้หรือมิได้ ขั้นตอนและวิธีการสืบพยานแต่ละประเภท รวมทั้งมีการชั่งน้ำหนักพยานแต่ละประเภทไว้โดยสำเร็จรูป โดยถ้าเกิดความบกพร่องขึ้นในกระบวนการใดกระบวนการหนึ่งที่กฎหมายระบุไว้ ผู้พิพากษาจะไม่ยอมรับฟัง

² อุดม รัฐอมฤต, “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่ที่น่าสืบในคดีอาญา,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับที่ 2, น. 305-306. และ คณิต ฅ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” วารสารอัยการ, ปีที่ 5 ฉบับที่ 57, น. 32-33.

³ วิภา ปิ่นวีระ, “บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.19.

พยานที่ผิดแบบระเบียบโดยไม่คำนึงว่าเนื้อหาพยานนั้นสามารถที่จะพิสูจน์ความจริงได้หรือไม่เพียงใด ดังนั้นการพิจารณาที่ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือถูกจึงมิได้อยู่ที่การนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริง แต่สำคัญอยู่ที่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกากำหนดไว้ได้ครบถ้วนกว่ากัน⁴

ในระบบนี้จะเน้นเป็นพิเศษว่าจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่ลึ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด เมื่อโจทก์ได้นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว จำเลยจึงจะมีหน้าที่ในการสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ เอกลักษณะของระบบนี้ที่สำคัญคือ ศาลและลูกขุนจะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดจะเอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ กล่าวคือ ศาลเป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความและเพื่อมิให้มีการเอาวัดเอาเปรียบกันในการต่อสู้คดีในศาล

กล่าวโดยสรุปได้ว่าในระบบกล่าวหา มีลักษณะสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

1. ศาลมีบทบาทจำกัดโดยเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม หรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน

2. คู่ความสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญในการเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกัน ดังนั้นศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมแต่อย่างใด เพราะในคดีอาญา หน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำความผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์โดยเฉพาะ

3. ในระบบกล่าวหา ที่ยึดแบบพิธีเป็นสำคัญจึงมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เคร่งครัดมาก ศาลจึงมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย โดยมีบทตัดพยานเด็ดขาด ไม่ยอมให้มีการนำพยานหลักฐานบางประเภทเข้าสู่สำนวนความเลย

⁴ ธีมชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุภาการพิมพ์, 2543) น.3.

⁵ วิภา ปิ่นวีระ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.19-20.

2.1.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)⁶

ระบบในการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนเป็นระบบการพิจารณาและสืบพยาน ที่ใช้ใน ประเทศภาคพื้นยุโรป ได้แก่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น

ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบที่ได้รับอิทธิพลมาจากวิธีการชำระ ความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก วิธีการในการค้นหาความจริงในระบบนี้ขึ้นอยู่กับผู้มี อำนาจชำระความที่จะไต่สวนค้นหาความจริง มุ่งที่จะได้ความจริงเป็นสำคัญโดยไม่คำนึงถึงวิธีการ ที่จะได้มา การดำเนินคดีมีเพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น

ข้อเสียของระบบนี้ อยู่ที่การให้อำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ในดุลพินิจของคนเพียง คนเดียว โดยไม่มีการตรวจสอบหรือคานอำนาจหน้าที่ ดังนั้นจึงอาจเกิดกรณีที่การพิจารณาและ พิพากษานั้นมิได้เกิดจากความบริสุทธิ์ใจ หรือมีอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย⁷ และเนื่องจากในระบบ ไต่สวนนี้มุ่งที่จะได้ความจริงเป็นสำคัญ วิธีการค้นหาความจริงโดยการข่มขู่ ทรมานร่างกายผู้ถูกไต่ สอนให้สารภาพผิด จึงเป็นการกระทำที่ขัดกับกฎหมายในการค้นหาความจริง

จากข้อเสียข้างต้น ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น โดย มีการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกมา และให้องค์กรที่ก่อตั้งขึ้นมาใหม่เป็นผู้รับผิดชอบในการ ใช้อำนาจนี้ โดยองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นมาใหม่นี้ก็คือ อัยการนั่นเอง ส่วนศาลก็จะมีอำนาจเพียง พิพิจารณาและพิพากษาคดีเท่านั้น

เมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไป นักกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปนี้จึง ได้ พยายามพัฒนาให้การค้นหาความจริงเป็นการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ โดยศาลเป็นผู้มีหน้าที่ใน การค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆทั้งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควร เรียกมาสืบเอง ไม่มีบทตัดพยานโดยเคร่งครัด ดังนั้นศาลจึงมักจะรับพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่ สำนวนความ และจะไปพิจารณาโดยละเอียดต่อนซึ่งนำนักพยานหลักฐานว่า พยานขึ้นใดควรมี น้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด⁸

⁶ อุดม รัฐอมฤต, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 2*, น. 306 และ 309.

