

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 226/1

จากกรณีและผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้านี้ เห็นได้ว่าสภาพปัญหาในเรื่องของบทตัดพยานหลักฐานตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีสภาพปัญหาที่สำคัญ 3 ประการด้วยกันคือ ประการแรกได้แก่ความไม่ชัดเจนแน่นอนในถ้อยคำของกฎหมายโดยเฉพาะในเรื่องของการ “เกิดขึ้น” กับการ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานที่ก่อให้เกิดปัญหาการตีความในหมู่นักกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก และประการที่สอง แม้จะพิจารณาได้ความว่ามาตรา 226 ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างการ “เกิดขึ้น” กับการ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานตามความเห็นของผู้เขียนที่เคยได้กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ผลของการตีความในลักษณะเช่นนี้ก็มีปัญหาในเรื่องของขอบเขตความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความหมายกว้าง หรือ แคบเพียงใด ศาลต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะกรณีที่มีการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นการผิดกฎหมายโดยตรงโดยการตีความอย่างแคบ หรือ การที่กฎหมายได้ใช้คำว่าโดยไม่ชอบประการอื่นตามมาตรา 226 นี้มีความหมายรวมไปถึงการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ถึงขนาดเป็นการผิดกฎหมาย แต่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบธรรมหรือไม่ชอบด้วยมาตรฐานการปฏิบัติของวิญญูชนในสังคม อันเป็นการตีความในความหมายอย่างกว้าง และประการที่สามซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นประเด็นที่สำคัญที่สุดซึ่งก็คือบทบัญญัติในมาตรา 226 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่าเป็นประเด็นที่สำคัญที่สุดซึ่งก็คือบทบัญญัติในมาตรา 226 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมิได้มีการกำหนดในเรื่องของข้อยกเว้นไว้แต่ประการใดกล่าวคือหากได้ความว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วศาลจะต้องตัดพยานหลักฐานนั้นออกไป ทุกกรณี เหล่านี้จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องของบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 226 นี้จึงมีลักษณะที่เคร่งครัดมากจนเกินไปโดยเฉพาะการที่กฎหมายมิได้พิจารณาในเรื่องของประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มาเป็นข้อพิจารณาในการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นๆ

ด้วยเหตุนี้เอง ต่อมาจึงได้มีการเสนอว่าบทบัญญัติในมาตรา 226 นี้ควรจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในหลักการใหม่ตามที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ... มาตรา 226/1 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 226/1 ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นก็ได้ หากการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับฟังพยานหลักฐานนั้น

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงพอ และ
- (5) การแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีช่องทางที่จะกระทำได้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงพอ”

จากร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สิ่งสำคัญที่สุดคือ การที่ศาลสามารถใช้ “ดุลพินิจ” ในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้โดยอิสระตามหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางแห่งการใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น หรือ ได้มา โดยมิชอบได้ คำถามในเรื่องนี้จึงเกิดตามมาทันทีว่ามีความเหมาะสมชอบธรรมกับการนำมาใช้ในประเทศไทย หรือไม่ดังที่ผู้เขียนจะได้แยกพิจารณา ดังต่อไปนี้

5.1 ข้อพิจารณาในเรื่องความเหมาะสมของการใช้บังคับ

เมื่อพิจารณาถึงร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 โดยละเอียดแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการที่น่าเสนอขึ้นมาใหม่เป็นการเหมาะสมแล้วที่จะนำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะจะเห็นได้ว่าแต่เดิม หากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ศาล

จะต้องไม่รับฟังโดยเด็ดขาด¹ โดยจะใช้ดุลพินิจไม่ได้แต่อย่างใด โดยเฉพาะการที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะรับฟัง หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้โดยอิสระ ด้วยการพิจารณาถึงความชอบธรรมและความสมเหตุสมผลเพื่อชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของทฤษฎีป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) กับคุณค่าของทฤษฎีในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) ไปพร้อมกันกับการที่จะเลือกรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์แนวทางตามทีร่างกฎหมายนี้ฉบับกำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในเรื่องมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตลอดจนถึงคุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ และ ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่ และการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมีช่องทางที่จะกระทำได้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงใด

กรณีเหล่านี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นการประนีประนอมแนวความคิดระหว่างทฤษฎีที่มุ่งในการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมกับรูปแบบในเรื่องทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเหมาะสมแล้ว โดยเฉพาะการที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้นำเหตุผลในเรื่องของ พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี มาเป็นปัจจัยของศาลในการใช้ดุลพินิจนั้น ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นหัวใจที่สำคัญที่สุดของการนำเสนอแนวทางของการยกเว้นมาตรา 226/1 สิ่งนั้นก็คือ การที่นำเอาแนวความคิดในเรื่องประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มาพิจารณาประกอบกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักระหว่าง สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ถูกกระทบจากการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ เพราะ เมื่อกล่าวถึงความชอบธรรมทั้งในด้านของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐโดยมิชอบในบางกรณีก็ควรที่จะมีข้อยกเว้นด้วยการยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายอยู่บ้างเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคดีนั้นเป็นคดีอุกฉกรรจ์ที่มีความร้ายแรง หรือ เป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนหม่มาก เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงใน

