

บทที่ 2

ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสาเหตุในการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และแนวคิดที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์

การค้ำมนุษย์นั้นถือว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่งซึ่งการดำเนินกิจกรรมค้ำมนุษย์มักมีลักษณะเป็นขบวนการ มีการทำงานเป็นระบบ เป็นเครือข่าย มีผู้บังคับบัญชา และผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้กระทำผิดมักปิดบังซ่อนเร้นพยานหลักฐาน ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่เป็นไปได้ยาก การที่รัฐจะปราบปรามการกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์ จำเป็นต้องศึกษาทั้งทฤษฎีที่เกี่ยวกับสาเหตุในการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อีกทั้งความจำเป็นในการนำแนวคิดที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ อีกทั้งยังต้องเท่าทันต่อการกระทำความผิดของอาชญากรที่อาศัยเทคโนโลยีมาช่วยในการกระทำผิด ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการสาวถึงอาชญากรซึ่งเป็นผู้บงการมาถูกลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1. ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสาเหตุในการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การศึกษาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวกับสาเหตุในการกระทำผิดของอาชญากรค้ำมนุษย์ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่งดังกล่าวแล้วข้างต้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากจะทำให้เข้าใจถึงเหตุผลที่บุคคลตัดสินใจที่จะลงมือประกอบอาชญากรรมว่ามีที่มาหรือสาเหตุเพราะอะไร เมื่อมีการศึกษาถึงสาเหตุที่อาชญากรค้ำมนุษย์ลงมือประกอบอาชญากรรมแล้ว รัฐก็จะสามารถหาแนวทางในการยับยั้งการเกิดอาชญากรรมนี้ได้ ทั้งนี้ ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุในการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถแบ่งออกได้ 5 ทฤษฎี ดังนี้

1.1 ทฤษฎีของสำนักคลาสสิก (Classical School)

นักคิดผู้มีความสำคัญในการก่อตั้งสำนักนี้คือ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ทฤษฎีของสำนักคลาสสิกมีความเชื่อในทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will) ที่ว่า “มนุษย์มีอิสระที่จะคิดและทำการใดๆ ตามความคิดและการใช้เหตุผล (Rational) ของตนเอง ดังนั้น เมื่อมนุษย์กระทำการใด เขาจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา เมื่อกระทำความผิดจึงต้องถูกลงโทษ ในการคำนึงถึงผลดีผลเสียแล้วว่าจะตัดสินใจทำอะไร ไม่ทำอะไร”⁴

⁴ ญัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*, เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง เล่มที่ 1 หน่วยที่ 5, หน้า 17, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, (ออนไลน์) สืบค้นได้จาก law.stou.ac.th/dynfiles/กม.อาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง%20หน่วยที่%205.pdf เข้าถึงเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2562.

ทฤษฎีเจตจำนงอิสระของสำนักคลาสสิกนี้เองได้เป็นพื้นฐานพัฒนาก่อให้เกิดทฤษฎีการเลือก (Choice Theory) ที่ว่า ธรรมชาติของมนุษย์จะเลือกที่จะมีพฤติกรรมแบบใดโดยการคำนวณจากสิ่งที่สนองต่อความพอใจของบุคคล ซึ่งมีสมมติฐานดังนี้⁵

- 1) เชื่อว่าบุคคลเป็นผู้มีอิสระในการกระทำความผิด
- 2) แนวทางในการเลือกพฤติกรรมผิดกฎหมาย ขึ้นอยู่กับการที่บุคคลได้รับความพึงพอใจหรือผลประโยชน์สูงสุด ซึ่งความพึงพอใจหรือผลประโยชน์สูงสุดไม่ได้จำกัดอยู่ในรูปของทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงผลประโยชน์หรือความพึงพอใจด้านจิตใจด้วย (Seek Pleasure Avoid Pain)

ทั้งนี้ นักคิด 2 ท่าน คือ โรนัลด์ คลาร์ก (Ronald Clarke) และดีเร็ก คอร์นนิส (Derek Cornish) ได้เสนอว่า แนวคิดการศึกษาอาชญากรรมต้องมองว่าอาชญากรรมมีคุณสมบัติ 2 ประการ คือ

(1) คุณสมบัติของการประกอบอาชญากรรม (Offence Specific) หมายถึง ข้อเท็จจริงที่ว่าอาชญากรรมจะมีพฤติกรรมแตกต่างกันไปจากรูปแบบของอาชญากรรม และด้านความชำนาญในการประกอบอาชญากรรม

(2) คุณสมบัติของตัวอาชญากรรม (Offender Specific) หมายถึง ความแตกต่างของตัวอาชญากรในการตัดสินใจที่จะประกอบอาชญากรรม ก่อนที่จะกระทำความผิดอาชญากรรม ต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อมทั่วไป ได้แก่ โอกาสในการกระทำความผิด ผลเสีย ผลประโยชน์ ตลอดจนความเสียหายรวมทั้งแรงกระตุ้น และมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิดของอาชญากร ซึ่งหลังจากได้คำนวณปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกัับอาชญากรรมจึงตัดสินใจว่าจะประกอบอาชญากรรมนั้นหรือไม่

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การที่อาชญากรเลือกประกอบอาชญากรรม แสดงว่าบุคคลนั้นได้คำนวณ ชั่งวัดถึงผลที่จะตามมาหลังการประกอบอาชญากรรมแล้ว อัตราโทษที่ได้รับหากถูกจับกุม แต่ยังคงประกอบอาชญากรรม และตัดสินใจเสี่ยง เมื่อทบทวนแล้วทั้งปัจจัยด้านบุคคล (ความต้องการเงิน การแก้แค้น ความสนุกสนานตื่นเต้นในการประกอบอาชญากรรม) และปัจจัยด้านสถานการณ์ (เป้าหมายที่ต้องการได้รับเพียงพอเมื่อเทียบกับต้องถูกจับกุมจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ) ดังนั้น ก่อนเลือกที่จะประกอบอาชญากรรมก็ได้มีการใช้เหตุผล (Reasoning Criminal) ในการประเมินความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นโดยได้ไตร่ตรองแล้ว เพราะมองว่าก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนมากกว่าโทษที่ได้รับ และไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษ

1.2 ทฤษฎีกิจวัตรประจำวัน (Routine Activity Theory)

ทฤษฎีกิจวัตรประจำวันมีความสอดคล้องกับทฤษฎีการเลือก โดยทั้ง 2 ทฤษฎีต่างเสนอแนวคิดที่ว่า สติอาชญากรรมเป็นผลผลิตของโอกาสอาชญากรรม จึงเสนอแนวคิดที่ว่า ถ้ามีการเพิ่มคนดูแลมากขึ้นจะสามารถลดเป้าหมายของการเกิดอาชญากรรมได้ และในขณะเดียวกันสติของผู้กระทำความผิดก็จะลดลงด้วย ในทางตรงข้ามถ้าลดจำนวนคนดูแล สติอาชญากรรมก็จะสูงขึ้น ทฤษฎีกิจวัตรประจำวันจึงเสนอแนวคิดว่าการมีกิจวัตรประจำวันในการดำรงชีวิตของบุคคลอย่างสม่ำเสมอ วันธรรมดา ไปทำงานหรือไปโรงเรียน ตอนเย็นกลับบ้าน วันสุดสัปดาห์ก็จะมีกิจวัตร

⁵ พรชัย ชันตี, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์*, ห้างหุ้นส่วนจำกัดสุนทรฟิล์ม: กรุงเทพมหานคร, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 36.

ประจำวันเช่นเดียวกันทุกวันหยุด ทำเช่นนี้ในรอบสัปดาห์ไม่เปลี่ยน ทำให้อาชญากรสังเกตและวางแผนได้ว่าบุคคลนั้นจะทำอะไรต่อไป กล่าวคือ กิจกรรมการดำเนินกิจกรรมประจำวันของบุคคลเป็นตัวกระตุ้นให้ตกเป็นเป้าหมายหรือตกเป็นเหยื่อขององค์กรอาชญากรรม และหากขาดผู้ดูแลที่เหมาะสมด้วยแล้วย่อมตกเป็นเหยื่อขององค์กรอาชญากรรมได้ง่าย⁶

ดังนั้น จึงสามารถสรุปตามทฤษฎีกิจกรรมประจำวันได้ว่าอาชญากรรมเกิดจากปัจจัย 3 ประการ เป็นตัวกระตุ้นให้บุคคลต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม กล่าวคือ⁷

- 1) ผู้กระทำความผิดได้รับการจูงใจ (Motivated Offenders)
- 2) เป้าหมายที่เหมาะสม (Suitable Targets)
- 3) การขาดผู้ดูแลที่มีความสามารถ (The Absence of Capable Guardians)

1.3 ทฤษฎีของสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School)

แนวคิดของสำนักนี้มีความเชื่อว่า ผู้ที่ประกอบอาชญากรรมเพราะถูกสภาพแวดล้อมและปัจจัยต่างๆ เป็นตัวบีบบังคับ (Determinism) โดยอาชญากรเปรียบเสมือนผู้ป่วยจำเป็นต้องได้รับการรักษา ซึ่งนักคิดท่านหนึ่งในสำนักนี้ คือ แลมเบิร์ต ออดอล์ฟ ควอเต็ต (Lambert Adolphe Jacques Quetelet) ได้เสนอให้เห็นถึงลักษณะของบุคคลที่มีแนวโน้มที่มีโอกาสที่จะประกอบอาชญากรรม ได้แก่ คนหนุ่มสาว เพศชาย คนที่มีฐานะยากจน คนไม่มีการศึกษา นอกจากนี้ยังพบว่าคนที่ว่างงานจะมีโอกาสในการประกอบอาชญากรรมมากกว่าคนที่มีการงานมั่นคง⁸

จากทฤษฎีข้างต้น ทำให้สามารถอธิบายได้ว่า การกระทำผิดหรือการก่ออาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เกิดขึ้นอันเนื่องจากสภาพแวดล้อมที่เป็นตัวหล่อหลอมให้เกิดการกระทำผิด โดยอาจเกิดจากสภาวะเศรษฐกิจ ความยากจน ตลอดจนการขัดเกลาทางสังคมที่ไม่มีประสิทธิภาพ ส่งผลให้อาชญากรขาดความยับยั้งชั่งใจต่อพฤติกรรมการกระทำผิด⁹

⁶ สุดสงวน สุธีสร, *อาชญาวิทยา*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544, หน้า 64.

