

หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ :
ศึกษาเปรียบเทียบสถานะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยเอกชนกับ
กรณีได้มาโดยเจ้าหน้าที่รัฐ

PRINCIPLES OF HEARING OF EVIDENCE OCCURRED OR ACQUIRED
WRONGFULLY ; A COMPARATIVE STUDY OF EVIDENCE ACQUIRED
BY PRIVATE ENTITIES AND THAT ACQUIRED BY GOVERNMENT
OFFICIALS

หยาดฝน ชูแสง*
Yardfon Choosang

บทคัดย่อ

หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226 และ มาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจรัฐมิให้เจ้าหน้าที่รัฐแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็น การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะนำมาใช้ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ ได้มาจากการแสวงหาของเอกชน ดังนั้น จึงเสนอแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือ ได้มาโดยมิชอบที่ได้มาจากการแสวงหาของเอกชน โดยการนำหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยกับหลักการ พิสูจน์จนสิ้นความสงสัยตามสมควรมาใช้กับพยานหลักฐานประเภทนี้

คำสำคัญ

พยานหลักฐาน, พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ, พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาโดยมิชอบ, กระบวนการยุติธรรมทางอาญา, สิทธิของผู้ต้องหา

ABSTRACT

Principles of Hearing of Evidence occurred or acquired wrongfully in the Criminal Procedure Code: Section 226 and Section 226/1. The original intentions of these 2 sections were to restrict the state power from performing any actions to acquire evidence by violating the civil liberties. These sections were not promulgated to diminish the evidence of private entities.

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : yardchoo@hotmail.co.th

Therefore, it is proposed that the principles of hearing of evidence occurred or acquired wrongfully by private entities to apply the principle of de jure victim and and the principle of de jure victim to the kind of evidence.

Keyword

Evidence, Wrongfully occurred evidence, Rightfully occurred evidence but acquired wrongfully, Criminal process of judgement, Rights of the accused.

บทนำ

พยานหลักฐานเป็นปัจจัยสำคัญที่ใช้ในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย โดยหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดสามารถรับฟังได้พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ หากมีการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นไปโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ละเมิดสิทธิผู้ต้องหา พยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะรับฟังมิได้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการเชิงป้องกัน ตรวจสอบและตอบโต้พยานหลักฐานลักษณะดังกล่าว

หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบบัญญัติขึ้นเพื่อตัดพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาอย่างร้ายแรง ลดศักดิ์ความเป็นมนุษย์ ทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม ตั้งอยู่บนพื้นฐานประโยชน์สาธารณะ 2 ประการ คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยมีเหตุผลเบื้องหลังรองรับว่า หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยวิธีการที่มิชอบก็อาจเป็นการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดี ส่งผลให้เกิดความเสื่อมเสียต่อกระบวนการยุติธรรม ซึ่งตามกฎหมายไทยบัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ว่าด้วยหลักการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยต้องห้ามมิให้รับฟังอย่างเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้น ส่วนมาตรา 226/1 ว่าด้วยหลักการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งมีได้ห้ามรับฟังอย่างเด็ดขาด แต่มีข้อยกเว้นบางประการให้รับฟังได้

จากการศึกษาพบว่าสถานะของพยานหลักฐานในคดีอาญาหากพิจารณาจากตัวบุคคลที่แสวงหาพยานหลักฐาน สามารถแบ่งศึกษาได้เป็น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาของเจ้าหน้าที่รัฐกับพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาของเอกชน ซึ่งผลของการรับฟังพยานหลักฐานที่แสวงหามาโดยบุคคลทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ รายละเอียดดังนี้

1. หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เดิมที่ยึดหลักคอมมอนลอว์เป็นหลักในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งพยานหลักฐานทุกชนิดที่อาจพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์สามารถใช้และรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ต่อมาศาลสูงสหรัฐได้พัฒนาหลักการรับฟังพยานหลักฐานจากการปรับใช้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ความโดยละเอียดว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัย มั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันสมควรซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้นตัวบุคคลที่จะถูกจับและสิ่งของที่จะถูกยึด” อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 มีเป้าหมายสูงสุดในการปกป้องสิทธิของบุคคลเพื่อความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพจากการกระทำของรัฐที่กระทำโดยพลการ โดยศาล