¹เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2549),

ราชอาณาจักร คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเฉพาะที่เกี่ยวกับการค้า คดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือ คดีเกี่ยวกับการทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คดีเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ คดีที่มีลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ตลอดจนถึง คดีอื่นๆที่มีลักษณะร้ายแรงในทำนองเดียวกัน เหล่านี้จะเห็นได้ว่าสิ่งที่จะต้องพิจารณาขึ้นเป็นพิเศษมากกว่าในคดีปกติธรรมดา ก็คือ ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ในฐานะที่เป็นหลักการสำคัญ ในการใช้ การตีความกฎหมายที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและปรากฏเป็นอุดมการณ์พื้นฐานของรัฐ² ถ้ามองว่าเพราะเหตุใดจึงต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ควบคู่ไปกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ถูกกระทบอันเนื่องมาจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ คำตอบในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าการชั่งน้ำหนักระหว่างสองคุณค่าดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความชอบธรรมที่ชอบด้วยเหตุผลของศาลในการตัดสินที่จะเลือก รับฟัง หรือ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นเหมาะสมระหว่างคุณค่าของทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) กับ ทฤษฎีที่มุ่งป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เพื่อมิให้คุณค่าใดคุณค่าหนึ่งต้องเหลื่อมล้ำจนเกินไป เพราะในบางกรณีรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นประเด็นสำคัญในคดีที่มีความร้ายแรงเช่นกัน แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือ เกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น หากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานเป็นการค้นที่รโหฐานโดยมิชอบเพราะเป็นการค้นโดยไม่มีหมายของศาล และไม่มีเหตุที่ทำให้เจ้าพนักงานเข้าค้นโดยไม่มีหมายของศาล หากข้อเท็จจริงมี 2 คดี คดีแรกเจ้าพนักงานได้ค้นพบกัญชาที่ผู้ต้องหาให้ไว้เพียงเล็กน้อย กับอีกคดีเจ้าพนักงานได้ค้นพบเฮโรอีนที่มีน้ำหนักถึง 100 กิโลกรัม จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงทั้งสองกรณีนี้ต่างก็เป็นการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่โดยหลัก พยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการค้นนั้นจะต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามหากเราพิจารณาถึงความชอบธรรมของการไม่รับฟังพยานหลักฐาน ทั้งสองกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ในคดีที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ค้นเจอกัญชาที่มีผู้ต้องหาให้ไว้เพื่อเสพเพียงเล็กน้อย กรณีนี้จะเห็นได้ว่ากัญชาที่มีไว้เสพเพียงเล็กน้อยนี้ยังไม่อาจเรียกได้ว่ามีผลกระทบหรือสร้างความ

²วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.40-41

เสียหายอย่างร้ายแรงต่อประชาชนหม่มากเพียงพอที่จะทำให้ศาลควรจะต้องรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว(การค้นโดยไม่มีหมายของศาลและไม่มีเหตุตามกฎหมายที่จะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย) หากแต่ศาลควรจะต้องตัดพยานหลักฐานชั้นนี้ออกไปเพราะการที่เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำการค้นโดยไม่ชอบออกไป ต่างจาก ในคดีที่เจ้าพนักงานได้ค้นพบเฮโรอีนน้ำหนัก 100 กิโลกรัม การที่ศาลต้องตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกไปตามหลักการที่มาตรา 226 วางไว้เป็นสิ่งที่สมควรหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนก็มีความเห็นว่าไม่เป็นการสมควรที่ศาลจะต้องตัดพยานหลักฐาน คือ เฮโรอีนที่มีน้ำหนักถึง 100 กิโลกรัม นี้ออกไป เพราะจะเห็นได้ว่าคดีความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด (มิใช่เพียงฐานเสพ) ประกอบกับจำนวนยาเสพติดที่เจ้าพนักงานค้นพบนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยรวมที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างมาก ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าวิธีการใดที่จะทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการที่จะรับฟังเฮโรอีนของกลางน้ำหนัก 100 กิโลกรัมในคดีนี้ได้ เพราะเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นไว้ชัดเจนแต่ประการใด โดยเฉพาะหากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวก็อาจทำให้นักกฎหมายไทยเข้าใจว่าหลักการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมิได้อยู่ในระบบกฎหมายลักษณะพยานในคดีอาญาของประเทศไทยก็เป็นได้ ด้วยเหตุนี้เอง จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้หลักการปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะเป็นสิ่งที่สำคัญและมีความจำเป็นต่อประเทศที่ปกครองในระบบนิติรัฐ เพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของเจ้าพนักงานที่เป็นฝ่ายบริหารในการแสวงหาพยานหลักฐานอันมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตามแต่หลักการนี้ก็ควรที่จะมีข้อยกเว้นเช่นเดียวกัน