⁷ สุมนทิพย์ จิตสว่าง, นที จิตสว่าง, อุดลย์ ณรงค์ศักดิ์, *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556*. คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2559, หน้า 25.

⁸ ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*, เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง เล่มที่ 1 หน่วยที่ 5, หน้า 28, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, (ออนไลน์) สืบค้นได้จาก law.stou.ac.th/dynfiles/กม.อาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง%20หน่วยที่%205.pdf เข้าถึงเมื่อ 20 เมษายน 2562.

⁹ สุมนทิพย์ จิตสว่าง, นที จิตสว่าง, อุดลย์ ณรงค์ศักดิ์, *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556*, หน้า 25.

1.4 ทฤษฎีความแตกต่างในการคบหาสมาคมหรือความสัมพันธ์ที่แตกต่าง (Theory of Differential Association)

ตามทฤษฎีนี้ นักคิดคือ เอ็ดวิน เอช ซัทเทอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) ได้นำเสนอหลักการที่อธิบายถึงสาเหตุของพฤติกรรมของอาชญากร ดังต่อไปนี้¹⁰

1) พฤติกรรมอาชญากรเกิดจากการเรียนรู้ ไม่ใช่เกิดจากการถ่ายทอดจากพันธุกรรม

2) พฤติกรรมอาชญากรเกิดจากการเรียนรู้ในการคบหาสมาคมกับบุคคลอื่น ซึ่งการติดต่อสัมพันธ์กับบุคคลอื่น

3) ส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรเกิดขึ้นจากการเรียนรู้ของกลุ่มบุคคลที่สนิทสนมคุ้นเคย

4) การเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรทำให้ได้รับการเรียนรู้เทคนิคในการกระทำผิดที่ง่ายและสลัซซิ่ง รวมถึงทิศทางที่เฉพาะของแรงดลใจ แรงผลักดัน การใช้เหตุผล และทักษะในการกระทำผิด

5) ทิศทางที่เฉพาะของแรงดลใจและแรงผลักดัน จะก่อให้เกิดการเรียนรู้เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับกฎหมาย โดยในบางสังคมบุคคลที่เห็นด้วยกับกฎหมายก็จะปฏิบัติตามกฎหมาย ในขณะที่อีกสังคมหนึ่ง บุคคลอาจจะเห็นด้วยกับการละเมิดกฎหมาย

6) หลักการสำคัญของการคบหาสมาคมกับบุคคลที่แตกต่างกัน ก็คือ บุคคลจะเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นอาชญากรก็เพราะว่าเห็นชอบกับการละเมิดกฎหมายมากกว่าเห็นชอบกับการปฏิบัติตามกฎหมาย

7) ระยะเวลาการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรจะแตกต่างกันไป เนื่องจากความถี่ระยะเวลา การให้ความสำคัญ และความเข้มข้นของความรู้สึกร่วมกันของบุคคลนั้น

8) ระยะเวลาการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากร ซึ่งการเข้าสมาคมกับบุคคลที่เป็นแบบอย่างในการเป็นอาชญากรหรือบุคคลที่ต่อต้านการเป็นอาชญากร ก็จะมี ความเกี่ยวข้องกับกลไกต่างๆ ในการเรียนรู้ทำนองเดียวกันกับการเรียนรู้ในเรื่องอื่นๆ

9) พฤติกรรมของอาชญากรนั้นแสดงออกถึงความต้องการ และค่านิยมทั่วไป ดังนั้น สรุปได้ว่า พฤติกรรมของอาชญากรเป็นสิ่งที่ไม่ได้มีมาแต่กำเนิด หรือสืบทอดทางพันธุกรรม แต่เกิดจากการเรียนรู้ในชีวิตประจำวันโดยนำพฤติกรรมของอาชญากรที่มีความสนิทสนมคุ้นเคยกับผู้เรียนรู้พฤติกรรมมาเป็นแบบอย่าง โดยบุคคลที่เรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรให้ความสำคัญ เห็นชอบกับการกระทำที่ละเมิดกฎหมายว่าเป็นแรงผลักดัน แรงกระตุ้นที่สมควรกระทำ ซึ่งจะแสดงออกมาเป็นความต้องการ และค่านิยมของบุคคลนั้นว่าการเป็นอาชญากรเป็นสิ่งที่ถูกต้อง

¹⁰ จารุวรรณ คงยศ, การปรับตัวของผู้ต้องขังให้เข้ากับสภาพเรือนจำ: ศึกษาเฉพาะเรือนจำกลางคลองเปรม, วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม), คณะสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 13-14.

1.5 ทฤษฎีวัฒนธรรมรอง (Subcultural Theories)

ทฤษฎีวัฒนธรรมรองได้พัฒนามาจากแนวคิดของนักคิด คือ เฟรดเดอริก เอ็ม ทราสเซอร์ (Frederic M. Thrasher) อันมีแนวคิดที่ว่า ในสังคมมีวัฒนธรรมหลักที่คนส่วนใหญ่ยึดถือปฏิบัติ แต่มีวัฒนธรรมรองเป็นของคนกลุ่มย่อยในสังคมอันอาจนำไปสู่การประกอบอาชญากรรมได้ โดยวัฒนธรรมรองจะมีความเกี่ยวข้องกับการเรียนรู้ทางสังคมในการละเมิดบรรทัดฐานทางสังคม เรียนรู้วัฒนธรรมที่แตกต่างจากกลุ่มสังคม และยอมรับพฤติกรรมดังกล่าวทำให้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน และยังต้องการผู้สนับสนุนว่าพฤติกรรมดังกล่าวมีความถูกต้อง¹¹ การกระทำผิดดังกล่าวมาจากทฤษฎีการยึดค่านิยมของชนชั้นกลาง (Theory of Middle Class Measuring Rod) อันเป็นทฤษฎีของนักคิด คือ อัลเบิร์ต เค โคเฮน (Albert K. Cohen) ซึ่งได้ให้แนวคิดไว้ว่า วัฒนธรรมรองเกิดจากผลความขัดแย้งทางจิตใจกับความสามารถและโอกาส กล่าวคือ จิตใจมีความต้องการ (เพราะได้รับค่านิยมจากชนชั้นกลาง) แต่ขาดความสามารถที่จะทำได้ตามความต้องการ รวมถึงโอกาสก็ไม่อำนวย อาจกล่าวได้ว่าค่านิยมของชนชั้นกลางได้เป็นหลักของกฎหมายด้วย เมื่อชนชั้นกรรมกรไม่อาจจะปฏิบัติให้บรรลุเป้าหมายตามค่านิยมของชนชั้นกลางได้ โดยค่านิยมดังกล่าวได้แก่ ความสำเร็จ ความมีเหตุผล ความซื่อสัตย์ ดังนั้น ชนชั้นกรรมกรจึงได้สร้างวัฒนธรรมขึ้นมาเองเพื่อเป็นหลักในการยึดถือและจะได้มีฐานะทางสังคมเช่นเดียวกับชนชั้นกลาง วัฒนธรรมที่สร้างขึ้นนั้นจึงเป็นวัฒนธรรมรองอันมีลักษณะที่เบี่ยงเบน (The Delinquent Subculture) ทั้งนี้ ลักษณะของวัฒนธรรมดังกล่าวมีอยู่ 6 ประการดังนี้¹²

- 1) การไม่เห็นประโยชน์ของสิ่งต่างๆ (Non-utilitarian) การขโมยเกิดจากการกระทำเพื่อสนองต่ออารมณ์ ทั้งยังเป็นการกระทำที่ขาดเหตุผลด้วย
- 2) การผูกพยาบาท (Malice) ผู้กระทำผิดจะรู้สึกดีใจที่ได้กระทำการอันส่งผลให้ผู้อื่นเดือดร้อน
- 3) การทำในสิ่งตรงกันข้าม (Negativism) จะกระทำในสิ่งตรงกันข้ามกับสิ่งที่ชนชั้นกลางยึดถืออยู่
- 4) ทำได้สารพัดอย่าง (Versatility) สามารถกระทำความผิดได้หลายอย่าง และยังประพฤติกไปในทางประสกร์ร้าย ปาเถื่อน ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ทำตนเป็นคนจรจัด เป็นต้น
- 5) การแสวงหาความสุขเพียงชั่วครู่ชั่วยาม (Short-run Hedonism) การดำเนินชีวิตไปวันๆ โดยไม่มีแผนการอะไร ชอบทำสิ่งตื่นเต้น ขาดความอดทน ขาดความเร่งด่วน ขาดความรอบคอบในเรื่องเป้าหมายและคุณค่าระยะยาว

¹¹ สมุนทิพย์ จิตสว่าง, นที จิตสว่าง, อุดุลย์ ณรงค์ศักดิ์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, หน้า 26.