สหรัฐฯได้ให้เหตุผลในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการละเมิดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ไว้หลายประการ ได้แก่ เหตุผลให้แง่ของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำ เช่นนั้นอีก ซึ่งถือเป็นเหตุประการสำคัญที่ศาลสูงมักจะหยิบยกขึ้น¹ เหตุผลในแง่ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล ซึ่งมาจากหลักการที่ว่าศาลต้องคงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมและต้องคงไว้ซึ่งความเป็นกลางในการพิจารณาบรรดคดี และเหตุผลประการสุดท้ายคือเหตุผลให้แง่สิทธิส่วนบุคคลให้เหตุผลว่าเป็นหลักประกันสิทธิส่วนบุคคล โดยมีแนวคิดว่าการที่ศาลไม่ยอมรับฟังเสมือนเป็นการที่ศาลได้ให้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่จำเลยในกรณีที่มีการค้น ยึด หรือจับอันมิชอบนั้น แต่ในระยะหลังศาลสูงกลับวินิจฉัยใหม่ว่า สิทธิส่วนบุคคลไม่ใช่เหตุผลแห่งการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ศาลสูงย้ำว่าเหตุผลที่แท้จริงนั้นคือเพื่อต้องการยับยั้งเจ้าพนักงานมิให้กระทำการอันมิชอบต่อไปในภาคหน้า

ส่วนสถานะของพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาของเอกชน ศาลสูงสหรัฐฯได้สร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า “Private Search Doctrine” เป็นหลักที่พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลจากการปรับใช้และตีความรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 กับพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการของบุคคลเอกชนว่าศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่เอกชนแสวงหา มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ ซึ่งศาลสูงสหรัฐฯวินิจฉัยว่า ไม่นำบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 มาใช้ยับยั้งหรือปราบปรามพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการของบุคคลเอกชน แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาจากการค้นหรือการยึดโดยไม่มีเหตุอันควรก็ตาม

เหตุผลที่ศาลสูงสหรัฐฯไม่นำรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 มาใช้ยับยั้งพยานหลักฐานที่เอกชนได้มาเนื่องจากจุดกำเนิดและประวัติศาสตร์การพัฒนาหลักกฎหมายบทบัญญัติมาตรานี้ มีขึ้นเพื่อต้องการยับยั้งการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยศาลสูงใช้คำว่า “จำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจอธิปไตย” ต่อการกระทำที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคล ปรากฏอยู่ในคดี *State v. Buswell* คดี *Burdeau v. McDowell* คดี *United States v. Goldberg* เป็นต้น โดยเฉพาะคดี *Burdeau v. McDowell* ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานแก่คดีอื่น ๆ ศาลได้ให้เหตุผลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยนักสืบเอกชนกับตัวแทนโจทก์ว่า “มันแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นความตั้งใจจะให้ยับยั้งเมื่อเป็นกิจกรรมของผู้มีอำนาจอธิปไตย และไม่ได้ตั้งใจที่จะยับยั้งหรือเป็นข้อจำกัดสำหรับบุคคลอื่น ๆ นอกเหนือจากตัวแทนของรัฐ”² และให้เหตุผลสนับสนุน

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3, ปีที่ 9, น.122 (ธันวาคม 2524).

² “The Fourth Amendment gives protection against unlawful searches and seizures, and ... its protection applies to governmental action. Its origin and history clearly show that it was intended as a restraint upon the activities of sovereign authority, and was not intended to be a limitation upon other than governmental agencies...” 256 U.S. 465 (1921).