⁷ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, เล่มที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไข เพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.26.

⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 3*, น.2.

ในระบบนี้ปล่อยให้ผู้พิพากษาได้มีโอกาสรับฟังพยานหลักฐานในคดีให้มากที่สุด เพื่อให้ผู้พิพากษาจะได้ข้อมูลที่เพียงพอในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงที่คู่ความยังคงเถียงกันไม่ยุติ⁹ บทบาทของศาล หรือผู้พิพากษาจึงมีความเป็นอิสระในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริง และมีดุลพินิจที่กว้างขวางและยืดหยุ่นมาก โดยมีการเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในระบบกล่าวหา มีลักษณะสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

1. ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี และมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยานได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงความจริงมากที่สุด¹⁰ ดังนั้นการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ทำให้ศาลมีอำนาจดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง และยืดหยุ่นมาก ดังนั้นผู้พิพากษาจึงต้องมีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการค้นหาความจริงในลักษณะคดีต่างๆ โดยอาจต้องใช้การแสวงหาด้วยเครื่องมือหรือเทคนิควิธีการ รวมถึงบุคคลที่เป็นผู้รู้เข้ามาช่วยทำให้ความจริงประจักษ์ชัด

2. การพิจารณาคดี มีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์ไม่มีบทบาทสำคัญ เป็นแต่เพียงผู้ช่วยเหลือศาลค้นหาพยานหลักฐาน บทบาทหลักอยู่ที่ศาล เพราะฉะนั้นบทบาทของโจทก์หรือจำเลยเป็นผู้มากระตุ้นให้ศาลค้นหาความจริง เพราะศาลไม่ผูกมัดว่าต้องพอใจกับสิ่งที่คู่ความนำมาเสนอเท่านั้น

3. ระบบนี้ไม่มีกฎเกณฑ์ในการสืบพยานหลักฐานที่เคร่งครัดมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด (Exclusionary Rule) แต่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ ทั้งศาลยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

สำหรับประเด็นความเป็นมาและสาระสำคัญของระบบไต่สวนและระบบกล่าวหานี้ ท่านศาสตราจารย์คณิต ณ นคร ได้แสดงความเห็นบางประการดังนี้¹¹

⁹ พงษ์นรินทร์ ศรีประเสริฐ, "กระบวนการตรวจสอบความจริงในคดีอาญา: ศึกษาจากกฎหมายตราสามดวง," (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 10-11.

¹⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 3, น.2.

¹¹ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 2, น. 32. และคณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 59 - 64.

(1) ความเข้าใจที่ว่า ประเทศในภาคพื้นยุโรปซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) นั้น จะใช้ระบบการค้นหาคำความจริงแบบระบบไต่สวน และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นจะใช้ระบบกล่าวหา เป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง เพราะแท้จริงแล้วไม่ว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือคอมมอนลอว์ ในปัจจุบันนั้นต่างก็ใช้ระบบการค้นหาคำความจริงแบบระบบกล่าวหาทั้งสิ้น แต่ที่จะแตกต่างกัน คือ บทบาทในการค้นหาคำความจริงของเจ้าพนักงานและศาลของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะมีมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

(2) ระบบไต่สวนนั้น เป็นระบบที่มีได้มีการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีออกจากอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งศาลสามารถเป็นผู้เริ่มต้นคดีได้ด้วยตนเอง ทำให้ระบบไต่สวนขาดการตรวจสอบการใช้อำนาจ และยังไม่นำถึงสิทธิของผู้กล่าวหาในคดี

ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขข้อบกพร่องของระบบไต่สวน จนพัฒนาเป็นระบบกล่าวหาที่ได้มีการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้อง ออกจากอำนาจพิจารณาพิพากษา โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการเป็นผู้มีหน้าที่เริ่มต้นคดี ส่วนศาลจะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจโดยการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งการตรวจสอบโดยศาลและพนักงานอัยการ (พนักงานอัยการจะตรวจสอบการเริ่มต้นคดีและการสอบสวนของตำรวจ) เป็นกระบวนการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นระบบกล่าวหา จึงเป็นระบบที่ให้ความสำคัญแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา โดยยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจากที่เป็นกรรมในคดี ให้เป็นประธานในคดี (Prozess-Subjekt)

โดยสรุปแล้ว ระบบไต่สวนนั้นเป็นระบบที่ให้ดุลพินิจแก่ผู้ทำการไต่สวนอย่างกว้างขวาง และไม่ให้ความสำคัญต่อการมีอยู่ของคุณความ ถือเป็นเรื่องที่ต้องดำเนินการระหว่างผู้ไต่สวนกับผู้ถูกไต่สวน จึงไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการสืบพยานที่เคร่งครัด

ส่วนระบบกล่าวหาเป็นระบบที่จำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้ตัดสินคดี โดยให้พิจารณาจากพยานหลักฐานที่คุณความเสนอขึ้นมา เป็นระบบที่เน้นการมีคุณความและมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสืบพยานที่ละเอียดและเคร่งครัดไม่เปิดโอกาสให้ผู้ตัดสินคดีได้ใช้ดุลพินิจมากนัก ซึ่งบทบาทของการค้นหาคำความจริงที่แตกต่างกัน จะส่งผลกระทบต่อทัศนคติในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลในการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีและทำให้ความจริงที่ได้มานั้นอาจมิใช่ความจริงที่แท้จริงได้

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันทั้งสองระบบนั้นได้มีการปรับปรุง พัฒนาโดยนำข้อดีของแต่ละระบบมาปรับใช้กับระบบของตนเกิดเป็น”ระบบผสม” (Mixed System)¹² สำหรับระบบของไทยก็มีผู้ให้ความเห็นว่าเป็นระบบกล่าวหา แต่เมื่อดูเนื้อหาของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะมีการให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวาง จึงมีความเห็นได้แย้งว่า ระบบของไทยนั้นน่าจะเป็นระบบผสมที่มีแนวโน้มไปทางระบบไต่สวนมากกว่า¹³

2.2 การรับฟังถ้อยคำเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา

หลักกฎหมายในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานนี้ เป็นคนละเรื่องกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน¹⁴ เพราะในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจโดยแท้ ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานนั้น การจะวิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานชิ้นใดรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ ต้องใช้หลักกฎหมายหรือตัวบทกฎหมายเข้าไปวินิจฉัย โดยกฎหมายที่ห้ามมิให้รับฟังในระบบของไทยมีหลายกรณี รวมเรียกชื่อกฎหมายเหล่านั้นว่า บทตัดพยานหลักฐาน ตรงกับหลักกฎหมายพยานหลักฐานของต่างประเทศที่เรียกว่า Exclusionary Rules นั้นเอง

บทตัดพยานหลักฐานในกฎหมายพยานหลักฐานแต่ละประเทศไม่จำเป็นต้องเหมือนกัน ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย ระบบความเชื่อ ของแต่ละประเทศที่เห็นสมควรว่ากรณีใดควรจะวางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานชนิดใดประเภทใดหรือไม่อย่างไร ซึ่งโดยหลักการแล้ว การที่จะวางบทตัดพยานหลักฐานนั้นมักจะมองเปรียบเทียบระหว่างคุณค่าในเชิงพิสูจน์ของพยานหลักฐานชนิดนั้นว่ามีสูงหรือต่ำอย่างไร แล้วไปเปรียบเทียบกับผลกระทบทางด้านอคติ ที่จะทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไปว่ามีมากน้อยเพียงใด คุณค่าในเชิงพิสูจน์ในภาษาอังกฤษ เรียกว่า probative value ซึ่งถ้าพยานหลักฐานชนิดใดมี probative value สูงมากเท่าใด ก็ควรจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้มากเท่านั้น แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มี

¹² สุพิศ ประณีตพลกรัง, หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2533), น. 80.

¹³ เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 3*, น.7: ชวลิต โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”, ตุลพาห 28, 6(พ.ย.-ธ.ค.), น.38-41.