¹² เรียงยศ ทรัพย์เงินทอง, ปัจจัยที่มีผลต่อการก่อคดีประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของนักโทษเด็ดขาดในเรือนจำจังหวัดสมุทรสาคร, วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม), คณะสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, หน้า 17-18.

6) ความเป็นอิสระของกลุ่ม (Group Autonomy) เป็นการปฏิบัติโดยไม่สนใจต่อข้อห้ามของสังคม แต่ยึดความต้องการของกลุ่มเป็นใหญ่ ความสัมพันธ์ในกลุ่มเป็นไปอย่างเหนียวแน่นโดยไม่สนใจกลุ่มอื่น

2. แนวคิดเกี่ยวกับการนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์

การค้ำมนุษย์ถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเป็นคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์มักแสวงหาประโยชน์ทั้งทางเพศ หรือการบังคับใช้แรงงานกับผู้เสียหายหรือเหยื่อค้ำมนุษย์ ผู้กระทำผิดมักเป็นผู้มีอิทธิพลมีทั้งอำนาจทางการเงิน บางกรณีเป็นผู้มีอำนาจทางการเมือง การกระทำความผิดมีการยักย้าย ซ่อนเร้น ทำลายพยานหลักฐาน หรือการเปิดกิจการประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมายเพื่อบังหน้าการค้ำมนุษย์ ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาลงโทษกับอาชญากรค้ำมนุษย์ได้ อีกทั้งการสาวถึงตัวการใหญ่ที่เป็นหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมค้ำมนุษย์ยังเป็นไปได้ยาก ดังนั้น การนำมาตรการพิเศษ ได้แก่ การค้นยานพาหนะ การดักฟัง การสะกดรอยโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การอำพรางหรือการปฏิบัติการลับ และการจัดส่งภายใต้การควบคุม มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์จึงจำเป็นอย่างยิ่ง โดยการนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์ต้องอาศัยทั้งแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนยุติธรรมทางอาญา และแนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมาใช้ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา

การที่รัฐจะใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนเป็นหลัก หากรัฐต้องการใช้อำนาจรัฐเพื่อจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน อีกทั้งกระทำได้เท่าที่จำเป็นพอสมควรแก่เหตุ และได้สัดส่วนของการใช้อำนาจรัฐ

ทั้งนี้ ตามมาตรฐานสากลได้มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ครั้งแรกในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) โดยคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคนทั้งในแง่ความมีค่าในแต่ละบุคคลเองและในสถานะของความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคลด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงถือเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปเสียได้¹³ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่า มีคุณค่าสูงสุด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มิอาจล่วงละเมิดได้ เป็นสิ่งซึ่งต้องให้ความเคารพและต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ¹⁴ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับ

¹³ บุญศรี มีวงศ์ไธษ, รายงานการวิจัยเรื่องหลักการใช้อำนาจขององค์กรรัฐที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549, หน้า 22.

¹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (พิมพ์ครั้งที่ 5), กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558, หน้า 77.

เสรีภาพของบุคคลในการได้รับการคุ้มครองจากการเข้าแทรกแซงสิทธิส่วนบุคคลมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังนี้

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันท์พี่น้อง

ข้อ 7 ทุกคนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนชอบที่ได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นกัน

ข้อ 12 การเข้าไปแทรกแซงโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสาร ตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะทำได้ ทุกคนมีสิทธิจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกแซงและโจมตีดังกล่าว

เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่เป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ รัฐจึงต้องให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ตามรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยทั่วไปสามารถแบ่งออกได้ทั้งสิ้น 2 ประการ กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์อย่างบริบูรณ์ และสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ ตามหลักการโดยทั่วไปแล้วรัฐจะต้องให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์อย่างบริบูรณ์ หากเป็นสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดหรือมโนธรรม เนื่องจากเป็นสิ่งอยู่ในจิตใจมนุษย์แต่ละคน เมื่อไม่ได้แสดงออกมาแล้วไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นอีกทั้งไม่ได้กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมจึงรับรองไว้ให้อย่างบริบูรณ์ แต่สำหรับสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ ได้แก่ สิทธิในการเคลื่อนไหวร่างกายอาจถูกจำกัดได้หากคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่รัฐมีอาจทำได้โดยอำเภอใจ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่รูปแบบ หมายความว่า ผู้ตราจะต้องมีอำนาจที่จะตรากฎหมายได้และมีการดำเนินการอย่างถูกต้องตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการตรากฎหมาย¹⁵ ซึ่งตามหลักการของรัฐเสรีประชาธิปไตยผู้ที่มีอำนาจตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แก่ผู้แทนของประชาชนที่ได้รับเลือกเข้าทำหน้าที่แทนประชาชนในรัฐสภาจะใช้อำนาจตามกฎหมายแทนประชาชนผ่านทางกระบวนการทางนิติบัญญัติ¹⁶

2) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนจะทราบได้ว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพใด¹⁷ และต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเพียงใด เพื่อที่ประชาชนจะได้ทราบและปฏิบัติตนใช้สิทธิเท่าที่มีอยู่ในขอบเขต

¹⁵ บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 514.

¹⁶ ปัญญา อุดชาชน, *สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย*, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 16 ฉบับที่ 46 (มกราคม-เมษายน 2557), หน้า 12.

¹⁷ บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, หน้า 514.

ที่กฎหมายกำหนดได้อย่างถูกต้อง หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและไม่อาจยกเว้นได้ ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นหลักประกันความมั่นคงในนิติฐานะ (Legal Security)¹⁸

3) กฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

(2) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

(3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot) หรือหลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ (Uebermassverbot) ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁹

หลักความเหมาะสม เป็นมาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายที่จะต้องอยู่ในวิสัยเพื่อให้บรรลุความประสงค์ที่วางไว้หากรัฐใช้มาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดไม่เหมาะสมหรือเป็นไปได้ด้วยความยากลำบากรัฐจะต้องคำนึงถึงมาตรการที่จะทำให้ข้อกำหนดนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ โดยการใช้ฐานที่ได้รับการยอมรับพร้อมทั้งระบุเหตุ และความจำเป็นในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

หลักความจำเป็นเป็นมาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการเพื่อเปรียบเทียบว่า มาตรการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเลือกหลักความจำเป็น เพื่อให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

หลักการได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นมาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายนั้น นอกจากเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้วองค์กรนิติบัญญัติจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับผลประโยชน์ที่เอกชนจะต้องเสียไป แต่ถ้ามาตรการนั้นก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนต้องเสียไปองค์กรนิติบัญญัติก็ต้องละเว้นใช้มาตรการนั้น แม้ว่ามาตรการนั้นจะมีความเหมาะสม หรือความจำเป็นก็ตาม²⁰

สำหรับศาลปกครองของประเทศไทยได้นำเอาหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อการตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นอันประกอบด้วย 3 หลักการ คือ

(1) มาตรการที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพนั้นต้องเป็นมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของมาตรการนั้นได้

¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม), พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538, หน้า 91.

¹⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 292.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 277.

(2) มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้นั้นต้องเป็นมาตรการที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด และ

(3) มาตรการดังกล่าวที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลเมื่อพิจารณากับผลที่ได้จากการใช้มาตรการดังกล่าวแล้วก่อให้เกิดผลต่อประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าผลกระทบที่มีต่อบุคคล²¹

4) การออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นไม่ได้ ตามเกณฑ์ข้อนี้ถือได้ว่าเป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติประการหนึ่ง²²

ตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยก็ได้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เช่นกัน กล่าวคือ ตามบทบัญญัติของมาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บัญญัติไว้ว่า

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

ทั้งนี้ จากบทบัญญัติข้างต้น การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อีกทั้งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จะต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ตามหลักการการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพจะต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องระบุเหตุผล และความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

นอกจากนั้น ยังมีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังนี้

มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 292.

²² พันวิชน์ โรจนตันติ, การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545, หน้า 69.

มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

“การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือกระทำการใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้”

มาตรา 32 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิด หรือกระทบต่อสิทธิของบุคคล หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ตราขึ้น เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

“การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 36 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใด ๆ การตรวจการ กัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันรวมทั้งการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้ หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”²³

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 ข้างต้นได้ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการที่จะกระทำการอย่างใด ๆ ตามที่จิตใจของบุคคลปรารถนาได้ ดังนั้น การที่รัฐจะนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์ ถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล จึงต้องดำเนินการในการใช้มาตรการด้วยความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งในเรื่องการแทรกแซงสิทธิความเป็นส่วนตัว ความเสมอภาค ขั้นตอนกระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ำมนุษย์จะต้องกระทำโดยกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด โดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวรัฐธรรมนูญจะต้องให้อำนาจไว้ รวมถึงต้องมีกฎหมายพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้ซึ่งการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานต้องเป็นไปเพื่อการปราบปรามอาชญากรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

²³ รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หมวด 3 สิทธิ และเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นแนวคิดที่นำมาใช้เป็นแนวทางของรัฐในการดำเนินงานยุติธรรม ซึ่งระบบยุติธรรมทางอาญาในแต่ละประเทศก็จะมี ความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละรัฐว่าประเทศใดจะมุ่งการปราบปรามอาชญากรรมหรือมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก กล่าวคือ ประเทศใดที่ให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อย ระบบความยุติธรรมก็จะมีประสิทธิภาพมาก ในขณะที่ประเทศที่ให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาก ระบบความยุติธรรมก็จะมีประสิทธิภาพน้อยลง²⁴ ทั้งนี้ ตามแนวคิดนี้ ศาสตราจารย์เซอร์เบิร์ท แอล แพคเกอร์ (Professor L. Packer) ได้แบ่งรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) โดยแนวความคิดของหลักการทั้งสองนี้มีความแตกต่างกันและขัดแย้งกัน ดังนี้²⁵