ในแง่ที่ว่าไม่มีประโยชน์อันใดเลยที่รัฐจะพยายามยับยั้งหรือกีดขวางการกระทำของบุคคลที่พยายามช่วยเหลือเจ้าพนักงานตำรวจ กล่าวคือ เป็นเรื่องดีแล้วที่บุคคลเอกชนผู้มีผลประโยชน์ในคดีจะเข้าแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง แต่ก็มีฝ่ายหนึ่งโต้แย้งเหตุผลนี้ว่า ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่ยากมากที่จะสามารถค้นพบความยุติธรรมหรือความกล้าหาญในตัวพลเมืองที่จะใช้วิธีการใด ๆ เพื่อให้ได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยปราศจากการกระทำในลักษณะที่มุ่งทำลายบุคคลอื่น

หลักเกณฑ์การค้นโดยบุคคลเอกชนสรุปตามคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐ ได้ดังนี้

1. เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการกระทำของบุคคลเอกชนจากความสามารถของเขาเอง (The evidence was obtained by a private person acting in a private capacity) ปรากฏในคดี *State v. Catillo*³ ข้อเท็จจริงเป็นการที่นายอิทตันซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจเดินทางไปจับจดหมายของภริยาตนในขณะที่เลิกงานแล้วแล้วจะพบยาเสพติดในซองจดหมายที่ส่งถึงภริยาของตน ในชั้นพิจารณาจำเลยกล่าวอ้างว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ปรากฏว่าศาลมลรัฐไอดาโอปฏิเสธไม่รับฟังคำคัดค้านของจำเลยโดยให้เหตุผลว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ห้ามเฉพาะการค้นหรือการยึดที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ใช้กับการกระทำของเอกชน เนื่องจากในขณะที่นายอิทตันกระทำการดังกล่าวเป็นเวลาเลิกงาน ไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติในหน้าที่หรือในฐานะที่ตนเป็นเจ้าพนักงานตำรวจแต่ถือว่าเป็นการกระทำโดยบุคคลธรรมดา

2. เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากความคิดริเริ่มของบุคคลเอกชน (The idea or initiative to obtain the evidence originated with the private person) ปรากฏในคดี *United States v. Jacobson*⁴ เป็นการค้นพบพยานหลักฐานคือยาเสพติดโดยพนักงานของบริษัทรับจ้างขนส่งพัสดุเอกชน จึงโทรแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจให้ตรวจสอบ ในชั้นพิจารณาคดีจำเลยได้ร้องขอให้มีการยับยั้งพยานหลักฐานที่ได้มานั้น เนื่องจากได้มาจากการค้นและยึดที่ละเมิดต่อกฎหมาย ศาลอุทธรณ์สหรัฐปฏิเสธข้อโต้แย้งของจำเลย โดยมีความเห็นว่าพยานหลักฐานไม่ควรถูกยับยั้งเนื่องจากการเริ่มต้นค้นของเจ้าพนักงานตำรวจมิได้ไปไกลเกินกว่าการค้นโดยบุคคลเอกชน

3. เจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว (The police or governmental agent did not participate in obtaining the evidence) กล่าวคือ ในการค้นพบพยานหลักฐานโดยเอกชน ต้องเป็นการค้นพบของเอกชนอย่างแท้จริงต้อง

³ *State v. Castillo*, 108 Idaho 205 (Idaho Ct. App. 1985), (<https://casetext.com/case/state-v-castillo-87>).

⁴ *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984), อ้างใน Brian L. Williams, "Criminal Constitutional Law – An Attack on Fourth Amendment Protection: Security Guards and the "Private" Search Doctrine – *State v. Buswell*, 460 N.W.2D 614 (Minn.)," *William Mitchell Law Review*: Vol18: Iss.1, Article 7.