¹⁴ จรัญ ภัคดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2549), น.252.

probative value ต่ำ โอกาสที่จะถูกจำกัดหรือตัดออกไปไม่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานก็มีมากขึ้น¹⁵

ในอีกด้านหนึ่งนอกจากวิเคราะห์ probative value แล้วต้องวิเคราะห์ถึงผลกระทบทางที่ทำให้เกิดคลาดเคลื่อนไปจากความจริงด้วย ถ้าพยานหลักฐานชนิดใด มีผลกระทบที่จะทำให้เกิดความคลาดเคลื่อน เกิดความอคติในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในทางคดีมากเท่าใด โอกาสที่จะถูกเขียนกฎหมายห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานก็มีได้มากเท่านั้น ถ้าคุณค่าในเชิงพิสูจน์ยังมีอยู่พอสมควรในขณะที่ผลกระทบในทางที่จะทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนมีไม่มากนัก กฎหมายพยานหลักฐานก็อาจไม่ถึงกับตัดพยานหลักฐานชนิดนี้ไป โดยยอมให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ แต่ก็ไปตั้งข้อสังเกตในตอนที่จะชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานดังกล่าวว่า ถึงแม้จะไม่อันตรายถึงขนาดจะต้องตัดทิ้งไปโดยหลักให้รับฟังได้ แต่การรับฟังก็ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยลำพองน้ำหนักอาจจะยังไม่มั่นคงเพียงพอ¹⁶

หลักโดยทั่วไปในกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานนั้น มีหลักในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานทุกชนิด ที่มีคุณสมบัติซึ่งชี้ถึงข้อเท็จจริงที่พิพาทกันในคดี ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้¹⁷ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า Admissible Evidence หรือพยานหลักฐานที่รับฟังได้ และหลักการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ก็มีข้อยกเว้นว่าถ้ามีบทกฎหมายบทหนึ่งบทใดบัญญัติห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไว้ พยานหลักฐานนั้นก็จะถูกตัดออกโดยมีฐานะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ หรือ Inadmissible Evidence ซึ่งการต้องห้ามรับฟังนี้ รวมเรียกชื่อกฎหมายเหล่านั้นว่าบทตัดพยาน (Exclusionary Rules) นั้นเอง ซึ่งถ้อยคำใด ไม่ว่าจะป็นคำรับสารภาพ คำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หรือถ้อยคำอื่นๆ จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้หรือไม่ก็เช่นกัน ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานว่าเป็นถ้อยคำที่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไว้หรือไม่

¹⁵ เฟิงอ๋าง, น. 254.

¹⁶ เฟิงอ๋าง.

¹⁷ เฟิงอ๋าง, น. 253.

2.2.1 ถ้อยคำที่รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ถ้อยคำที่รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในคดีอาญา หมายถึง ถ้อยคำที่มีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบทใดบทหนึ่งห้ามมิให้รับฟัง และในชั้นศาลมีการนำเอามาใช้เป็นพยานหลักฐานนั่นเอง

ตามหลักในการรับฟังถ้อยคำเป็นพยานหลักฐาน มีหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานอื่นๆในคดี คือ ต้องเป็นถ้อยคำที่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่ถ้อยคำใดจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มาตราฐานในการพิจารณาของแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกัน โดยหลักเกณฑ์ที่ถือเป็นหลักสากลนั้น ถือเป็น "หลักความสมัครใจ" (Voluntariness) ในการให้ถ้อยคำเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมนี และฝรั่งเศส ก็ใช้หลักเกณฑ์เรื่องความสมัครใจเป็นพื้นฐานเพื่อพิจารณารับฟังพยานหลักฐานประเภทถ้อยคำนี้

แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่เป็นถ้อยคำ โดยเฉพาะคำรับสารภาพนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักเกณฑ์เรื่องการแจ้งสิทธิ ตามหลัก Miranda Rules ด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาโดยละเอียดในบทที่ 3 ตามหลักเกณฑ์การรับฟังถ้อยคำในกฎหมายต่างประเทศ ต่อไป

ส่วนตามกฎหมายไทยนั้น มีหลักเกณฑ์ที่ใช้เพื่อพิจารณาพยานหลักฐานประเภทนี้ใกล้เคียงกับประเทศสหรัฐอเมริกา ว่าต้องมีการแจ้งสิทธิแก่ผู้ให้ถ้อยคำใดๆด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาโดยละเอียดในบทที่ 4 ตามหลักเกณฑ์การรับฟังถ้อยคำในกฎหมายไทย ต่อไป