การที่มีการเสนอหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาขึ้นใหม่ดังปรากฏในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ... มาตรา 226/1 โดยบัญญัติให้อำนาจในการตัดสินใจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นดุลพินิจของศาลโดยตรง จึงเป็นสิ่งที่ผู้เขียนเห็นว่าถูกต้องเหมาะสมแล้ว เพราะแม้ในปัจจุบันนักกฎหมายไทยส่วนหนึ่งจะได้พยายามที่จะแก้ปัญหานี้ในส่วนนี้ด้วยการ ตีความมาตรา 226 โดยแบ่งแยกการ “เกิดขึ้น” กับการ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานออกจากกันเพื่อให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่การแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการพิจารณาแต่เฉพาะว่าเป็นพยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” โดยมิชอบหรือไม่มากกว่าที่จะพิจารณาถึงวิธีการ “ได้มา” ตามแนวทางการตีความของนักกฎหมายฝ่ายนี้ก็จะเห็นได้ว่ามีข้อโต้แย้งต่าง ๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็น

เป็นข้อโต้แย้งในเรื่องของการตีความโดยไม่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ หรือ ข้อโต้แย้งในทางประวัติศาสตร์ของการบัญญัติกฎหมายในต้นร่างของมาตรา 226 ตลอดจนถึงการที่ไม่อาจอธิบายลักษณะของการ “เกิดขึ้น” ซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบได้อย่างเป็นรูปธรรมได้โดยเฉพาะหากพยานหลักฐานนั้นเป็น พยานเอกสาร หรือ พยานวัตถุ ว่ากรณีใดบ้างที่สามารถเกิดขึ้นจากการ จูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือ กระทำโดยมิชอบประการอื่นได้ เหล่านี้ย่อมไม่อาจทำให้ความเข้าใจของนักกฎหมายไทยในเรื่องของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226 เป็นไปในแนวทางเดียวกันซึ่งไม่อาจที่จะยุติได้ในที่สุด โดยเฉพาะในปัจจุบันศาลไทยกลับพยายามที่จะวางหลักในเรื่องของปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้น เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง โดยที่ศาลกลับไม่มีส่วนร่วมในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่เป็นฝ่ายบริหารในการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยการปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6391/2547 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548 ที่วินิจฉัยว่าปัญหาเกี่ยวกับการค้นในที่รโหฐานจะมิชอบด้วยกฎหมายอย่างไร เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง (ทั้งสองคดีนี้เป็นเรื่องการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายของศาล)

นอกจากนี้ แม้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลไทยในปัจจุบันจะได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับข้อยกเว้นในเรื่องของบทตัดพยานหลักฐานในคดีอาญาอยู่หลายกรณี³ ก็ตามโดยเฉพาะศาลจะพิจารณาถึงความสมเหตุสมผล ความสุจริตของเจ้าพนักงาน ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานในแต่ละกรณีว่ามีความชอบธรรมที่ศาลควรจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ หรือไม่ ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลในกรณีต่างๆ ดังที่ผู้เขียนได้เคยกล่าวไปแล้วก็ตาม แต่ก็เห็นได้ว่าระบบกฎหมายของไทยได้ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law คำพิพากษาของศาลไทยจึงมิใช่บรรทัดฐานที่ศาลจะต้องถือตาม การวางหลักการในเรื่องนี้ด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นจึงเป็นสิ่งที่ผู้เขียนเห็นว่า มีความชัดเจน และแน่นอนมากกว่าการที่จะรอคำวินิจฉัยของศาลว่าเป็นอย่างไร นั่นเอง

³โปรดดูบทวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลไทย ในข้อยกเว้นที่ศาลฎีกาไทยได้วางหลักไว้ในเรื่อง ความบกพร่องโดยสุจริต (Good Faith Exception) ของเจ้าพนักงาน หรือ ความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless error) ตามที่ผู้เขียนได้เคยกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหลักการตามที่มีการเสนอให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้โดยอิสระนี้มีข้อดีในแง่ของการสร้างความสมดุลระหว่างคุณค่าของทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) กับ ทฤษฎีการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) มิให้คุณค่าระหว่าง 2 ทฤษฎีดังกล่าวเกิดความเหลื่อมล้ำจนเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบัญญัติหลักการดังกล่าวขึ้นใหม่นี้ก็เพื่อให้ปัญหาการตีความของนักกฎหมายไทยในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยุติลง

จากเหตุผลที่ว่า บางกรณีศาลไม่ควรที่จะต้องตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอุกฉกรรจ์ หรือ คดีที่มีผลกระทบต่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคมโดยรวม ศาลก็ควรที่จะต้องรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหากพิจารณาได้ว่าคุณค่าของประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) นั้นมีมากกว่า คุณค่าของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้ เพราะในบางกรณีพยานหลักฐานที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีแม้วิธีการที่ได้พยานหลักฐานนั้นจะเป็นการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่เพราะพฤติการณ์และความร้ายแรงของคดีเหล่านั้นเองที่เป็นตัวชี้วัดที่สำคัญที่สุดที่ศาลจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักอยู่เสมอ แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่า หลักการที่นำเสนอขึ้นใหม่ในร่างมาตรา 226/1 จะไม่คำนึงถึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ถูกเจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยการให้ศาลต้องตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกไปแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกัน ผู้เขียนกลับมีความเห็นว่าสิ่งที่มีคุณค่ามากกว่าก็คือ ความปลอดภัยของสังคมโดยรวมที่ควรจะต้องมาก่อนเสมอ นั่นเอง

อย่างไรก็ดี การที่จะชี้ว่ากรณีใดสมควรที่จะต้องตัดพยานหลักฐาน กรณีใดสมควรที่จะต้องรับฟังพยานหลักฐาน นั้นเป็นสิ่งที่กล่าวได้ยากเพราะ หลักในเรื่องของการชั่งน้ำหนักเพื่อหาความสมดุลและเหมาะสมชอบธรรมในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ เป็นสิ่งที่ไม่อาจวางกฎเกณฑ์ตายตัวลงไปได้หากแต่เป็นสิ่งที่ศาลในฐานะที่เป็นองค์กรที่เป็นกลางจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ทั้งปวงว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ส่งผลกระทบต่อ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนมากหรือน้อยกว่าประโยชน์ที่พึงจะได้รับจากการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นหรือไม่ เป็นสำคัญ

5.2 ข้อพิจารณาในเรื่องของหลักผลไม้มันของต้นไม้ที่เป็นพิษ(Fruit of the Poisonous Tree Doctrine)

เมื่อพิจารณาถึงร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่า ร่างมาตรา 226/1 นี้ได้มีการกล่าวถึง การใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ซึ่งเป็นไปได้หรือไม่ว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จะเป็นการนำหลักผลไม้มันของต้นไม้ที่เป็นพิษหรือ Fruit of the Poisonous Tree Doctrine มาใช้ในประเทศไทยหรือไม่ และจะเป็นการลบหลู่หลักในบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474 ที่เป็นบรรทัดฐานมาตลอดว่าศาลไทยไม่นำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับเป็นบทตัดพยานหลักฐานในคดีอาญาหรือไม่

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ร่างมาตรา 226/1 ได้บัญญัติเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ได้วางไว้เป็นสิ่งที่สมควรแล้ว การที่จะเรียกว่า เป็นการนำเอาหลักผลไม้มันของต้นไม้ที่เป็นพิษมาใช้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การกล่าวเช่นนั้นก็จะไม่ถูกต้องเสียทีเดียวนัก เพราะจะต้องไม่ลืมถึงเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในมาตรา 226/1 ในเรื่องที่ว่า หากศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้มาเพราะการกระทำอันมิชอบดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องได้ความว่า การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว นั้น จะต้องเป็นการกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นด้วยเสมอ หากใช่ว่าหากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเสมอไปเหมือนหลัก Fruit of the Poisonous Tree Doctrine ที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เดียวไม่ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า แม้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในมาตรา 226/1 ดังที่ปรากฏในข้างต้นนี้ จะมีลักษณะเหมือนหนึ่งว่าเป็นการนำหลักผลไม้มันของต้นไม้ที่เป็นพิษของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทยก็ตาม แต่ก็เป็นการใช้ที่มีเงื่อนไข ที่มีให้เอามาใช้อย่างเต็มรูปแบบ เหมือนอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเอง

นอกจากนี้การที่ร่างกฎหมายมาตรา 226/1 ได้ให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนี้ ผู้เขียนก็มีความเห็นว่าเป็นการวางแนวทางอย่างยืดหยุ่นและเหมาะสมแล้ว จริงอยู่แม้ในประเทศไทยจะมิได้นำหลักผลไม้มันของต้นไม้ที่เป็นพิษ Fruit of the Poisonous Tree Doctrine ของสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474 ที่ได้วางไว้เป็นบรรทัดฐานก็ตามแต่ก็มีข้อสังเกต