2.2.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ตามทฤษฎีนี้มุ่งเน้นใน

การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญโดยมองว่าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้หรือไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมได้ก็จะถูกประชาชนเพ่งเล็งว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมหมดสิ้นไปพร้อมกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบกระเทือน²⁶

ตามทฤษฎีนี้การดำเนินคดีอาญากระบวนการต้องมีความรวดเร็วเด็ดขาด การค้นหาข้อเท็จจริงให้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่เริ่มแรกของกระบวนการยุติธรรม คดีอาญาทั้งปวงที่เข้าสู่ระบบงานยุติธรรมทางอาญาต้องดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอไม่หยุดชะงัก โดยมีกระบวนการกั้นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอน และขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง เป็นการปฏิบัติงานประจำ ซึ่งจะมีตั้งแต่การสืบสวน การจับกุม การสอบสวน การเตรียมคดี การฟ้องคดี การพิจารณาคดี และการพิพากษา ลงโทษผู้กระทำความผิดและปลดปล่อยจำเลย กระบวนการต่าง ๆ เหล่านี้จึงต้องมีความรวดเร็ว แน่นนอน ทั้งนี้ เพื่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นให้มีอัตราการจับ (Apprehension) และการพิพากษา ลงโทษในจำนวนที่สูง อีกทั้งจะต้องกระทำให้ได้ผลโดยใช้ทรัพยากรที่มีอย่างจำกัดด้วย²⁷ รวมถึงผู้กระทำความผิดมีโอกาสน้อยที่จะหลุดรอดจากการถูกศาลพิพากษาลงโทษตามหลักการนี้²⁸

²⁴ ประธาน วัฒนาวณิชย์, *ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม*, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520, ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 หน้า 147.

²⁵ Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, (California, United States of America: Stanford University Press), 1968, p. 152-153 อ้างใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ, *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย*, กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2529, หน้า 1.

²⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 150.

²⁷ Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, p. 159.

²⁸ ศศิวิมล เสมอใจ, *การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา, บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552, หน้า 7.

จะเห็นได้ว่า หากนำทฤษฎีนี้มาปรับกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้นำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ อันได้แก่ การค้นพยาน การดักฟัง การสะกดรอยโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการส่งมอบภายใต้การควบคุมนี้ แม้การใช้นโยบายดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่เมื่อพิจารณาแล้วมีความจำเป็นต้องปราบปรามอาชญากรรมเพื่อความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติ อีกทั้งการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดว่าเป็นอาชญากรรมพิเศษที่อาชญากรค้ามนุษย์มีการดำเนินการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อน แยกย่อย พยานหลักฐานมักถูกทำลาย ซ่อนเร้น พยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ที่อาชญากร และเป็นการยากที่จะสาวถึงตัวการผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ดังนั้น มาตรการพิเศษที่ใช้ในการแสวงหาพยานในคดีนี้จึงจำเป็นอย่างยิ่งในการนำพยานหลักฐานที่ได้มาลงโทษอาชญากรค้ามนุษย์ได้อย่างแน่นอน และมีประสิทธิภาพ รวดเร็วสอดคล้องกับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม

2.2.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process)

ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมเป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าการระงับ ควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาคือเท็จจริง ดังนั้น แนวความคิดของหลักความชอบด้วยกระบวนการทางนิติธรรม จึงไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่จำเป็นต้องได้รับการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานมิให้ล่วงละเมิดสิทธิของบุคคล และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและกฎหมายต่อหน้าองค์คณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด²⁹ ถือว่าเป็นทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิด ฝ่ายที่เห็นว่าไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ สำหรับแนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจะมีการอธิบายเพิ่มเติมไว้ในหัวข้อต่อไป

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนั้น ทั้งสองทฤษฎีต่างเป็นทฤษฎีที่มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข และมีความปลอดภัยจากอาชญากรรม แต่ทั้งสองทฤษฎีมีความแตกต่างกันในแนวความคิด กล่าวคือ หากรัฐมุ่งที่จะควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะถูกแทรกแซงมากขึ้นตามไปด้วย แต่หากกรณีที่รัฐรัฐมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาก ก็ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมที่จะมีประสิทธิภาพน้อยลง ดังนั้น จุดสมดุลของการควบคุมอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีความสำคัญอย่างมาก กล่าวคือ รัฐต้องให้ความสำคัญและเสรีภาพของประชาชน และในขณะเดียวกัน รัฐก็ต้องดำเนินการจับกุมปราบปรามอาชญากรรมเพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม หากในสังคมประชาชนอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข ไม่มีการประกอบ

²⁹ ประธาน วัฒนวานิช, ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม, หน้า 151.

อาชญากรรมหรือมีการกระทำอันก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม รัฐย่อมจะต้องบริหารบ้านเมืองโดย คุ่มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ แต่หากสังคมใดที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อน เสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาชญากรรม รัฐก็ย่อมมีหน้าที่ต้องเข้าไปดูแลแก้ไขโดยการใช้ อำนาจป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เพื่อให้ประชาชนในสังคมหรือประเทศอยู่ร่วมกัน ได้อย่างสงบสุข³⁰

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

กระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้ได้มาซึ่ง พยานหลักฐานมีความสำคัญอย่างยิ่งในการเป็นกุญแจไขข้อเท็จจริงซึ่งอาจจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยาน ผู้เชี่ยวชาญก็ได้ อย่างไรก็ตาม กระบวนการของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน หาก เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่ถูกต้อง ตามหลักนิติรัฐ เพราะบุคคลมีสิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องให้ความคุ้มครอง พยานหลักฐานดังกล่าวจึงถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ ในทาง ตรงกันข้าม หากพยานชิ้นดังกล่าวเป็นพยานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ แม้พยานหลักฐานดังกล่าวได้มา โดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ศาลแต่ ละประเทศจะมีหลักการในการรับฟังพยานหลักฐานชิ้นสำคัญชิ้นนั้นได้หรือไม่ เพราะการนำตัว ผู้กระทำความผิดมาลงโทษก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่ต้องควบคุมปราบปรามอาชญากรรม นักกฎหมายจึง ได้พยายามหาหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ โดยการพัฒนากลไกการรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบขึ้น โดยหลักการนี้จะมีความแตกต่างกันไปตาม ระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาระบบการรับฟังพยานหลักฐานทั้งใน ระบบประเทศคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ รวมถึงศึกษาระบบการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศไทยด้วย ก่อนที่จะศึกษาเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบในประเทศ ต่างๆ จำเป็นต้องเข้าใจถึงความหมายของคำจำกัดความที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานเสียก่อน ดังต่อไปนี้

พยานหลักฐาน (Evidence) หมายถึง สิ่งที่มีคุณสมบัติสามารถที่จะชี้บ่ง หรือสื่อ แสดงให้เห็นถึงความเป็นจริง หรือความไม่เป็นจริงในปัญหาที่พิพาทกันในทางอรรถคดีได้ ไม่ว่าจะอยู่ใน สภาพของ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ³¹

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Illegally obtained evidence) หมายถึง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงฝ่าฝืนกฎ หรือหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น กฎหมายอาญาบัญญัติว่า อำนาจในการค้นจะต้องถูกใช้ใน

³⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการ พิจารณา*, (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551, หน้า 113.

³¹ จรรย์ ภักดีธนากุล, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 11, กรุงเทพมหานคร: สำนัก อบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559, หน้า 58.

การออกหมาย ค้นอย่างมีเหตุผล พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นจึงจะสมบูรณ์ มิเช่นนั้น พยานหลักฐานนั้น จะกลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย³²

การรับฟังพยานหลักฐาน หมายถึง กระบวนการที่ศาลพิจารณาว่าพยานหลักฐานใด ที่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ โดยจะมีความแตกต่างกับการชั่งน้ำหนักพยาน กล่าวคือ การรับฟังพยานหลักฐาน หมายถึง การที่ศาลเลือกว่าพยานหลักฐานชิ้นใดที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ หรือสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาคดีได้ โดยหลักแล้วจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย³³

การชั่งน้ำหนักพยาน หมายถึง การนำพยานหลักฐานของคู่ความในคดีมาเปรียบเทียบกับว่าพยานหลักฐานของฝั่งใดมีความน่าเชื่อถือมากกว่า โดยการชั่งน้ำหนักพยานมีผลถึงการแพ้ชนะในคดี ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงเป็นคนละประเด็นกัน การรับฟังพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนในการคัดเลือกพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ในขณะที่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นกระบวนการเปรียบเทียบพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ข้ออ้างของคู่ความในคดี อันจะมีผลถึงการแพ้ชนะในคดี³⁴

2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน 3 ทฤษฎี³⁵ ดังต่อไปนี้

ทฤษฎีแรก พยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ได้แก่ พยานหลักฐานที่ยึดมา โดยไม่มีหมายค้น ข้อความที่ได้มาจากการลอบดักฟังโทรศัพท์ หรือลอบเปิดซองจดหมาย การใช้กำลัง บังคับ ตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ หรือตรวจลมหายใจ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะด้วยประการใด ศาลจะต้องปฏิเสธไม่รับฟังโดยถือว่าเป็นกฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือเป็นบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ชนิดหนึ่ง ซึ่งเป็นหลักการที่ได้ถูกวางแนวทางไว้โดยศาลสูงสุด แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นศาลที่มีอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญแห่ง สหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลอเมริกันถือตามแนวคิดนี้แบบเคร่งครัด โดยถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของ จำเลยในคดีอาญาไว้ อันเป็นหลักพื้นฐานที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิ ของจำเลย อีกทั้งมองว่าความมีวินัยของตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องที่สำคัญ มาก การที่ยอมให้ตำรวจปฏิบัติการณ์อันมิชอบเป็นความชั่วร้ายมากกว่าการปล่อยอาชญากรไปบ้างใน บางครั้งเสียอีก การรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหมือนกับการยอมรับเอาผลไม้มอง

³² Kerri Anne Mellifont, *The Derivative Imperative: How Should Australian Criminal Trial Courts Treat Evidence Deriving from Illegally or Improperly Obtained Evidence*, Thesis submitted for completion of Doctor of Juridical Science, Faculty of Law, Queensland University of Technology, 2007 p. 12 – 13.