2.2.2 ถ้อยคำที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน

โดยหลักทั่วไปพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังนั้นเป็นข้อยกเว้นของหลักการรับฟังพยานหลักฐาน กล่าวคือ หากมีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติหรือวางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานชนิดใด ประเภทใด พยานหลักฐานนั้นก็จะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

ถ้อยคำที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน มีลักษณะตรงกันข้ามกับถ้อยคำที่รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามหลักความสมัครใจซึ่งก็คือความไม่สมัครใจ (Involuntariness) ในการให้ถ้อยคำนั่นเอง เพียงแต่ขอบเขตความไม่สมัครใจจะกว้างกว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการจะให้การใดๆ ดังนั้นตามกฎหมายของหลายๆประเทศจึงได้พยายามสร้าง

หลักเกณฑ์ขึ้นมา เพื่อคุ้มครองผู้ต้องหาโดยถือว่าความสมัครใจของการให้ถ้อยคำของผู้ต้องหา โดยเฉพาะถ้อยคำรับสารภาพที่ต้องอยู่บนพื้นฐานหลักการเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ถูกฟ้องในคดีอาญา

ความไม่สมัครใจอาจเกิดจากหลายสาเหตุปัจจัย ได้แก่ การถูกเจ้าพนักงานบังคับ ทำร้ายร่างกายเพื่อให้การรับสารภาพ บางสาเหตุเกิดจากพฤติการณ์แวดล้อมขณะให้การ และบางสาเหตุเกิดจากการให้การขณะไม่รู้ข้อกฎหมายเพียงพอ ซึ่งขึ้นอยู่กับความเคร่งครัดของกฎหมายแต่ละประเทศว่าจะเคร่งครัดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในเรื่องการให้การเพียงใด แต่อย่างไรก็ตามก็เป็นที่ยอมรับในกฎหมายของนานาอารยประเทศว่า หากการให้ถ้อยคำใดเกิดจากความไม่สมัครใจแล้ว จะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานทันที ไม่ว่าจะประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมนี และฝรั่งเศสที่ใช้หลักดังกล่าวตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน เรื่องความไม่สมัครใจในการให้ถ้อยคำยังคงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาไม่รับฟังถ้อยคำนั้น เพราะเป็นกรณีที่พยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามบทบัญญัติในมาตรา 226 นี้ที่ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสดารได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น...”

โดยความไม่สมัครใจนั้นนอกจากจะหมายถึงกรณีที่เป็นความไม่สมัครใจอย่างแท้จริง คือ มีการจงใจ มีการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งถ้อยคำนั้น ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135¹⁸ บัญญัติรับรองไว้ ยังมีกรณีที่กฎหมายถือว่าไม่สมัครใจด้วย เช่น คำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ซึ่งผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับกุม หรือให้ไว้ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย¹⁹

มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่เป็นการให้ถ้อยคำรับสารภาพในชั้นจับกุม แม้ว่าผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ได้ให้ถ้อยคำนั้นโดยสมัครใจ เจ้าพนักงานมิได้กระทำการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการจงใจให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถ้อยคำรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดของผู้ถูกจับที่ได้ให้

¹⁸ มาตรา 135 “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบ ประการใดๆ เพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องการนั้น”

¹⁹ ดูรายละเอียดในเรื่องนี้ต่อไปในบทที่ 4

ออกมาด้วยนั้น ก็ไม่สามารถที่จะรับฟังได้อยู่นั่นเอง ดังนี้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จึงมีการวางหลักการคุ้มครองในเรื่องของเอกสิทธิ์ของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาไว้เคร่งครัดมากกว่ามาตรฐานสากลโดยทั่วไป เพราะโดยหลักการแล้วสิทธิดังกล่าวนี้ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดที่ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถสละได้แต่อย่างใด กล่าวคือ สิทธินี้เป็นสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิสามารถสละได้ หากเป็นการสละด้วยความสมัครใจ (voluntarily) โดยรู้ตัว (knowingly) และโดยเข้าใจ (intelligently)²⁰ ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาโดยละเอียดต่อไป

2.3 ทฤษฎีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันนั้น อยู่ระหว่าง การพยายามคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กับความพยายามในการควบคุมอาชญากรรมให้อยู่ในปริมาณน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

แนวความคิดดังกล่าว ศาสตราจารย์ เฮร์เบิร์ต แพกเกอร์ (Herbert Packer) ได้แยกแบบของทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญาเป็น 2 รูปแบบด้วยกัน คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model)²¹ โดยรูปแบบทั้งสองนี้ แตกต่างกันในทางแนวความคิด และมีความขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าทั้งสองประการ ดังนี้

2.3.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เป็นรูปแบบที่เน้นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรม

²⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "วิเคราะห์การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 3, (2528), น. 82.