ไม่ปรากฏถึงการร่วมมือหรือการให้ความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่รัฐในการค้นหาพยานหลักฐาน ซึ่งปรากฏอยู่ในคดี State v. Patch⁵

อย่างไรก็ตาม มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ศาลสูงสหรัฐ ไม่นำรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 มาใช้ยับยั้งพยานหลักฐานที่เอกชนแสวงหามาโดยมิชอบว่าเป็นการบั่นทอนการป้องกันและคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 คุ้มครองไว้ แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะกล่าวถึงเพียงแค่การให้ความคุ้มครองบุคคลจากการค้นหรือการยึดโดยไม่มีเหตุอันควรที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ในทางตรงกันข้าม บทบัญญัติฉบับที่ 4 มิได้กล่าวถึงผลของการละเมิดที่ดำเนินการโดยบุคคลเอกชนคู่กรณี เป็นการแบ่งแยกการกระทำของรัฐกับการกระทำของเอกชน เป็นการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เปรียบเสมือนการอนุญาตหรือเปิดโอกาสให้มีการละเมิดสิทธิของบุคคลอย่างกว้างขวาง และถือว่าศาลผ่อนคลายเป็นหลักการในรัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการพิจารณาคดีทางศาล การตีความและการสนับสนุนของรัฐในการขยายสิทธิที่จะละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคล⁶

2. หลักกฎหมายของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งรัฐธรรมนูญของเยอรมนีหรือกฎหมายพื้นฐาน มีหลักการพื้นฐาน 2 ข้อ⁷ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งนำมาใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการแสวงหาของเจ้าหน้าที่รัฐ ได้แก่

หลัก Rechtsstaatsprinzip (Principle of a state governed by the rule of law) คือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบโดยการทารุณ โหดร้าย ชูเชิญหรือหลอกลวง เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม โดยการห้ามเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการยึดวัตถุพยานหรือสอบถามคำให้การโดยการชูเชิญ หลอกลวง หรือใช้กลอุบาย กับบังคับให้มีหมายค้นสำหรับความผิดบางประเภท โดยต้องมีการระบุความผิดที่จะถูกสอบสวนและลักษณะของพยานหลักฐานที่จะถูกค้น ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวนี้ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนอย่างเด็ดขาด ไม่ว่าคำฟ้องระบุฐานความผิดร้ายแรงเพียงใด หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลแก่การภัยหรือไม่ก็ตาม

⁵ States v. Patch, 114 F.3d 131, 134 (9th Cir. 1997), (<https://casetext.com/case/united-states-v-patch>).

⁶ State v. Buswell, 460 N.W.2d 614 (1990), อ้างใน Brian L. Williams, “Criminal Constitutional Law-An Attack on Fourth Amendment Protection: Security Guards and the “Private” Search Doctrine-State v. Buswell, 460 N.W.2D 614 (Minn.)” William Mitchell Law Review: Vol18: Iss.1, Article 7.

⁷ จิรนิติ หะวานนท์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมนี,” ดุลพาห, เล่ม 3, ปีที่ 31, น.45-46 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2527).

หลัก Verhältnismässigkeit (Principle of proportionality) หรือ หลักความได้สัดส่วน คือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งคือประชาชนในรัฐ เป็นหลักการที่เปิดให้ศาลใช้ดุลยพินิจ โดยการชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด กับสัดส่วนความสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพแห่งเอกชน

ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาของเอกชนเรียกพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำของเอกชนว่า “Rechtswidrige Beweisermittlungen Durch Privatleute” ซึ่งสถานะพยานหลักฐานระหว่างการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐกับการดำเนินการของเอกชน อาจกล่าวได้ว่าไม่มีความแตกต่างกันมากนัก แม้ว่าสถานะของพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการของเอกชนเท่าที่ผู้เขียนศึกษาพบว่ามีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ

1) แนวทางแรก เห็นว่ามีการจำแนกการรับฟังพยานหลักฐานระหว่างพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐกับการดำเนินการของเอกชน ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจากการกระทำของเอกชนสามารถรับฟังได้โดยไม่นำบทคัดพยานหลักฐานมาใช้บังคับ แต่ไม่ใช่ว่าจะรับฟังได้ทุกกรณี โดยมีข้อยกเว้น 2 ประการที่ทำให้พยานหลักฐานที่เอกชนหามาได้ไม่สามารถรับฟังได้ คือ เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการละเมิดต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล

2) แนวทางที่สอง เห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจากการกระทำของเอกชน อาจถูกระงับตามกฎหมายเยอรมันเช่นเดียวกับพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยให้ความเห็นว่า หลักกฎหมายเยอรมันไม่มีการจำแนกระหว่างการดำเนินการของบุคคลเอกชนกับการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะเกรงว่าหากรับเข้ามาอาจเกิดผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล เช่น การใช้แถบบันทึกเสียงที่บันทึกเสียงของผู้กระทำความผิดไว้ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีลักพาตัวได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้ก็ยังมีข้อกังวลต่อผลกระทบของการไม่นำพยานหลักฐานของเอกชนมาใช้ในชั้นศาล โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่เป็นแถบบันทึกภาพและเสียงเนื่องจากแถบบันทึกเสียงเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ ซึ่งหากเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาแล้ว ศาลสูงสหรัฐยอมรับฟังแถบบันทึกเสียงเป็นพยานหลักฐานเพราะมีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริง (Probative value)

แม้ว่าแนวคิดของกฎหมายเยอรมันที่มีต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากเอกชน จะมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่ก็ไม่ใช่ความแตกต่างที่ส่งผลให้การรับฟังพยานหลักฐานของเอกชนเป็นไปในทิศทางตรงกันข้ามหรือไม่สอดคล้องกัน ซึ่งหากพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้วจะพบว่า ทั้งสองแนวคิดต่างให้ผลสัมฤทธิ์ที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน อาจเนื่องมาจากการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายเยอรมนีให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำที่ทารุณ โหดร้าย ขู่เข็ญหรือหลอกลวง (Rechtsstaatsprinzip) และหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismässigkeit)

โดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่ค่อนข้างเปิดกว้างให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐาน ดังจะเห็นได้จากคดี The Diary Case ข้อเท็จจริงภริยาของซูร์กจำเลยได้ขโมยสมุด บันทึกร่วมตัวของจำเลยสำหรับใช้เป็นพยานหลักฐานในความผิดฐานเบิกความเท็จ ปรากฏว่า คดีนี้ศาลนำหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismässigkeit) ตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธรัฐมาปรับใช้กับคดีที่เอกชนเป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐานด้วย ศาลไม่ยอมรับฟัง บันทึกร่วมตัวของจำเลย โดยให้เหตุผลว่าความร้ายแรงของการรุกรานสิทธิความเป็นส่วนตัว (Gravity of the intrusion) มีน้ำหนักมากกว่าสภาพแห่งข้อหาที่เป็นความผิด อย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงในคดีเปลี่ยนไปโดยความผิดที่จำเลยกระทำมีความร้ายแรง พยานหลักฐานที่ได้มา จะไม่ได้รับการปกป้อง เนื่องมาจากผลประโยชน์ของรัฐในการดำเนินคดีมีน้ำหนักมากกว่า ผลประโยชน์ในสิทธิความเป็นส่วนตัวของจำเลย ฉะนั้น ไม่ว่าจะตามหลักการรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาจากการดำเนินการของเอกชนตามกฎหมายเยอรมันจะเห็นด้วยกับแนวทางใดต่างมุ่งยึดถือ หลักการตามรัฐธรรมนูญและแต่ละแนวคิดก็มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เฉกเช่นเดียวกัน

3. หลักกฎหมายไทย

จากหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีที่กล่าวมาแล้ว ข้างต้น หากจะเปรียบเทียบกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการของ เอกชนตามกฎหมายไทยแล้ว พบว่า กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าพยานหลักฐาน ที่ได้มาจากเอกชนซึ่งเกิดขึ้นหรือได้มาจากการกระทำที่มีขอบต้องห้ามมิให้รับฟังตามบทบัญญัติ มาตรา 226 กับมาตรา 226/1 หรือไม่ ต่างกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติขึ้น โดยมีจุดประสงค์เพื่อยับยั้งปราบปรามเจ้าหน้าที่รัฐมิให้กระทำการอันใดที่เป็นการละเมิดสิทธิของ ประชาชนเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องบัญญัติให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานขึ้นนั้น ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาศาลไทยพบ ประเด็นที่เกิดจากคำตัดสินของศาล ดังนี้