³³ ชัชพล ชั้นประดับ, *มาตรการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานคดีการค้ำมนุษย์ด้วยเทคนิคพิเศษ*, สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2560, หน้า 32.

³⁴ เรื่องเดียวกัน.

³⁵ อีสุทธิ พันธุ์ฤทธิ์, *การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา: บทวิเคราะห์และวิจารณ์*, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2558, หน้า 80-83.

ต้นไม้ที่มีพิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการบังคับให้จำเลยปรีกปร่าตนเอง หรือโดยจำเลยให้ปากคำขณะที่ยังไม่มีความเป็นต้น

ทฤษฎีที่สอง มีแนวความคิดในทางตรงกันข้ามกับแนวคิดแรกโดยเห็นว่า ปัญหาเรื่องนี้เกี่ยวกับนโยบายของรัฐ ไม่เกี่ยวกับเรื่องของกฎหมายพยาน ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใด หากพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแล้ว แม้การได้ซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะไม่ชอบศาลก็สามารถรับฟังได้ ไม่ต้องถึงกับปล่อยผู้กระทำผิดไป หากการกระทำนั้นกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานผิดกฎหมายอย่างไร ก็เป็นเรื่องของผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องไปว่ากล่าวกันเอง ไม่ใช่เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องไปให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้

ทฤษฎีที่สาม เป็นการประนีประนอมระหว่างแนวความคิดทั้งสองที่กล่าวแล้วข้างต้นว่า ขณะที่เสรีภาพของประชาชนควรจะได้รับคุ้มครองไม่ให้ถูกละเมิด แต่ขณะเดียวกัน พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีก็ไม่ควรต้องห้ามมิให้รับฟังด้วยเหตุทางเทคนิคเท่านั้น (เป็นดุลพินิจของศาลซึ่งพิจารณาคดีที่จะต้องทำให้ประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของเอกชนสมดุลกัน)

จะเห็นได้จากทฤษฎีทั้ง 3 ทฤษฎี ที่กล่าวแล้วข้างต้น จะเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน โดยประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก และมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เป็นหลักกฎหมายที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพัฒนาขึ้นจากแนวคำพิพากษา มีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองและสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีความชัดเจนขึ้นเมื่อมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ในปี ค.ศ. 1791 โดยในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1914 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายังคงยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะลูกขุน ตามแนวคิดหลักคอมมอนลอว์เดิม ส่วนพยานหลักฐานนั้นจะมีน้ำหนักในการดำเนินคดีมากนักน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะลูกขุนในการพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวประกอบการรับฟังข้อเท็จจริงในคดี³⁶

ต่อมาภายหลังปีค.ศ. 1914 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักแนวคิดใหม่ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยปรากฏแนวคิดดังกล่าวในคดี Weeks v. United States³⁷ ที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ โดยศาลมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้ กฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ได้ผลอย่างจริงจัง และต่อมาในคดี Olmstead v. United States³⁸ ศาลได้ให้เหตุผลสนับสนุนแนวคิดการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพิ่มเติมว่า

³⁶ จิรนิติ หะวานนท์, *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน*, ดุลพาฬ ปีที่ 31 เล่มที่ 3 (เดือนพฤษภาคม - มิถุนายน 2527), หน้า 36.

³⁷ 232 U.S. 383 [1914].

³⁸ 277 U.S. 438 [1928].

การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบถือเป็นการให้หลักประกันแก่จำเลยว่าจะได้รับการพิจารณาตัวอย่างยุติธรรม นอกจากนี้ในคดี *Silverthorne Lumver Co. v. United States*³⁹ ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย เรียกหลักดังกล่าวว่า หลักผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ “Fruit of the Poisonous Tree Doctrine” เป็นหลักการที่อธิบายว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำโดยมิชอบจะรับฟังไม่ได้แล้ว พยานหลักฐานอื่นที่ได้มาเนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบดังกล่าวก็ไม่สามารถรับฟังได้เช่นกัน แม้ว่าหลักฐานที่เป็นดอกผลนั้นจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม⁴⁰

ต่อมาในระยะหลังแนวความคิดในการรับไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกาเริ่มเปลี่ยนไป โดยศาลเริ่มให้เหตุผลในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อยับยั้งเจ้าหน้าที่ไม่ให้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยในคดี *Mapp v. United States*⁴¹ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยศาลให้เหตุผลว่า ไม่มีสิ่งใดที่จะทำลายรัฐได้รวดเร็วกว่าการที่เจ้าพนักงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และในคดี *Elkins v. United States*⁴² ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อต้องการบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อจำกัดแรงจูงใจในการละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว⁴³

อย่างไรก็ตาม หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของสหรัฐอเมริกามีข้อขัดพยานหลักฐานเด็ดขาด ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักข้อยกเว้นเช่นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ ดังนี้

1) หลักสิทธิที่จะคัดค้านเกิดขึ้นเมื่อเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด (Standing) หลักนี้เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยสูงสุดของศาลสหรัฐอเมริกาในคดี *Alderman v. United States*⁴⁴ โดยหลักการนี้สอดคล้องกับหลัก “สิทธิส่วนบุคคล” (Personal Rights) กล่าวคือ เฉพาะผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกจับหรือถูกค้นโดยมิชอบเท่านั้นที่จะร้องขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิก็ไม่มีอำนาจที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลที่สาม⁴⁵

³⁹ 252 U.S. 385 [1920].

⁴⁰ จิรนิติ หะวานนท์, *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน*, หน้า 36-37.

⁴¹ 367 U.S. 643 [1961].

⁴² 364 U.S. 206 [1960].

⁴³ จิรนิติ หะวานนท์, *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน*, หน้า 37-38.

⁴⁴ 394 U.S. 165 [1969].

⁴⁵ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, *การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 103.

2) หลักว่าด้วยการพิสูจน์ต่อพยาน (Impeachment) ข้อยกเว้นข้อนี้มีแนวทางมาจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Harris v. New York⁴⁶ ศาลในคดีนี้วินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะให้การในคดีที่ตนถูกฟ้องว่ากระทำความผิดนั้น ไม่ได้หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะให้การเท็จ ดังนั้น แม้พยานหลักฐานจะรับฟังไม่ได้เพราะได้มาโดยมิชอบ แต่หากเสนอเข้ามาเพื่อหักล้างน้ำหนัก คำเบิกความของพยานบุคคลที่ยอมรับฟังได้ หลักนี้จะใช้เมื่อจำเป็นให้การในชั้นพิจารณา และไม่ยอมรับข้อเท็จจริงซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ นอกจากอาศัยพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยกรณีนี้เป็นการนำพยานหลักฐานมาเพื่อหักล้างกันเอง แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยมิชอบ แต่ก็สามารถรับฟังเพื่อหักล้างคำให้การเท็จของพยานได้ เช่น หากผู้ถูกกล่าวหาอ้างยืนยันในการสืบพยานชั้นพิจารณาว่า ไม่เคยมียาเสพติดไว้ในความครอบครองเลยในชีวิต พนักงานอัยการสามารถนำสืบได้ว่าเคยยึดเฮโรอีนได้จากจำเลยเมื่อ 2 ปีที่ผ่านมา แม้การยึดนั้นจะกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และถูกห้ามรับฟังในการพิจารณาในคดีก่อนเกี่ยวกับข้อหาครอบครองยาเสพติดก็ตาม⁴⁷

3) หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless Error) หลักดังกล่าวเกิดจากแนวคำพิพากษาศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Chapman v. California⁴⁸ และคดี Arizona v. Fulminate⁴⁹ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดพลาด หากที่มีไม่ใช่ประเด็นสำคัญในคดี เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานมาโดยละเมิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในข้อรายละเอียดปลีกย่อย ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิหลักตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้⁵⁰

4) หลักความสุจริต (Good Faith) หลักนี้เกิดจากแนวคำพิพากษาศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Massachusetts v. Sheppard⁵¹ ศาลได้วางแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานตามข้อยกเว้นในหลักสุจริตไว้ว่า พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้จากการค้นตามหมายค้นที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกให้โดยสุจริต แม้ว่าภายหลังจะพบว่าหมายค้นนั้นออกให้โดยมิชอบ พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นนั้นก็ยังสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้⁵² ศาลได้ให้เหตุผลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามข้อยกเว้นหลักสุจริตว่า หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อยับยั้งไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแสวงหาพยานหลักฐานโดยการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่าที่จะลงโทษความบกพร่องผิดพลาดของ

⁴⁶ 461 U.S. 222 [1971].

⁴⁷ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, *การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา*, หน้า 104.

⁴⁸ 386 U.S. 18 [1967].

⁴⁹ 499 U.S. [1991].