อยู่ว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคดีนี้สิ่งที่เกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งเป็นถ้อยคำของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นจากการจงใจ (ต้นไม้ที่เป็นพิษ) และผลจากการที่ผู้ต้องหาได้ให้ถ้อยคำโดยมิชอบนี้ก็ได้นำไปสู่การนำค้นของกลางในภายหลัง (ผลไม้ที่มาจากต้นไม้ที่เป็นพิษ) แม้ศาลจะวินิจฉัยให้รับฟังพยานวัตถุของกลางที่ได้มาในคราวหลังอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากพยานชิ้นแรก (คือถ้อยคำของบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ) แต่ก็เห็นได้ว่าสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดจากการกระทำความผิดโดยมิชอบในตอนแรกนั้นคงเป็นเพียงการพุดจูงใจเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าระดับความร้ายแรงยังอยู่ในระดับที่ไม่มากเท่าใดนัก กล่าวคือหากมีการกระทำความผิดโดยมิชอบกรณีอื่น ๆ ที่มีลักษณะรุนแรงมากกว่าระดับของการพุดจูงใจแล้ว เช่น ในคดีความผิดเล็กน้อยหากเจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้วิธีการที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรงด้วยการ ช้อน ทรมาน หรือ ช่มชู้้อย่างร้ายแรง เพื่อให้ผู้ต้องหาบอกที่ซ่อนของกลาง และโดยผลจากการกระทำความผิดดังกล่าวทำให้ผู้ต้องหายอมบอกที่ซ่อนของกลาง หรือพาไปสู่ของกลาง เช่นนี้ คำถามจึงเกิดตามมาทันทีว่าศาลไทยยังคงที่จะรับฟังพยานหลักฐานของกลางที่ได้มาสืบเนื่องจากการกระทำความผิดโดยมิชอบในคราวแรกหรือไม่ เพราะจะเห็นได้ว่าการช้อน ทรมาน หรือ ช่มชู้้อย่างร้ายแรง เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ และการบอกที่ซ่อนของกลางนี้ หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานคือ ของกลางดังกล่าวย่อมทำให้เกิดข้อครหาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากอาชกรรมที่ผู้ต้องหาได้กระทำให้เป็นเพียงคดีความผิดเล็กน้อยแล้วการที่ศาลในฐานะที่เป็นองค์กรที่เป็นกลางกลับยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะผลสืบเนื่องจากการช้อน ทรมานอย่างทารุณโหดร้าย เป็นสิ่งที่สมควรแล้วหรือกับประเทศที่ปกครองในระบบนิติรัฐ ดังนั้นการที่ร่างมาตรา 226/1 ได้เปิดโอกาสให้ศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟัง หรือ ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบผู้เขียนก็มีความเห็นว่าเป็นการเพิ่มหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้นกว่าเดิมเสียด้วยซ้ำเพราะหากพยานหลักฐานชิ้นแรกที่เกิดขึ้นโดยมิชอบได้เกิดจากการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รุนแรงมากแล้วทั้งที่เป็นคดีความผิดเล็กน้อย แม้จะได้พยานหลักฐานอื่นๆต่อมาในภายหลังก็ตามแต่ก็เห็นได้ว่าหากพิจารณาถึงความชอบธรรมในแง่ของการรับฟังพยานหลักฐานแล้วพยานหลักฐานชิ้นหลังที่ได้สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานชิ้นแรกนั้นก็สมควรที่จะนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยเช่นกัน การที่ร่างกฎหมายมาตรา 226/1 ได้ขยายขอบเขตเพื่อศาลจะใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้นี้จึงเป็นสิ่งที่ผู้เขียนเห็นพ้องด้วย

5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับถ้อยคำของบุคคลที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายกับการใช้ดุลพินิจของศาลตามร่างตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 226/1