²¹ Herbert L, Packer. The Limits of the criminal sanction, (California: Stanford University Press, 1968), pp.152-153.

เป็นหลัก ทฤษฎีนี้เชื่อว่าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษได้ตามกฎหมายนั้น ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตถูกต้องจากภัยอาชญากรรม²²

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดสูง และผู้ที่ถูกจับกุมนั้นจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดจริง การดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการ เริ่มตั้งแต่มีการสืบสวนก่อนการจับกุม ดำเนินการจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด และการปล่อยจำเลย โดยมีผู้เรียกขั้นตอนนี้ว่ากระบวนการกั้นกรอง (Screening Process)²³ ทำให้ผู้ต้องหาบริสุทธิ์ ก็จะถูกกั้นกรองออกไป ส่วนผู้กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว

ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้ คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ และต้องยอมรับว่า การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือว่าสามารถจะวินิจฉัยความถูกต้องของขั้นตอนได้

รูปแบบนี้จะเน้นหนักที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ถือเป็นเรื่องรองลงไป หากประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวความคิดควบคุมอาชญากรรมนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการพิจารณาความอาญาของประเทศนั้นก็เน้นหนักไปในทางการสร้างกฎเกณฑ์อันเป็นการให้อำนาจแก่พนักงานเพื่อทำการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามด้วยความเฉียบขาด รวดเร็ว โดยอาจไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้บริสุทธิ์มากนัก เช่นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้เจ้าพนักงานรัฐมีอำนาจในการจับกุมได้อย่างกว้างขวาง การควบคุมกระทำได้นาน การให้ประกันตัวเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานโดยอิสระ ตลอดจนหลักในการรับฟังพยานหลักฐานก็สามารถรับฟังได้อย่างกว้างขวาง เป็นต้น²⁴

²² ปิยวรรณ ดীনาน, "การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามีให้ต้องรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น.189.

²³ อารีย์รัตน์ วงศ์ศักดิ์มณี, "รายงานการวิจัยส่วนบุคคลเรื่องปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ," สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ, น. 7.

²⁴ อิศราวุธ อ่อนน้อม, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัย, 2540), น. 26.

2.3.2 ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model)

ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย(Due Process Model) คือรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ และเป็นรูปแบบที่ยึดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม” ที่ถือค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการ

รูปแบบนี้เป็นรูปแบบของกระบวนการพิจารณาความอาญา ที่คำนึงถึงคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก และต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ โดยมีรูปแบบตรงกันข้ามกับรูปแบบแรก เพราะการควบคุมอาชญากรรมนั้นรัฐย่อมต้องการให้มีประสิทธิภาพ ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้ได้ผล จึงอาจเกิดการใช้อำนาจเกินสมควรได้เสมอ ทั้งไม่เชื่อว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองว่าจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินการในที่ไร้ฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการล่อลวง ชูเชื้อ และการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้²⁵

ดังนั้น หากประเทศใดให้ความสำคัญแก่แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการพิจารณาความอาญาของประเทศนั้นก็เน้นหนักไปในทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนบริสุทธิ์มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจากเจ้าพนักงานของรัฐ สิทธิส่วนตัวของบุคคลได้รับการคุ้มครอง กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะถูกจำกัดและถ่วงดุล การสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การรับฟังพยานหลักฐาน จะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าสองแนวความคิด ของรูปแบบทั้งสองนี้มีความแตกต่างกัน คือ ถ้าหากในกระบวนการพิจารณาใดยึดถือประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานของรัฐมีโอกาสที่จะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย เนื่องจากเจ้าพนักงานของรัฐได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้มาตรการบังคับต่างๆ เพื่อประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และการวางหลักเกณฑ์ในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็จะไม่ปรากฏเลย หรือมีอยู่อย่างเบาบางมาก เพราะศาลย่อมยึดถือคุณค่าของ

²⁵ เฟิงอ้าง.