⁵⁰ สุรนาท วงศ์พรหมชัย, *การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา*, หน้า 104.

⁵¹ 468 U.S. 981 [1984].

⁵² Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, 3 edition. (California: Wadsworth Publishing Company, 1995), p. 65-66. อ้างใน พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560, หน้า 101.

ศาล การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นการยับยั้งเจ้าหน้าที่มิให้กระทำ ความผิดแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบดังกล่าว⁵³

5) พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Inevitable Discovery) มีความเกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลจาก พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือผลไม้จากต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ด้วย เช่น ในคดี Nix v. Williams⁵⁴ กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทราบข้อมูลจากถ้อยคำของผู้ถูกกล่าวหาขณะที่ ผู้ถูกกล่าวหาถูกควบคุมตัวเกี่ยวกับสถานที่ที่พบศพ ผู้เสียชีวิต โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่าฝืนบทบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อ ตัวเอง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเจ้าหน้าที่สามารถพิสูจน์ ให้ศาลเห็นได้ว่า แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ทราบ ข้อมูลดังกล่าวจากผู้ถูกกล่าวหา แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องพบศพผู้เสียชีวิตอย่างแน่นอน เนื่องจาก ขณะนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังค้นหาศพของผู้เสียชีวิตอยู่ในบริเวณนั้น⁵⁵

6) พยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกพบอยู่แล้วจากแหล่งข้อมูลอิสระ (Independent Source)

เจ้าหน้าที่ตำรวจยึดพยานหลักฐานโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ สามารถแสดงให้เห็นได้ว่ามีแหล่งข้อมูลที่ถูกต้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งทำให้การยึด พยานหลักฐานนั้นชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะคุณค่าของพยานหลักฐานนั้นไม่ถูกทำลายไป จากกระบวนการพิจารณา กรณีดังกล่าวจะไม่ใช้หลัก Exclusionary Rule ศาลจึงสามารถรับฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวได้⁵⁶ ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Murray v. United States⁵⁷ ศาลวินิจฉัยว่า ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเข้าตรวจค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยการละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นดังกล่าว สามารถรับฟังเป็น พยานหลักฐานได้ หากพยานหลักฐานนั้นจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอนในระหว่างการค้นที่ถูกต้อง ตามกฎหมาย⁵⁸

7) การแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Purged Taint) ข้อยกเว้นการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในข้อนี้ มีความเกี่ยวข้องกับหลักการการได้พยานหลักฐานที่เป็นผลไม้จากต้นไม้ พิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกละเมิดสิทธิจากเจ้าหน้าที่ ของรัฐ ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากภายหลังผู้ถูกกล่าวหากระทำการ

⁵³ Ibid p.67-68.

⁵⁴ 467 U.S. 431 [1984].

⁵⁵ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, p. 69. อังโน พร้อมพรรณ ชลदारพงศ์, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 103.

⁵⁶ Susan Jacobs. *Case Studies in Criminal Procedure*. New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 67. อังโน พร้อมพรรณ ชลदारพงศ์, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 103.

⁵⁷ 487 U.S. 533 [1988].

⁵⁸ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, p. 70. อังโน พร้อมพรรณ ชลदारพงศ์, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 104.

ใดโดยเจตนา และการกระทำนั้นทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่กลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ ถือว่าการกระทำโดยเจตนาของผู้ถูกกล่าวหาแก้ไขการกระทำโดยมิชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่แล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ดังในคดี Wong Sun v. United States⁵⁹ เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าค้นบ้านของผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบ และได้คำรับสารภาพจากผู้ถูกกล่าวหาโดยมิชอบ แต่ผู้ถูกกล่าวหาปฏิเสธที่จะลงชื่อในคำรับสารภาพดังกล่าว ภายหลังจากที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการประกันตัวประมาณ 2-3 วัน ผู้ถูกกล่าวหาเดินทางมายังสถานีตำรวจ และลงชื่อในคำรับสารภาพนั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าในกรณีดังกล่าวผู้ถูกกล่าวหาได้แสดงให้เห็นถึงเจตจำนงเสรีที่จะลงชื่อในคำรับสารภาพนั้น ดังนั้น จึงถือเป็นการแก้ไขการกระทำโดยมิชอบที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้⁶⁰

8) การกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน (Attenuation)

หลัก Attenuation หมายถึง ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานกรณีที่มีการกระทำความผิด และการค้นพบพยานหลักฐานมีความเชื่อมโยงกันน้อยมาก (sufficiently weak) หรือกล่าวได้ว่า การกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น⁶¹ ดังจะเห็นได้จากคดี Nardon v. United States⁶² ที่มีการกล่าวถึงการเชื่อมโยงระหว่างข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบจากการดักฟังกับการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ โดยแสดงให้เห็นว่าพยานหลักฐานที่ค้นพบจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่สามารถรับฟังได้ ถ้าความเชื่อมโยงกันระหว่างการกระทำความผิดและการค้นพบพยานหลักฐานนั้นมีน้อย หรืออาจกล่าวได้ว่าการกระทำโดยมิชอบไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเรื่องหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศสหรัฐอเมริกา และข้อยกเว้นของหลัก Exclusionary Rule โดยหลักการแล้วประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือได้มาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามหลักการการได้พยานหลักฐานที่เป็นผลไม่จากต้นไม้อพิษ (Fruit of the Poisonous Tree) ซึ่งเป็นหลักการที่หลายๆ ประเทศได้ยอมรับมานำใช้ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน รวมถึงประเทศไทยด้วย อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวไม่ได้เป็นบทตัดพยานหลักฐานเด็ดขาด ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาอาจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ หากเข้าข้อยกเว้นใดข้อยกเว้นหนึ่งทั้ง 8 ประการ ที่กล่าวแล้วข้างต้น

⁵⁹ 371 U.S. 471 [1963].

⁶⁰ Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure Law and Practice*, p. 69. อังโน พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, หน้า 105.

⁶¹ Brent D. Stratton, "The Attenuation Exception to the Exclusionary Rule: A Study in Attenuated Principle and Dissipated Logic," *The Journal of Criminal Law & Criminology* (1984): 141-142. อังโน พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, หน้า 105.

⁶² 308 U.S. 388, 341 [1939].

2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในกฎหมายเยอรมนี มีรากฐานมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949⁶³ ซึ่งในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: The Basic Law of the Federal Republic of Germany) มีการกล่าวถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิแห่งการเป็นมนุษย์โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 1 มาตรา 2 มาตรา 10 และมาตรา 13 ดังนี้⁶⁴

มาตรา 1

(1) เกียรติภูมิของมนุษย์จะละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์

(2) คนชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดไม่ได้และที่เจโอนไม่ได้ นั้น เป็นพื้นฐานของทุกประชาคมของสันติภาพและของความยุติธรรมในโลก

(3) ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการพึงเคารพสิทธิมูลฐานทั้งหมดต่อไปนี้ เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้

มาตรา 2

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้โดยเสรีตราบใดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) บุคคลมีสิทธิในชีวิต และมีสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย มาตรา 10

ความลับของจดหมาย และความลับของไปรษณีย์ และ โทรคมนาคมเป็นสิ่งที่จะละเมิดมิได้ การจำกัดจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 13

(1) เคหะสถานจะถูกละเมิดมิได้

(2) การค้นเคหะสถานจะทำได้ก็แต่โดยคำสั่งของผู้พิพากษา หรือหากมีการล่าช้า ในการค้นอาจเกิดอันตรายขึ้นได้ จะกระทำได้ก็แต่โดยองค์กรอื่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายและการค้น จะต้องกระทำในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

(3) นอกจากนี้ การละเมิดมิได้อาจถูกยกเลิกหรือถูกจำกัดเฉพาะเพื่อหลีกเลี่ยงภัยพิบัติสาธารณะหรือภัยที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของบุคคล หรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อป้องกันภัยอันตรายอันมีมาเป็นการฉุกเฉินต่อความมั่นคงสาธารณะและความสงบเรียบร้อยและ

⁶³ จันทิมา โรจนโสโรช, พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษากฎีกา ก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557, หน้า 61-62.

⁶⁴ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (วช.), รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แปลจาก the Basic Law of the Federal Republic of Germany (Revised Edition : 31 December 1961).