เมื่อพิจารณาถึงร่าง มาตรา 226/1 โดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่าในประโยคแรกที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใด...” กรณีนี้ย่อมหมายถึงพยานหลักฐานทุกชนิดทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นถ้อยคำของบุคคล หรือ พยานวัตถุ หรือ พยานเอกสาร ซึ่งล้วนก็อยู่ในความหมายของ คำว่าพยานหลักฐานใด ตามที่บัญญัติในร่าง มาตรา 226/1 นี้ด้วยเสมอ การที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้รวมถึง “ถ้อยคำ” ของพยานบุคคลที่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่ไม่ชอบนี้สมควรที่นำมาอยู่ในขอบเขตที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังตามหลักในร่างมาตรา 226/1 หรือไม่ สำหรับในเรื่องของถ้อยคำของบุคคลที่ได้มาโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นถ้อยคำของบุคคลที่เกิดขึ้นโดยไม่สมัครใจ เช่น เพราะถูกงูใจ มีค้ำมันสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่น เช่น ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ได้มาก่อนที่พนักงานสอบสวนดำเนินการแจ้งสิทธิต่างๆตามกฎหมาย⁴ หรือ ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ได้มาในขณะที่พนักงานสอบสวนใช้อำนาจในการควบคุมตัวเกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้⁵ เหล่านี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า พยานหลักฐานประเภทนี้สมควรที่จะต้องตัดออกไปจากการพิจารณาโดยเด็ดขาด ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังถ้อยคำของบุคคลที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้แต่อย่างใด เพราะเหตุผลที่สำคัญก็คือการได้มาซึ่งถ้อยคำของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะนี้มีผลต่อความน่าเชื่อถือมากที่สุด และหากศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังถ้อยคำของบุคคลที่ได้มาโดยมิชอบนี้ได้ ก็จะทำให้เป็นการทำลายหลักในเรื่องของเอกสิทธิ์ของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ดังที่ รัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักคุ้มครองในเรื่องนี้ไว้หลายกรณี⁶ ไปโดยปริยายกับทั้งการที่ศาลจะเห็นว่าถ้อยคำของบุคคลใดได้เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจจริงหรือไม่เป็นสิ่งที่อยู่ในความคาดเดาในใจ

⁴โปรดดูบทตัดพยานหลักฐานในเรื่องที่บัญญัติไว้โดยตรงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/4 วรรคสาม, มาตรา 84 วรรคสี่

⁵โปรดดูรายละเอียดในเรื่องนี้ที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4

⁶โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/4 (1) (2), มาตรา 134/3 , มาตรา 134/1 , มาตรา 83 วรรคสอง

ของศาลเอง ซึ่งอาจมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนต่อความเป็นจริงได้อยู่มากในการที่จะวินิจฉัยว่า ถ้อยคำของบุคคลที่ได้มานั้นเป็นถ้อยคำที่ตรงกับความจริงหรือไม่เพราะฉะนั้นในส่วนนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ถ้อยคำของบุคคลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น จึงเป็นสิ่งที่จะต้องห้ามโดยเด็ดขาด ที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังถ้อยคำดังกล่าวมิได้นั่นเอง

5.4 ข้อพิจารณาในเรื่องความไม่ชัดเจนในเงื่อนไขของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

จากหลักการตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เงื่อนไขที่ศาลจะต้องพิจารณา ตามวรรคหนึ่งในเรื่องของ “ผลกระทบต่อมาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” ปัญหาในเรื่องนี้มีอยู่ว่า มาตรฐานของระบบงานยุติธรรมในทางอาญานั้น มีความหมายว่าอย่างไร และมีขอบเขตกว้างหรือแคบมากน้อยแค่ไหนเพียงใด เพราะผู้เขียนมีความเห็นว่า หากมีการวางเป็นเงื่อนไขหลักที่ศาลจะต้องพิจารณาในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ผู้ร่างกฎหมายก็ควรที่จะให้คำนิยามความหมายของถ้อยคำในส่วนนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนด้วยเสมอ แต่การที่ร่างกฎหมายนี้ได้ใช้คำว่า “ผลกระทบต่อมาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” โดยที่ร่างฉบับนี้มิได้มีบัญญัติในเรื่องของคำนิยามไว้เลยนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความหมายที่กว้างและไม่มีความชัดเจนในการมากำหนดเป็นเงื่อนไขของศาลในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว หากแต่สิ่งที่ควรถือเป็นเงื่อนไขที่สำคัญอันจะต้องคำนึงถึงเป็นประการแรกก็คือ เมื่อปรากฏว่าพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้พิสูจน์ถึงความจริงในคดีนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คุณค่าในเรื่องของ “สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน” จะต้องเป็นสิ่งที่ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาควบคู่ไปกับ คุณค่าของประโยชน์สาธารณะเสมอ ซึ่งการกำหนดให้ข้อพิจารณาในเรื่องคุณค่าของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการชั่งน้ำหนักดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเพียงพอแล้วที่จะนำมาเป็นองค์ประกอบในการชั่งน้ำหนักโดยไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของ “มาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” มาพิจารณาอีก เพราะวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการที่ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนวิธีหนึ่งในการคุ้มครองไม่ให้เจ้าพนักงานของรัฐล่วงละเมิดด้วยการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักโดยมิชอบนั่นเอง กับทั้งหากมีการกำหนดในเรื่องของของ “มาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทาง

อาญา” มาเป็นข้อพิจารณาในการชั่งน้ำหนักด้วยแล้ว ความไม่ชัดเจน ดังกล่าวก็อาจส่งผลก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเหมือนอย่างสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเหมือนการตีความ มาตรา 226 ว่าการ “เกิดขึ้น” หรือ “เกิดจาก” ต่างกับวิธีการ “ได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานหรือไม่อีก เป็นต้น