พยานหลักฐานมากกว่าที่จะยอมละทิ้งคุณค่าของพยาน เพื่อยับยั้งเจ้าพนักงานไม่ให้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ถ้าหากกระบวนการพิจารณาได้ยึดถือคุณค่าของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนเป็นสำคัญแล้ว ย่อมส่งผลให้การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพลดน้อยลงได้ เนื่องจากอำนาจที่เจ้าพนักงานของรัฐมีอย่างจำกัด และจะนำหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมาใช้อย่างเคร่งครัด

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแนวความคิดของรูปแบบทั้งสองนี้จะแตกต่างกัน แต่เป้าหมายของทั้งสองรูปแบบตรงกัน คือ มุ่งประสงค์ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นส่วนรวม แต่วิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายนั้น แตกต่างกันในวิธี

แม้จะมีการแยกรูปแบบกระบวนการทางอาญาออกเป็นสองรูปแบบดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นก็ตามแต่ ก็ไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่ปฏิบัติตามแนวความคิดแบบใดแบบหนึ่งเพียงแบบเดียวอย่างเคร่งครัด โดยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้กันอยู่จริงมักเป็นแบบการผสมระหว่างสองรูปแบบเข้าด้วยกัน ในประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศ อังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้พยายามที่จะเสาะแสวงหาหนทางในการประสานประโยชน์ระหว่างแนวความคิดทั้งสองให้มีจุดสมดุลหรือดุลยภาพเพื่อให้ทั้งประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดำเนินควบคู่กัน

สำหรับกฎหมายไทยแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า ทั้งรัฐธรรมนูญ และประมวลวิธีพิจารณาคดีอาญานั้นมีหลายเรื่องที่ยึดหลักการตามทฤษฎี Due Process แต่ในทางปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่แล้ว เน้นที่ทฤษฎี Crime Control คือ มุ่งมาที่ตัวผู้ต้องหาโดยเฉพาะการต้องการให้มีการรับสารภาพ จึงน่าจะเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้หลักการรับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุมค่อนข้างมีความเคร่งครัด จนมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดมากเกินไป อันอาจส่งผลทำให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดยากขึ้น ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาโดยละเอียดในบทวิเคราะห์ต่อไป

2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

(Privilege against self-incrimination)

สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา (Privilege against self-incrimination) เป็นสิทธิที่มีการพัฒนามาจากระบบกฎหมายแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common law) โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญในสิทธิประการนี้เป็นอย่างมาก โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5²⁶ ว่า "บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับให้เป็นพยานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา"

ซึ่งสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญานี้ เป็นเอกสิทธิ์ที่สำคัญประการหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสอบปากคำผู้ต้องหา กล่าวคือ สิทธิในประการนี้ นอกจากจะเป็นสิทธิที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ในการตอบคำถามจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาแล้ว ยังเป็นการควบคุมอำนาจของพนักงานสอบสวนไม่ให้ปฏิบัติหน้าที่โดยกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาเกินของเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้

สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญานั้น เป็นแนวคิดที่คุ้มครองเฉพาะ " ถ้อยคำ " ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า "testimony" เท่านั้น กล่าวคือจะบังคับให้บุคคลกล่าว " ถ้อยคำ " ใดๆ เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญาไม่ได้ สิ่งที่ถือเป็น real หรือ physical evidence เช่นการบังคับเจาะเลือด บังคับให้ปัสสาวะเพื่อตรวจหาสารเสพติด บังคับให้เปล่งเสียงเพื่อเข้าเครื่องตรวจสอบเสียง บังคับให้เซ็นชื่อ บังคับให้พิมพ์ลายนิ้วมือ หรือ

²⁶ "No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation."

บังคับให้ยื่นเข้าแถวให้พยานชี้ตัว ไม่ถือเป็นถ้อยคำ หรือ testimony เจ้าหน้าที่จึงบังคับได้หากมีกฎหมายบัญญัติให้ทำได้²⁷

ตามกฎหมายไทย หลักในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (4) ที่ว่า“ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือ พยานในคดี มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง”

2.4.1 การบังคับใช้สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องพยานหลักฐาน อันเกิดจากการติดต่อสื่อสารโดยวาจาหรือคำพูด ที่ทำให้ผู้ต้องหารับโทษในคดีอาญาโดยตรง เช่น คำรับสารภาพ คำรับในคดีอาญา หรือคำให้การอื่นที่อันใช้ยืนยันในการพิจารณาของศาลได้ จึงเป็นการนำมาซึ่งการบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิในการปรึกษาทนายความนั่นเอง ดังนั้นในการบังคับใช้สิทธิประเด็นสำคัญคือ ต้องมีการแจ้งสิทธิทั้งสิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิในการปรึกษาทนายความ ในโอกาสแรกที่เขาถูกจับ ถูกควบคุมตัว หรือก่อนเริ่มทำการสอบสวน

เมื่อมีการแจ้งสิทธิดังกล่าวแล้ว ถ้าผู้ต้องหาแสดงในลักษณะใดก็ตาม ในเวลาใดก็ตาม ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการสอบสวนว่าเขาต้องการที่จะไม่ตอบคำถาม การสอบสวนจะต้องหยุด ณ จุดนี้แสดงให้เห็นว่าเขาต้องการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 หรือ The Fifth Amendment คำพูดใดๆที่ได้มาภายหลังจากบุคคลได้อ้างสิทธิของเขา ไม่อาจถือเป็นอื่นได้เลย นอกจากเป็นคำพูดที่ได้มาจากการขู่เข็ญ ถ้าบุคคลพูดว่าเขาต้องการทนาย การสอบสวนจะต้อง

²⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (แก้ไขเพิ่มเติม) (กรุงเทพมหานคร: จีระชัยการพิมพ์), น.6-7.

หยุดจนกว่าทนายความจะปรากฏตัว และเขาได้มีโอกาสปรึกษากับทนายและมีทนายอยู่ด้วยในระหว่างการสอบสวน²⁸

ผลของการฝ่าฝืนสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา ถ้อยคำที่ได้มาย่อมไม่สามารถใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

2.4.2 การละสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาหรือจำเลย ถือเป็นผู้ทรงสิทธิ เขามีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าประกอบด้วยสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การ และสิทธิในการปรึกษาทนายความ

แต่อย่างไรก็ตามผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาและจำเลย ก็สามารถที่จะละสิทธิ ในสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การ และสิทธิในการปรึกษาทนายความได้ด้วย ทั้งการละโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ซึ่งในการละสิทธิโดยชัดแจ้ง จะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและลายมือชื่อในหนังสือการละสิทธิโดยถูกต้องตามกระบวนการทางกฎหมาย ก็เป็นการเพียงพอที่เป็นการละสิทธิโดยชัดแจ้งแล้ว²⁹ ส่วนการละสิทธิโดยปริยาย ศาลจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหมด เช่น อายุ การศึกษา สติปัญญา ประสบการณ์ สภาพะทางกาย วิธีการสอบสวน สถานที่ เวลา และระยะเวลาของการสอบสวน ของผู้ต้องหาด้วย

ในการละสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาจะต้องกระทำด้วยความสมัครใจ และจำเป็นจะต้องมีการเตือนให้ผู้ต้องหาได้รับรู้ถึงสิทธิของเขาทั้งหมดก่อน เพื่อที่เขาจะได้รับรู้ถึงผลของการละให้ถ้อยคำของเขาด้วยว่าถ้อยคำที่ให้การมานั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในชั้นพิจารณาของศาลได้ เมื่อผู้ต้องหารับรู้และเข้าใจถึงสิทธิของตน จึงจะ

²⁸ ปกรณ์ กำลังเลิศ, "การแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา," (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547), น. 24.

²⁹ ธนัชพันธ์ วิสิทรวงศ์ , "สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา" , (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2542), น.55.

ถามคำให้การผู้ต้องหาได้เพื่อให้เขาให้ถ้อยคำด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง และถ้อยคำที่ได้มา จึงจะถือว่าเป็นการสละสิทธิที่จะไม่ให้การแล้ว³⁰

ข้อสังเกต สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิบัติต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา โดยหลักแล้วยอม"สละสิทธิ"ได้ ดังนั้นคำรับสารภาพโดยสมัครใจว่าตนได้กระทำความผิด ก็คือการสละสิทธินี้ นั่นเอง อย่างไรก็ตาม เมื่อมาตรา 84 วรรคสี่ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ก็แสดงว่ากรณีนี้ กฎหมายห้ามมิให้การสละสิทธินี้³¹

³⁰ เฟิงอ๋าง.

³¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ๋างแล้ว เชนงอรรถที่ 27 , น.350.