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อบรรเทาการขาดแคลนที่อยู่อาศัย เพื่อการปราบปรามโรคติดต่อหรือคุ้มครองเยาวชนที่ตกอยู่ในอันตราย

จากบทบัญญัติ มาตรา 1 มาตรา 2 มาตรา 10 และมาตรา 13 ข้างต้นสามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่า เยอรมนีให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างไรก็ตาม การให้ความรับรองในสิทธิและเสรีภาพนั้น ก็มีข้อจำกัดบางประการในกรณีที่มีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ต้องกระทำการละเมิดสิทธิดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ในมาตรา 2 และมาตรา 10 ที่แม้จะมีการบัญญัติให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน หรือมีสิทธิรักษาความลับในการสื่อสารทาง จดหมาย ไปรษณีย์ และโทรคมนาคม แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวก็มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้ หรือในกรณีมาตรา 13 ที่กล่าวถึงเรื่องการค้น โดยหลักของกฎหมายนั้นให้บุคคล มีสิทธิเหนือเคหะสถาน เคหะสถานจะถูกละเมิดมิได้ เว้นแต่กรณีมีการจำกัดการรับรอง

สิทธินั้นไว้ กล่าวคือ ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการสั่งให้ค้นเคหะสถานนั้นได้ โดยต้องทำตามขั้นตอนของกฎหมาย หรือกรณีที่มีเหตุอื่นที่กำหนดไว้ตามกฎหมายก็สามารถทำได้ แต่ต้องมีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญให้กระทำการได้

สำหรับการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ศาลจะปรับใช้ทฤษฎีดุลยภาพ (Die Abwägungslehre) เป็นพื้นฐานแนวความคิดการปรับใช้บทตัดพยานหลักฐาน โดยมีหลักการที่เกี่ยวข้องในการรับฟังพยานหลักฐานที่นำมาปรับใช้ ได้แก่ การตัดพยานหลักฐานตามหลักการของรัฐธรรมนูญ (German Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: The Basic Law of the Federal Republic of Germany) และการตัดพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung, StPO) โดยการตัดพยานหลักฐานตามหลัก รัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยหลักย่อย 2 ประการ ที่ต้องนำมาใช้ในการพิจารณา ได้แก่ หลัก Rechtsstaatsprinzip และหลัก Verhältnismässigkeit ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักการเดียวกับหลัก Due Process ที่บังคับใช้ในสหรัฐอเมริกา⁶⁵

หลัก Rechtsstaatsprinzip คือ หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญ หรือหลอกลวง อันเป็นหลักการพื้นฐานในการพิจารณาว่าจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการยึดหรือการสอบสวนที่มีลักษณะ โหดเหี้ยม ทุกร้าย หรือมีการหลอกลวง การใช้กลยุทธ์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ⁶⁶ หากเจ้าหน้าที่กระทำการขัดกับหลักดังกล่าวโดยดำเนินการยึดฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือ สอบถามคำให้การโดยขู่เข็ญ หรือหลอกลวง ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้มาโดยการ

⁶⁵ Craig M. Bradley, "The Exclusionary Rule in Germany," Harvard Law Review: 1039. อ้างในพร้อมพรรณ ชลदारพวงศ์, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560, หน้า 158.

⁶⁶ จันทิมา โรจนสโรช, พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาฎีกาก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1, หน้า 63-64.

ฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าความผิดนั้นจะร้ายแรงเพียงใด พยานหลักฐานนั้นจะมีความน่าเชื่อถือหรือมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์เพียงใดก็ตาม⁶⁷

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากศาลเยอรมนีพิจารณาการค้น และการยึดแยกจากกัน พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้นที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือโดยการฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังสามารถรับฟังได้⁶⁸ กล่าวคือ ในการค้น แม้คำสั่งค้นจะละเมิดหลักการดังกล่าว เช่น อาจจะไม่มีการระบุความผิดซึ่งต้องถูกสอบสวนหรือลักษณะพยานหลักฐานที่จะถูกค้น ข้อบกพร่องดังกล่าวจะไม่เป็นประเด็นของการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยศาลให้เหตุผลว่า การค้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นเรื่องของความไม่ชอบในตัวเองไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มา เพราะการยึดต่างหากที่ถือว่าเป็นต้นกำเนิดของพยานหลักฐาน ดังนั้น ผลของการยึดโดยขัดรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ⁶⁹

อีกหลักการที่นำมาใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ คือ หลัก Verhältnismässigkeit อันเป็นหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยหลักดังกล่าวจะคำนึงถึงความเหมาะสม เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลย ถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ได้หมายความว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ แต่จะต้องมีการใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักเปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างความผิดที่กระทำ และการฝ่าฝืนสิทธิส่วนบุคคล กล่าวคือ กรณีความผิดเล็กน้อย ศาลอาจยึดหลักสิทธิส่วนบุคคล และไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แต่หากเป็นกรณีความผิดร้ายแรง หรือความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ศาลย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าสิทธิส่วนบุคคล ศาลจึงอาจพิจารณา รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายได้ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาที่ศาลสูงเยอรมันได้พิจารณาตัดสินในชั้นอุทธรณ์ว่า สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ในคดีนี้เจ้าพนักงานตำรวจได้สมุดบันทึกส่วนตัวของผู้ต้องหาโดยที่ภรรยาของผู้ต้องหาของจำเลยได้นำสมุดบันทึกส่วนตัวซึ่งถูกซ่อนอยู่ในบ้านมาให้เจ้าพนักงานตำรวจ ในคดีนี้ศาลได้ใช้ทฤษฎีในการชั่งน้ำหนักความสำคัญระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน ศาลสูงเยอรมันได้กลับคำตัดสินของศาลล่างที่ไม่รับฟังสมุดบันทึกส่วนตัวของจำเลยเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลย เพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญเยอรมัน ศาลสูงเยอรมันอธิบายต่อไปว่า สมุดบันทึกส่วนตัวที่เป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ได้เข้าไปเกี่ยวข้องในคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่ผู้ต้องหาได้ก่อขึ้น ผู้ต้องหาจึงไม่สมควรได้รับการปกป้อง เพราะกรณีนี้ความสำคัญของรัฐในการดำเนินคดีกับจำเลยควรมีค่ามากกว่าความสำคัญของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของจำเลย⁷⁰

⁶⁷ จิรนิติ หะวานนท์, *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน*, หน้า 45-46. อ้างใน พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, หน้า 158.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 46.

⁶⁹ จันทิมา โรจนโสโรช, *พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคำพิพากษาศาลฎีกา ก่อนบัญญัติมาตรา 226/1 กับผลของมาตรา 226/1*, หน้า 63-64.

⁷⁰ จิรนิติ หะวานนท์, *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน*, หน้า 46. อ้างใน พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, หน้า 159.

สำหรับการตัดพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung, StPO) มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง เช่น มาตรา 136a ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิที่จะไม่ปรากฏตัวตนเอง หรือการรับสารภาพโดยสมัครใจ มาตรา 100a ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการดักฟัง เป็นต้น

จากบทบัญญัติที่กล่าวแล้วข้างต้น สามารถสรุปหลักกฎหมายเยอรมนีเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ว่า มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบศาลเยอรมนีจะใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักระหว่างความร้ายแรงของการกระทำความผิดกับความร้ายแรงของการละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลย โดยคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ มีเพียงกรณีเดียวที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยเด็ดขาด คือกรณีที่พยานหลักฐานนั้นมาจากการยึดที่ฝ่าฝืนหลัก Rechtsstaatsprinzip กล่าวคือ พยานหลักฐานได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการโดยทารุณโหดร้าย หรือหลอกลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แม้ว่าความผิดนั้นจะร้ายแรงเพียงใด พยานหลักฐานนั้นจะมีความน่าเชื่อถือหรือมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์เพียงใดก็ตาม

2.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ในมาตรา 226 บัญญัติไว้ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

จากบทบัญญัติมาตรา 226 ข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัตินี้วางหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบโดยเด็ดขาด กฎหมายมิได้กำหนดข้อยกเว้นการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ในมาตรานี้ ถือได้ว่ามาตรานี้ใช้แนวคิดการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) อย่างเคร่งครัด ซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 ได้แก่ 1) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง และ 2) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น โดยพยานหลักฐานในส่วนที่สองกฎหมายกล่าวเพียงว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบประการอื่น แต่กฎหมายมิได้จำกัดวิธีการที่ทำให้เกิดพยานหลักฐานอย่างที่กำหนดในส่วนแรก⁷¹ ซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยประการอื่นนี้ได้แก่ คำให้การในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัว คำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน การสอบปากคำเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน และคำให้การของผู้ต้องหาที่ฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 135 เป็นต้น

⁷¹ อีสุทธิ พันธฤทธิ. การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551, หน้า 70.

ทั้งนี้ ตามมาตรา 135 ที่บัญญัติไว้ว่า “ในการถามค่าให้การผู้ต้องหาห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

ดังนั้น จึงสามารถอธิบายได้ว่า หลักกฎหมายมาตรา 226 และมาตรา 135 เป็นลักษณะของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ ให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน หรือใช้กำลังบีบบังคับ โดยการกระทำโดยมิชอบตามมาตรา 226 อาจจะเป็นการกระทำต่อบุคคลใด ๆ ที่เป็นพยานก็ได้ พยานหลักฐานที่ได้มาไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานลักษณะใด ทั้งพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลย่อมไม่สามารถรับฟังได้ ส่วนค่าให้การของผู้ต้องหาที่ฝ่าฝืนมาตรา 135 ถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 ทำให้การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 โดยเป็นการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นที่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้แต่อย่างใด⁷² ยกตัวอย่างเช่น ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1839/2544⁷³ ส. ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมในข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนาในข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนาโดยตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนจาก ส. แล้วเจ้าพนักงานเสนอว่าหาก ส. ไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากผู้จำหน่ายให้ก็จะไม่ดำเนินคดี ส. จึงไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจาก จำเลย การที่ ส. มาเบิกความเป็นพยานโจทก์ จึงเป็นพยานชนิดที่เกิดจากการจูงใจและให้คำมั่นสัญญาโดยมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เจ้าหน้าที่อธิบายให้ผู้ต้องหาทราบถึงผลประโยชน์ที่ได้รับการลดหย่อนโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นความจริงกรณีเช่นนี้จะไม่ถือเป็นการจูงใจ ให้คำมั่นสัญญา หรือหลอกลวง แต่อย่างใด ดังนั้นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจึงสามารถรับฟังได้ เช่น คำพิพากษาฎีกา 6243/2554 เป็นกรณีที่จำเลยที่ 1 ถูกจับกุมในข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนา 200 เม็ด ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายในชั้นจับกุมพันตำรวจโท ป. อธิบายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ให้จำเลยที่ 1 ฟังว่าหากให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษแล้ว ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการจูงใจจำเลยที่ 1 เพื่อให้การ แต่เป็นการแจ้งจำเลยที่ 1 ทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับโดยชอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้อยคำของจำเลยที่ 1 เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 ที่ให้การว่ารับเมทแอมเฟตามีนของกลางมาจากจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแม่ยาย จึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ 2 ได้⁷⁴

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นข้อยกเว้นหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในมาตรา 226 โดยบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการ

⁷² พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 55.