1) พยานหลักฐานได้มาจากการแสวงหาของเอกชนผู้เป็นโจทก์ซึ่งเป็นคู่พิพาทในคดี ศาลนำหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยมาปรับใช้ เพื่อตัดอำนาจฟ้องของโจทก์ โดยหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยมาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ที่มาขอพึ่งบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออัน บริสุทธิ์” กล่าวคือ บุคคลนั้นจะต้องไม่ใช่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือไม่เป็นผู้ที่ ยินยอมให้มีการกระทำความผิดต่อตน หรือความผิดที่เกิดขึ้นนั้นตนต้องมีได้ก่อหรือมีส่วน ก่อให้เกิดขึ้น⁸ ฉะนั้น ราษฎรผู้เป็นโจทก์ที่ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยจึงไม่มีอำนาจฟ้อง รวมทั้งไม่มี อำนาจเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ

⁸ อุทัย อาทิวา, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พรินต์ติ้ง, 2555), น.47.

ส่วนกรณีพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอและมีการสอบสวนมาแล้ว ศาลจะวินิจฉัยโดยใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐานมาตรา 226 หรือมาตรา 226/1 มีคำพิพากษาฎีกา 9600/2554 พนักงานอัยการเป็นโจทก์ซึ่งพยานหลักฐานในคดีนี้เป็นพยานหลักฐานที่ผู้รับมอบอำนาจจากผู้เสียหายได้จากการก่อให้เกิดความผิดศาลในคดีนี้พิพากษาว่าผู้เสียหายไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยที่มีอำนาจร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยในความผิดดังกล่าว โดยพยานหลักฐานที่ผู้เสียหายได้มาถือเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้าม ตามมาตรา 226 และมาตรา 226/1 จึงไม่อาจนำพยานหลักฐานมารับฟังพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษจำเลยได้

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยการนำหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยมาตัดอำนาจฟ้องของโจทก์ผู้เป็นราษฎร โดยไม่นำหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 226 หรือมาตรา 226/1 มาใช้บังคับคงเป็นเพราะระบบการฟ้องคดีของไทยเป็นระบบการฟ้องที่กฎหมายให้อำนาจทั้งผู้เสียหายและพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยไม่มีการจำกัดฐานความผิด ซึ่งแตกต่างจากระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจในการเริ่มดำเนินคดีอาญาเป็นของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาตรา 28 จะบัญญัติให้ผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้อง แต่การที่พนักงานอัยการจะดำเนินการฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวได้นั้นจะต้องปรากฏว่าผู้เสียหายที่แท้จริงต้องร้องทุกข์ไว้ก่อน มิฉะนั้นพนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจสอบสวนตามมาตรา 121 วรรคสอง และพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120

2) หากพยานหลักฐานได้มาจากการแสวงหาของจำเลย เพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดของคู่พิพาทหรือใช้ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยถึงประเด็นนี้ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 ว่า “...มาตรา 226 แม้จะบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ตัดพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้ห้ามมิให้นำไปใช้กับการแสวงหาพยานหลักฐานของบุคคลธรรมดาแต่อย่างใด ฉะนั้น หากพยานหลักฐานใดได้มาโดยมิชอบหรือเกิดขึ้นโดยมิชอบและไม่ว่าจะได้มาโดยการดำเนินการของบุคคลใด พยานหลักฐานดังกล่าวก็ต้องห้ามมิให้รับฟังเช่นเดียวกัน” หากพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ จะเห็นได้ว่าศาลไทยนำหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบมาใช้ตัดพยานหลักฐานที่จำเลยแสวงหามาได้เช่นเดียวกับพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐแสวงหามา ผลคือหากพยานหลักฐานเกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 ศาลไทยจะไม่รับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นอย่างเด็ดขาด หรือหากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 หลักคือห้ามมิให้รับฟังแต่มีข้อยกเว้นให้รับฟังได้หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีที่ศาลฎีกานำบทบัญญัติในมาตรา 226 กับมาตรา 226/1 มาใช้ตัดพยานหลักฐานของจำเลย เกิดประเด็นที่ควรวิเคราะห์พิจารณาว่าเหมาะสมแล้วหรือไม่ เนื่องจากจำเลยในคดีอาญาถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาล ตัดสินว่ามีกระทำความผิด จำเลยต้องได้รับการปฏิบัติเยี่ยงผู้บริสุทธิ์มีสิทธินำพยานหลักฐานใด ๆ มานำสืบให้ศาลเห็นว่าตนมิได้กระทำความผิดตามฟ้องโจทก์ โดยศาลต้องฟังคู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้ความจริงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษจำเลยได้ เป็นไปตาม มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติไว้ว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจ วินิจฉัยชี้แจงนำพยานหลักฐานทั้งปวง อย่างพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น” อีกทั้งความในวรรคสองยังบัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็น การคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาอีกว่า “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” ผู้เขียนจึงมีความคลางแคลงใจว่าการนำ มาตรา 226 หรือมาตรา 226/1 มาใช้บังคับกับพยานหลักฐานที่จำเลยแสวงหามาได้เหมาะสม แล้วหรือไม่ เพราะหากพยานหลักฐานที่จำเลยไปหามาได้เป็นพยานหลักฐานในส่วนสำคัญ ที่จำเลยสามารถแสดงให้เห็นปรากฏต่อศาลได้ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ หรืออาจเป็นพยานหลักฐาน ที่ส่งผลให้นำหนักของพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ถูกบั่นทอนลงจนทำให้ศาลมีความสงสัยว่าจำเลย เป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ซึ่งอาจส่งผลให้ศาลยกฟ้องโจทก์ในภายหลัง ดังนั้น จะเป็นการดี หรือไม่หากศาลจะหาแนวทางอื่นปรับใช้กับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการ ของเอกชนผู้เป็นจำเลย เพื่อเป็นการผดุงความยุติธรรมให้เกิดขึ้น

บทสรุป

การนำบทตัดพยานหลักฐานที่บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้ตัดพยานหลักฐานที่ เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐมาปรับใช้กับพยานหลักฐานที่ ได้มาจากการดำเนินการของเอกชนผู้เป็นจำเลยอาจไม่มีความเหมาะสมบางประการ เนื่องจาก ขัดต่อวัตถุประสงค์ของการร่างมาตรา 226 กับมาตรา 226/1 คงจะเป็นการดีกว่าที่จะมองหา แนวทางอื่นในการปรับใช้กับข้อเท็จจริงประเภทนี้ เพื่อป้องกันการโต้แย้งที่อาจเกิดขึ้นควบคู่ กับสิทธิของจำเลยที่จะไม่ถูกบั่นทอน จึงเสนอข้อเสนอนี้ ดังนี้

1. กรณีเอกชนผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีด้วยตนเองและพยานหลักฐานนั้นได้มาจากการดำเนินการของเอกชนผู้เป็นโจทก์ ศาลไทยนำเรื่องอำนาจฟ้องของผู้เสียหายโดยนิตินัย มาบังคับใช้เพื่อตัดอำนาจฟ้องโจทก์ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วย เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาของ ไทยมอบอำนาจให้พนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นผู้มีอำนาจฟ้อง รัฐมิได้เป็นผู้มีอำนาจในการ ดำเนินคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว จึงก่อให้เกิดหลักผู้เสียหายโดยนิตินัย เป็นหลักกฎหมายที่ มุ่งคุ้มครองบุคคลซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์เท่านั้นที่สามารถร้องขอความเป็นธรรมต่อศาลได้ โดยการ ป้องกันมิให้บุคคลที่มีส่วนร่วมหรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดมาขอความยุติธรรมจากศาล

โดยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ซึ่งผลของการนำหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยมาใช้ผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมแล้ว

2. กรณีเอกชนผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองและพยานหลักฐานนั้นได้มาจากการดำเนินการของเอกชนผู้เป็นจำเลยในคดี ข้อเท็จจริงเช่นนี้ไม่สามารถนำหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยมาตัดอำนาจฟ้องได้ เนื่องจากบุคคลผู้แสวงหาพยานหลักฐานเป็นจำเลยในคดี ปัญหาคือศาลจะนำหลักกฎหมายใดมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงประเภทนี้ ผู้เขียนเห็นว่าศาลควรหาแนวทางในการผ่อนคลายการรับฟังพยานหลักฐานของจำเลยที่จำเลยหามาเพื่อใช้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน กล่าวคือ หากจำเลยได้พยานหลักฐานใดมาเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน แม้พยานหลักฐานที่ได้มาจำเลยจะแสวงหามาโดยมิชอบ ซึ่งปกติหากเป็นการแสวงหามาโดยเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องห้ามมิให้รับฟังตามหลักการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน แต่กรณีนี้จำเลยเป็นผู้ได้มาเพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของตนซึ่งหากศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นเสียเลยอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ฉะนั้น พยานหลักฐานใดก็ตามที่จำเลยได้มาแม้จะเป็นการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายศาลไม่ควรตัดทิ้ง ศาลควรต้องรับฟังเพื่อนำพยานหลักฐานของจำเลยชิ้นนั้นมาชั่งน้ำหนักกับพยานหลักฐานของโจทก์ หากโจทก์ไม่สามารถที่จะเสนอพยานหลักฐานได้อย่างเพียงพอและนำสืบหักล้างพยานหลักฐานของจำเลยได้อย่างปราศจากข้อสงสัยตามสมควรเพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของจำเลยตามข้อกล่าวหา ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ซึ่งจะเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่จำเลยในคดีอาญามากกว่า

3. กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีและพยานหลักฐานที่ได้มานั้นเกิดจากการแสวงหาโดยเอกชนคู่กรณี อาจจะเนื่องมาจากเอกชนผู้นั้นได้รับการร้องขอจากเจ้าหน้าที่รัฐให้ไปค้นหาพยานหลักฐานมาใช้ในคดี ผู้เขียนมีความเห็นต่อประเด็นดังกล่าวว่า แม้พยานหลักฐานที่ได้มาเกิดจากการกระทำของเอกชนแต่เป็นที่สังเกตได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย จึงถือเป็นพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ การรับฟังพยานหลักฐานยอมเป็นไปตามมาตรา 226 หรือมาตรา 226/1 โดยการตัดพยานหลักฐานนั้นทิ้งเสมือนกับเป็นพยานหลักฐานที่แสวงหามาโดยของเจ้าหน้าที่รัฐโดยแท้

บรรณานุกรม

หนังสือ

อุทัย อาทิวะช. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ. พรินติ้ง, 2555) น.47.

วารสาร

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3. ปีที่ 9. (ธันวาคม 2524) : 122

จิรนิติ หะวานนท์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมนี.” ดุลพາห. เล่ม 3. ปีที่ 31. (พฤษภาคม-มิถุนายน 2527) : 45-46

United States v. Jacobsen. 466 U.S. 109 (1984). อ้างใน Brian L. Williams, “Criminal Constitutional Law – An Attack on Fourth Amendment Protection: Security Guards and the “Private” Search Doctrine – State v. Buswell, 460 N.W.2D 614 (Minn.)” William Mitchell Law Review. Vol18. Iss.1, Article 7.

State v. Buswell, 460 N.W.2d 614 (1990), อ้างใน Brian L. Williams, “Criminal Constitutional Law-An Attack on Fourth Amendment Protection: Security Guards and the “Private” Search Doctrine-State v. Buswell, 460 N.W.2D 614 (Minn.)” William Mitchell Law Review Vol18: Iss.1. Article 7.

เว็บไซต์

State v. Castillo. “108 Idaho 205 (Idaho Ct. App. 1985).” <https://casetext.com/case/state-v-castillo-87>.

States v. Patch. “114 F.3d 131. 134 (9th Cir. 1997).” <https://casetext.com/case/united-states-v-patch>.