5.5 บทสรุปร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

จากกรณีที่เราได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดจะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ที่กำลังถูกเสนอออกมาบังคับใช้เป็นกฎหมายนี้ก็มีทั้งข้อดีและมีข้อบกพร่องในบางประการ ไม่ว่าจะเป็นข้อดีในเรื่องของการให้ความสำคัญต่อคุณค่าประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มาเป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้น ว่ากรณีใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดระดับหรือผ่อนคลายความเคร่งครัดหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 226 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันลงเพราะถ้าศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายทุกกรณีโดยไม่พิจารณาถึงคุณค่าของประโยชน์สาธารณะเลยนั้นก็อาจก่อให้เกิดคำถามในเรื่องของความชอบธรรมในการที่ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ ก็เป็นไปได้โดยเฉพาะอาจถูกโจมตีได้ว่าเป็นการให้รางวัลแก่ผู้กระทำความผิดจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำความผิดพลาด อันอาจมีผลให้ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับการปลดปล่อยตัว ซึ่งเท่ากับเป็นการลงโทษสังคม โดยการปล่อยผู้กระทำความผิดไปอยู่ในสังคมนั้นต่อไปอีกก็เป็นได้⁷ ดังนั้นเพื่อเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของบทบัญญัติมาตรา 226 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันผู้เขียนจึงเห็นด้วยในการเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องนี้เสียใหม่ แม้ร่างกฎหมายดังกล่าวนี้จะมีข้อบกพร่องอยู่บ้างบางประการไม่ว่าจะเป็นข้อบกพร่องในเรื่องของการกำหนดให้พยานหลักฐานทุกชนิดที่ได้มาโดยมิชอบไม่ว่าจะเป็นถ้อยคำของบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสารในการสามารถนำมาพิจารณาภายใต้การใช้ดุลพินิจ

⁷โปรดดู เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาจากการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 3 (ธันวาคม 2520), น.133

ของศาลได้ตามร่างกฎหมายมาตรา 226/1 ทั้งที่หากเป็นเป็นถ้อยคำของบุคคลที่ได้มาโดยมิชอบ แล้วศาลควรจะต้องตัดพยานหลักฐานประเภทนี้ออกไปอย่างเด็ดขาดโดยจะใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ มิได้ หรือ ข้อบกพร่องในเรื่องของความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติบางประการโดยเฉพาะในเรื่องของ “ผลกระทบต่อมาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” ตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 226/1 นี้ว่าตกลงแล้วมีความหมายอย่างไรกันแน่หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ควรถือเป็นข้อสำคัญที่จะต้องนำมา เป็นเงื่อนไขในการชั่งน้ำหนักด้วยหรือไม่ เหล่านี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการยกวางบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 นี้

(1) หากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็น “ถ้อยคำ” ของบุคคล กรณีนี้กฎหมายควรบัญญัติเป็นข้อห้ามมิให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยเด็ดขาด แม้คดีนั้นจะมีพฤติการณ์ และข้อหาความผิดที่ฟ้องร้ายแรงแค่ไหนเพียงใดก็ตาม เพราะลักษณะของความน่าเชื่อถือของ พยานหลักฐานที่เป็นถ้อยคำของบุคคลนั้นเป็นสิ่งที่ควรถือเป็นข้อยกเว้นโดยเด็ดขาด กับทั้งหาก ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกที่จะรับฟังหรือไม่รับฟัง ถ้อยคำของบุคคลได้แล้ว ก็เท่ากับว่า เป็นการลบล้างหลักในเรื่องของเอกสิทธิ์ของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และรัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้อย่างมากมายไปโดยปริยาย และแม้จะพิจารณาได้อีกด้านหนึ่งว่า มาตรา 226/1 มีขึ้นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการเลือกรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้อย่างอิสระภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายได้วางไว้ ซึ่งโดยหลักการ แล้วพยานหลักฐานทุกประเภทก็ควรที่จะต้องนำมาพิจารณาในการใช้ดุลพินิจของศาลด้วยเสมอ แต่ตามที่มีผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในข้างต้นว่า โดยลักษณะสภาพของพยานหลักฐานที่เป็นถ้อยคำ ของบุคคลนั้นเป็นการยากที่ศาลจะล่วงรู้ได้ว่าถ้อยคำของบุคคลที่ได้ให้ออกมานั้นเป็นถ้อยคำที่ เกิดขึ้นโดยสมัครใจหรือไม่ นั่นเอง

(2) นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อันมี วัตถุประสงค์ในการกำหนดให้ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมาย ของการแสวงหาพยานหลักฐาน และการที่ศาลต้องตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็เพื่อให้มี ผลเป็นการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการในลักษณะเดียวกันอีก ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงมี ความเห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายก็ควรที่จะคำนึงถึงการเพิ่มกฎเกณฑ์ในประเด็นที่ว่า การกระทำโดยมิ ชอบนั้นเกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทหรือไม่ ตลอดจนถึงการกระทำที่ไม่ชอบนั้นมีความร้ายแรงหรือเป็นความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยเท่านั้นเป็นสำคัญอีกประการหนึ่งด้วย

(3) คำว่า “มาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา” ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรตัดออกไปเพราะ เจื่อนไขถึงข้อพิจารณาในเรื่องของ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน น่าจะเป็นการเพียงพอสำหรับการพิจารณาถึงความชอบธรรมในการชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะเพื่อหาจุดสมดุลถึงความชอบธรรมในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามร่างกฎหมายมาตรา 226/1

อย่างไรก็ดี แม้ผู้เขียนจะสนับสนุนให้ร่างกฎหมายฉบับนี้ออกใช้เป็นกฎหมายก็ตามแต่ก็มีได้หมายความว่า เป็นการลดระดับในเรื่องของการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนลงไปแต่อย่างใดหากแต่หลักการในแนวความคิดของการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยมิชอบยังคงต้องถือเป็นหลักสำคัญที่มาเป็นอันดับแรกอยู่เสมอ กล่าวคือ การที่ร่างกฎหมายมาตรา 226/1 ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนี้มีได้หมายความว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นเรื่องที่รองจากการป้องกันควบคุมอาชญากรรมหากแต่เจตนารมณ์ของการบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 226/1 นี้ก็เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการป้องกันควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดความเหมาะสมไม่เหลื่อมล้ำจนเกินไป โดยการนำเอาหลักคุณค่าของประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มาชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นต่างหากนั่นเอง

นอกจากนี้ จากหลักการที่ว่า การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการ “ดำเนินคดีโดยรัฐ” ที่องค์กรทุกองค์กรต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่องและต้องกระตือรือร้น (active) ในการตรวจสอบความจริง⁸ โดยเฉพาะพนักงานอัยการเองก็ควรที่จะมีหน้าที่ในการตรวจสอบถึงพยานหลักฐานที่ตนได้นำเข้ามาสู่สำนวนในการยืนยันความผิดของจำเลยนั้นว่าไดมาด้วยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ด้วยเช่นกัน หากพนักงานอัยการได้ทราบ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นเป็นการได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้พนักงานอัยการก็ต้องปฏิเสธที่จะนำพยานหลักฐานนั้นเข้ามาสู่สำนวน จริงอยู่แม้จะไม่มีบทกฎหมายใดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานอัยการต้องปฏิเสธไม่นำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเข้ามาสู่สำนวน หรือ ในหลักการของร่าง

⁸ คณิต ฒ นคร, “บทบาทของศาลในคดีอาญา, ” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (2544), น.54

กฎหมายมาตรา 226/1 นี้จะเป็นการให้อำนาจเฉพาะศาลในการใช้ดุลพินิจเพียงฝ่ายเดียว ก็ตามแต่เหล่านี้เป็นจิตสำนึกซึ่งผู้เขียนถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องพึงกระทำทั้งนี้ก็เพื่อให้องค์กรอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยเช่นเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็ถือเป็นการเพิ่มการตรวจสอบเพื่อถ่วงดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรเพิ่มขึ้นอีกทางหนึ่งนั่นเอง หลักเกณฑ์ที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้ในกรณีนี้ก็คือ แนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors 1990) ตามที่กำหนดใน ข้อที่ 16 ที่ว่า

“ ในกรณีที่อัยการได้รับพยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหา และอัยการได้รู้หรือมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีการได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือมีการใช้วิธีที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหานั้นอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการกระทำทารุณหรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบอื่นๆ อัยการนั้นจะต้องปฏิเสธไม่ใช้พยานหลักฐานเช่นนั้นในการดำเนินคดีกับบุคคลใดๆ นอกเหนือจากจะใช้สำหรับดำเนินคดีกับผู้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวนั้น หรือแจ้งเหตุดังกล่าวให้ศาลได้ทราบกับจะต้องดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวนั้นตามกระบวนการยุติธรรม”⁹

พนักงานอัยการจึงถือเป็นองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งที่ควรเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการควบคุมอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจประการหนึ่งนั่นเอง

⁹Guidelines on the Role of Prosecutors 1990

(16) When prosecutors come into possession of evidence against suspects that they know or believe on reasonable grounds was obtained through recourse to unlawful methods, which constitute a grave violation of the suspect's human rights, especially involving torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, or other abuses of human rights, they shall refuse to use such evidence against anyone other than those who used such methods, or inform the Court accordingly, and shall take all necessary steps to ensure that those responsible for using such methods are brought to justice.