⁷³ สารบาญคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2544 (สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)

⁷⁴ ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 14, กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2560, หน้า 413.

กระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการ

ลงโทษหรือไม่เพียงใด”

จากบทบัญญัติมาตรา 226/1 วรรคแรก กฎหมายได้วางหลักห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ และพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ทั้งนี้ สามารถแบ่งพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้⁷⁵

1) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำมิชอบ หมายความว่า พยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยชอบ มีความน่าเชื่อถือที่จะพิสูจน์ความจริงได้ แต่วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเป็นวิธีที่ไม่ชอบ โดยส่วนใหญ่จะเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจใช้วิธีการไม่ชอบในการแสวงหามา ยกตัวอย่างเช่น กรณีเจ้าพนักงานตำรวจจับและควบคุมผู้กระทำความผิดโดยไม่มีหมายจับและไม่มีเหตุจับโดยไม่มีหมาย หรือค้นได้วัตถุพยานที่ตัวผู้ถูกจับ เช่นนี้วัตถุพยานเอกสารที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ สามารถใช้พิสูจน์ความจริงได้อย่างน่าเชื่อถือ เพียงแต่วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นวิธีที่ไม่ชอบ พยานหลักฐานที่กล่าวมาแล้วข้างต้นแม้จะได้มาโดยไม่ชอบ แต่คุณค่าและการพิสูจน์ความจริงไม่ลดลงไป ยังมีคุณค่าที่จะพิสูจน์ความจริงได้อย่างเต็มที่ ไม่เหมือนกับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบตามมาตรา 226 ตัวอย่างเช่น มีดของกลางที่ใช้แทงผู้ตายมีคราบเลือดติดอยู่ แม้จะเป็นมีดที่ได้มาโดยไม่ชอบ คือเข้าไปค้นบ้านโดยไม่มีหมายค้น แต่ก็ยังสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นอาวุธที่ใช้ในการกระทำผิดได้อย่างน่าเชื่อถือ

2) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ หมายถึง พยานหลักฐานที่ค้นหรือยึดมาได้เนื่องจากคำสารภาพของผู้ต้องหาหรือของพยานที่เกิดขึ้นใหม่โดยไม่ชอบ กล่าวคือ ตัวพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยชอบแต่พนักงานสอบสวนได้มาเนื่องจากทราบหรือได้ข้อมูลจากคำสารภาพหรือคำให้การของพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ เช่น กรณีเจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปค้นในบ้านของนายแดงโดยไม่ชอบ และได้ยึดเอกสารซึ่งมีข้อความระบุที่ชื่อนทรัพย์ของกลางทำให้เจ้าพนักงานตำรวจตามไปยึดทรัพย์ของกลางได้

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 226/1 วรรคสอง ได้บัญญัติข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ด้วย โดยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน

⁷⁵ คณิง ภาไชย แก้วไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ และณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2*, (พิมพ์ครั้งที่ 6), กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551. หน้า 278-279.

ได้บนพื้นฐานว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน โดยพิจารณาจากปัจจัย 4 ประการ ประกอบกันดังนี้⁷⁶

(1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น หมายความว่า พยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าต่อการพิสูจน์ความจริงเพียงใด เช่นเป็นพยานชั้นที่หนึ่งหรือเป็นพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ประเด็นโดยตรงของการกระทำนั้น และเป็นพยานหลักฐานที่ยังมิได้เปลี่ยนแปลงให้ไปจากที่เกิดขึ้นแต่เดิม หากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบในบางกรณีก็ไม่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน เช่น การค้นโดยไม่มีหมายค้นและพบสิ่งของผิดกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าน่าเชื่อถือมากสามารถชั่งช้อเท็จจริงอันสำคัญในคดีนั้นได้มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังได้ก็จะมากตามไปด้วย แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่สำคัญซ้ำยังมีน้ำหนักน้อยอีกด้วย ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจไปในทางตัดทิ้งไปตามหลักกฎหมายที่วางไว้ กรณีดังกล่าวมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยให้เหตุผลสนับสนุนไว้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6475/2547 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลออกหมายค้นบ้านของจำเลยตามหมายค้นเอกสารหมายจ. 1 โดยระบุบ้านเลขที่เป็นเลขที่ 74 ตามที่เจ้าพนักงานตำรวจร้องขอ การที่ร.ต.อ.ก. แก่เลขที่บ้านในหมายค้นเป็นเลขที่ 161 เพื่อให้ตรงกับความจริง โดยไม่มีอำนาจอันอาจมีผลให้หมายค้นเสียไปและการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหากเมื่อปรากฏว่าคดีมีการตรวจสอบโดยชอบธรรม ทั้งในชั้นพิจารณาจำเลยก็นำสืบรับว่าเจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นพบเฮโรอีนของกลางฝังอยู่ในดินห่างจากบ้านของจำเลยประมาณ 3 เมตร พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาย่อมรับฟังลงโทษจำเลยได้

(2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี หมายความว่า การกระทำความผิดของผู้กระทำหรือขนาดความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้นมีอย่างไร เช่น เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมทั้งระดับชาติหรือระดับระหว่างประเทศ หรือความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม หรือการค้ายาเสพติด เป็นต้น ศาลอาจต้องคำนึงถึงว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยไม่ชอบนั้น หากเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่รุนแรงเมื่อเปรียบเทียบกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เช่น การค้นที่ไม่แสดงหมายค้น หรือมีการใช้กำลังเกินกว่าเหตุในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย กล่าวคือ ที่จำเลยถูกฟ้องมีความชั่วร้ายรุนแรงเพียงใด กระทำต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากหรือน้อยอย่างไร ถ้าความผิดในคดีนั้นไม่ร้ายแรง ความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำเลยอย่างจริงจังก็น้อยลง โอกาสที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยไม่ชอบนั้นก็จะมากขึ้น แต่ถ้าความผิดในคดีนั้นร้ายแรงมาก ประโยชน์สาธารณะที่จะต้องพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยก็มาก โอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตามข้อยกเว้นก็มากขึ้นด้วย

(3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนหรือหลักประกันความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาที่เป็นธรรม ดังนั้น จึงไม่ต้องพิจารณาว่า การได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบ

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน.

ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างร้ายแรงหรือไม่ เช่น ในกรณีที่เจ้าพนักงานใช้กำลังซ้อมผู้ต้องหาหรือบังคับขู่เข็ญให้รับสารภาพย่อมเกิดความเสียหายมาก เพราะกระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง กล่าวคือ ลักษณะและความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานที่มีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีแสวงหาพยานหลักฐานอย่างผิดกฎหมาย ผิดศีลธรรม ทำให้เสื่อมเสียต่อการอำนวยความสะดวกของประเทศมาก หรือทำให้เสียหายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลก็น่าจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ทำผิดเพียงเล็กน้อยเสียหายไม่มาก ศาลก็น่าจะใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามข้อยกเว้น ในกรณีดังกล่าวมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกามาสนับสนุนคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2430 จำเลยรับของโจรจักรยานสามล้อพร้อมด้วยอุปกรณ์ เมื่อเจ้าทรัพย์มาแจ้งความว่ารถจักรยานหายไป ตำรวจสืบทราบว่าเป็นคนร้ายรายนี้ จึงพากันไปตรวจค้นบ้านของจำเลย จึงพบรถจักรยานสามล้อ พร้อมอุปกรณ์ที่หายไป และยึดเอามาเป็นของกลาง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าข้อปฏิบัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102, 103 เป็นเพียงกำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติ ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลยว่าได้ของกลางที่บ้านจำเลย การที่ไม่บันทึกให้จำเลยรับรู้ ศาลจำต้องระมัดระวังพยานบุคคลที่โจทก์นำสืบในข้อที่ได้ของกลางที่บ้านจำเลยแต่เฉพาะคดีนี้ศาลเห็นว่า พยานบุคคลของโจทก์ฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่าจับของกลางได้ที่บ้านจำเลยทั้งสิ้นจึงพิพากษาให้ลงโทษจำเลยตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นการค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้เท่านั้น จึงไม่น่ากระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน พยานหลักฐานที่ค้นได้นั้นน่าจะรับฟังได้

(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด หมายความว่า ผู้ที่ก่อให้เกิดการได้มาโดยมิชอบได้ถูกดำเนินคดีอาญาในส่วนที่กระทำโดยมิชอบเพียงใด ทั้งนี้หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้เป็นมาตรการที่บังคับอีกทางหนึ่งที่ศาลในต่างประเทศนำมาใช้เพื่อยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจในการจับหรือค้นโดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว ดังนั้น หากเจ้าพนักงานเหล่านั้นได้รับโทษแล้วก็อาจไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเพื่อยับยั้งอีก กรณีนี้เป็นการปราบปรามเจ้าพนักงานมิให้แสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพราะศาลจะไม่รับฟัง

กล่าวโดยสรุป มาตรา 266 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า พยานหลักฐานชนิดใดที่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมายไทย ส่วนมาตรา 226/1 เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ และพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม มาตรา 226/1 วรรคสอง ได้บัญญัติข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ด้วย โดยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้บนพื้นฐานว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน